



Los derechos laborales y la violencia de género de las madres
comunitarias a la luz del Sistema Interamericano de Derechos
Humanos

Any Katherine Álvarez Castillo
Bilma Rodríguez Jiménez

Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia

2019

Los derechos laborales y la violencia de género de las madres
comunitarias a la luz del Sistema Interamericano de Derechos
Humanos

Any Katherine Álvarez Castillo
Bilma Rodríguez Jiménez

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para
optar al título de:
Maestría en Defensa de los Derechos Humanos y el Derecho
Internacional Humanitario ante Organismos, Tribunales y Cortes
Internacionales

Director (a):
Carlos Rodríguez

Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales
Bogotá, Colombia

2019

*A Javier Velásquez y Malcom por acompañar
con amor y paciencia todos mis pasos.*

Agradecimientos

A Olinda García, Daniel Marín y Juan Pablo Mantilla, por no desfallecer en la incansable lucha por los derechos de las mujeres y por una sociedad más justa.

A Dios en primer lugar por darme la fortaleza, la constancia y la valentía para continuar con más optimismo y seguir adelante cada día, con empeño y dedicación. En segundo lugar, agradecer al Doctor Luis Manuel Castro, quien fue nuestro tutor, por sus consejos, orientaciones, disposición y tiempo en la construcción de este trabajo de investigación, para que éste redunde en beneficio y defensa de los derechos de las mujeres. Bilma Rodríguez Jiménez.

Contenido

RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	10
INTRODUCCIÓN.....	11
 CAPÍTULO 1. SURGIMIENTO DEL PROGRAMA MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA.....	 14
1.1. Documento CONPES 2278 de 1986: Colombia necesita una política pública para la primera infancia.....	14
1.2. Ley 89 de 1988. Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones: materialización de los Hogares Comunitarios.....	17
1.3. Decreto 2019 de 1989: creación de la figura de las Madres Comunitarias.....	22
1.4. Observaciones de los comités de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Programa madres comunitarias y la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).....	24
1.5. Evolución normativa del periodo 1995-2014.....	28
1.6. La expedición y puesta en marcha del Decreto 289 de 2014: la formalización de las Madres Comunitarias.....	34
 CAPITULO 2. MOVILIZACIÓN Y LITIGO LABORAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	 39
2.1. Sentencia T-269 de 1995: el inicio de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el caso de las madres comunitarias.....	39

2.2. Sentencia SU-224 de 1998: la Corte Constitucional debate sobre el vínculo contractual de las madres comunitarias.....	44
2.3. Sentencia T-628 de 2012: hito y referencia en la lucha por la igualdad.....	46
2.4. Sentencia T-018 de 2016: antecedentes al reconocimiento laboral de las madres comunitarias.....	48
2.5. Sentencia T-480 de 2016: la Corte Constitucional le dice sí a los Derechos laborales y pensionales de las Madres Comunitarias.....	49
2.6. Auto 186 de 2017: ¿contrato realidad no pero pensión si?.....	57
2.7. Sentencia SU-079 de 2018: desconocimiento total de la jurisprudencia e involución de los derechos alcanzados.....	61
2.8. SU 273 de 2019: la Corte le niega a las madres comunitarias el acceso a una pensión digna desconociendo su labor histórica.....	64

CAPITULO 3. LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA: UN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL..... 70

3.1. ¿Por qué el caso de las madres comunitarias es un caso de violencia de género?.....	70
a) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México Sentencia de 16 de noviembre de 2009.....	78
b) Caso María da Penha vs. Brasil 2001.....	79
c) Sentencia lagos del campo vs. Perú 2017.....	80
3.2. Madres comunitarias en Colombia: víctimas de actos de Esclavitud y Servidumbre...81	
3.3. Los casos de las madres comunitarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	85

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES..... 89

Bibliografía.....	93
-------------------	----

RESUMEN

Las madres comunitarias son mujeres que se han dedicado al cuidado de la primera infancia vulnerable del país, durante más de 30 años. Dicha labor ha sido realizada en sus domicilios, donde funcionan los Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar (HOBIS), programa liderado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Desde la creación de estos, entre los años 1979-1981 hasta el 2014, su labor nunca fue reconocida como un trabajo. A pesar de cumplir un horario y asumir todas las directrices del ICBF para el funcionamiento de los Hogares, estas mujeres no tuvieron salario ni prestaciones sociales, ni mucho menos un contrato de trabajo con el Estado Colombiano; el ICBF siempre catalogó su trabajo como de “voluntarias”, con el fin de excluirlas de sus derechos laborales. Hoy son más de 56.000 madres comunitarias a nivel nacional.

En el año 2014, tras un ejercicio de movilización y litigio laboral en la Corte Constitucional Colombiana, las madres comunitarias fueron contratadas a través de cooperativas de trabajo asociado o asociaciones para prestar sus servicios al cuidado de los niños y niñas. Sin embargo, no se reconoció el vínculo contractual que siempre ha existido entre ellas y el ICBF. En consecuencia, las madres comunitarias no podrán acceder a una pensión digna, puesto que el instituto, como su verdadero empleador, no realizó en esos 30 años los aportes correspondientes. Después de diferentes acciones judiciales y pronunciamientos de la Corte Constitucional, se les otorgaron los derechos laborales y a la seguridad social, pero la Corte retrocedió en su decisión y hoy se encuentran en el mismo limbo jurídico, sin certeza de la pensión y mucho menos del reconocimiento de la relación contractual con el Estado.

Ante esta problemática, en el presente trabajo, luego de la reconstrucción del surgimiento del Programa madres comunitarias en Colombia y tras el estudio de la movilización y litigio laboral en la Corte Constitucional, se insiste en su reconocimiento y en que este caso tiene vocación de prosperidad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), pues se clasifica en un caso de violencia de género, ejercido por el Estado

Colombiano contra las madres comunitarias, como se puede catalogar en el marco del Derecho Internacional.

Palabras clave: Madres Comunitarias, Hogares Comunitarios de Bienestar, ICBF- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Violencia de Género, Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Corte Constitucional.

ABSTRACT

SIGLAS Y ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CAIP: Centros de Atención Integral al Preescolar

CEDAW: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CONPES: Consejo Nacional de Política Económica y Social

DESC: Derechos Económicos Sociales y Culturales

HOBIS: Hogar Comunitario de Bienestar Familiar

ICBF: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

ISS: Instituto de Seguros Sociales

MC: Madre Comunitaria

ONU: Organización de las Naciones Unidas

ONU: Organización para las Naciones Unidas

PHCB: Programa Hogares Comunitarios de Bienestar

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

SIDH: Sistema Interamericano de Derechos Humanos

SINTRACIHOBIF: Sindicato Nacional de Trabajadoras al Servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

INTRODUCCIÓN

El Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar (PHCB) se crea entre los años 1979 y 1981 con el objetivo de beneficiar a la primera infancia en Colombia, siendo promovido y liderado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) como parte de su política pública. Las madres comunitarias, protagonistas en esta investigación, son las encargadas del cuidado y atención de los niños y niñas en sectores vulnerables en los referidos Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar (HOBIS), los cuales funcionan en sus domicilios. Pese a la importancia de este programa, en Colombia las madres comunitarias han sido excluidas de los derechos laborales y de seguridad social, al no ser reconocidas como trabajadoras del Estado, a pesar de que han venido ejerciendo esta labor durante más de 30 años.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta investigación muestra cómo en Colombia se han vulnerado sistemáticamente los derechos de las madres comunitarias. Tal vulneración se ha venido justificando bajo un supuesto voluntariado de las mujeres al cuidado de los niños y las niñas más vulnerables, con la intención de excluirlas de un salario y de las prestaciones sociales, garantía que tiene cualquier trabajador en Colombia. Los HOBIS se encuentran bajo la subordinación del ICBF, situación que se traduce en claros hechos de violencia de género ejercida por el Estado colombiano, configurando un caso admisible en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), toda vez que en Colombia, a pesar de existir la normatividad vigente que ampara sus derechos y los procesos judiciales desarrollados en la búsqueda de su reconocimiento, en la actualidad, no se tiene garantizado este derecho, a pesar de que son mujeres en su mayoría adultas mayores que no podrán gozar de una vejez digna, al no tener acceso a la pensión y a las que jamás se les reconoció el vínculo contractual con el Estado colombiano.

Para dar cuenta de esta problemática, la presente investigación se estructura en tres capítulos. En el primer capítulo, *Surgimiento del programa madres comunitarias en Colombia*, se abordará la evolución de los HOBIS y su desarrollo normativo, así como aspectos fundamentales de la implementación de acciones eficientes que permitieran mejorar

la calidad de vida de la primera infancia. Es importante recalcar el contexto histórico donde las madres comunitarias se convierten en las protagonistas de esta política pública para la primera infancia, y cómo el Estado, desde un primer momento, debía prever la importancia de su labor y planear en la disponibilidad presupuestal el funcionamiento de los HOBIS y, de esta forma, la contratación directa con el Estado para las madres comunitarias, por depender del ICBF como entidad estatal.

En el segundo capítulo, titulado *Movilización y litigio laboral de las madres comunitarias en la Corte Constitucional*, se analiza la movilización social de las madres comunitarias como un aspecto fundamental en la incidencia de los pronunciamientos de las altas cortes y los organismos internacionales frente a su labor, con miras a lograr el reconocimiento de sus derechos en materia laboral y pensional por parte del Estado colombiano. Así las cosas, en la evolución de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional y las diferentes leyes que se han emitido en el caso de la referencia, se puede apreciar cómo el concepto de la prestación del servicio de las madres comunitarias ha sido valorado desde diferentes perspectivas que evidencian contradicciones.

En el tercer capítulo, *Las madres comunitarias en Colombia, un caso de violencia de género en el marco del Derecho Internacional*, el trabajo se centra en cómo el Estado Colombiano ha ejercido actos de violencia de género contra las madres comunitarias. Sobre la labor diaria de miles de mujeres que a lo largo y ancho del país ejercen labores de cuidado a la infancia más vulnerable, prestando incluso sus domicilios en el marco de la subordinación del ICBF, se han vulnerado diversos convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia. Así, en el capítulo se analiza el origen de esta situación a la luz de la economía del cuidado y del rol de la mujer como cuidadora, impuesto por la sociedad patriarcal, razón por la cual han sido descritas como voluntarias, excluyéndolas así de ser trabajadoras al servicio del Estado colombiano. Como se revisa en el capítulo 2, la Corte Constitucional en sus funciones de Corte de cierre, se ha pronunciado a favor y en contra de los derechos laborales de las madres comunitarias, sin que hasta hoy se haya resuelto el debate de su vínculo laboral con el ICBF y de la pensión que les permitiría acceder a una vejez digna.

En este mismo capítulo, se plantea si el caso de las madres comunitarias tendría vocación para ser radicado y estudiado ante el SIDH, a efectos de lograr el reconocimiento de los derechos vulnerados, teniendo en cuenta que en Colombia ya se agotaron todos los recursos internos, sin que existan resultados favorables finalmente para ellas. A la luz del SIDH, se considera que este caso sí puede ser admisible y que contribuiría de manera sustancial en el estudio de la CIDH sobre los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC) de acuerdo a sus últimos pronunciamientos en esta materia. Para analizar a fondo los casos donde la CIDH se ha manifestado en casos de violencia de género, se exponen cuatro casos que contribuyen a la ilustración y fundamentación del por qué este caso si encajaría en la violación de los derechos relacionados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Entre las sentencias emitidas por la CIDH están las siguientes: 1) caso Campo algodón vs. México (sentencia del 16 de Noviembre de 2009), 2) caso María da Pehna vs. Brasil, 3) caso Perú vs. Lagos y 4) Fazenda Brasil Verde vs. Brasil, que han sido fallados a favor de los peticionarios, relativos a discriminación, violencia de género, esclavitud y servidumbre, donde la Corte ha declarado responsables a los estados en cada caso, en particular por la omisión de protección, prevención y garantía de los derechos fundamentales consagrados en los convenios internacionales.

Finalmente, las conclusiones contienen los aspectos relevantes desarrollados a lo largo de esta investigación sobre el estudio de este caso a la luz del SIDH en el marco de la violencia de género, la discriminación, la esclavitud y la servidumbre, claramente especificados en la CADH, derechos vulnerados por el Estado colombiano contra las madres comunitarias y que encontrarían amparo en un pronunciamiento favorable por parte de los organismos internacionales que permitiría el reconocimiento de sus derechos laborales y pensionales como trabajadoras al servicio del ICBF.

CAPÍTULO 1. SURGIMIENTO DEL PROGRAMA MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA

El presente capítulo tiene como objetivo dar cuenta del surgimiento del programa madres comunitarias en Colombia. Esto se hace a partir de la revisión de los fundamentos jurídicos y de la evolución de la política pública para la atención de la primera infancia en el país, la cual se remonta a mediados de la década de los ochenta. Tal revisión permitirá reconocer que las madres comunitarias son las responsables del cuidado de los niños y niñas en desarrollo de una función del Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), entidad pública con la cual las madres han mantenido históricamente una relación de subordinación, a pesar de su no reconocimiento formal como trabajadoras a su servicio.

1.1. Documento CONPES 2278 de 1986: Colombia necesita una política pública para la primera infancia

El Programa Hogares Comunitarios de Bienestar (PHCB), nace como la expresión de la política pública encaminada a brindar atención a la primera infancia, bajo la presidencia de Virgilio Barco Vargas (1986-1990). Esta propuesta fue aprobada por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) en el documento No. 2278 de 1986 denominado “Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación del Empleo”, en el que surge la denominación de madres comunitarias a las mujeres que desde esa época se han dedicado al servicio, cuidado y atención a los menores de 7 años de edad en los Hogares de Bienestar (HOBIS), orientados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

En concordancia con lo señalado, el *Boletín informativo* edición # 6 del Instituto de Estudios de la Universidad de Santander se refiere a la pertinencia de los HOBIS:

En correspondencia con lo anterior, surge la necesidad de atender a la población infantil desfavorecida social y económicamente, lo cual condujo a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, instaurara los hogares comunitarios, liderados por las Madres Comunitarias, quienes, como agentes educativos del

Bienestar Familiar, tienen bajo su responsabilidad la promoción del desarrollo psicosocial, moral y físico de niños y niñas menores de seis años, pertenecientes a los niveles 1 y 2 del Sisbén. (Bernal A. P., 2008, pág. 3).

Las mujeres que realizan la labor de madres comunitarias, pertenecen al estrato 1 y 2 del Sisbén y, por lo tanto, su grado de educación es precario tal como se indica en el mismo boletín:

Las madres comunitarias, son mujeres que escasamente han finalizado su escolaridad, la mayoría son de escasos recursos económicos para instalar su propio hogar y/o guardería, para brindar atención pertinente y apropiada para el desarrollo de los niños de la comunidad que les son asignados, y de esta manera apoyar a los padres de familia que deben ir a sus trabajos durante todo el día o que, por el contrario, son víctimas del desempleo, desplazamiento, etc., y a los que les resulta fundamental contar con el servicio y compromiso de estas mujeres para que sus hijos puedan recibir la alimentación y cuidados adecuados. (Bernal A. P., 2008, pág. 3).

El documento Conpes se refiere a la protección de la primera infancia y analiza las condiciones de nutrición y cuidado en concordancia con los índices de mortalidad, de acuerdo a la Revista *Opinión jurídica* de la universidad de Medellín:

(...) el número de muertos por causas asociadas a la desnutrición en menores de cinco años fue una de las más altas en los últimos cuarenta años, al establecerse 2.079 casos en 1981. Si bien, esta cifra no fue muy alentadora, el número de casos comienza a disminuir en el siguiente año, y llega a 793 casos de muerte por desnutrición en 1989, cifra significativamente inferior en comparación con la inicial. (Restrepo, 2011)

En el mismo documento CONPES No 2278 de 1989 se advierte que la población en pobreza crítica estaba ubicada en áreas rurales, semi-urbanas y en barrios deprimidos donde se tiene la imposibilidad de realizar cubrimiento en la prestación de servicios para los infantes discriminados por edades, en familias donde los ingresos no permiten cubrir las necesidades nutricionales; por tanto, la ausencia de incentivos económicos redunda en la incapacidad para obtener una mejor alimentación, situación que conlleva a la desnutrición, de acuerdo a lo señalado en una publicación de Unicef:

La desnutrición infantil es el resultado de la ingesta insuficiente de alimentos (en cantidad y calidad), la falta de una atención adecuada y la aparición de enfermedades infecciosas. Detrás de estas causas inmediatas, hay otras subyacentes como son la falta de acceso a los alimentos, la falta de atención sanitaria, la utilización de sistemas de agua y saneamiento insalubres, y las

prácticas deficientes de cuidado y alimentación. En el origen de todo ello están las causas básicas que incluyen factores sociales, económicos y políticos como la pobreza, la desigualdad o una escasa educación de las madres. (Wisbaum, 2011)

Por lo anterior, se comprende que hay una correlación entre el cuidado y protección de la primera infancia y situaciones de pobreza, razón por la cual la política pública debía referirse directamente a ella como parte de su estrategia. A continuación se presentan los aspectos más relevantes consignados en el documento CONPES No 2278 de 1986, en lo que corresponde a la estrategia gubernamental de lucha contra la pobreza.

El documento Conpes contiene el “Plan de Economía Social”, el cual estaba enfocado en elevar el bienestar de las familias pobres. El plan consistió en “la elaboración de planes determinados con fundamento en las necesidades e inquietudes de los diversos grupos poblacionales tanto rurales como urbanas de las diversas áreas existentes en el país” (CONPES, 1986). De otra parte, el documento contenía el “Plan de Desarrollo Integral Campesino”, el cual se ocupaba de las poblaciones pobres de las áreas rurales en donde las oportunidades e ingresos son restringidas. En tercer lugar, a su vez se consignó el “Plan para la erradicación de la pobreza absoluta”, el cual estaba enfocado en beneficiar a los habitantes de zonas netamente urbanas, donde se reconoce la presencia institucional, pero las fuentes de empleo son mínimas y el nivel de calidad de vida es bajo.

En el mismo documento Conpes, se establecieron los programas para materializar el Plan para la erradicación de la pobreza absoluta, los cuales consistían en: Educación Básica para todos, Salud Básica para todos, Bienestar y seguridad social del Hogar y el proyecto de Hogares Comunitarios de Bienestar (CONPES, 1986). Por ser innovador, este último, el PHBC, incluyó atención de manera “integral” a la primera infancia, además, cuenta con la colaboración de la comunidad y de los familiares beneficiarios de los menores, así como de entidades del Estado. Cabe anotar que el programa funciona bajo la supervisión del ICBF. Es por ello que el Estado ha aumentado la cobertura en las diversas áreas tal como indica en la cartilla *Avances y retos en la política social en Colombia*.

En cuanto a la niñez, adolescencia y juventud, los esfuerzos se han enfocado en la prevención, atención y protección como instrumentos para promover los derechos de esta población. En este contexto, se dio la aprobación del documento CONPES Social 147 de 2012 que contiene los lineamientos para el desarrollo de una

estrategia de prevención del embarazo adolescente, y la promoción de los proyectos de vida de los niños, niñas y adolescentes desde los 6 hasta los 19 años. (Departamento Nacional de Planeación, 2012)

En la misma cartilla, se indica que: “las inversiones en 1987 correspondieron a \$ 1.938 millones atendiendo a 123 mil menores en 8.000 HC., también en 1988 se invirtieron \$11.058 millones con cubrimiento de 400.000 niños en 26.000 hogares” (Departamento Nacional de Planeación, 2012). Es claro entonces que hay una focalización de recursos importantes en primera infancia, siendo parte de una política de erradicación de la pobreza.

Específicamente el mismo CONPES se refiere a la permanencia y prolongación a los HOBIS, observando la necesidad de aumentar el porcentaje de contribuciones para el ICBF, a través de las nóminas:

del 2% al 3% por lo que le ingresaría al Bienestar una suma de 21 mil millones en 1989, por lo cual aumentaría la inversión en \$27.750 millones de pesos y esto permitiría cobertura de 27.000 niños en 46.000 Hogares comunitarios. En 1990 se lograría la atención de 400.000 niños en 46.000 Hogares de Bienestar. (Departamento Nacional de Planeación, 2012)

Por lo anteriormente expuesto el CONPES 2278 de 1986, es fundamental para la consolidación del PHCB dirigido por el Estado a través del ICBF y su aporte al cuidado de la primera infancia. Es evidente que el Estado empieza a diseñar una política pública para la población de primera infancia, articulada a una estrategia de lucha contra la pobreza que, valiéndose del trabajo de las madres comunitarias, comienza a representar la respuesta del Estado ante una problemática de competencia del ICBF, canalizada a través de los HOBIS.

