

**ACCIÓN DE TUTELA PARA EL PAGO DE ACREENCIAS LABORALES /
VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES / ICBF COMO ENTIDAD
ADMINISTRADORA DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DE
BIENESTAR / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
PATRONAL**

[C]omo quiera que la “Fundación Ser Humano Como Tú”, no allegó el informe de tutela de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y que en el escrito de impugnación presentado por el ICBF no hace pronunciamiento alguno que permita desvirtuar tales afirmaciones o evidenciar lo contrario, la Sala considera que los hechos expuestos por las accionantes, son suficientes para tener por acreditada la vulneración de sus derechos al mínimo vital, vida digna y trabajo (...) para la Sala es evidente que al ICBF no le asiste obligación alguna con las accionantes, relacionada con el pago de los salarios y demás prestaciones que les adeudan, pues el ordenamiento jurídico prevé expresamente que es el administrador del programa comunitario, en este caso, la “Fundación Ser Humano Como Tú”, el encargado de asumir las obligaciones laborales, por lo que no es posible predicar solidaridad patronal (...) De esta manera, si bien no es posible declarar la responsabilidad solidaria del ICBF en las obligaciones laborales contraídas por los operadores con las madres comunitarias, es claro que el instituto sí tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, a través de la garantía única establecida para los contratos de aportes de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2923 de 1994, garantía que puede hacerse efectiva por parte del ICBF ante el incumplimiento de sus contratista.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / LEY 7 DE 1979 / DECRETO 2388 DE 1979 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 2388 DE 1979 - ARTÍCULO 127 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 19 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 20 / DECRETO 2923 DE 1994 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 289 DE 2014 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 289 DE 2014 - ARTÍCULO 5 / DECRETO 1084 DE 2015 - ARTÍCULO 2

NOTA DE RELATORÍA: La sentencia estudia los requisitos generales de procedencia y causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, cuando la misma vulnera derechos fundamentales.

**SOLICITUD DE NULIDAD / COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD JUDICIAL EN
MATERIA DE TUTELA**

[L]a Sala debe precisar que la Corte Constitucional ha sostenido que el Decreto 1382 de 2000 únicamente establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, mas no señala las reglas que definen la competencia de los despachos judiciales (...) De acuerdo con lo anterior, se tiene que la competencia en materia de tutela se determina por el factor territorial, lo que faculta a todos jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos a conocer de cualquier acción de tutela, por consiguiente, no es posible advertir una falta de competencia de una autoridad judicial a partir de las disposiciones contenidas en el Decreto 1382 de 2000, toda vez que las mismas son parámetros para definir el reparto de los asuntos dentro de cada jurisdicción, según la naturaleza de las autoridades accionadas y no definen la potestad del juez para conocer de una solicitud de amparo (...) En virtud de lo anterior, no hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado como lo pretende el ICBF, pues si bien por la naturaleza jurídica de la entidad existió una equivocación en la aplicación de las normas de reparto, el Tribunal Administrativo de Antioquia no carecía de competencia para resolver la acción de tutela instaurada por las [actoras], toda vez que la amenaza de los

derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, se presentó en un lugar donde tiene jurisdicción el Tribunal, es decir, la ciudad de Medellín, por lo que dada esta circunstancia, la referida autoridad judicial estaba en la obligación de tramitar y decidir la solicitud de amparo.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 1382 DE 2000 - ARTÍCULO 1 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 37

NOTA DE RELATORÍA: En relación con las reglas de reparto de la acción de tutela, ver los autos A-009A de 2004, A-039 de 2007, A-037 de 2008, A-031 de 2008 y A-124 de 2009, entre otros, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-02537-01(AC)

Actor: YESICA MARCELA BEDOYA, PAULA ANDREA CANO SALDARRIAGA Y MARY LUZ MÁRQUEZ LONDOÑO

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF Y OTRO

La Sala decide la impugnación presentada contra el fallo del 1 de diciembre de 2016 proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio del cual se accedió al amparo de tutela solicitado por las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño.