1.2. Ley 89 de 1988. Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones: materialización de los Hogares Comunitarios

Como antecedentes es preciso señalar que mediante las Leyes 27 de 1974 y 7 de 1979 se ordenaron los aportes del Gobierno Nacional para el ICBF. Posterior a la expedición del CONPES 2278 de 1986, era necesario incrementar tales aportes a esta entidad, con el fin de

garantizar el funcionamiento de los HOBIS, puesto que estos cubrirían las necesidades de cuidado de los menores, en concordancia a lo expresado por la autora Cecilia María Vélez:

Los niños y niñas nacen con una disposición general que les permite interactuar con su medio. A través de estas interacciones viven experiencias significativas y reorganizadoras gracias a las cuales van adquiriendo capacidades y conocimientos, asumiendo diferentes actitudes frente a sus experiencias y los sucesos de su entorno. Las competencias se fundamentan en ese conjunto de “adquisiciones” que permiten al niño o niña “hacer” para luego “saber hacer”, hasta llegar a “poder hacer” y “movilizar conocimientos”, desarrollando procesos cada vez más complejos en relación con su etapa de desarrollo. (Vélez, 2009)

El proyecto de ley 87 de 1988 pretende financiar los HOBIS, teniendo en cuenta que las rentas percibidas por el ICBF eran insuficientes para cubrir la totalidad de sus gastos. Así las cosas, el proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional señalaba:

El instituto Colombiano de Bienestar Familiar recibe actualmente un 2% del valor total de la nómina a cargo de los empleadores privados y públicos. Esta fuente representa más del 90% de los ingresos totales de la entidad. Se propone al Honorable Congreso de la República aumentar este aporte al 3% a partir del 1 de enero de 1989.

Aprobado el referido proyecto en la Cámara de representantes, fue asignado al Senado de la República con las respectivas modificaciones. De esta forma, el 14 de diciembre de 1988 se expide la Ley 89 de 1988 “Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

Otro aspecto relevante fue el costo del PHCB. Los rubros que integran las acciones a desarrollar se clasifican en tres aspectos según el proyecto de ley No 87 de 1988:

(i) suministros directos a los niños (raciones alimentarias, bienestarina, material didáctico. (ii) adecuación de los Hogares comunitarios (remodelación viviendas, dotación de enseres y mobiliario). (iii) aspectos administrativos (transferencias a las organizaciones comunales para el reconocimiento parcial de las madres comunitarias a través de becas, capacitaciones, supervisión, acciones institucionales de apoyo y otros aspectos generales).

También tuvieron en cuenta que los HOBIS fueron la realización de la política del Gobierno Nacional de la época (presidente Virgilio Barco Vargas 1986-1990), con la finalidad de afrontar de manera eficiente la desnutrición y el abandono de la población

infantil en Colombia. Así, “la estrategia consistía en ofrecer albergue diurno, alimentación, nutricional y atención en salud a los menores de 7 años de edad” (Proyecto de ley 87 de 1988, pág. 893). Los HOBIS se constituían en el eje de la política pública desde una estrategia ambiciosa que demandaba recursos orientados a metas ambiciosas de cobertura y atención.

Observaron además en el proyecto de ley, de acuerdo con las metas trazadas en el documento CONPES de 1986, que:

Los HOBIS cubrían más 300 municipios, en los que se aumentó la cobertura tradicional por parte del ICBF, en 240.000 niños más. Esto facilitó que se atendieran o vincularan a otras actividades productivas cerca de 200.000 madres. La población objetivo primordial de atención por parte de los HOBIS es cercana a los 600.000 niños, pertenecientes a los grupos de pobreza crítica, ubicados en sectores marginales en áreas urbanas y rurales. (Proyecto de ley 87, 1988, pág. 873)

Consideraron que el objetivo de estos HOBIS debía ser el cubrimiento pleno de un grupo prioritario de menores con riesgo de desnutrición y abandono. Es así que el

programa previamente atendía a 1.500.00 niños, equivalente al total de menores de 7 años, de familias pobres. Y en 1990 se prestaría el servicio a un millón de niños, y se habría incluido la totalidad de la población infantil cuyo ingreso económico familiar no les permitía atender sus necesidades nutricionales”, de acuerdo a la exposición de motivos del mencionado proyecto de ley. (Proyecto de ley 87, 1988, pág. 873)

Concluyeron que el esfuerzo de inversión económica que hiciera el país en atención integral infantil, tendría una repercusión favorable, ya que el capital humano es su principal activo económico y social. Para encauzar ese esfuerzo, los HOBIS eran la proposición más viable y eficaz, teniendo en cuenta la justificación de la propuesta financiera, contenida en el proyecto de ley. Con su aprobación se tendría la solidez y permanencia de las acciones en favor de la niñez en Colombia.

Es fundamental comprender el momento político por el que atravesaba el país, teniendo en cuenta que uno de los puntos prioritarios del gobierno del entonces presidente Virgilio Barco fue la atención a la primera infancia. Por ello, era una necesidad para el país aprobar el proyecto de ley y asignar una financiación propia a los HOBIS, como lo menciona el programa de apoyo para la construcción de la política de primera infancia en su documento

Política para la primera infancia, quienes a su vez citan el texto de Fernández M. I y Galvis, C.C. 2006:

La reducida cobertura de los CAIP [Centros de Atención Integral al Preescolar], sus limitaciones administrativas y lo elevado de sus costos, es reemplazado en 1986 por los Hogares de Bienestar Infantil, mediante los cuales el ICBF brindaría albergue diurno, alimentación, atención primaria en salud y educación preescolar a los menores de 7 años. De esta iniciativa además del ICBF estaban llamados a participar los ministerios de Educación y Salud, los municipios, el Instituto de Crédito Territorial, el Banco Central Hipotecario, el SENA y la comunidad. El Plan considera así mismo, adelantar un programa de educación familiar que promueva el desarrollo infantil y que fuese liderado por el ICBF y los ministerios de Educación y Salud. Con este programa de educación familiar se capacitarían las familias en áreas de comportamiento básico y otras esenciales para la supervivencia y el desarrollo de los niños. (Fernández y Galvis, 2006)

Lo anterior, permite reconocer en su momento las aspiraciones de la nueva política pública, destacándose el carácter integral y la ambición en términos de alcances, siendo fundamental el papel de los HOBIS y desde luego, el trabajo de las madres comunitarias, sobre quienes recaía la responsabilidad en el manejo y atención directa de la población infantil. No obstante, es pertinente una observación crítica en cuanto al decaimiento en la centralidad de la política.

Con el tiempo, la filosofía de este programa se ha ido transformando. La ejecución de Hogares de Bienestar Infantil que se fue dando por simple inercia, quedó meramente en manos del ICBF y de las comunidades. El achicamiento del programa se refleja en la misma estructura administrativa del ICBF, en la cual los lineamientos son responsabilidad de apenas un funcionario. (Política de primera infancia, 2006)

Surtidos los respectivos debates en Cámara y Senado se aprueba la ley 89 de 1988 que regula la financiación y algunos aspectos de funcionamiento de los programas de hogares de bienestar. En su articulado se dispuso refinanciar al ICBF, con un uno por ciento (1%) adicional de lo normado, fijado por las leyes 27 de 1974 y 7 de 1979, en el valor de la nómina mensual de salarios. Este artículo cuenta con tres párrafos explicativos de la inversión de los recursos e indica que se debe pagar este incremento con fundamento en la liquidación del concepto de nómina mensual de salarios, establecidos en el artículo 17 de la Ley 21 de 1932. Además, se deberán recaudar de manera conjunta los aportes hechos para el Instituto de Seguros Sociales (ISS), los de Cajas de compensación familiar, y los de Caja de crédito

agrario, industrial y minero. Los recibos expedidos por las entidades recaudadoras constituyen prueba del pago de los aportes para fines tributarios.

Para efectos de esta investigación, es importante subrayar que se establece que el incremento de los recursos será destinado únicamente al desarrollo y cobertura de los HOBIS de los menores vulnerables. Aquí se describe que los HOBIS se constituyen con becas del ICBF. La atención de estos será mancomunada con los vecinos y con recursos locales, en la atención de las necesidades de nutrición salud, protección y desarrollo individual y social de los menores de poblaciones de estratificación vulnerable del país.

Respecto a los recaudos se indicó en el párrafo tercero de la referida ley, que las entidades públicas liquidarán y pagarán las contribuciones al ICBF, en el mismo tiempo que lo realicen para el ISS y cajas de compensación familiar de manera directa. También se dijo que los funcionarios que retrasaran y entorpecieran el pago, tendrían sanciones de orden disciplinario con la destitución del cargo y las demás sanciones de ley.

En relación al incentivo para las cajas recaudadores, se indicó en el artículo segundo que el ICBF reconocería hasta el medio por ciento ($\frac{1}{2}$) del total de los recaudos por concepto de gastos administrativos. Estas cajas quedaron autorizadas para descontar el porcentaje indicado y determinado.

También se relaciona que en lo referente a los recaudos efectuados por las cajas de compensación familiar, el ISS y la Caja de crédito agrario, industrial y minero que son girados al ICBF, se deben hacer a través de las pagadurías regionales. También dispuso que tales recaudos que se hacen en los primeros diez días de cada mes, se envíen por tardar el día 20 del mismo mes y año; lo recaudado entre el día 11 y el último del mes, se giraría en los 10 días calendario del mes siguiente.

También indica que la Dirección General de Impuestos Nacionales realizará el cruce de información relacionada con los pagos labores objeto del aporte, con el ISS, el ICBF, el SENA y las respectivas cajas de compensación familiar, con miras a verificar el

cumplimiento del pago. Si al momento de la expedición de la Ley, los empleadores aún no han realizado el pago al ICBF por vigencias anteriores al 1° de enero de 1988, se les eximirá del pago de la deuda, así como de los intereses. Durante los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la Ley deberán pagar los aportes correspondientes a lo que va corrido de 1988.

El párrafo indica que se absolverán del pago de los intereses en lo concerniente a los meses de 1988. La modificación al inciso final del artículo 24 de la Ley 7ª de 1979, sustituyendo al representante de las asociaciones agremiaciones patronales por un representante de la Asociación Nacional de Industriales- ANDI. Así mismo ampliar la junta directiva con un representante de la Federación Nacional de Comerciantes. Fenalco.

Se incluyó la modificación al artículo 31 de la Ley 7 de 1979, relacionada con las Juntas Administradoras Regionales del ICBF. Estarán integradas por:

Un delegado del Ministro de Justicia - Un delegado del Ministro de Salud - Un delegado del Ministro de Trabajo y Seguridad Social - Un delegado del Ministro de Educación - Un delegado del Departamento Nacional de Planeación - Un representante de la Asociación Nacional de Industriales - ANDI-. Departamento Administrativo de la Función Pública - Un representante de la Federación Nacional de Comerciantes - Fenalco-. - Un representante de las Centrales Obreras, reconocidas por la ley, elegido por el Gobernador o la primera autoridad de lugar, de ternas que éstas le presenten. - El Gobernador del Departamento o su representante, el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, o su representante, el Intendente o Comisario o su representante. - La primera autoridad Eclesiástica del lugar o su representante.

Por último, en el artículo octavo, señala que la Ley rige a partir de la fecha de la promulgación. También se mencionó que modifica las Leyes 27 de 1974 y 7ª de 1979, además incluyó dejar sin efecto otras normas que no estén acorde con esta.

Con este apartado normativo, el ICBF garantiza en mayor medida la financiación y puesta en marcha de los HOBIS, beneficiando a la primera infancia de los sectores más vulnerables del país en poblaciones rurales y urbanas.

1.3. Decreto 2019 de 1989: creación de la figura de las Madres Comunitarias

En virtud de la creación de los HOBIS, se hizo necesaria la prestación personal del servicio por parte de personas que atendieran a los menores en estado de vulnerabilidad. Así, el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 2019 de 1989 y a través del Ministerio de Salud, creó la figura de las madres comunitarias y para su gestión asignó recursos bajo la denominación de “beca”, como contraprestación por sus servicios personales, conforme al artículo 3, literal d), al ICBF.¹

En el presente decreto plantea la figura de la madre comunitaria como agente escogido por la comunidad según la referida ley en su artículo 2: El funcionamiento y desarrollo del programa Hogares de Bienestar será ejecutado directamente por la comunidad, a través de Asociaciones de Padres de Familia, las cuales administrarán los recursos asignados por el Gobierno y los aportes provenientes de la comunidad, mediante su vinculación a los programas de autogestión comunitaria para el cuidado de los niños y demás actividades propias del programa.

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, 2019).

Las modalidades de las madres comunitarias según el Decreto 2019 de 1989 son:

Hogares Comunitarios de Bienestar HCB- Tradicional: cuando una madre comunitaria, en su casa, abre un espacio para atender entre 12 y 14 niños. Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI: se encargan de atender a las madres gestantes y lactantes, y a los niños hasta dos años, enseñándoles a las familias buenas prácticas de cuidado y crianza. Hogares Comunitarios de Bienestar Agrupados: se organizan en grupos hasta de 4 HCB tradicionales, en una infraestructura que generalmente es propiedad del municipio. Atienden a los niños en espacios más grandes y mejor adecuados. (ICBF, 2019)

El Decreto 2019 de 1989 expresa que las Madres Comunitarias atenderán 15 niños en su domicilio, lo que significa una relación voluntaria que no implica ningún ámbito laboral,

¹ Artículo 1º. Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo número 2 del artículo primero de la Ley 89 de 1988, se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y los recursos locales, para que las familias en acción mancomunada atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.

como también que las asociaciones de padres de familia velarán por la buena marcha de los hogares comunitarios y el cuidado de los niños y las niñas.

En esta perspectiva se puede evidenciar cómo desde la creación de la figura de la madre comunitaria, el Estado no previó que estas mujeres cumplirían una labor fundamental al cuidado de la primera infancia y las desvinculó del régimen laboral tal como lo plantea la autora Angélica Valero Vargas en su tesis de grado *SINTRACIOHOBÍ. Madres comunitarias en escenarios de lucha*, quien a su vez cita al autor Libardo Herreño en su análisis sobre las madres comunitarias y jardineras:

(...) se puede afirmar que el trabajo de las Madres Comunitarias y las madres jardineras es trabajo a domicilio en el sentido amplio del concepto y no “trabajo en el domicilio” que es el cariz que le han querido dar las entidades del Estado a su labor dentro de los programas de bienestar familiar y social, con el propósito de ocultar la relación laboral, que existe con esas trabajadoras y descartar cualquier compromiso de tipo laboral con las mismas (Herreño, 1999, pág. 100). Herreño explica las condiciones del régimen laboral de las madres comunitarias desde los diferentes proyectos estatales, seguido de la introducción de la categoría «feminización de la pobreza»: La llamada feminización de la pobreza es uno de los resultados de los procesos económicos de ajuste y de aquellos que denominamos de deslaborización que han reforzado las formas del trabajo a domicilio y de ahí también, la explotación laboral de la mujer (Herreño, 1999, pág. 225). (Valero, 2018)

Con la expedición del decreto 2019 de 1989, el Gobierno Nacional garantiza la prestación directa y personal del cuidado de los niños y niñas a través de las madres comunitarias, destacando así su papel fundamental en el desarrollo de las actividades que ofrecen los Hogares Comunitarios del Bienestar Familiar en los diversos sectores del país. No obstante, se puede sostener que hay en sí una intención de desconocer tempranamente, el rol como trabajadoras de las madres comunitarias y, sobre todo, cualquier relación de orden laboral con el Estado, a pesar de ser la parte central del engranaje estatal para la protección de la primera infancia a través de los HOBIS.

1.4. Observaciones de los comités de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Programa madres comunitarias y la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Las observaciones que se han realizado por parte de los comités de la ONU se fundamentan en la nula aplicación de los tratados, convenios y recomendaciones emitidas por los organismos internacionales y que debe acatar el Gobierno colombiano con el fin de erradicar la discriminación de género en el trabajo. En Colombia, de acuerdo a las cifras expuestas por ONU-Mujeres (2019): “en 2013 la brecha de participación laboral fue del 20,94% (frente al 26,63% en 2001); la brecha de desempleo era de 5,30% (frente al 7,38 en 2001); y 2012 brecha salarial de género fue 23,28% (frente al 17,61% en 2002)”. Como evidencian estas cifras, en el campo laboral, las mujeres incursionan de manera desigual en comparación con el género masculino; por ello, existen diferentes tratados y convenios internacionales que obligan a los estados firmantes a establecer mecanismos de protección que eviten estas desigualdades.

El PIDESC de la ONU se suscribió por el Estado colombiano el 17 de julio de 1980 y fue aprobado mediante la Ley 051 de 1981, norma reglamentada por el Decreto 1398 de 1990. El Artículo 2 del PIDESC establece que los estados partes firmantes:

Se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Bajo esos términos, el Estado colombiano se comprometió con lo previsto en el artículo 7 de ese mismo instrumento internacional, esto es, a reconocer a toda persona el derecho al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, para lo cual, se debe garantizar lo siguiente:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

El Comité PIDESC se refirió específicamente a la situación de las madres comunitarias, en razón a las condiciones de desigualdad laboral a las que son sometidas y su importancia en el cuidado de los niños y las niñas de la primera infancia más vulnerable en Colombia. A continuación, se mencionaran las recomendaciones que se realizaron por parte de dicho comité en el año de 1995:

En las sesiones 32, 33 y 35 realizadas los días 21 y 22 de noviembre de 1995, el Comité PIDESC anota con especial atención en el caso de las Madres Comunitarias: “la existencia de un gran número de niños abandonados, o niños de la calle, privados de todos sus derechos (ambiente familiar, educación, sanidad, vivienda...)”. Preocupa al Comité el hecho de que el Programa de madres comunitarias, destinado a ayudar a los niños, no cuente con fondos suficientes, habida cuenta de la importante labor social que llevan a cabo esas mujeres sin la formación adecuada y en malas condiciones de trabajo. En este sentido, recomendó al Estado colombiano “mejorar la formación de las madres comunitarias y regularizar su situación laboral, tratándolas a todos los fines como trabajadores empleados por una tercera persona” (Comité PIDESC, 1995).

En igual sentido el Comité PIDESC en el año 2001, en las sesiones 61 y 62 celebradas el 14 de noviembre de 2001, analizó el cuarto informe periódico de Colombia sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, refiriéndose de nuevo al caso de las madres comunitarias. El Comité PIDESC realiza las siguientes recomendaciones:

El hecho de que el Estado parte no haya facilitado informaciones suficientes sobre las medidas concretas que ha adoptado para tener en cuenta y aplicar las recomendaciones contenidas en las observaciones finales aprobadas por el Comité en 1995 en relación con el tercer informe periódico de Colombia y, en particular, sobre (...), la situación de las ‘madres comunitarias’...”; y “la reducción del presupuesto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para las ‘madres comunitarias’, que se ocupan de casi 1,3 millones de niños deplora que las madres comunitarias sigan sin ser reconocidas como trabajadoras ni perciban el salario mínimo legal.

De otra parte, reiteró su recomendación de 1995: “regularizar la condición laboral de las madres comunitarias y considerarlas como trabajadoras para que tengan derecho a percibir el salario mínimo”.

La Corte Constitucional en sentencia C-507 de 2004 reiteró la importancia de la aplicación del PIDESC en la legislación colombiana, con el fin de garantizar la igualdad de género y la aplicación de acciones afirmativas tendientes a eliminar la discriminación hacia las mujeres en nuestro país.

La desigualdad que padecen las mujeres en el mundo en el disfrute de sus derechos está profundamente arraigada en la tradición, la historia y la cultura, incluso en las actitudes religiosas. (...) Los Estados Partes deben cerciorarse de que no se utilicen las actitudes tradicionales, históricas, religiosas o culturales como pretexto para justificar la vulneración del derecho de la mujer a la igualdad ante la ley y al disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos previstos en el Pacto. (Cepeda, 2004)

El “Informe sombra de la CEDAW”² (M & Confluencia Nacional, Presentado al 37° período de sesiones - 15 de enero a 2 de febrero de 2007), permite ilustrar en mayor detalle la situación de las madres comunitarias en cuanto a la discriminación por razones de género a que son sometidas por el Estado Colombiano, al ser excluidas de los Derechos Laborales que rigen en nuestro país, y se refiere de manera puntual a las recomendaciones del PIDESC:

Estas disposiciones son la mejor prueba de 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.

El informe, junto a las recomendaciones del PIDESC, demuestran cómo desde el inicio de los programas de hogares comunitarios, el Estado colombiano conocía que las madres comunitarias ejercerían labores de cuidado de los niños y niñas más vulnerables de este país, y que las mismas prestarían sus servicios en su domicilio, entre otras funciones propias del ejercicio descrito cumplirían un horario.

² Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer - Naciones Unidas.

El ICBF desarrolla desde el inicio del programa los lineamientos de atención en los hogares comunitarios y asignó un presupuesto específico que nunca contempló que las madres comunitarias, como actoras fundamentales del programa, eran trabajadoras al servicio del Estado colombiano y las excluyó de la seguridad social y los salarios desde la creación de los hogares comunitarios hasta el año 2014.

El mismo informe refiere cómo el Estado colombiano continua, de manera premeditada y sistemática, incumpliendo los tratados internacionales en materia de protección a los Derechos de las Mujeres, particularmente la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW), teniendo en cuenta que posterior a la firma del protocolo facultativo, el 10 de diciembre de 1999 y su ratificación el 22 de abril de 2009, según los datos proporcionados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (2009), cuando así se pronunció:

A estas mujeres, el Estado les sigue violando el derecho al trabajo, al negarles un salario mínimo, aún más, vivir en dignidad y aplazarles todas las garantías de seguridad social. También deja como no prioritario, los derechos de la infancia al reducir la cobertura y cerrar hogares, eludiendo sus compromisos al ratificar los Pactos, Convenciones y Declaraciones Internacionales y sus obligaciones. El Estado incumple los principios consagrados en la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) en particular su artículo 11 al mantener a las madres comunitarias sin el reconocimiento del trabajo que realizan.

Por lo tanto, este compendio de observaciones y recomendaciones articulado a iniciativas de movilización de las madres comunitarias, influyó de manera específica para que el Gobierno nacional emitiera un cuerpo normativo que de manera clara formalizara a las madres comunitarias como trabajadoras. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la mencionada normatividad no contempló que las madres comunitarias son trabajadoras al servicio del Estado colombiano, y no deben ser contratadas por cooperativas o asociaciones, propiciando así la tercerización laboral, desconociendo de esta manera sus derechos laborales.

1.5. Evolución normativa del periodo 1995-2014

La evolución normativa que regula la situación de las madres comunitarias ha sido

progresiva. En este apartado se desarrollarán los pronunciamientos más relevantes que han influido en materia jurídica en el régimen legal de las madres comunitarias.

Posterior a la ley 89 de 1988 que crea los Hogares de Bienestar y asigna un presupuesto específico para el funcionamiento de los mismos, se expide el Decreto 1340 de 1995, cuyo artículo 1 precisa “que los HCB se componen, principalmente, por las becas que asigna el ICBF, las cuales son pagadas a las personas que desempeñan la labor madre comunitaria, como retribución al servicio prestado”. Posteriormente, expresa el mencionado Decreto en su parágrafo 1:

La organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar que determine la Junta Directiva del ICBF, se implementará en forma gradual, atendiendo las condiciones sociales, económicas, geográficas y de participación comunitaria de cada región, de forma tal, que se garantice continuidad en la prestación del servicio.

Los Hogares Comunitarios de Bienestar a que se refiere el parágrafo 2o del artículo 1o de la Ley 89 de 1988, se constituyen mediante las becas que asigne el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y los recursos locales, para que las familias, en acción mancomunada, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de estratos sociales pobres del país.

En este mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 1340 de 1995 claramente señala que:

A través de su Junta Directiva, el ICBF establece los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos de la organización y funcionamiento de los HCB, a fin de cumplir con la obligación impuesta al Estado, la familia y la sociedad de asistir y proteger a los niños y niñas, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

La ejecución del programa está a cargo del ICBF, mediante la coordinación de sus Entidades Territoriales, otras entidades públicas, privadas y organizaciones no gubernamentales³. Téngase en cuenta que las labores que desempeñan las madres

3 Resolución 776 del 7 de marzo de 2011. “ARTICULO PRIMERO: Aprobar el Lineamiento Técnico Administrativo Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad en los servicios relacionados. ARTÍCULO SEGUNDO: El lineamiento aprobado por la

comunitarias comprenden: la atención, asistencia, cuidado y protección integral de un número plural de menores de edad, madres gestantes y lactantes y niños y niñas de la primera infancia en actividades como son: (i) cuidar a los niños asignados al hogar comunitario, (ii) alimentarlos, (iii) organizar y realizar actividades pedagógicas con ellos o con sus madres, (iv) estar al tanto de su salud e higiene personal, (v) adelantar actividades pedagógicas de cuidado del neonato.

Estas labores son desempeñadas a lo largo y ancho del territorio nacional, los hogares comunitarios funcionan en el domicilio de las madres comunitarias. Por lo tanto, no solo es utilizada su fuerza de trabajo al cuidado de los niños y niñas, sino que también los enseres y objetos que se utilizan en las labores cotidianas, son propiedad de la madre, afectando su intimidad en todos los aspectos.

Cabe subrayar que las madres comunitarias en las modalidades Tradicionales y FAMI⁴, desde la creación del programa y hasta la fecha, cumplen un horario de trabajo que depende de la modalidad en la que se preste el servicio. Aún sí, el ICBF siempre las designo como “voluntarias” por sus servicios prestados como madres comunitarias. La “beca” correspondió a un pago mensual de una suma de dinero que por su continuidad y características se constituye como salario; cabe anotar que no era un valor fijo y que siempre fue inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

presente resolución, es de obligatorio cumplimiento por las áreas, entidades contratistas y servidores públicos que prestan, asesoran y orientan el servicio público de Bienestar Familiar referenciado. ARTICULO TERCERO: Los Directores Regionales, Coordinadores de Grupo y Coordinadores Centros Zonales, serán responsables de la aplicación del Lineamiento Técnico Administrativo para la atención de niños, niñas hasta los tres años de edad, en establecimientos de reclusión de mujeres (...).

4 Madres Comunitarias Tradicionales Son mujeres en su mayoría madres cabeza de familia, ubicadas en sectores geográficos y rurales, con altos niveles de vulnerabilidad que prestan su domicilio para el cuidado de alrededor de 10 a 15 niños y niñas de su comunidad. Por su parte, Madres Fami son mujeres lideresas sociales reconocidas en sus espacios geográficos, adscritas a los programas del ICBF, su labor consiste en organizar y posicionar actividades relacionadas con fortalecer los lazos sociales y comunitarios mediante capacitaciones talleres etc... donde participan Madres de la comunidad, además de inculcar la importancia de la lactancia, y el acercamiento de los niños y niñas con sus familias en los primeros años de vida. Para ingresar como madre Fami, deben cumplir los requisitos exigidos por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En ocasiones el ICBF no lo otorgaba, y las madres comunitarias laboraron de manera gratuita al servicio del Estado, sin acceder a las prestaciones sociales, inclusive la alimentación e implementos para garantizar el cuidado de los niños y niñas en muchas ocasiones era proporcionado por la madre comunitaria.

En el marco de la condición de irregularidad laboral de las madres comunitarias expuesta anteriormente, la Corte Constitucional se pronunció ante las acciones judiciales interpuestas por las mujeres. En Sentencia T-269 de 1995, emitida por La Honorable Corte Constitucional, magistrado ponente Jorge Arango Mejía, emitió un fallo en referencia a la solicitud de una madre comunitaria en la que alegaba que su hogar comunitario había sido cerrado de manera irregular. La acción de tutela tenía como fin le fueran tutelados 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”. Al respecto, la Corte no encontró vulnerado ningún derecho de los conculcados y concluyó alrededor del cierre del Hogar: “la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y, en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento”.⁵

Por su parte la sentencia SU-224 de 1998 emitida por la Honorable Corte Constitucional, emitió un fallo en referencia a la solicitud de una madre comunitaria que pretendía declarar la relación laboral con el ICBF, y le fueran tutelados sus derechos a la igualdad y al trabajo, y concluyó:

Inicialmente, la Corte únicamente se limitó a reiterar lo dicho al paso en la providencia T-269 de 1995. Luego, sin efectuar el mínimo estudio del caso con base en la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo cual se debió hacer, la Corporación simplemente afirmó que los requisitos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio,

5 Aspectos de la Sentencia SU-224 de 1998: Salvamento de voto: *Prefirió la Corporación eludir todo examen material del problema, remitiendo su dictamen a los argumentos del juez de instancia y a lo dicho en sentencia anterior de una sala de revisión, sin profundizar en elementos tales como la continuada subordinación y dependencia de las madres comunitarias, su obligación de cumplir horario, su necesaria presencia en el hogar correspondiente, el sometimiento a instrucciones sobre el funcionamiento de aquél, la insistencia de una ínfima remuneración periódica inferior al salario mínimo legal, la prestación efectiva, cierta, constante y además exclusiva de un servicio personal, elementos todos ellos que, si se hubiese aplicado un criterio de prevalencia del Derecho sustancial, deberían haber llevado, en sana lógica.*

subordinación y salario) no se encontraban reunidos en ese asunto. Lo anterior, bastó para finalmente concluir 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.

Destacando el salvamento de voto de los magistrados, los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

Es preciso comentar que ésta es una de las sentencias que ha servido como fundamento para el desarrollo jurisprudencial y el estudio desde la perspectiva social y de violencia de género de las Madres Comunitarias.

En la Sentencia T-628 de 2012, la Honorable Corte Constitucional analizó una Acción de Tutela de una Madre comunitaria portadora de VIH. En la misma, se solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al debido proceso y a la intimidad, los cuales consideró vulnerados por el ICBF y la asociación a la que pertenecía, al ser desvinculada del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

Esta sentencia se constituye como una de las más importantes en cuanto a los análisis de la Honorable Corte Constitucional en materia de la vinculación de las madres comunitarias con el ICBF. Aquí, un aparte de la jurisprudencia anteriormente referida:

el 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.

En la sentencia T-628 de 2012, la Honorable Corte indica la función del ICBF, toda vez que es esa entidad y ninguna otra, la que procede a dictar las minutas, reglamentos y demás. Así mismo, es esa entidad la que ordena el cierre de los hogares, su apertura, la que sanciona a las trabajadoras en caso de irregularidades en el servicio, la que las felicita y

reconoce su labor, la que ordena traslados, en fin, la que dirige la vida en materia laboral de las Madres Comunitarias, razón por la cual conculca los Derechos a la seguridad social en materia de pensiones y salud a la accionante por parte del ICBF.

El ICBF fortaleció el régimen sancionatorio y disciplinario en los Hogares Comunitarios y, a partir del avance de la norma, diseñó una serie de instrucciones para el funcionamiento de los Hogares comunitarios. Estas instrucciones afectan de manera clara y expresa a las madres comunitarias, teniendo en cuenta que son ellas las que las ejecutan.

Desde la Resolución No 776 de 2011 “Por la cual se aprueba el Lineamiento Técnico-Administrativo, Modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas (FAMI, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños y niñas hasta los cinco (5) años de edad”, emitida por el ICBF, y que posteriormente fue derogada por el artículo 6 de la Resolución 5827 de 2014, se menciona en su artículo 4o:

Los Directores Regionales, Coordinadores de Grupo y Coordinadores de Centros Zonales, serán los responsables de la aplicación del Lineamiento Técnico Administrativo para la atención de niños y niñas hasta los cinco años de edad, en la modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar en todas sus formas y ha determinado las actividades de madres comunitarias tradicionales y las denominadas fami, como se observa:

Las madres comunitarias tradicionales y fami, deben adelantar actividades de planeación diarias con posterioridad a la finalización de la jornada de atención. El ICBF ha impuesto el deber a las madres comunitarias de diligenciar en la forma por ellos establecida planillas de asistencia y verificación de entrega de insumos a los menores usuarios so pena de ser sancionadas, también ejerce supervisión del trabajo desempeñado por intermedio de la Coordinación del Centro Zonal correspondiente, mediante la realización de visitas de seguimiento y verificación al hogar comunitario a cargo de la madre comunitaria a su vez ejerce la potestad sancionadora por intermedio de sus direcciones regionales y Centros Zonales de la jurisdicción al cual pertenece el Hogar Comunitario de Bienestar, puede decretar, incluso de oficio, el cierre temporal o definitivo del Hogar Comunitario de Bienestar Familiar de conformidad con la Resolución 706 de 1998, que reglamenta el Acuerdo 050 de 1996, actos administrativos proferidos por el ICBF.

El Coordinador del Centro Zonal para la realización de la supervisión y control de la labor que desempeñan las madres comunitarias y el ejercicio del poder disciplinario, cuenta con el apoyo de un equipo interdisciplinario, el cual rinde informes que son el sustento de la toma de decisiones, emisión de órdenes, imposición de reglamentos y direccionamiento del programa, este equipo tiene la potestad de decretar el cierre definitivo del Hogar Comunitario de Bienestar

Familiar, decisión que trae como consecuencia inmediata la pérdida del empleo de la madre comunitaria.

Mediante algunos avances normativos en materia legislativa y jurisprudencial se puede determinar la evolución de la labor de las madres comunitarias, y cómo el cuidado de los niños y las niñas más vulnerables de este país se vuelve determinante en la regulación de un Estado que acoja los principios del Estado Social de Derecho.

1.6. La expedición y puesta en marcha del Decreto 289 de 2014: la formalización de las Madres Comunitarias

El Decreto 289 de 2014 formaliza la labor de las madres comunitarias a través de contratos laborales que contemplan un salario mínimo legal vigente, prestaciones sociales y todas las garantías que describe el Código sustantivo del trabajo para cualquier trabajador o trabajadora en Colombia. A continuación se expondrán las motivaciones que dieron lugar a la expedición del Decreto 289 de 2014 y sus respectivas consecuencias.

En primera medida la influencia del comité PIDESC que se ha pronunciando de manera sistemática desde 1995 en relación a la situación de las madres comunitarias, así como en las sesiones 61 y 62 del 14 de noviembre de 2001, donde el Comité analizó el cuarto informe periódico de Colombia sobre la aplicación del PIDESC, de nuevo se refirió al caso de las madres comunitarias y realiza las siguientes recomendaciones:

El hecho de que el Estado Parte no haya facilitado informaciones suficientes sobre las medidas concretas que ha adoptado para tener en cuenta y aplicar las recomendaciones contenidas en las observaciones finales aprobadas por el Comité en 1995 en relación con el tercer informe periódico de Colombia y, en particular, sobre (...), la situación de las ‘madres comunitarias’...”; y “la reducción del presupuesto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para las ‘madres comunitarias’, que se ocupan de casi 1,3 millones de niños. Deplora que las madres comunitarias sigan sin ser reconocidas como trabajadoras ni perciban el salario mínimo legal.

La Corte Constitucional en Sentencia C-507 de 2004, reiteró la importancia de la aplicación del PIDESC en la legislación colombiana. Así las cosas, la presión de los

organismos internacionales ante evidentes vulneraciones de derechos fueron determinantes para la formalización de las madres comunitarias.

Aunado a lo anterior, es fundamental analizar la Ley 1607 de 2012 “Por la cual se expide normas en asuntos tributarios y crea otras regulaciones”. Con fundamento en esta ley, se logran algunos avances relacionados con la posible formalización de las madres comunitarias. Así lo dispone el artículo 36:

Durante el transcurso del año 2013, se otorgará a las Madres Comunitarias y Sustitutas una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. De manera progresiva durante los años 2013, se diseñarán y adoptarán diferentes modalidades de vinculación, en procura de garantizar a todas las madres comunitarias el salario mínimo legal mensual vigente, sin que lo anterior implique otorgarles la calidad de funcionarias públicas.

En segunda medida, las madres comunitarias evidenciaron diversas fallas en la ejecución de sus labores, al no encontrarse formalizadas en el régimen laboral colombiano y no tener acceso a la seguridad social, siendo muchas las dificultades que atravesaban, razón por la cual decidieron asociarse con la intención de abordar al Gobierno Nacional y al ICBF, a efectos de lograr mejoras en sus condiciones laborales y de cuidado de los niños y niñas. En este sentido, una entrevista al abogado de la organización sindical SINTRACIHOBÍ (Sindicato Nacional de Trabajadoras al Servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), relata:

El 28 de octubre del año 2013, luego de una jornada de protesta de un mes, soportada en paro nacional de las madres comunitarias afiliadas a los sindicatos SINTRACIHOBÍ, AMCOLOMBIA, SINDIMACO, ADDHIP y USTRABHIN, acompañados por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia - CUT, en la que reclamaban la formalización laboral de las madres comunitarias, se suscribió acta de acuerdo laboral, por el gobierno nacional, el Ministro del Interior, Dr. Aurelio Irragorri Valencia y el entonces Director del ICBF, Dr. Marco Aurelio Zuluaga Giraldo y representantes de cada una de las referidas organizaciones sindicales, en la que, entre otras cosas, el gobierno nacional de Colombia se comprometió a iniciar “el proceso de formalización laboral para las Madres Comunitarias Tradicionales y madres - FAMI a partir de enero de 2014, tal como lo manifestó, el Sr. Ministro de Hacienda Mauricio Cárdenas en sesión plenaria del Senado de la República, el miércoles 16 de octubre de 2013. Esta formalización consistirá en vinculación mediante contrato de trabajo a término indefinido con las entidades administradoras de los servicios del ICBF, el cual incluirá todas las garantías de ley.” En estas negociaciones no intervinieron representantes de Asociaciones Comunitarias de Padres de Familia u operadores

de contratos de aportes para la administración de Hogares Comunitarios de Bienestar. (Mantilla, 2019)

Por su parte el ICBF, desconoció el vínculo laboral con las madres comunitarias disfrazándolo mediante otro tipo de relaciones jurídicas, hecho que atenta de forma directa contra los derechos fundamentales y se traduce en una manifiesta discriminación a este grupo de mujeres. Como lo expresan las consideraciones de la Corte Constitucional en Sentencia T – 628 de 2012, magistrado ponente Dr. Humberto Alberto Sierra Porto, indica que:

Prestar sus servicios por menos del salario mínimo resulta desproporcionado para las madres comunitarias, ya que implica la exclusión de uno de los contenidos esenciales del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, cual es la remuneración mínima vital, respecto de mujeres que hacen parte de los estratos sociales pobres del país. La contribución de las madres comunitarias puede consistir, por ejemplo, en prestar a título gratuito su casa para el funcionamiento del hogar comunitario o en la obligación capacitarse para prestar un mejor servicio, pero el mandato del mencionado artículo constitucional no puede implicar de ninguna forma sacrificio de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Es por ello que la presión internacional ante la situación de las madres comunitarias y la movilización entre otros factores, propiciaron la expedición del Decreto 289 de 2014. A continuación se expondrán sus fundamentos, teniendo en cuenta que se trata del derecho que “regula la formalización de empleo de las madres comunitarias” y establece su aplicación.

En el acápite de consideraciones del respectivo decreto se tiene en cuenta que la Ley 89 de 1988 asignó recursos al ICBF con el objetivo de avanzar en el desarrollo de las actividades y cobertura de los Hogares comunitarios de bienestar. Además, toma la definición de Hogares Comunitarios que hace la Ley 89:

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 de desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.

El Decreto en sus consideraciones resalta que las madres comunitarias ejecutan un trabajo asociado mediante contribución voluntaria para el desarrollo del programa HCB, sin que exista una dependencia laboral entre las madres y los contratistas o el ICBF.

Continúa su motivación dando cuenta que de acuerdo al artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, en el año 2014 las madres comunitarias deberán ser legalizadas laboralmente y tendrán un salario mínimo legal mensual vigente, o semejante, de acuerdo al tiempo que labore en el programa. No obstante, se aclara que esta formalización laboral no equivale a ser servidoras públicas. Sin embargo, respecto de la legalización laboral de las madres comunitarias en los HCB, las administradoras del programa, tienen la responsabilidad de realizar la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social en salud.

En el articulado, se indicó que el objeto del decreto es reglamentar la vinculación laboral de las madres comunitarias de los HCB a través de las administradoras del programa, y que las madres deben gozar de todos los derechos y garantías de acuerdo a lo previsto en la normatividad laboral individual, así como lo normado en seguridad social en salud.

En cuanto a la calidad de las madres comunitarias, en el artículo tercero se determinó, de acuerdo al artículo 36 de la Ley 1607 del 2012, que éstas no adquieren la calidad de servidoras públicas. Los servicios prestados corresponden a las entidades administradoras del programa de HCB y, por tanto, son ellas las únicas empleadoras.

También se plasmó de manera específica lo relativo al cumplimiento, control y garantía de las obligaciones laborales como de protección social, le corresponde a las entidades que administran el programa de HCB, asegurar el cumplimiento del pago de las acreencias laborales de las madres comunitarias.

En lo que se refiere al incumplimiento en el pago a las madres comunitarias de las acreencias labores y afiliaciones a la protección social por parte de las entidades directivas del programa de HCB, el ICBF terminará el contrato de suministro y a cambio activará las pólizas para el efectivo cumplimiento a las madres comunitarias de los derechos laborales y

la garantía a la protección social. De otra parte, se dispuso que la selección de madres comunitarias estaría en cabeza del empleador.

Es de anotar también que solo hasta el año 2014, se reguló la posibilidad de vincular a las madres comunitarias con contratos de trabajo para formalizar la relación laboral. Si bien el Decreto 289 de 2014 representa un avance fundamental en la adquisición de derechos laborales de las madres comunitarias, permitiendo el acceso a las prestaciones y a la seguridad social y reconociéndolas como trabajadoras desde el año 2014, no resuelve el problema fundamental de discriminación sistemática de género ejercida por parte del Estado colombiano a través del ICBF.

El Decreto afirma que las madres comunitarias no ostentan la calidad de servidoras públicas, al estar demostrado que ejercen diversas labores al servicio del Estado siendo el ICBF su verdadero empleador. La contratación por cooperativas o asociaciones que existe en la actualidad continúa violando sus derechos, negando la existencia de un verdadero vínculo laboral.

Las madres comunitarias siguen excluidas de la posibilidad de acceder a una pensión digna, puesto que los aportes a seguridad social se realizan a partir de la entrada en vigencia del decreto 289 de 2014, sin que exista solución a los aportes dejados de realizarse desde el momento que iniciaron las labores de madres comunitarias en los Hogares Comunitarios de Bienestar, situación que no les permitirá gozar del derecho a la pensión y a una vejez digna.

CAPITULO 2. MOVILIZACIÓN Y LITIGO LABORAL DE LAS MADRES COMUNITARIAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

En este capítulo se desarrollarán los aspectos normativos y la línea jurisprudencial emitida por la Corte Constitucional desde el año 1995 hasta 2019, en cuanto al carácter de la labor desempeñada por las madres comunitarias y su impacto en la sociedad.

Entre los fallos más relevantes se encuentran los contenidos en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional, Sentencias: T-480 de 2016, *T-269 de 1995*, *SU-224 de 1998*, *T-668 de 2000*, *T-978 de 2000*, *T-990 de 2000*, *T-1081 de 2000*, *T-1117 de 2000*, *T-1173 de 2000*, *T-1605 de 2000*, *T-1674 de 2000*, *T-158 de 2001*, *T-159 de 2001*, *T-1029 de 2001*, *T-650 de 2011*, *T-628 de 2012*, *T-478 de 2013*, *T-508 de 2015* y *T-018 de 2016*.

De igual manera se abordarán aspectos claves de la movilización social de las madres comunitarias, que influyeron de manera sustancial en la evolución normativa que reglamenta sus labores.

2.1. Sentencia T-269 de 1995: el inicio de los pronunciamientos de la Corte Constitucional en el caso de las madres comunitarias

En Colombia la organización de las mujeres para ser reconocidas como sujetas de derechos desde diferentes escenarios, ha sido un camino incesante de retos y dificultades por las condiciones de precariedad y desigualdad social que enfrentan en Colombia, además de los roles impuestos a las mujeres por la sociedad patriarcal y que inevitablemente desembocan en escenarios sistemáticos de pobreza y desigualdad social.

Para el año 1985, se empezaron a generar diferentes acciones de mujeres organizadas en escenarios laborales, barrios, zonas urbanas y rurales que confrontaban al Estado. Así lo señala el texto *El camino de la utopía feminista 1975-1991*:

En zonas, barrios o regiones en donde no ha llegado aún la acción del Estado, las mujeres han conformado estructuras de base o han utilizado las existentes para gestar programas de auto ayuda y desarrollo comunitario. (2019)

En este contexto, las madres comunitarias respondieron a estos llamados y por sus condiciones de exclusión de derechos y abusos del Estado colombiano a través del ICBF, empezaron a organizarse. Ellas son determinantes en la construcción de la norma que ha evolucionado en la adquisición progresiva de garantías para la labor tan importante que desempeñan al cuidado de los niños y niñas de primera infancia del país.

Como contribución a este análisis, se encuentra el aporte de Liset García Ortiz en su tesis de grado, en relación a la madre comunitaria como sujeta activa en la sociedad:

Que en la medida que se exigía una tecnificación en el rol como formadoras -su labor a partir del cuidado y la alimentación- el desconocimiento del papel de la madre comunitaria era cada vez más agudo, lo que llevó a que ellas buscaran que se les reconociera su labor en los barrios populares, su labor como cuidadoras, y que el reconocimiento este mediado por una retribución salarial digna. Es enfática en aclarar que la pobreza es un tema político, y la desigualdad social está focalizada en los lugares más deprimidos del país. (Ortiz, 2013)

En 1989 cada hogar comunitario empieza a asentarse en los domicilios de las madres comunitarias. De esta manera, son los hijos e hijas de las familias cercanas en el contexto urbano y rural quienes ingresan a los hogares comunitarios, en su mayoría sectores vulnerables.

Vale la pena mencionar que el Estado desde la creación de los programas evadió su responsabilidad con la formación y el cuidado de la primera infancia, teniendo en cuenta que sus padres trabajaban y los niños y niñas requerían un cuidado responsable. Este cuidado debe ser asumido por el Estado a través de un esquema que contenga todos los parámetros legales y consecuentes con la población a la que se dirigía, sin embargo, no fue así.

El debate de las mujeres consistía en ese momento en identificar colectivamente que las condiciones para el cuidado de los niños y niñas eran precarias, la alimentación que otorgaba el ICBF no era suficiente, la adecuación de los hogares mucho menos.

Los insumos para educarlos en su gran mayoría eran asumidos por la madre comunitaria quien se hacía cargo de lo que faltaba. No obstante, las mujeres siempre fueron

catalogadas como voluntarias por el ICBF, esta característica ya las ubicaba en una condición de inferioridad que permitió que nunca fueran reconocidos sus derechos laborales como trabajadoras a pesar que el ICBF fuera su empleador⁶. El único aporte económico que recibían era una “beca” valor que siquiera alcanzaba el salario mínimo legal vigente.

Estas condiciones permitieron que el Estado colombiano las excluyera del régimen laboral y las situara en la informalidad. De esta manera, se evidencia la discriminación por razones de género en el contexto del cuidado de los niños y las niñas.

Frente a la situación de las mujeres en el mundo laboral, menciona la escritora feminista Marcela Lagarde:

A la mujer, como al resto de los trabajadores el producto de su trabajo no le pertenece, le es ajeno, está enajenada en relación con éste. Pero en su caso existe una doble enajenación, porque, además de no pertenecerle, su trabajo no es reconocido como tal se cree que no es trabajo sino devenir natural. (Ríos, 1998)

La autora Benería Lourdes indica al rededor del debate sobre la violencia de género en el cuidado desigual de los niños y las niñas, *Poder cuidar de los hijos y de otras personas* (Lourdes, 2006, pág. 14), específicamente el papel histórico que han desarrollado las mujeres al cuidado de los niños y niñas de otros, pero a la vez, cómo por creer que este trabajo es “naturalizado” y “obligatorio” no se reconoce en el ámbito laboral.

Algunas tareas reproductivas se transfieren de la esfera doméstica al mercado, es el caso de las guarderías infantiles, las lavanderías o la venta de comida en la calle o en restaurantes. Muchos de estos servicios operan casi de forma exclusiva con mujeres, pero en este caso su trabajo es remunerado y estadísticamente visible, por lo menos cuando forma parte del sector formal. Sin embargo, no dejan de ser trabajo “reproductivo” puesto que contribuyen al mantenimiento de la fuerza de trabajo y a la reproducción social. (Lourdes, 2006)

Es por ello que a las mujeres se les ha dificultado su tránsito organizativo, por ese rol que históricamente les ha sido asignado en las tareas del hogar y que fue expandido al cuidado

⁶ El Gobierno Nacional, mediante Ley 89 de 1988, implementó los Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya sostenibilidad económica se surte a través de becas del 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”.

de otros niños y niñas que no pertenecían a su núcleo familiar, y que debe ser asumido por el Estado colombiano. En este sentido, dentro del espíritu de un Estado social garantista, la situación de las madres comunitarias representa un grave retroceso para la sociedad.

Por todo el sistema de precariedad impuesto, las madres comunitarias comienzan a buscar redes de comunicación a nivel nacional sobre diferentes problemáticas y conscientes de su papel como trabajadoras en cabeza de Olinda García se crea el Sindicato Nacional de Trabajadoras al Cuidado de la Primera Infancia y Adolescentes del Sistema Nacional de Bienestar Familiar (SINTRACIHOBIF).

Con el fin de enfatizar en la influencia de esta organización sindical, se entrevistó a Andrés León, quien para los años 2015 y 2016, se desempeñó como asesor de esta organización sindical.

El 3 de septiembre de 1992, el ministerio de trabajo le otorga la personería Jurídica número 004922, y se constituye como sindicato de gremio de primer grado: SINTRACIHOBIF Sindicato Nacional de Trabajadoras (es) al Cuidado de la Infancia y Adolescencia Sistema Nacional de Bienestar Familiar – En la actualidad se encuentra afiliado a la Central Unitaria de Trabajadores -CUT-. Sin duda alguna el camino de resistencia de esta organización sindical no ha sido fácil. Desde la legalidad, el derecho a la sindicalización en Colombia está plenamente identificado en la Constitución Política Nacional y en la legislación, pero en la práctica no es tan cierto, en este caso las madres comunitarias no están formalizadas y no son servidoras publicas su calificación es “voluntarias” y desde el 2014 son contratadas por terceros, cooperativas o asociaciones por lo que las negociaciones que estipula la norma en materia sindical son difíciles de materializar teniendo en cuenta que el ICBF manifiesta no ser su empleador, y no tener vinculación directa.

La disputa con el Estado se centra en la responsabilidad del mismo en la optimización de los hogares comunitarios, garantizándoles a los niños y niñas cuidado acorde a sus necesidades, además de la formalización de las madres comunitarias y el reconocimiento de sus derechos como cualquier trabajador en Colombia, entre otras peticiones. A lo que el Estado, a través del ICBF, se ha negado, por lo que SINTRACIHOBIF es fundamental en la interlocución con el ICBF, las peticiones, la presión mediática en materia de movilización y las luchas jurídicas que se vienen dando. Menciona Andrés León que

En la actualidad SINTRACIHOBİ cuenta con alrededor de 30.000 afiliadas y tiene cobertura en más de 18 departamentos a nivel nacional por lo que se constituye como una de las organizaciones sindicales más grandes del país.

El primer pronunciamiento de la Corte Constitucional se fundamenta en el caso de una madre comunitaria que solicitó se ampararan sus derechos fundamentales “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”, ante el cierre del hogar comunitario de bienestar que administraba. En esa ocasión, esta Corporación abordó, aunque de manera muy breve, el estudio de las vulneraciones alegadas respecto a cada uno de los mencionados derechos.

La importancia de esta sentencia se refiere a que por primera vez la Corte Constitucional empieza a revisar el vínculo contractual de las madres comunitarias. En este caso, concluye que la terminación de la relación que sujetaba a la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, con la señora Aura Nelly Gómez de Soto, no fue de carácter disciplinario y que además no significaba el impedimento para que ella realizara otras actividades. Resalta el carácter de “voluntaria” de la accionante, en cuanto al cuidado de los niños y niñas de su comunidad en el municipio de Tunja.

En cuanto a la libertad de expresión refiere que la madre comunitaria tuvo la oportunidad de presentar denuncias y comunicaciones por el cierre del hogar infantil, sin que hubieran sido obstruidas.

La decisión que refiere el derecho al trabajo manifiesta que no existió vulneración puesto que la accionante continuó prestando el servicio de cuidado de los niños en su comunidad, a pesar del cierre del hogar. En razón al cuidado de los niños y las niñas de este sector del municipio de Tunja concluye la sala que existían más hogares comunitarios, por lo que los niños no quedaban desprotegidos. En referencia al debido proceso la corte puntualmente manifestó:

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 I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.

Bajo esa postura, la Corte expuso que debido a que el nexo era de carácter contractual,

la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y, en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento.

2.2. Sentencia SU-224 de 1998: la Corte Constitucional debate sobre el vínculo contractual de las madres comunitarias

La Corte Constitucional revisa una acción de tutela radicada por una madre comunitaria en contra del ICBF solicitando la protección de sus derechos a la igualdad y al trabajo. Se debate nuevamente el vínculo de las madres comunitarias con el ICBF, en razón al cierre de un hogar comunitario en el departamento de Quindío, es decir, el factor del ejercicio disciplinario como un escenario de subordinación es relevante en la conexidad con la descripción de su avanzada edad y el tiempo que lleva al cuidado de los niños de su barrio.

Sin embargo, la Corte no estudia el caso a fondo y se limita a recoger elementos de la Sentencia T-269 de 1995, sin analizar el problema de fondo en cuanto a la primacía de la realidad sobre las formalidades en el marco del vínculo de la madre comunitaria con el ICBF.

Finalmente la Corte Constitucional, mediante sentencia T-480 de 2016 manifiesta alrededor de la sentencia SU-224 de 1998, en relación al análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental al trabajo:

Inicialmente, la Corte únicamente se limitó a reiterar lo dicho al paso en la providencia T-269 de 1995. Luego, sin efectuar el mínimo estudio del caso con base en la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo cual se debió hacer, la Corporación simplemente afirmó que

los requisitos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y salario) no se encontraban reunidos en ese asunto. Lo anterior, bastó para finalmente concluir 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.

En el desarrollo de la Sentencia T-269 de 1995, resulta fundamental analizar el salvamento de voto de los magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, quienes advertían que la Corte Constitucional no podía seguir evadiendo el fondo del problema de las madres comunitarias y que debían pronunciarse a la luz del artículo 53 de la Constitución y de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en cuanto a su labor y su vínculo contractual con el ICBF.

Estos fueron los términos precisos del salvamento de voto:

A nuestro juicio, la Corte se limita a afirmar el carácter contractual de la relación, sin sustentarlo a la luz de los principios constitucionales, en especial los contemplados en el artículo 53 de la Carta, y desconociendo lamentablemente la realidad de las condiciones en que se prestan los servicios personales por las madres comunitarias.

La Corte tenía en este caso a su conocimiento un asunto que le brindaba excepcional oportunidad **para dilucidar doctrinariamente, de fondo y de manera clara y precisa**, el tipo de relación jurídica que surge como consecuencia de **las normas que permiten el funcionamiento de los hogares comunitarios**. Específicamente, era de esperar que, ante la arbitrariedad puesta de presente en los hechos materia de proceso, habría de resolver la Corte si el vínculo creado entre el ICBF o las comunidades que en su nombre instauran y sostienen tales hogares, por una parte, y las madres comunitarias, por la otra, es únicamente de naturaleza civil, con puros efectos de índole contractual entre partes iguales, **o si, por el contrario, se trata de una verdadera relación laboral, con todas las consecuencias que ella aparece.**

2.3. Sentencia T-628 de 2012: hito y referencia en la lucha por la igualdad

En el año 2012 se presenta una reforma tributaria que anuncia la formalización de las madres comunitarias. Esta reforma implicaría el reconocimiento del contrato de trabajo para las Madres y los derechos laborales y pensionales que regularían su inmersión como funcionarias del ICBF, razón por la cual las madres comunitarias inician una serie de acciones de movilización con el objetivo de presionar al Gobierno Nacional a efectos de lograr el reconocimiento como trabajadoras al servicio del Estado.

Unas 100 mil madres comunitarias entrarán en paro

El secretario general de la Central Unitaria de Trabajadores CUT, Fabio Arias, dijo que en esta oportunidad las madres comunitarias cuentan con el respaldo de las directivas de la central obrera.

Me gusta 0 Compartir Twitter G+ G+ Compartir



Redacción, Colombia.com, noticias (2013, septiembre,30). Unas 100 mil madres comunitarias entrarán en paro.

Ilustración número 1. “Unas mil madres comunitarias entraran en paro”. Tomado de redacción Colombia.com, noticias (2013, septiembre 30).

Olinda García, fundadora de la organización sindical SINTRACIHOBÍ y presidenta de la misma, cuenta la relevancia de los hechos sucedidos en ese momento:

Las promesas del gobierno nacional no se cumplieron y la organización sindical inicia un PARO NACIONAL INDEFINIDO en el mes de octubre del año 2013. Este PARO fue muy significativo, miles de madres se movilizaron en todo el país, promulgando las irregularidades que sucedían en los Hogares Comunitarios y a exigir el cumplimiento de las promesas del Gobierno Nacional, nos desnudamos y nos aglomeramos en las instalaciones del ICBF exigiendo nuestros derechos. Finalmente llegamos a un acuerdo, con quien para la época era el ministro del Interior Aurelio Iragorri y el director del ICBF Aurelio Zuluaga que fundamentaba la formalización laboral.

Además de la agitación de estas premisas ante el gobierno nacional, la Corte Constitucional emitió la sentencia T-628 del año 2012, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, al decidir sobre una acción de tutela que interpuso una madre comunitaria que fue despedida de su hogar comunitario por padecer VIH en la ciudad de Cali-Valle del Cauca.

Esta corporación decide proteger sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, a la intimidad y al debido proceso y ordena el pago a la seguridad social en salud y pensión, y la apertura del Hogar Comunitario, sin embargo la tutelante ya había fallecido.

En este caso, la Corte Constitucional se vio obligada a empezar a definir el carácter contractual de la madre comunitaria y su relación con el ICBF. Así mismo, se evidencia la evolución jurisprudencial sobre la relación laboral entre las Madres Comunitarias y el ICBF; esto significa que la sentencia T 628 de 2012 constituye un cambio de jurisprudencia.

A lo largo del acápite de consideraciones y, por supuesto, parte integral de su *ratio decidendi*, se evidencia en la Sentencia T-628 de 2012 concluyentemente, que el pago de un valor inferior a un salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias por sus servicios, es un acto de discriminación de género, tipificado como tal en el derecho de la CEDAW. Tal discriminación encuentra sentido con fundamento en una alta carga argumentativa de la sala de revisión, a la luz del artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, corolario del derecho al mínimo vital del trabajador.

Es claro que en la sentencia T-628 de 2012, se reconoce la calidad de trabajadoras a las madres comunitarias de Colombia, siendo esta sentencia hito, contentiva de la orden de pago de por lo menos un (1) salario mínimo legal mensual vigente a quienes presten servicios de tiempo completo como madres comunitarias, como medida de protección del derecho a la igualdad.

Así lo expresa esta corporación:

el 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.

Este fallo jurídico a favor de una madre comunitaria en este contexto provocó la movilización masiva de las madres comunitarias que desembocó en el *Decreto 289 de 2014*, que reglamenta la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, decreto que ordena su vinculación con contrato laboral a través de cooperativas o asociaciones (es decir tercerizadas).

2.4. Sentencia T-018 de 2016: antecedentes al reconocimiento laboral de las madres comunitarias

En esta providencia la Corte Constitucional se pronuncia sobre dos expedientes acumulados donde el asunto en cuestión consiste en una madre comunitaria que solicita al ICBF sea cancelada la seguridad social en pensiones, además expresa que lleva más de 20 años desempeñándose como madre comunitaria. Así la corte plantea el debate jurídico, alrededor de la existencia del contrato de trabajo entre la accionante y el ICBF y entra a verificar si se cumplen los tres elementos del contrato de trabajo a la luz del artículo 53 de la Constitución Política.

Seguidamente, y muy al paso, la mencionada Sala de Revisión brevemente dijo lo siguiente:

Revisado el expediente, sin embargo, no es posible declarar la existencia de un contrato realidad entre la accionante y el ICBF, pues la documentación aportada al proceso por la demandante no demuestra la concurrencia de los elementos esenciales del contrato realidad de trabajo.

2.5. Sentencia T-480 de 2016: la Corte Constitucional le dice sí a los Derechos laborales y pensionales de las Madres Comunitarias

Es claro que el ICBF continua excluyendo a las mujeres del régimen laboral colombiano. Si bien se logró un importante avance en el modelo de contratación y la situación laboral de las madres comunitarias con la expedición del Decreto 289 de 2014, el Estado prolonga la negación sistemática del vínculo existente con el ICBF que, claramente, continúa siendo su verdadero empleador.

Está demostrado que las madres comunitarias ejercen labores de cuidado de la primera infancia más vulnerable desde el año 1989, fecha en la que se crearon los hogares comunitarios. Con la omisión del pago de la seguridad social en pensiones por parte del ICBF, antes de la expedición del Decreto 289 de 2014, las madres comunitarias no podrán acceder a una pensión. La mayoría de las mujeres relacionadas son adultas mayores y no existe otra posibilidad de supervivencia.

Así las cosas, en el mes de noviembre y diciembre del año 2015, se presentaron cientos de acciones de tutela a nivel nacional en los juzgados correspondientes de cada región. Las madres comunitarias en las principales regiones del país, se aglomeraron en las instalaciones del ICBF y algunos despachos judiciales, con el fin de que fueran escuchadas sus peticiones en cuanto al reconocimiento del contrato laboral y los aportes pensionales exigidos en las acciones de tutela.



Ilustración número 2. “Mítines de protesta madres comunitarias en la ciudad de Neiva-Departamento del Huila”. Tomado de la página del Diario del sur (Agosto 11, 2017).

El abogado Juan Pablo Mantilla asesor jurídico del sindicato SINTRACIHOBÍ relaciona,

Consientes que el camino era la vía jurídica y acompañadas de diversas organizaciones sociales y políticas que han emprendido un camino contra la discriminación laboral y de género en diferentes escenarios, se conforma un equipo nacional de abogados y abogadas asesores de SINTRACIHOBÍ que deciden presentar cientos de acciones de tutela a nivel nacional, exigiendo que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, a la Seguridad Social en Salud, a la Dignidad Humana, al mínimo vital, al trabajo y así mismo se declare la existencia de un contrato realidad con el ICBF, el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el inicio de su labor hasta el año 2014 fecha en que fueron formalizadas, así como los aportes pensionales.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 480 de 2016 magistrado ponente Alberto Rojas Ríos en sede Sala de revisión, presenta el fallo correspondiente a la acumulación de tres procesos derivados de las tutelas presentadas en las regiones de Valle del Cauca, Antioquia y Nariño que previamente seleccionó, en los que las accionantes corresponden a madres comunitarias fundamentan sus peticiones en los aspectos que a continuación se presentan.

Primero, las accionantes señalan que el Gobierno Nacional, mediante Ley 89 de 1988, implementó los Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya sostenibilidad económica se surte a través de becas del 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.

Indican que las labores que desempeñan como madres comunitarias son, entre otras, las siguientes: (i) cuidar a los 15 o más niños asignados al hogar comunitario; (ii) alimentarlos; (iii) organizar y realizar actividades pedagógicas; y (iv) estar al tanto de la salud e higiene personal de cada uno de los menores.

Explican que su jornada laboral diaria comienza a las 5:00 a.m. con el alistamiento de la casa y la preparación de los alimentos para las niñas y niños beneficiarios. A partir de las 8:00 a.m. reciben a los menores para dar inicio con las actividades lúdicas, las cuales supuestamente deberían culminar a las 4:00 p.m. pero realmente finalizan horas más tarde, hasta que el último padre de familia recoge a su hijo.

Manifiestan que han desempeñado su trabajo de manera permanente, personalizada y subordinada del ICBF, puesto que las funciones referidas anteriormente son asignadas y supervisadas por dicha entidad, conforme a los estándares establecidos por la misma. Agregan que, como prueba de ello, continuamente se han clausurado hogares comunitarios por incumplir las exigencias para su funcionamiento.

Afirman que, desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios del ICBF, por sus servicios prestados como madres comunitarias han recibido el pago mensual de una suma de dinero denominada “beca”, la cual, por su continuidad y características se constituye en salario. Pero sólo a partir del 1 de febrero de 2014 se igualó al monto de un salario mínimo mensual legal vigente.

Sostienen que con la asignación y pago de la “beca” como salario, queda en evidencia la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que, desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar hasta el 31 de enero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, su jornada laboral diaria superó las 8 horas legales, negándoles el pago de un salario mínimo mensual legal vigente, desconociendo sus derechos laborales y sometiénolas a una desigualdad económica por todos esos años.

De conformidad con lo hasta ahora expuesto, arguyen que su vínculo con el ICBF constituye **contrato realidad**, por cuanto se encuentran reunidos los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: (i) la prestación personal del servicio; (ii) la continua subordinación o dependencia; y (iii) un salario como retribución del servicio, el cual, según ellas, sería la denominada “beca” que recibían como pago de la labor desempeñada.

Aducen que, desde la creación de los hogares comunitarios, el ICBF se ha preocupado por crear diferentes estrategias jurídicas para desvirtuar la relación laboral existente entre las madres comunitarias y ese instituto. En esa medida, indican que ese ente accionado ha omitido pagar a su favor los respectivos aportes parafiscales al sistema general de seguridad social, especialmente en materia pensional.

Manifiestan que la omisión del deber legal del ICBF de realizar los correspondientes aportes a seguridad social, lleva consigo al incumplimiento de las semanas cotizadas requeridas para que en el futuro ellas puedan acceder a una pensión de vejez. Aunado a ello, sostienen que lo que recibían por el pago de la beca no alcanzaba para sufragar los costos de sus necesidades básicas, menos para asumir el aporte a pensión. Señalan que, solo a partir del 1º de febrero de 2014, el ICBF, a través de las Entidades Administradoras del Servicio, empezó a pagar los correspondientes aportes a seguridad social.

Con base en los anteriores hechos, solicitan lo siguiente: (i) se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y

al trabajo; (ii) se ordene al ICBF a pagar, con destino a Colpensiones, los aportes pensionales no realizados a su favor, junto con los intereses moratorios causados desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF hasta el 31 de enero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa; o en su defecto, a reconocer **pensión sanción**, en razón a los “derechos inalienables de las personas de la tercera edad”; (iii) se ordene al ICBF a abstenerse de in-aplicar normas de carácter pensional; y (iv) se ordene al ICBF a reconocer y pagar las acreencias laborales correspondientes.

Debe tenerse en cuenta que la edad de las accionantes oscila entre los 70 y 82 años de edad, lo cual representa altos niveles de vulnerabilidad por ser adultas mayores.

El debate jurídico de esta acción se centra en que las Madres Comunitarias fueron víctimas de violencia de género por ser mujeres de escasos recursos en comunidades vulnerables. Miles son las mujeres de las capas económicas más pobres del país, las que sirvieron con amor y dedicación al cuidado de cerca de 15 millones de niños de la primera infancia, durante el tiempo que han durado los programas del ICBF.

La Corte Constitucional concluyó en este aspecto que se tienen herramientas constitucionales, internacionales y jurisprudenciales en garantía de eliminar toda forma, acto o acción de discriminación contra la mujer por razón del sexo. Así mismo para proteger los derechos laborales a las mujeres trabajadores de especial protección. Las que se encuentren en situación económica precaria, viven en sectores marginados, estratos bajos o vulnerables y se encuentren en situación de edad adulta mayor o presente un mal estado de salud. Es el caso de las 106 madres comunitarias que reclaman la protección a sus derechos laborales.

La Corte realizó un recorrido sobre la normatividad que rige la labor de madres comunitarias en los hogares de bienestar adscritos al ICBF y concluyó que en este aspecto, tanto el legislador como la Jurisprudencia, de forma paulatina y gradual, han creado mecanismos tendientes a la protección y salvaguarda de los derechos laborales de quienes ejercen la labor de padres o madres comunitarias del ICBF.

La sala a su vez confirma la realización del trabajo personal de las 106 madres comunitarias del ICBF, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso acumulado de tutela se presenta el acuerdo 21 de 1989. Este señala que cada hogar comunitario de Bienestar funcionará bajo el cuidado de una madre comunitaria y que cada madre que asista debe participar en las actividades que desarrolle con los niños.

De acuerdo el programa del ICBF, el servicio de las madres comunitarias está orientado a satisfacer las necesidades de los menores. Estas se materializan en el afecto, alimentación, nutrición salud y desarrollo psicosocial e higiene en poblaciones de la primera infancia. Esta primera infancia esta comprendía entre la gestación y 5 años de edad. La atención se presta para la población de mayor vulnerabilidad. La población atendida se focaliza de acuerdo a los lineamientos dados por el ICBF.

Así las cosas, la sala precisa que está demostrado el elemento esencial del contrato de trabajo. Esta es la prestación personal del servicio de madres o padres comunitarios.

La Verificación del pago como salario o retribución a las 106 madres comunitarias por su labor desarrollada, es otro aspecto a desarrollar. De acuerdo a lo plasmado en la Ley 89 de 1988, se deduce que los Hogares comunitarios estarán constituidos a través de becas. Tales becas son otorgadas por el ICBF. Se destinan para satisfacer las necesidades en los hogares comunitarios.

Mediante los lineamientos administrativos del año 2011, en su artículo 1.5 ha determinado sobre los recursos asignados al ICBF. Estos recursos tendrán destinación específica, entre las que se observa, el pago de una bonificación al padre o madre comunitaria. La cual corresponde a la remuneración por la labor realizada de manera personal.

Con lo expresado, la sala de revisión ha determinado que se está frente al elemento esencial del contrato de trabajo. Esto es, salario o remuneración económica a las 106 madres

comunitarias. El dinero o remuneración provenía del ICBF como pago mensual a ellas por la labor que ejercían en los hogares comunitarios. Desde el 29 de diciembre de 1988 se ha venido reconociendo y pagando dicha prestación económica.

La constatación de la subordinación de las 106 madres comunitarias, del ICBF, conforme a lo previsto en el artículo 2 del acuerdo. 21 de 1989, prevé lineamiento para la organización y funcionamiento de los HCB. También para el desempeño de madre comunitaria de dichos hogares. En el artículo 15 de la misma disposición indica que las actuaciones y situaciones referidas al programa de HCB deben tratarse ante el ICBF y ante la Junta directiva de los padres de familia.

Así mismo en el artículo 14 se señala que el ICBF es el ente rector frente al Sistema Nacional de Bienestar Familiar. Este debe crear normas técnicas que regulen el funcionamiento del programa de HCB.

Mediante la Resolución Nro. 776 del 7 de marzo de 2011, se crean los lineamientos puntuales acerca de la dependencia y subordinación de las madres comunitarias frente al ICBF.

Tal es así, que en su numeral 4.4.5 precisa las jornadas y el horario de cada una de las modalidades de servicio que se presta. El de hogares comunitarios está determinado por el siguiente horario: “precisa que ese tipo de hogares funcionarán en **jornadas de cuatro o de ocho horas**”. Más adelante, indica que **Los horarios de atención** en los HCB Tradicionales **serán de 4 a 8 horas** y en los HCB FAMI será definido de acuerdo con las necesidades de las familias usuarias. **Los agentes educativos no podrán atender en jornada diferente a la concertada** a menos que, por razones debidamente justificadas se determine la modificación de la misma, **previa autorización del ICBF.**” (Negrilla fuera del texto original).

La sala de revisión se ha pronunciado en que el ICBF tiene el poder nominador frente a las madres o padres de familia comunitarios. Prueba de ello es el informe en cuadro de Excel del listado de los HCB que se han cerrado en 21 departamentos del país. Esta prueba clarifica y ratifica el elemento de subordinación o dependencia de las personas que ejercían como padres o madres comunitarias en los HCB.

La Corte ha expresado en la sentencia T-480 de 2016, que con lo expuesto anteriormente, se han corroborado los tres (3) elementos esenciales del contrato.

Que entre el ICBF y las 106 madres comunitarias sí existió contrato de trabajo realidad desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa. Ello, no es más que el resultado de la observancia y adecuada aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre informalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos laborales que solicitan las accionantes, ante el desconocimiento sistemático de esos derechos por parte del ICBF, entidad que, solo se dedicó a implementar estrategias jurídicas encaminadas a ocultar esa relación laboral y evadir las verdaderas obligaciones que emanaron de la misma.

Dado que el pago de los aportes a pensión es una obligación inherente a una relación laboral, la Sala Octava de Revisión encuentra que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– vulneró sistemáticamente los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de las 106 accionantes, ante la negativa de pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensión durante un tiempo prolongado, en razón a la labor de madre comunitaria que esas demandantes desempeñaron desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa.

De otra parte, la sala de revisión advirtió que el trato discriminatorio es de orden Constitucional:

por cuanto se produjo contra 106 mujeres que tienen las siguientes condiciones particulares que las hace sujetos de especial protección constitucional: (i) encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente; (ii) ser parte de uno de los sectores más deprimidos económica y socialmente; y (iii) pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo. Además, de esas 106 accionantes: (iv) 95 se hallan en el estatus personal de la tercera edad y (v) 25 afrontan un mal estado de salud.

Por lo reafirmado, la Sala Octava de la Corte indicó a través de la referida sentencia que protegerá los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, mínimo vital, igualdad y seguridad social, de las 106 madres comunitarias, dentro de los tres expedientes de tutela acumulados. Así mismo, que esta decisión debe estar dirigida directamente al ICBF.

La importancia de esta sentencia radica en que por primera vez la Corte Constitucional analizó de fondo el caso de las madres comunitarias referente a determinar el carácter del vínculo laboral con el Estado colombiano a través del ICBF. Su conclusión es que desde la creación de los Hogares Comunitarios existió una relación laboral a la luz del artículo 53 de la Constitución Política Nacional, y la primacía de la realidad sobre las formalidades, además de analizar de manera reiterativa la discriminación por razones de género que permitieron la exclusión laboral de las madres comunitarias.

2.6. Auto 186 de 2017: ¿contrato realidad no pero pensión sí?

El ICBF, el Ministerio de Trabajo y el Consorcio Colombia mayor interpusieron diversas nulidades contra la sentencia T-480 de 2016 con el fin fuera revocada en todas sus partes. Las madres comunitarias a través de mítines ante la Corte Constitucional y las seccionales del ICBF en diferentes regiones del país, se manifestaron con el fin de defender la sentencia, que después de años de lucha por fin reconocía sus derechos.

Al proferirse esta sentencia, la situación de las madres comunitarias se visibilizó en diferentes medios de comunicación, en lo referente al monto que aparentemente había ordenado la Corte Constitucional al ICBF pagar a las madres comunitarias en lo que concierne a las acreencias laborales dejadas de percibir. Además este pago, se extendería a todas las madres comunitarias del país y por la numerosa cuantía se convirtió en un tema de debate público con posiciones a favor y en contra.



Ilustración número 3. “Recorte de prensa”. Ámbito jurídico. Tomado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/constitucional-y-derechos-humanos/extra-esto-decidio-la-corte-constitucional-> (25 de noviembre, 2016).

La sentencia corría un riesgo inminente, este fallo no solo beneficiaría a las madres comunitarias, miles de trabajadores y trabajadoras que se encuentran en condiciones de tercerización muy similares podrían reclamar sus derechos.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante el auto 186 de 2017, modifica parcialmente la sentencia T- 480 de 2016 y decide que existe jurisprudencia en vigor acerca de la relación entre el ICBF y las tutelantes. Lo anterior, teniendo en cuenta que basada en la sentencia SU-224 de 1998, la que a su vez citó la sentencia T-269 de 1995, encontró que en dichas sentencias se había decidido y unificado la posición acerca de la real situación jurídica de las madres comunitarias frente al ICBF y que se concluyó que lo que existe es una relación de carácter civil, contractual, bilateral, consensual y onerosa. De esta manera, revoca las consideraciones en cuanto al reconocimiento del contrato realidad con el ICBF, sosteniendo el pago de la seguridad social en pensiones de las 106 tutelantes.

Cabe señalar el salvamento parcial de voto del magistrado Alberto Rojas Ríos. Fundamenta su salvamento en que la Sala octava de revisión de la Corte constitucional, no vulneró el debido proceso al proferir la sentencia T-480 de 2016, por cuanto no desconoció el precedente de la sala plena SU-224 de 1998, así como tampoco la jurisprudencia en vigor de las salas de revisión.

Enfoca el salvamento de voto en que el pronunciamiento de la sentencia T-480 de 2016 de la cual fue magistrado ponente, contiene unos postulados diferentes a los expuestos en la sentencia SU-224 de 1998, puesto que esta se enfoca en el cierre de un hogar comunitario. En cambio, en los hechos desarrollados en la jurisprudencia T-480 de 2016, entra a definir el carácter de la prestación de la madre comunitaria a la luz del artículo 53 de la Constitución Política Nacional, en cuanto al análisis profundo de los elementos de subordinación que desembocan en el reconocimiento del contrato realidad. Así lo expresa de manera taxativa el Magistrado Rojas en su salvamento de voto:

Obsérvese cómo los problemas jurídicos abordados en las sentencias T-269 de 1995, T-1029 de 2001 y T-628 de 2012 nada tienen que ver con los problemas jurídicos formulados en la tutela anulada, toda vez que no consisten en determinar si los derechos de esas demandantes habían sido desconocidos por la falta de pago de los aportes parafiscales en pensión y tampoco se enfocaron por establecer si entre el ICBF y esas actoras había existido contrato realidad en un lapso específico, situaciones que sí fueron planteadas con precisión en el fallo T-480 de 2016.

(iii) En ese escenario, es evidente que las razones de decisión contenidas en las providencias T-269 de 1995, T-1029 de 2001 y T-628 de 2012 son inaplicables al asunto decidido en la tutela T-480 de 2016, por cuanto fueron elaboradas a fin de solucionar problemas jurídicos disímiles a los planteados en la providencia declarada nula. Además, esos interrogantes fueron formulados con base en supuestos fácticos inequívocos a los expuestos en la sentencia T-480 de 2016.

El auto 186 de 2017 no resulta coherente de acuerdo al cumplimiento de los derechos laborales de las madres comunitarias. Teniendo en cuenta que esta corporación no puede mencionar que existe derecho a la seguridad social en pensiones, si no reconoce el vínculo laboral con el ICBF. Esta corporación, no puede excusarse en un cambio de jurisprudencia contenida en la sentencia T-480 de 2016 que claramente se dio en la sentencia T-628 de 2012.

En este análisis se desarrollará el auto 208 de 2006, donde la sala plena de la Corte Constitucional indicó el alcance de la causal de nulidad por desconocimiento de la jurisprudencia en vigor, en los términos que se describen a continuación.

En primer lugar, se debe estar ante una línea jurisprudencial establecida por la Corte que constituya precedente obligatorio para las salas de revisión. Por tanto, debe concurrir para el caso concreto una

jurisprudencia en vigor, esto es (...) en el entendido de que las decisiones anteriores han dejado tras de sí un sustrato de interpretación judicial que permite inferir criterios mínimos de alguna manera reiterados por la Corte en cuanto al alcance de las normas constitucionales aplicables en lo relativo a la solución de controversias planteadas en los mismos términos. (Citas en Auto 019 de 2011 - Auto 013 de 1997, MP. José Gregorio Hernández Galindo y Auto 131 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, SV: Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis, APV: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes)

De igual forma,

El término jurisprudencia en vigor, de acuerdo con este entendimiento, corresponde al precedente constitucional fijado reiteradamente por la Corte, que en diversas decisiones trata problemas jurídicos análogos con presupuestos fácticos idénticos, frente a los cuales adopta de manera uniforme la misma regla de decisión. Sin embargo, tal necesidad de reiteración opera sin perjuicio del ejercicio de la autonomía interpretativa de la que es titular la Sala Plena de la Corte, la cual está facultada para modificar la jurisprudencia constitucional bajo la existencia de condiciones específicas, entre ellas “(i) los cambios que el Constituyente introduzca en la normatividad; (ii) la evolución que vayan mostrando los hechos de la vida en sociedad y (iii) los nuevos enfoques que promueva el desarrollo del pensamiento jurídico.[65] (...)” (Cita en Auto 019 de 2011 - Auto 131 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, SV: Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis, APV: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimny Yepes).

En Auto 019 del año 2011, con ponencia de la Honorable Presidente, Dra. María Victoria Calle Correa, la Corte se pronunció:

Para que la Sala Plena anule una sentencia por desconocimiento de la línea jurisprudencial, es indispensable que se reúnan los siguientes presupuestos materiales: “(1) Que la sentencia objeto de la solicitud de nulidad en forma expresa acoja una interpretación normativa contraria a una línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional, definida de manera reiterada y uniforme en varias sentencias y que esta no haya sido modificada por la Sala Plena; (2) que entre unas decisiones y otras exista identidad de presupuestos fácticos; (3) que la

diferencia en la aplicación del ordenamiento jurídico conlleve que la resolución adoptada en la sentencia atacada sea diferente a la que se venía adoptando. Es decir, que las diferencias en la argumentación no sean accidentales e intrascendentes sino que, por el contrario, se refieran a la ratio decidendi. [62] (Cita en Auto 019 de 2011 - Auto A053 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil).

Así mismo se evidencia la evolución jurisprudencial sobre la relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF en la sentencia T 628 de 2012, que constituye un cambio de jurisprudencia puesto que otorga los derechos a la seguridad social en pensiones a la tutelante. Entonces, la sentencia T-480 de 2016, amplía estos criterios otorgándole los derechos a la seguridad social y prestaciones sociales a las madres comunitarias.

La Corte Constitucional por medio de la Sentencia T- 480 de 2016 había revisado de fondo la realidad fáctica de las madres comunitarias, sustitutas y tutoras lo que permitía cerrar el debate jurídico y otorgarles los derechos que históricamente se han negado. Con la emisión del auto 186 de 2017 se retrocede a un limbo jurídico, pues parte de sus derechos quedan en el vacío.

La inseguridad Jurídica, criterio plenamente desarrollado por las altas cortes, se constituye como uno de los aspectos que padecen las madres comunitarias. Teniendo en cuenta que en no menos de 3 años, sus derechos laborales a la seguridad social y a las prestaciones sociales se han transformado de manera constante por diversos tribunales, creando incertidumbre en la garantía de sus derechos. Después de la emisión del auto 186 de 2017, y cuando aparentemente la Corte había declarado la nulidad parcial de la sentencia T-480 de 2016 y sostenía en firme el pago de los aportes pensionales de las madres comunitarias, lo cual les permitiría disfrutar de una vejez digna hoy es otra incertidumbre debido a la espera del fallo definitivo que resolvería las nuevas nulidades interpuestas por el ICBF.

2.7. Sentencia SU-079 de 2018: desconocimiento total de la jurisprudencia e involución de los derechos alcanzados

La Corte entra a examinar la situación de 162 madres comunitarias que se acogen al auto 186 de 2017 y reclaman su derecho a la seguridad social en pensiones. El magistrado ponente Fernando Reyes, concluye en una sentencia de unificación que las madres comunitarias son voluntarias y, por lo tanto, están excluidas del sistema de seguridad social en pensiones.

En razón a este pronunciamiento alrededor de 30 madres comunitarias decidieron tomarse la Catedral primada ubicada en la plaza de Bolívar desde el 23 hasta el 30 de agosto de 2019, exigiendo que la corte constitucional respetara sus derechos y les permitiera acceder a una pensión digna. Así lo relacionó el periódico *El Espectador*:

“Con esta decisión, la **Corte Constitucional condena a las madres comunitarias, sustitutas y tutoras de avanzada edad a la indigencia**, pues, aunque desde el año 2014 percibimos un salario y aportes a la seguridad social, para las más ancianas, no hubo protección en pensión por más de 30 años, lo que conlleva a no poder cumplir el mínimo de semanas cotizadas para acceder a la pensión”, explicó García.

En este sentido, indicó que, en los últimos dos años, La Corte ha tomado decisiones profundamente regresivas e inconstitucionales: “Luego de proferir la sentencia T-480 de 2016 que amparaba nuestros derechos, declaró su nulidad por razones de procedimiento, manteniendo, en el Auto 186 de 2017, en firme nuestro derecho a la pensión. Sin embargo, en un acto sin precedentes en la historia de la Corte Constitucional, declaró la nulidad del Auto 186, asunto que se encuentra pendiente para ser decidido este jueves 23 de agosto de 2018. **Confiamos en que rectifique la decisión en relación con las madres comunitarias, sustitutas y tutoras**”. (El Espectador, 2018)



Ilustración numero 4. “Toma de la catedral 2018”. Tomado del periódico El Espectador

La Corte Constitucional se pronuncia nuevamente sobre el vínculo laboral de las madres comunitarias y el cumplimiento de los aportes pensionales de las tutelantes, plasmado en el auto 186 de 2017 y en cabeza del magistrado Fernando Reyes a través de la sentencia de unificación SU-079 de 2018, según *Ámbito jurídico* resuelve:

La Corte Constitucional comunicó que unificó su jurisprudencia para reiterar su precedente sobre la inexistencia de un contrato realidad entre las madres comunitarias y el ICBF.

Ahora, con la Sentencia SU-079, se reafirmó que “ante la carencia de una relación subordinada entre las partes se impone como consecuencia el decaimiento de la reclamación de salarios y las prestaciones sociales derivadas del mismo y a cargo del empleador”.

En materia de aportes parafiscales en pensión, la Corte encontró que el único beneficio que contempló la normativa para las madres comunitarias y sustitutas está previsto en el , el cual solo consagró un subsidio al aporte del régimen general de pensiones.

La Corte afirma que los programas de hogares comunitarios y sustitutos se fundamentan en una labor voluntaria y solidaria de carácter social, por lo que al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las madres no se genera la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales en su favor.

Es importante informar que el magistrado Alberto Rojas Ríos salvó su voto respecto de las decisiones adoptadas (M. P. José Fernando Reyes). (*Ámbito jurídico*, 2018).

La Corte Constitucional emitió una alerta por la unificación de jurisprudencia de la sentencia SU-079 de 2018, que deroga todos los derechos alcanzados por las madres en materia de aportes pensionales y vinculación directa con el ICBF. A su vez, la Procuraduría general de la nación pidió a la Corte constitucional declarar inexecutable la norma que no reconoce como servidoras públicas a las madres comunitarias:

La Procuraduría indicó que no es constitucionalmente admisible que por más de 30 años el Estado haya empleado a una cantidad considerable de mujeres para prestar un servicio público, y a la vez desconozca sus derechos laborales al no destinar los recursos suficientes para remunerar sus labores de manera regular.

Agregó el Ministerio Público en su concepto que no reconocerlas como servidoras públicas es contrario al principio de igualdad establecido en la Constitución, porque todos los trabajadores, sin discriminación, tienen derecho a laborar en condiciones dignas y justas.

Finalmente la Procuraduría señaló que la Constitución también prohíbe las discriminaciones en razón del sexo y propende a una especial protección de las mujeres dedicadas a velar por la población vulnerable, trabajo que debe ser valorado por la enorme contribución que realizan al Estado y a la sociedad. (Procuraduría General de la Nación, 2018)

Al emitir esta sentencia que es una sentencia de unificación, se perderían en su totalidad los logros alcanzados por el desarrollo de la jurisprudencia y la movilización de las madres comunitarias, lo que representaría un retroceso de derechos y la aceptación de la violencia de género que, de manera descarada, se ejerce en nuestro país, puesto que estas mujeres no tendrían la oportunidad de acceder a una pensión digna.

Resulta una medida lo suficientemente retrograda, dado que existiendo un análisis jurisprudencial y académico sobre la labor de las madres comunitarias tan amplio, la Corte Constitucional retroceda años luz en la discusión sobre la discriminación de género y el contrato realidad. Ésta era la oportunidad para que la Corte Constitucional, por su posición garantista, amparara los derechos de las mujeres y presentara con resultados concretos avances en la lucha contra la discriminación de género. No fue así, y hoy demuestra que los convenios internacionales en materia de prevención y erradicación de la violencia de género son completamente inaplicables.

En cuanto al concepto de la procuraduría general de la nación es un llamado del Ministerio público a favorecer por fin a estas mujeres, que han contribuido de manera específica al progreso de la sociedad y que hoy están condenadas a la exclusión total de un Estado indolente.

2.8. SU 273 de 2019: la Corte le niega a las madres comunitarias el acceso a una pensión digna desconociendo su labor histórica

Cada semana las madres comunitarias se ubican en las instalaciones de la Corte Constitucional, preferiblemente los miércoles, con el fin de elevar su voz de protesta ante esta honorable corporación, para que la Corte no les arrebatase el derecho de acceder a una pensión digna, teniendo en cuenta que la sentencia 079 de 2018 falló en contra de las madres comunitarias, pero hasta este momento no se había pronunciado sobre las 106 tutelantes de la sentencia T- 480 de 2016.



Ilustración número 5. Reunión de SINTRACIHOB, su equipo de abogados y abogadas ante la arremetida del Gobierno nacional contra las madres comunitarias (20 de agosto, 2018).

El periódico *La Ventana* de Córdoba se refiere a las estrategias jurídicas de las madres comunitarias y su equipo de trabajo:

El Sindicato Nacional de Trabajadores (es) al Cuidado de la Infancia y Adolescentes del Sistema Nacional del Bienestar Familiar, SINTRACIHOB, tras considerar que se les han violentado sus derechos pensionales dejando sin ninguna posibilidad que dichas servidoras alcancen una pensión para poder sobrellevar una vejez digna, convocó a una marcha en Bogotá para los días 21, 22, 23 y 24 de agosto.

En la marcha de 4 días estarán presentes madres comunitarias, sustitutas, tutoras, y modalidades institucionales de todo el país. Olinda García García, presidenta de SINTRACIHOB, señaló que por informaciones de prensa se han enterado que la Corte Constitucional adoptó decisiones en contravía de los derechos de las madres comunitarias.

La junta directiva nacional del sindicato en mención decidió realizar la jornada de protesta y plantón, durante reunión de la misma el pasado 16 de agosto. La vocera del sindicato le recomendó a las servidoras diligenciar con los respectivos operadores los permisos para asistir a la marcha.

La Corte Constitucional profiere el fallo correspondiente a las 106 tutelantes referidas en la sentencia T- 480 de 2016 emitida por esta corporación, al respecto de la solicitud de nulidad del auto 186 de 2017, y anota

que tendrá en cuenta el precedente establecido en la sentencia de unificación SU-079 de 2018, en cuanto a que no existe un desconocimiento de los derechos fundamentales de las accionantes por parte del ICBF, ante la inexistencia de una relación de trabajo entre dichas partes de la que pueda predicarse el pago de acreencias laborales o parafiscales.

Esta Corporación tomó como precedente la Sentencia SU- 079 de 2018, y en este sentido revoca el auto 186 de 2017, que modificó la sentencia T-480 de 2016. Ratifica que no es posible aplicar el artículo 53 de la Constitución Política Nacional, en cuanto al reconocimiento de la realidad sobre las formalidades y que el carácter de la labor que desempeñan las madres comunitarias es de naturaleza voluntaria y solidaria.

En cuanto a la posibilidad de acceder a una pensión digna, la corte manifiesta que no es posible, teniendo en cuenta que según el sistema de seguridad social en pensiones tendrían que haber cotizado al sistema. Así lo manifiesta esta corporación:

En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio del subsidio previsto en el artículo 6 de la Ley 509 de 1999, “equivalente al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su duración se extenderá por el término en que la Madre Comunitaria ejerza esta actividad.

Así las cosas, la Corte negó cualquier vínculo contractual de las madres comunitarias con el ICBF, por lo cual, no se deriva el pago de prestaciones sociales y declaró que la entidad accionada no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las 106 accionantes.

La Honorable Magistrada Diana Fajardo salvo el voto fundamentada en que la Corte desconoció las condiciones de vulnerabilidad y desigualdad social a la que han sido expuestas las madres comunitarias a lo largo de los años, y resaltó que el Magistrado Rojas, posterior a la emisión de la sentencia T 480 de 2016, de la que él fue ponente, presentó diversas propuestas y que ninguna fue tomada en cuenta. Resaltó que la Corte no tuvo en cuenta la violencia contra las mujeres ejercida por el mismo Estado Colombiano, desconociendo los derechos otorgados por esta misma corporación y la evolución normativa que como salvaguarda constitucional debe caracterizar su labor:

La Corte no puede ser ajena a la evolución que ha existido en materia de garantía de los derechos de las madres comunitarias. Ante el evidente escenario de desprotección histórica de las madres comunitarias, en Colombia ha existido una evolución normativa tendiente a proteger a estas mujeres. La Sentencia SU-273 de 2019 surge en un momento en el que los contextos constitucional, legislativo (particularmente la Ley 100 de 1993) e internacional, reconocen la titularidad del derecho a la seguridad social de las madres comunitarias. De este modo, negarse a aplicar fórmulas jurídicas destinadas al desarrollo de este principio constitucional es una decisión que desatiende la prohibición de regresividad en materia de protección de las garantías fundamentales.

El Magistrado Rojas Ríos también salvó su voto fundamentado en que ésta corporación permite que el ICBF continúe omitiendo su deber legal de proteger a las madres comunitarias y de reconocer sus derechos fundamentales. Expresa de manera amplia, que negarles el acceso a la seguridad social contribuye a un ejercicio sistemático de exclusión. Así mismo, el magistrado Rojas propuso como una salida al problema jurídico:

Declarar ineficaz la exclusión del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión de 67 actoras, de las 106 accionantes, que reúnen las exigencias legales para acceder a una pensión mínima de vejez, y hacerlo efectivo desde el 1° de enero de 1995, cuando entró en funcionamiento el Fondo de Solidaridad Pensional para las madres comunitarias. El periodo en el cual debieron estar cubiertas por ser afiliadas obligatorias, es decir, desde el 1° de abril hasta el 31 de diciembre de 1994, debería computarse y esas cotizaciones cobrarse por parte de Colpensiones. Las madres comunitarias deberían acreditar el pago del 20% de las cotizaciones y, en relación con el periodo en el que se mantuvieron allegar a Colpensiones certificado de tiempo que les otorgue el ICBF. Una vez que esto ocurriese Colpensiones debía notificar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que realizara el pago correspondiente al subsidio de aporte a la pensión en un 80%.

Pero, en este caso, la Corte siquiera contempló la posibilidad de buscar una salida que condujera a que las madres comunitarias accedieran a una pensión digna, limitándose a negar todos los derechos.

La Corte Constitucional -con excepción de los magistrados que han fundamentado sus salvamentos de voto-, ha excluido a las madres comunitarias de acceder a una pensión digna; es decir, su carácter garantista de protectora de derechos se diluye por completo en la misma jurisprudencia que emiten. Este continúa siendo el caso más emblemático de violencia de género que existe en Colombia, pues el Estado se aprovechó de miles de mujeres de

escasos recursos para cumplir labores de cuidado con niños y niñas de primera infancia en sectores vulnerables, sin que fueran reconocidas como trabajadoras.

La Corte lo evidenció y en sentencias como la T-480 de 2016, otorgó todas las herramientas para proteger sus derechos posteriormente y de manera intempestiva, trasladó su criterio y abandonó en su tarea constitucional sus propios postulados justificando la sistemática violencia de género al avalar la tesis de que su labor era “voluntaria”.

De los aspectos más relevantes en el contenido de esta sentencia es la afirmación continua y reiterada que califica a las madres comunitarias como “voluntarias”, lo que conlleva a la negación de los derechos laborales otorgados por la ley a cualquier trabajador o trabajadora en Colombia.

De igual manera, la mencionada jurisprudencia demuestra cómo el Estado colombiano contribuye a la violencia de género, inaplicando los convenios, los tratados y las recomendaciones realizadas en reiteradas oportunidades por tribunales internacionales, en lo referido a garantizar la no discriminación por razones de género, mucho más si se trata de sectores vulnerables y de sujetos de especial protección constitucional. Inclusive en este caso, aparte de ser mujeres de escasos recursos en su mayoría son adultas mayores lo cual debería preocupar con mucha más atención al Estado en materia de protección de sus derechos.

No puede ser excusa para excluirlas de una pensión digna que las madres comunitarias no aportaron la respectiva cotización al sistema de seguridad social, lo cual les permitiría en este momento gozar de una pensión digna. Queda en el aire el análisis que ha mencionado la misma corte referido a que por más de 30 años, las madres comunitarias no accedieron a un salario que les permitiera realizar los respectivos aportes a pensión, por lo que es imposible que en este momento cuenten con los requisitos exigidos para acceder a la pensión.

Las madres comunitarias han sido mujeres conscientes de su papel en la sociedad, ejemplo de dignidad y fortaleza, y a pesar de su avanzada edad seguirán luchando para que algún día el Estado colombiano reconozca sus derechos.

CAPITULO 3. LAS MADRES COMUNITARIAS EN COLOMBIA: UN CASO DE VIOLENCIA DE GÉNERO EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL

En el presente capítulo, a partir del análisis jurídico previamente realizado, junto a la reconstrucción histórica y el reconocimiento de la movilización que sustenta y respalda la acción jurídica, se presentarán las razones para considerar el caso de las madres comunitarias en Colombia como un caso de violencia de género en el marco del derecho internacional. Para ello, se plantean argumentos derivados de las discusiones del movimiento feminista, junto al sustento legal internacional que respalda la tesis defendida.

3.1. ¿Por qué el caso de las madres comunitarias es un caso de violencia de género?

La canta autora Amparo Ochoa, en *Se va la vida compañera*, afirma:

Siempre mujeres cumpliendo oficios que se entretajan sin tener fin, ser costureras ser cocineras, recamareras y planchadoras, ser enfermeras y lavanderas, también meseras y educadoras, muy dirigentes, afanadoras, a sus familias las dejan listas, rumbo a la escuela o hacia el trabajo, para que puedan checar las listas, se daba cuenta de los afanes y de los fines sabía un carajo, para ellos siempre la vida es seria, pero se ahogaban en la miseria. (1975)

En este capítulo se analizará por qué la situación de las madres comunitarias en Colombia representa un caso de violencia de género desde dos enfoques. El primero, el rol que históricamente les ha impuesto el patriarcado a las mujeres en el marco de la economía del cuidado. Y el segundo, la exclusión de los derechos de las madres comunitarias como trabajadoras en condiciones de vulnerabilidad en el escenario de la legislación nacional e internacional que protege y propende por el goce de los derechos de las mujeres.

En primer lugar, a las mujeres siempre se les ha impuesto el rol del cuidado como una obligación. En este caso, el cuidado de la primera infancia, ejercido por mujeres de sectores vulnerables, significó el no reconocimiento del trabajo asalariado, que ellas aceptaron durante años partiendo de una supuesta “condición natural”. Al respecto, la escritora feminista Silvia Federici (2019), se refiere al tema y a la diferencia con los hombres:

La tendencia es esa porque la ausencia de salario ha naturalizado la explotación. ¿Te imaginas que los hombres hubieran hecho un trabajo industrial gratis durante dos años porque es lo propio de los hombres? Estaría totalmente naturalizado, igual que lo está el trabajo doméstico, que está ligado a la feminidad y a lo que se considera propio de las mujeres. En una sociedad conformada para las relaciones monetarias, la falta de salario ha transformado una forma de explotación en una actividad natural, por eso decimos que es importante desnaturalizarla.

En este sentido el artículo *Economía feminista y economía del cuidado* enfatiza la división sexual del trabajo como factor de dominación para las mujeres,

En primer lugar, la mencionada división sexual del trabajo. En segundo lugar, y relacionado con lo anterior, la naturalización de la capacidad de las mujeres para cuidar. Esto es, la construcción de una idea social (que las mujeres tienen mayor capacidad que los hombres para cuidar) a partir de una diferencia biológica (la posibilidad que las mujeres tienen y los hombres no, de parir y amamantar). Así, se considera que esta capacidad biológica exclusiva de las mujeres las dota de capacidades superiores para otros aspectos del cuidado. (Rodríguez, 2014)

Para las madres comunitarias la aceptación de su rol como cuidadoras en la sociedad, significó asumir labores de cuidado de la primera infancia en su domicilio sin ninguna remuneración por más de 30 años, bajo la subordinación del ICBF. En un principio, ellas lo asumieron como una condición natural en favor de la comunidad, lejos de pensar que este caso es un claro ejemplo de discriminación de género, puesto que el Estado se aprovechó de su condición de vulnerabilidad social y cultural al omitir el reconocimiento de sus derechos laborales y naturalizar sus funciones en los Hogares Comunitarios al cuidado de los niños y las niñas. Tal como lo menciona la escritora Angélica Valero Vargas en su tesis de grado:

Las madres comunitarias en Colombia se convirtieron en la representación del cuidado de los hijos de mujeres y hombres trabajadores en el país. Al ser los hogares del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) la única posibilidad de dejar a sus hijos al cuidado de alguien –un cuidado que se otorgó a las mujeres especialmente– y, en este caso, a las madres comunitarias, mujeres con pocos ingresos económicos y en su mayoría de la tercera edad, implicó en gran medida un aprovechamiento sistemático de su rol como mujer por parte de las instituciones estatales, específicamente por el ICBF. Al ser las madres comunitarias las que cuidan y educan en la mayoría de los casos a los niños que se encuentran en sus primeras etapas de desarrollo –emocional, mental y motriz–, se convierten en parte integral de la economía, una economía que no se toma en cuenta como real, como si el cuidado no fuese un trabajo y no obedeciera a la realidad social del país.

En segundo lugar, es necesario referir la exclusión de los derechos laborales de las madres comunitarias como trabajadoras, teniendo en cuenta que desde el inicio de sus labores como cuidadoras de niños y niñas de primera infancia, además de ejecutar acciones propias del sostenimiento del hogar comunitario en sus domicilios y en su mayoría en zonas que representan altos niveles de vulnerabilidad, cumplieron un horario y funciones específicas impuestas siempre por el ICBF.

Ante tales atropellos en reiteradas ocasiones solicitaron a las corporaciones judiciales el reconocimiento del contrato laboral, pero las mismas entidades negaron su responsabilidad en la valoración de las condiciones laborales de las madres comunitarias, calificándolas siempre como voluntarias aduciendo que se trataba de un contrato civil y no de un contrato laboral a efectos de negar la posibilidad de reconocer los derechos laborales que les asistían.

Valdría la pena pregunta: ¿se conoce en Colombia si existe un grupo de más 1.000 hombres a los que se les asignen labores de cuidado sin remuneración alguna? No. El Estado, a través del ICBF, se aprovechó de mujeres en condición de vulnerabilidad para no reconocerlas como trabajadoras pero si garantizar el cuidado de los niños y las niñas, a los que sus padres, usualmente obreros y obreras, no podían cuidar.

La Constitución Política de Colombia de 1991, instrumento que dirige los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, ratifica de principio a fin los derechos y deberes de los ciudadanos para dignificar la nación, en virtud de la felicidad y plenitud como compromiso de integridad social. A su vez, en la Declaración universal de los derechos humanos, se ha contemplado y reconocido que los derechos humanos son universales, de acuerdo a lo plasmado en el *Manual para parlamentarios Nro. 26, Naciones Unidas-Derechos Humanos*, derechos que en el ejercicio real de la ciudadanía fueron desconocidos para estas mujeres.

La igualdad salarial, referida al pago que se realiza en razón del género, tanto para hombres como para mujeres en su aplicación ha sido desigual para este caso particular. Así como lo señala el *Discurso Laboral 21*:

El 29 de diciembre de 2011 entró en vigencia la Ley 1496, “por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre hombres y mujeres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones”, cuya novedad radica en que, a diferencia de la legislación que existía en esta materia¹, en esta nueva ley se hace referencia a los establecidos por la Constitución, y además que permita su mecanismos con los cuales se puede hacer efectiva la igualdad salarial por género.

Por lo tanto, para las madres comunitarias no se cumple el presupuesto de igualdad salarial, toda vez que a ellas hasta el año 2014 ni siquiera se les reconocía el pago como salario, por el contrario, lo disfrazaron de becas excluyéndolas de la seguridad social. Ellas ejecutan labores fundamentales en la crianza, alimentación, protección en salud y educación de los niños y niñas que cuidan en sus domicilios, violentando de esta forma la Ley 1496 de 2011, frente a la igualdad salarial por género.

Con la adopción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada en Colombia por la Ley 51 de 1981, entrada en vigencia desde el 18 de febrero de 1982, se oficializaron varias disposiciones ausentes en el territorio patrio colombiano. Por ejemplo, en el artículo 1 de dicha Ley, se estableció que:

Se entiende por discriminación contra la mujer, toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

En relación con este mecanismo de protección de los derechos de las mujeres aprobado desde 1981, no se ha dado aplicación sobre la base de igualdad del hombre y la mujer. En este caso especialísimo de las madres comunitarias, el trato igualitario en el goce de sus derechos, tanto laborales como pensionales, nunca se cumplió; por el contrario, es el mismo Estado quien ha patrocinado y desconocido de manera importante el disfrute de los derechos de seguridad social y pensional de las madres comunitarias en los diversos lugares del país donde prestaron su servicio al cuidado de los niños y a la sociedad.

Son muy pocos (no más de 10) los que casos que se han presentado ante la Corte Constitucional en Colombia, donde sean hombres quienes hayan prestado el servicio como padres comunitarios. Es por ello y por todas las razones anteriormente expuestas, que se trata nuevamente de un caso de discriminación contra mujeres.

La Ley 1482 de 2011, en su artículo 3°, trae las definiciones de discriminación contra la mujer:

Discriminación directa en materia de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trato diferenciada injustificado, expresa a tácito, relacionada con la retribución económica percibida en desarrollo de una relación laboral, cualquiera sea su denominación por razones de género o sexo.

Discriminación indirecta en materia de retribución laboral por razón del género o sexo: Toda situación de trato diferenciada injustificada, expreso a tácito, en materia de remuneración laboral que se derive de norma, política, criterio o práctica laboral por razones de género o sexo.

La discriminación directa o indirecta es una realidad que irónicamente no perdona condición social, ni geográfica, ni intelectual alguna, por algo que las mismas mujeres han denominado el “patriarcado cultural”, que ha permeado todos los aspectos de la sociedad.

En el asunto de las madres comunitarias de Colombia, nos encontramos frente a una discriminación indirecta, al darles un trato diferenciado injustificado y tácito por parte del Estado, relacionado con la remuneración laboral en el ejercicio de sus labores como madres cuidadoras de niños. El Estado colombiano argumenta que no existe relación laboral o que no se encuentran determinados los elementos que configuran el contrato de trabajo, por lo cual no es viable reconocer sus derechos, pues se trata de un contrato civil y que son “voluntarias”, negando su condición de servidoras públicas, puesto que quien las contrata, desde la puesta en marcha del Decreto 289 de 2014 es una fundación o un tercero, siendo este un disfraz al contrato laboral para evadir los pagos a las madres comunitarias.

También se encuentra que desde la misma Corte Constitucional, en uno de sus apartes de la sentencia C-410 de 1994, se han identificado los factores de discriminación con fundamento en el sexo, a saber:

En Sentencia C-410 de 1994, esta Corporación identificó algunos elementos de juicio que determinan cuándo se configuran discriminaciones basadas en el sexo, a saber: (i) la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; (ii) el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad y sin el apoyo necesario; (iii) el desconocimiento de las labores del ama de casa; (iv) la ausencia de tiempo libre, junto a una jornada laboral extensa; y (v) el impacto negativo de esos factores sobre la salud física y mental de la mujer.

Con fundamentos basados en el sexo, es clarísimo que el tema de las madres comunitarias de Colombia es un caso de violencia de género, traducido en discriminación frente al disfrute y goce de los derechos laborales que les asiste al haber prestado sus servicios a favor del Estado.

Su remuneración eran becas o incentivos antes del año 2014, posteriormente fueron contratadas por terceros y se desconocen todas las labores de cuidado en jornadas de 8.00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes al cuidado de los niños y niñas con amplios niveles de vulnerabilidad socioeconómica del país. Ellas debían utilizar sus propias casas de habitación y enseres para el cuidado respectivo de los niños y niñas, es decir, que no tenían el apoyo necesario por parte del ICBF; las madres comunitarias se afectaron, generando impactos negativos en su salud física y mental.

En la actualidad existen madres reclamantes de sus derechos con edades avanzadas, señoras de 85 años de edad que aún no tienen acceso a la pensión y que el Estado colombiano niega a reconocer de manera integral en cuanto al derecho al goce y disfrute de los derechos laborales y pensionales, por tratarse de mujeres que se encontraban en sus propias casas ubicadas en sectores vulnerables y que permanecían ocultas en estas arduas tareas y labores del cuidado, para entregar a la sociedad niños y niñas que gozaron de amor, compañía y debido cuidado.

Es así que de manera puntual se reitera aquí que este es un caso de violencia de género y discriminación a un grupo de más de 5.000 mujeres que trabajaron sin descanso por una mejor sociedad en la atención a la primera infancia.

Además, se cuenta también con el convenio C-111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, el cual Colombia aprobó mediante la ley 22 del 14 de junio de 1967, en la cuadragésima Segunda Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (Ginebra, 1958), donde se indica lo siguiente:

Considerando que la declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tiene derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, y Considerando además que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la declaración universal de los Derechos Humanos.

A manera de conclusión, es claro entonces que la garantía constitucional de prohibición de la discriminación de género en el trabajo, se funda tanto en mecanismos internacionales y disposiciones constitucionales, así como en parámetros jurisprudenciales. El objetivo de dicha garantía es eliminar todo acto o manifestación de discriminación en contra de la mujer por razones de sexo, al igual que proteger los derechos laborales de las mujeres trabajadoras, especialmente de aquellas que bien sea estén en una situación económica precaria, pertenezcan a un sector deprimido económica y socialmente, hagan parte de un grupo tradicionalmente marginado, tengan el estatus de la tercera edad y/o afronten un mal estado de salud, como es el caso de las 106 madres comunitarias que en esta oportunidad reclaman el amparo de sus derechos fundamentales.

La CIDH se ha pronunciado en diversos países del mundo sobre la vulneración de los derechos humanos de cara a la discriminación de género en el tema laboral y pensional, desarrollando tesis en procura de la protección de los derechos contra todas las formas de discriminación contra las mujeres cuando los estados en las instancias que establecen sus jurisdicciones internas no protegen los mismos.

Es preciso indicar el concepto que se ha recogido sobre el particular, tal como se ha mencionado en los *Estudios constitucionales* año 12, 1, 2014 “La violencia contra las mujeres en las producciones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en cuanto a la aplicación de dos convenios fundamentales que trazan la línea en las jurisprudencias de la CIDH, por una parte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de “Belém do Pará”) y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Estudios Constitucionales, Año 12, N° 1 23 2014, pp. 15-70. La CEDAW definió el concepto “Violencia contra la Mujer”, **aplicable tanto a la proveniente de la violencia estatal como a la realizada por particulares**. Por su parte en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es de suma importancia la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o más conocida como Convención de “Belém do Pará”, adoptada el 9/6/1994, que define la violencia contra las mujeres como: “Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica: a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual...A su vez, rompe con la invisibilización de la violencia en el ámbito privado: es claro que aunque la violencia se produzca, por ejemplo, en el ámbito doméstico, familiar o de confianza, sigue siendo violencia y no cae bajo el manto exculpatorio de la “privacidad” del hogar. Por ello, en cuanto a los ámbitos en tren de enumeración “. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición, esos actos de violencia también pueden constituir una violación de las obligaciones del Estado en virtud del derecho internacional sobre derechos humanos u otros convenios, además de violar la Convención”.

En relación con el daño económico que directamente nos concierne y que no se expresa en la Convención de Belén do Para, pero que en el caso de las madres comunitarias es determinante si se plantea en el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África, de 2003, en el artículo 1, párrafo j, y el Convenio Europeo para la Lucha contra la Violencia Doméstica hacia la Mujer y su Prevención, de 2011, en el artículo 3, párrafo a.

En este último instrumento la violencia económica está contenida en la definición de violencia doméstica, donde se le considera relacionada con la violencia psicológica. En la legislación interna de los países de la región interamericana, la Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. (Ley argentina N° 26.485, 2009)

3.2 Puntos de encuentro sobre decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en casos de violencia de género similares a la situación de las madres comunitarias en Colombia.

A continuación se analizarán algunos casos puntuales donde la CIDH se pronunció a favor de las peticionarias en casos de violencia de género, identificando tres situaciones específicas que se vinculan directamente con el caso las madres comunitarias. Una es la identificación de una población específica, con un patrón determinado que vulnera los derechos, y dos, la omisión de los Estados al no actuar con la debida diligencia en procura de la garantía de los derechos de las mujeres.

a) Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México Sentencia de 16 de noviembre de 2009

En este caso la CIDH estudia el asesinato de Claudia Ivette Gonzáles, Esmeralda Herrera Monreal y Laura Berenice Ramos Monárrez, quienes presentaban signos de violencia sexual en el momento en que se encontraron sus cuerpos el 6 de noviembre de 2001 en Ciudad Juárez México. Los familiares iniciaron los procesos judiciales pertinentes; sin embargo, no se castigaron los responsables, razón por la cual la CIDH se pronuncia frente al caso analizando puntualmente la omisión del Estado en la protección de los derechos de las mujeres en Ciudad Juárez, aun cuando ya existían pronunciamientos por parte de la CEDAW, en relación con los homicidios allí:

La Corte toma nota de que a pesar de la negación del Estado en cuanto a la existencia de algún tipo de patrón en los motivos de los homicidios de mujeres en Ciudad Juárez, éste señaló ante el CEDAW que “están influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer basada en una concepción errónea de su inferioridad”. También cabe destacar lo señalado por México en su Informe de Respuesta al CEDAW, en relación a las acciones concretas realizadas para mejorar la situación de subordinación de la mujer en México y en Ciudad Juárez: debe reconocerse que una cultura fuertemente arraigada en estereotipos, cuya piedra angular es el supuesto de la inferioridad de las mujeres, no se cambia de la noche a la mañana. El cambio de patrones culturales es una tarea difícil para cualquier gobierno. Más aún cuando los problemas emergentes de la sociedad moderna: alcoholismo, drogadicción, tráfico de drogas, pandillerismo, turismo sexual, etc., contribuyen a agudizar la discriminación que sufren varios sectores

de las sociedades, en particular aquellos que ya se encontraban en una situación de desventaja, como es el caso de las mujeres, los y las niñas, los y las indígenas. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017)

De este caso podemos determinar que la condición de mujeres discriminadas por ser indígenas o pobres, aceleran los factores de exclusión de derechos por parte de los Estados y encuentra un patrón de desigualdad cultural, social y económica inmersa en una violencia estructural. Ciudad Juárez ha estado constantemente en la lupa de los organismos internacionales por los índices de violaciones de derechos de todo tipo. En este caso, el análisis de la situación social de este territorio es fundamental:

Los hechos del presente caso sucedieron en ciudad Juárez, lugar donde se desarrollan diversas formas de delincuencia organizada. Asimismo desde 1993 existe un aumento de homicidios de mujeres influenciado por una cultura de discriminación contra la mujer. Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años de edad, desapareció el 22 de setiembre de 2001. Claudia Ivette Gonzáles, trabajadora en una empresa maquiladora de 20 años de edad, desapareció el 10 de octubre de 2001. Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años de edad desapareció el lunes 29 de octubre de 2001. Sus familiares presentaron las denuncias de desaparición. No obstante, no se iniciaron mayores investigaciones. Las autoridades se limitaron a elaborar los registros de desaparición, los carteles de búsqueda, la toma de declaraciones y el envío del oficio a la Policía Judicial.

Estos factores, aunque a la larga permitan a las mujeres superar la discriminación estructural, pueden exacerbar la violencia y el sufrimiento a corto plazo. La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos.

El caso del campo algodonero se asimila al de las madres comunitarias de Colombia, en atención a que se genera en un patrón de discriminación, porque en los dos casos son mujeres pertenecientes a sectores vulnerables históricamente excluidos, en donde las mujeres no tienen acceso a la educación, ni posibilidades en el campo laboral, por lo tanto, son expuestas con mayor facilidad a situaciones de indefensión.

En el caso de las madres comunitarias, el Estado colombiano identificó mujeres en sectores de vulnerabilidad que pudieran ser sometidas al cuidado de los niños y niñas sin

remuneración alguna. El Estado conocía que estaba propiciando acciones ilegales frente a estas mujeres, aun así, no reconoce que vulneró sus derechos.

b) Caso María da Penha vs. Brasil 2001

En este *Sobreviví... puedo contar*, María da Penha, afirma:

imposible callarse cuando las mujeres son vilipendiadas en su integridad física y moral... La lucha contra la violencia es ardua... No queremos llegar al siglo XXI fragmentadas por tanta violencia, por tanto machismo. Queremos llegar al próximo milenio con el derrocamiento de la ideología machista, practicada por mujeres y hombres y que tanto mal ha traído a la humanidad. (s.f.)

En este caso, el esposo de María da Penha, Marco Antonio Hereida Viveiros de nacionalidad colombiana, padre de sus tres hijas, la agredió con un tiro en su espalda el 29 de mayo de 1983 en su domicilio en la ciudad de Fortaleza (Brasil). Producto de esta agresión, María sufrió paraplejía irreversible y otros traumas físicos y psicológicos. El Estado brasileño tardó alrededor de 15 años en condenar a Marco Antonio Hereida, mientras tanto se encontraba libre, hizo otra familia y continuó su vida y María seguía condenada a una silla de ruedas ante la impunidad total.

El problema identificado y abordado específicamente en el estudio de caso se refiere a la impunidad respecto a la violencia doméstica contra las mujeres en Brasil, en especial debido a la ineficiente acción judicial a nivel nacional para castigar a los agresores y reparar los abusos / violaciones a los derechos humanos. El caso fue escogido debido a que pone en evidencia la impunidad como uno de los problemas más relevantes relacionados con la discriminación y violencia contra las mujeres en el acceso a la justicia en el país - y en toda la subregión Cono Sur -, a pesar de la protección de los derechos humanos en la Constitución nacional y en la legislación internacional ratificada por Brasil. (CLADEM-UNIFEM, 2001)

En este caso, al igual que en el caso de las madres comunitarias en Colombia, existió total impunidad del Estado brasileño ante la violencia doméstica que María sufrió en razón de sus derechos humanos violados. La CIDH establece la responsabilidad internacional del Estado brasileño por no cumplir con su obligación legal de prevenir, sancionar y erradicar la violencia doméstica contra las mujeres.

Para el caso de las madres comunitarias, el Estado colombiano conoce a través de todo tipo de denuncias por parte de las organizaciones de las madres comunitarias, miembros

de la sociedad civil, ONGS y tribunales internacionales que han emitido recomendaciones como la CEDAW, en la protección de los derechos de las madres comunitarias por ser mujeres de escasos recursos y llamando al Estado colombiano a cumplir con los convenios, tratados y recomendaciones en favor de la protección a los derechos de las mujeres. Sin embargo, el Estado ha sido negligente en la prevención, aplicación y efectividad de los derechos de las mujeres.

En este caso de las madres comunitarias, como consecuencia, las mujeres que son adultas mayores han venido falleciendo sin lograr el goce y disfrute de una pensión digna por la labor desempeñada en los Hogares Comunitarios. Ello a pesar de haber dedicado su vida entera al servicio de los niños y niñas en los HOBIS administrados por el ICBF.

c) Sentencia lagos del campo vs. Perú 2017

Emitida por la CIDH, en esta sentencia particularmente la Corte se pronuncia sobre la violación a los derechos estipulados en la convención en materia laboral como de primer orden y es su primer pronunciamiento sobre la estabilidad laboral, el derecho al pago de prestaciones sociales, los despidos injustificados y el reconocimiento de los DESC, entre otros. Los hechos relevantes del caso:

El señor Alfredo Lagos del Campo trabajó en una empresa industrial en la ciudad de Lima. En ese entonces, participó de la actividad del sindicato y, en el período 1988–1989, fue presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial. Durante su gestión, dio una entrevista a un periodista de la revista "La Razón". En el artículo que se publicó, se indicaba que "el Presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa, Lagos del Campo [...] denunció ante la opinión pública y autoridades competentes las maniobras liquidadoras de la patronal, quienes utilizaron la vacilación de algunos trabajadores y llevaron a cabo fraudulentas elecciones al margen del Comité Electoral y sin la participación mayoritaria de los comuneros". En razón de esa entrevista, el Gerente General de la empresa lo denunció por falta laboral. En particular, consideró que no podía continuar el vínculo laboral en virtud de los incisos a) y h) del artículo 5 de la ley N° 24.514, que establecían, como causa justificada de despido, el incumplimiento injustificado de las obligaciones de trabajo, la grave indisciplina y el "faltamiento grave de palabra" en agravio del empleador. Producido el despido, el señor Lagos del Campo interpuso una demanda en contra de la empresa por despido improcedente e injustificado. El Juzgado de Trabajo de Lima hizo lugar a la demanda. Entonces, la parte demanda interpuso un recurso de apelación. El tribunal de segunda instancia hizo lugar al recurso y estableció que el despido era

legal y justificado. Posteriormente, el accionante interpuso sucesivos recursos ante el mismo tribunal y ante tribunales superiores. Todas las presentaciones fueron desestimadas. (Ministerio Público de la defensa de Perú, 2019)

Los Derechos que fueron protegidos por la CIDH se resumen en el Derecho a la Estabilidad laboral, la permanencia en el empleo, el derecho de asociación y la libertad de expresión, entre otros. Haciendo una interpretación de la propia Convención, la Declaración Americana, y la Carta de la OEA.

Por primera vez en su historia la CIDH se pronuncia de manera contundente al rededor del caso de un trabajador al que le fueron vulnerados sus derechos por ser dirigente de una organización sindical y posteriormente excluido de sus derechos laborales y pensionales. El Estado peruano, se amparó en la justa causa del despido, que a lo largo del material probatorio y de la evaluación del proceso judicial demostró que no fue más que una serie de secuencias que pretendían desvirtuar a la organización sindical en materia de derechos colectivos y al trabajador en materia individual.

En el caso de Lagos del Campo vs. Perú 2017, hay una clara similitud con la exclusión de derechos de las madres comunitarias, teniendo en cuenta que se hace especial referencia a la omisión del pago de la seguridad social y de la indemnización de un trabajador, excluyéndolo de sus derechos pensionales, sin que el Estado, a través de su aparato judicial, hubiera ejercido actos en la protección de los derechos de estos trabajadores.

3.2. Madres comunitarias en Colombia: víctimas de actos de Esclavitud y Servidumbre

En Colombia, las madres comunitarias han ejercido labores de cuidado y servidumbre durante más de 30 años, en los que prestaron sus servicios a favor de la primera infancia más vulnerable en diversos sectores del país, sin que el Estado reconociera sus derechos como trabajadoras excluyéndolas de los salarios y prestaciones sociales.

A la luz del artículo 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos *Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre*, el Sistema Interamericano de Derechos

Humanos encontraría viable estudiar este caso por existir situaciones encausadas donde las madres comunitarias han sido víctimas de esclavitud y servidumbre por parte del Estado.

Con el fin de establecer por qué este caso encuentra asidero en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el marco de la esclavitud y servidumbre, se tomará como referencia el caso de los trabajadores de **Fazenda Brasil Verde Vs Brasil 2017** que encuentra similitud en la situación de las madres comunitarias de Colombia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de este caso, se pronuncia por primera vez sobre las formas contemporáneas de esclavitud y la problemática del trabajo forzado.

Cabe recordar que los Hogares Comunitarios de Bienestar, surgieron como política pública del Estado a finales de 1987, constituyéndose como uno de los programas más importantes del ICBF, en los que se prestaron labores de crianza y cuidado por parte de mujeres que atendieron en su casa entre 10 y 15 niños menores de 7 años, durante 5 días a la semana, por más de 30 años, presentándose así una situación de trabajo forzado y de servidumbre de forma análoga contemporánea a la esclavitud.

Tal situación revela las siguientes características: (i) todas las víctimas corresponden a mujeres amas de casa, madres cabeza de familia; (ii) de estratos sociales muy bajos y escasos recursos económicos; (iii) las labores de crianza y cuidado de los niños, así como los oficios domésticos realizados en los Hogares Comunitarios de Bienestar los denominaron voluntariados; (iv) no contaban con un salario, sino que les entregaban una especie de becas que no era un valor fijo y que siempre fue inferior al salario mínimo legal mensual; (v) carecían de afiliaciones a seguridad social en salud, pensiones y seguridad a riesgos profesionales; (vi) la mayoría de las madres son mujeres adultas mayores, tanto que a la fecha de hoy algunas de ellas ya han muerto; (vii) las madres comunitarias laboraron de manera gratuita al servicio del Estado, sin acceder a las prestaciones sociales, inclusive la alimentación e implementos para garantizar el cuidado de los niños y niñas en muchas ocasiones era proporcionado por la madre comunitaria; (viii) las mujeres se encontraban

sometidas a cumplir un reglamento y directrices impartidas por el ICBF, sin que para ellas fuera posible atender alguna situación familiar o de índole personal, de presentarse tal situación el ICBF aplica como sanción el cierre del hogar en el cual la madre prestaba su labor, sin que le fuera reconocida algún tipo de acreencia laboral – es sanción y por lo tanto queda despedida; y (ix) el ICBF siempre negó el vínculo contractual con las madres comunitarias, calificándolo siempre como un voluntariado.

Respecto a la identificación e individualización de las víctimas, se trata de 106 mujeres que en principio realizaron sus reclamaciones y actuaciones ante los entes judiciales a nivel del derecho interno, que ellas se desempeñaron como madres comunitarias y que se encuentran relacionadas e identificadas en las acciones de tutela tramitadas en los diversos centros judiciales colombianos. En caso de presentarse dificultad para identificar a alguna víctima, deberá aplicarse la excepción contenida en el artículo 35.2 del reglamento interno de la Corte⁷.

Encontrándonos así aspectos de plena similitud con los planteados en la sentencia **Fazenda Brasil Verde Vs Brasil emitida por la CIDH** de acuerdo a lo expuesto en la misma:

En síntesis, la Fazenda Brasil Verde se encuentra ubicada al sur del Estado de Pará. A lo largo de varias décadas en dicha hacienda tuvieron lugar situaciones de trabajo forzado y servidumbre por deudas análogas a la esclavitud, las cuales que se caracterizan por los siguientes elementos: i) las víctimas son en su mayoría hombres jóvenes y afrodescendientes que provienen de los Estados más pobres del país de donde son reclutados con una promesa de trabajo a cambio de un salario; ii) al llegar a la hacienda se percatan de que ya tienen deudas por diversos conceptos como transporte, alimentación y hospedaje; iii) los salarios son ínfimos o inexistentes, situación que perpetúa la deuda adquirida; iv) las condiciones tanto laborales como de vida no satisfacen estándares mínimos de dignidad humana; y v) los trabajadores son obligados a permanecer en la hacienda, incluso en algunas ocasiones bajo amenaza de muerte. (CIDH, 2019)

⁷ Artículo 32.5 de manera excepcional mantener un grado de flexibilidad para ingresar otras víctimas que no hayan sido identificadas e individualizadas, en tanto que el caso presente complejidad.

Siguiendo en la misma idea se tiene que el Estado a pesar de las múltiples recomendaciones y verificaciones que realizaron por parte de las organizaciones internacionales frente al trato y vinculación de las madres comunitarias, éste no previó o evitó que estas conductas cesaran, sino que por el contrario, con la omisión del Estado se deduce por parte de los actores que tal conducta es permisiva contribuyendo por largos años a la persistencia de la vulneración de derechos humanos, tal como en el caso de de Fazenda Brasil Verde Vs Brasil, así como lo menciona la relacionada sentencia:

En cuanto a la atribución de responsabilidad al Estado brasileiro por estas violaciones cometidas por actores no estatales, la Comisión determinó que se encuentra probado que el Estado tuvo conocimiento de lo que estaba sucediendo en la Fazenda Brasil Verde, al menos, desde 1989. A pesar de dicho conocimiento, el Estado no adoptó las medidas de prevención que le eran razonablemente exigibles. La Comisión también determinó que las víctimas no contaron con mecanismos judiciales efectivos para la protección de sus derechos, la sanción de los responsables y la obtención de una reparación. En el presente caso también tuvo lugar la desaparición de dos adolescentes que se encontraban en la Fazenda Brasil Verde, situación que tampoco ha sido investigada debidamente por las autoridades respectivas.

A manera de conclusión se tiene con lo expresado que la situación de las madres comunitarias se asemeja al caso de trabajadores de Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, el cual fue admitido y tramitado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es por ello que se considera que la situación de las madres comunitarias de Colombia se enmarca dentro de los estándares que debe reunir una situación para ser admitida en el Sistema interamericano. Así mismo se sustenta en el artículo 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos humanos, sobre el deber de respetar los derechos humanos y frente al deber de adoptar disposiciones internas, máxime cuando se cuenta con el referente jurisprudencial sobre la esclavitud en el caso ya mencionado.

Se ha expuesto a lo largo de este capítulo que a las madres comunitarias le fueron conculcados sus derechos al trabajo y a la seguridad social, puesto que se omitieron los pagos y acreencias laborales a los que tiene derecho cualquier trabajador en Colombia, con la excusa de un voluntariado que disfrazaba un contrato laboral y consecuentemente el no disfrute de una pensión digna en su vejez.

En el análisis de estos tres casos se puede concluir que los tres revisten plenas similitudes con el caso de las madres comunitarias colombianas, teniendo en cuenta que hacen referencia a la vulneración de los Estados a los derechos estipulados en la Convención Americana de Derechos Humanos y otros instrumentos universales de protección a los derechos, particularmente Brasil y México en la adopción de los convenios internacionales de Belén do para y la convención para la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres.

Lo anterior teniendo en cuenta que demostraron que la situación de las peticionarias era responsabilidad de los estados, por su ineficacia y omisión en el cumplimiento de estos derechos, lo que desembocó en los homicidios en Ciudad Juárez y la situación de María en Brasil. Así como la exclusión de derechos laborales y pensionales en el caso de Perú vs Lagos, que como se desarrolló en cada caso particular, guardan una estrecha relación referida a la vulneración específica de derechos fundamentales y la consecuente omisión por parte de los Estados en garantizar la protección de estos derechos.

3.3. Los casos de las madres comunitarias en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La situación de las madres comunitarias es un caso de violencia de género a la luz de la jurisprudencia emitida por el SIDH. En la actualidad, y como se encuentra plenamente demostrado en el capítulo 2 del presente texto, ya se agotaron todos los recursos internos que hubieran podido reconocer los derechos laborales y pensionales de las madres comunitarias, por lo tanto, cumple con los requisitos de admisibilidad que ordena el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco del derecho internacional, este importante gremio espera que sea reconocido el vínculo laboral que tienen con el Estado colombiano desde la creación de los Hogares Comunitarios, teniendo en cuenta que lo que se evidenció en el litigio por sus derechos en diferentes Cortes y Tribunales del país, fue un desconocimiento total a su labor y la negación del Estado que impidió que las altas cortes mantuvieran en firme decisiones

que beneficiaran a estas mujeres. Es por ello que el debate en el litigio internacional se hace necesario porque además se evidencia la situación de desigualdad de las mujeres en Colombia.

Las condiciones de admisibilidad según el reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 23, plantea los requisitos puntuales a seguir para que un caso sea aceptado ante la comisión y posteriormente sea conocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El primer requisito consiste en haber agotado los recursos en el derecho interno. En el caso, este requisito ya se encuentra surtido, puesto que la Corte Constitucional que es una corte de cierre, se pronunció al respecto de las peticiones iniciales de las 106 tutelantes, las cuales fueron resueltas en la sentencia T-480 de 2016 que posteriormente tuvo diversas modificaciones y que finalmente se resolvió de manera negativa a través de la sentencia SU 273 de 2019, que niega todos los derechos fundamentales que fueron reconocidos por la sentencia T-480 de 2016, por lo que el principio de inmediatez de 6 meses ordenado por la comisión se cumpliría en este caso.

El segundo requisito que corresponde al agotamiento de recursos internos, también se cumple en este caso, puesto que al pronunciarse la Corte Constitucional mediante la sentencia SU 273 de 2019, que es una corte de cierre y que negó los Derechos reconocidos a las madres comunitarias en la sentencia T-480 de 2016 no existe en la actualidad según el sistema judicial Colombiano otro mecanismo de defensa que permita el amparo de los Derechos constitucionales de las madres comunitarias reclamantes.

El tercer requisito contempla que se demuestre la vulneración de los derechos a las o los peticionarios consagrados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de

la Pena de Muerte, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, además los derechos que se encuentren vulnerados también estén consagrados en los convenios firmados y ratificados por los Estados parte.

Para el caso que compete, se ha identificado que el Estado colombiano ha vulnerado a las madres comunitarias los derechos expuestos a continuación, claramente reconocidos por el Derecho Internacional:

Protección de la Honra y la Dignidad, la Libertad de Asociación, a la Propiedad Privada y a la Igualdad Ante la Ley, contemplados en los artículos 11, 16, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia según la Ley 16 de 1972 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969”; Derechos al Trabajo, a Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, Derechos Sindicales, a la Seguridad Social y a la Protección de los Ancianos, contenidos en los artículos 6, 7, 8, 9, y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, ratificado por Colombia a través de la Ley 319 de 1996; igualmente por el desconocimiento por parte del Estado Colombiano de la Obligación de Respetar los Derechos (Artículo 1 del Pacto de San José de Costa Rica), del Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno (Artículo 2 del Pacto de San José de Costa Rica), del deber de Desarrollo Progresivo (Artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica), de su Obligación de Adoptar Medidas (Artículo 1 del Protocolo de San Salvador) y de su Obligación de No Discriminación (Artículo 3 del Protocolo de San Salvador); Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará, artículos 2, 3, 4, 9.

Con esta descripción se encuentra que el caso de las madres comunitarias cumple con los requisitos para ser expuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y posteriormente fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El abogado Juan Pablo Mantilla, asesor jurídico de SINTRACIHOBI en entrevista concedida el día 30 de junio de 2019, informó que en el mes de enero de 2019 se presentaron 105 peticiones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde las peticionarias corresponden a las accionantes de la sentencia T-480 de 2016, teniendo en

cuenta que fueron las primeras solicitudes en las que la Corte falló a favor. Sin embargo, aclara que han existido una serie de modificaciones de esta sentencia a través del auto 186 de 2017 y posteriormente de la Sentencia 273 de 2019 emitida por la Corte Constitucional que niega en su totalidad los derechos a las madres comunitarias.

Posteriormente a la expedición de las sentencias relacionadas, las madres comunitarias empezaron a instaurar acciones de tutela, las cuales dieron como resultado fallos que protegían el derecho a la seguridad social en pensiones acogiendo la jurisprudencia en vigor plasmada en el auto 186 de 2017 y que posteriormente fueron derogados por la Sentencia SU-273 de 2019. Según Mantilla, estas peticiones serán presentadas ante la CIDH, además se calculan alrededor de 15.000 peticiones también que serán presentadas ante el SIDH.

De acuerdo a lo expuesto a lo largo del texto, este caso puede tener vocación para ser estudiado y admitido por la Comisión Interamericana de Derechos y humanos y posteriormente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo ésta prácticamente la última opción con la que cuentan las madres comunitarias para que sean ventilados y reconocidos los derechos que les han sido conculcados por espacio de más 30 años, por el parte del Estado colombiano.

En Latinoamérica cada vez es más frecuente acudir o intervenir ante los tribunales de justicia nacionales e internacionales con el objetivo de lograr la defensa y protección de los derechos de las mujeres. Para este caso y en razón a que el Estado colombiano, omitió toda su responsabilidad legal con las madres comunitarias, y de manera específica demostró cómo en Colombia no se aplican los convenios internacionales firmados y ratificados en cuanto a la defensa, promoción, prevención y protección de los derechos de las mujeres.

Las madres comunitarias son conscientes de que este camino es arduo, demorado y que no será fácil continuar en la controversia con el Estado colombiano. Sin embargo, como lo demostraron desde 1991 y a lo largo de esta lucha, ellas no se rendirán hasta tanto no obtengan la protección de sus derechos y logren gozar de una pensión digna.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Colombia afirma ser un país garante de los derechos de ciudadanos y ciudadanas en el marco del Estado Social de Derecho. Sin embargo, el incumplimiento de los convenios internacionales firmados y ratificados en materia de protección y prevención de la violencia de género en el caso de las madres comunitarias en Colombia, demuestra que tales derechos han sido vulnerados de manera sistemática y premeditada. Como resultado de ello, las madres comunitarias al servicio del ICBF fueron excluidas de sus derechos laborales y pensionales, a pesar de que han venido ejerciendo una labor tan importante como el cuidado de la primera infancia más vulnerable.

La evolución normativa a la luz de la Corte Constitucional y de la legislación que regula la labor de las madres comunitarias es determinante para comprender las diferentes ópticas de los pronunciamientos que se diversificaron en posiciones a favor y en contra de sus derechos como trabajadoras y su vínculo contractual con el ICBF. Así se planteó en el capítulo inicial de este trabajo, el cual dio cuenta de la evolución normativa, a partir del surgimiento de la figura de las madres comunitarias en el marco del funcionamiento de los HOBIS a cargo del ICBF a mediados de los años ochenta, como parte de la política pública de atención a la primera infancia más vulnerable.

En este panorama, es destacable la Sentencia T-480 de 2016, emitida por la Corte Constitucional, la cual abrió la puerta para que por fin se reconociera más allá del “voluntariado de las mujeres” su condición como trabajadoras y su vínculo contractual con el ICBF, permitiéndoles gozar de una pensión digna y de los derechos que durante más de 30 años les han sido negados. Sin embargo, los pronunciamientos posteriores retrocedieron ante estas afirmaciones y volvieron a dejar a las madres comunitarias en un limbo jurídico, sin probabilidades de pensionarse, por lo que se hace necesario que este caso se conozca en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que los derechos conculcados se encauzan en la Convención Americana de Derechos Humanos y pueden ser objeto de pronunciamiento de Organismos Internacionales.

En razón a estos planteamientos se presentan a continuación las siguientes conclusiones de la investigación:

1. El caso de las madres comunitarias es uno de los más emblemáticos en Colombia en materia de violencia de género, como lo describió claramente la sentencia T-480 de 2016 emitida por la Corte Constitucional y las recomendaciones de la CEDAW que se referenciaron a lo largo de este texto. El Estado Colombiano se aprovechó del nivel de vulnerabilidad de miles de mujeres a lo largo y ancho del país, que prestaron sus servicios al ICBF en el cuidado de los niños y niñas de la primera infancia, facilitando su domicilio por más de 30 años, sin que hoy tengan la posibilidad de pensionarse, puesto que antes del año 2014, no se les pagaron las prestaciones sociales al no ser reconocidas como trabajadoras.
2. El Derecho Internacional se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la importante protección de los derechos de las mujeres, puntualmente, aquellas que son susceptibles a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Entre los convenios más importantes que han sido ratificados por Colombia se encuentra la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do para” y la Declaración de Beijing, en la cual los países miembros se comprometen a promover los objetivos de igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo, adoptar medidas que sean necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y la potenciación del papel de la mujer, se debe garantizar la igualdad de acceso a los recursos productivos, oportunidades y servicios públicos, agentes vitales del desarrollo. Para el caso está más que demostrado que se vulneraron estos convenios firmados y ratificados por Colombia al no prever que el Estado debía presupuestar su contratación como cualquier trabajador y no excluirlas de la seguridad social y de los salarios.
3. El concepto “voluntariado” para la calificación de la labor de las madres comunitarias, afirmado por la sentencia SU 273 de 2019 emitida por la Corte

Constitucional, representa un retroceso para esta sociedad que le da la espalda a los derechos de las mujeres. No puede ser que en un Estado Social de Derecho se pretenda desdibujar la labor tan importante de cuidado de la primera infancia más vulnerable que ejercen estas mujeres con amor y dedicación. Las madres comunitarias merecen obtener los derechos de cualquier trabajador en Colombia y su labor no puede seguir siendo menospreciada, condenándolas a la pobreza absoluta.

4. Después que la Corte Constitucional se pronunciara a favor de las madres comunitarias en diversas ocasiones y que reconociera los derechos laborales y pensionales de las mujeres, posterior a la sentencia T-480 del año 2016, empezaron a emitir fallos desfavorables. Esto es preocupante, puesto que la Corte Constitucional debe ser garantista de Derechos y no contraria al ejercicio de los mismos. Es así como las madres comunitarias se encuentran en una encrucijada jurídica por la omisión normativa, ya que las garantías que les han otorgado hasta el momento no suplen el mínimo vital, ni es proporcional a las labores desempeñadas.
5. El caso de las madres comunitarias encaja en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, puesto que constituye una violación de los derechos a la Convención Americana de Derechos Humanos, planteada en los artículos 11, 16, 21, 6 y 24 y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Contra La Mujer "Convención De Belém Do Pará, artículos 2, 3, 4, 9., entre otros, además de haberse agotado todos los recursos internos al existir fallos de la Corte Constitucional que excluyen a las madres de sus derechos y encontrarse en los tiempos exigidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para la admisibilidad del caso.
6. Existen fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos similares como *Fazenda Brasil Verde Vs Brasil* donde se expresan claras situaciones de esclavitud y servidumbre que pueden ser configuradas en este caso, así como los casos de violencia de género planteadas en las sentencias *Lagos del Campo vs. Perú* 2017, *Caso María da Penha vs Brasil* 2001 y *Caso González y otras* ("Campo

Algodonero”) Vs. México donde se han condenado a los estados por violencia de genero.

7. La movilización de las madres comunitarias a través de la organización sindical SINTRACIHOBÍ, y de sus luchas individuales y colectivas, además de la participación de otros sectores sociales, incidió de manera sustancial en el desarrollo de las acciones jurídicas. Su perseverancia y constancia por los derechos laborales y pensionales que les han sido negados históricamente, son un ejemplo de lucha por las reivindicaciones de las mujeres.

Bibliografía

- Alarcón, K. B. (noviembre de 2012). Obtenido de Discurso-Laboral-21.pdf: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/01/Discurso-Laboral-21.pdf>
- Ambito juridico.* (2018). Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/laboral-y-seguridad-social/corte-constitucional-confirma-inexistencia-de-contrato>
- Cantillano, H. M. (enero-junio de 2011). *13601-Texto del artículo-23226-1-10-20140221.pdf*. Obtenido de file:///C:/Users/SECRETARIA/Downloads/13601-Texto%20del%20art%C3%ADculo-23226-1-10-20140221.pdf
- Constitucional, C. (24 de enero de 2002.). *T-026-2002 Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-026-02.htm>
- Constitucional, C. (Sentencia T-480 de 2016.).
- Constitucional, C., & Vargas Hernandez, C. (14 de febrero de 2002). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-107-02.htm>
- EL CAMINO DE LA UTOPIA FEMINISTA 1975-1991*. (15 de junio de Consultado en 2019). Obtenido de <http://www.ub.edu/SIMS/pdf/HistoriaGenero/HistoriaGenero-09.pdf>
- El camino de la utopia feminista 1975-1991*. (15 de junio de Tomado el 2019). Obtenido de <http://www.ub.edu/SIMS/pdf/HistoriaGenero/HistoriaGenero-09.pdf>
- Garcia, H. A. (Enero-diciembre de 2014). Obtenido de Revista Juridica Piélagus, vol.13.: <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/666/1271>
- Guarín, Á. Y. (2015). *Artículo. Madres comunitarias en Colombia, el nuevo panorama de reconocimiento de sus derechos prestac~1.pdf*. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/14295/4/Art%C3%ADculo.%20Madres%20comunitarias%20en%20Colombia%2C%20el%20nuevo%20panorama%20de%20reconocimiento%20de%20sus%20derechos%20prestac~1.pdf>
- Lourdes, B. (2006). *Trabajo productivo, reproductivo, pobreza y politicas de conciliacion*. Colombia: Nomadas.
- Ortiz, L. G. (2013). *El papel de las mujeres en los barrios populares de Bogota a traves del cuidado de la infancia. Historia de vida madres comunitarias y jardineras 1980-2011*. Bogota: Universidad Pedagogica Nacional.

Periodico el espectador. (agosto de 2018). Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/madres-comunitarias-de-avanzada-edad-inician-huelga-de-hambre-en-la-catedral-primada-en-reclamo-por-articulo-807561>

Procuraduria General de la Nación. (27 de Diciembre de 2018). Obtenido de <https://www.procuraduria.gov.co/portal/Madres-comunitarias-reconocimiento-derechos-laborales.news>

Rios, M. L. (1998). *Claves feministas para el poderio y autonomia de las mujeres*. Nicaragua.

Trabajo., O. I. (15 de junio de 1960). Obtenido de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

U.C.C, U. C. (junio de 2018.). Obtenido de *derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf*: <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>

U.C.C. (2018). Obtenido de *derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf*: <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>

U.C.C. (junio de 2018). Obtenido de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>

Universidad Catolica de colombia [U.C.C.]). (Junio de 2018.). *derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf*. Obtenido de <https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>