ANTECEDENTES

La solicitud y las pretensiones

Las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, acudieron ante el Tribunal Administrativo de Antioquia con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo

y vida digna, que estimaron lesionados por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y la Fundación Ser Humano.

En amparo de los derechos invocados solicitó:

*[...] PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales **AL MINIMO VITAL Y LA DIGNIDAD HUMANA** vulnerados por los accionados.*

SEGUNDO: ORDENAR a los accionados que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas desde la notificación del fallo se sirva en otorgar el pago de salarios dejados de percibir esto es desde el mes de SEPTIEMBRE Y OCTUBRE de la presente anualidad cualquier otra prestación, LA LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES a fin de proteger el derecho a un mínimo vital y una vida digna.

TERCERO: ORDENAR a los accionados no exigirme adelantar trámites administrativos engorrosos para percibir la suma de dinero solicitada.

CUARTO: ORDENAR al accionado que dentro de las (48) horas desde la notificación del fallo asumir la afiliación y cotización al Sistema General de Salud social Integral.

QUINTO: ORDENAR a la Personería Municipal de Medellín y la Defensoría del Pueblo que vigilen y realicen el seguimiento de cumplimiento del fallo proferido; de forma tal que no se continúe la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales, para no tener que acudir nuevamente a la acción de tutela como medio de defensa de tales derechos [...].”

Los hechos y las consideraciones del accionante

Las accionantes expusieron como fundamento de su solicitud los hechos que se resumen a continuación (fols. 1 - 5):

Las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño señalaron que residen en la ciudad de Medellín y que en su condición de madres cabeza de hogar, sus hijos menores, padres y otros familiares dependen económicamente de su actividad laboral.

Indicaron que se vincularon a la “FUNDACIÓN SER HUMANO COMO TÚ”, por medio de contrato a término fijo, inferior a un año, para desempeñar el empleo de “MADRE COMUNITARIA”, con una remuneración de un salario mínimo mensual legal vigente, a partir de las siguientes fechas:

Nombre	Fecha
Yesica Marcela Bedoya	15 de agosto de 2016
Paula Andrea Cano Saldarriaga	4 de febrero de 2016
Mary Luz Marquez Londoño	4 de febrero de 2016

Relataron que a la fecha, la Fundación Ser Humano Como Tú, les adeuda el salario de los meses de agosto, septiembre y octubre, discriminado de la siguiente forma:

Nombre	Meses
Yesica Marcela Bedoya	Agosto, septiembre y octubre
Paula Andrea Cano Saldarriaga	Septiembre y octubre
Mary Luz Marquez Londoño	Agosto y parte del salario de septiembre y octubre

Afirmaron que la Fundación Ser Humano Como Tú, también les debe la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 31 de octubre de 2016.

Informaron que pese a que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social, los aportes a salud y pensiones han sido extemporáneos, al punto que les suspendieron los servicios de EPS, ARL, y de caja de compensación familiar debido a la mora.

Aseveraron que al indagar sobre los motivos por los que no se ha realizado el pago de sus salarios y prestaciones sociales, la fundación les informa que se debe esperar a que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, les pague unas acreencias, para poder realizar los pagos respectivos.

Consideraron que la falta de pago de sus salarios, por parte de la “Fundación Ser Humano Como Tú”, vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y vida

digna y los de su núcleo familiar, porque les impide obtener el sustento económico que requieren para atender los gastos de alimentación, habitación, servicios públicos y otras obligaciones que tiene en sus hogares.

Trámite procesal e informe de las entidades accionadas

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante auto del 21 de noviembre de 2016 admitió la demanda y ordenó la notificación a las partes, para que hicieran las consideraciones que estimaran pertinentes (fol. 36).

La Fundación Ser Humano Como Tú y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la tutela, aunque fueron debidamente notificadas de la acción constitucional (fols. 37 - 39).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 1 de diciembre de 2016: i) accedió al amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna y trabajo de las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño; ii) le ordenó a la Fundación Ser Humano Como Tú, que en el término de 48 horas efectuó el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social que les adeuda a las accionantes; y iii) le ordenó al ICBF, que en el evento que la “Fundación Ser Humano” no realice el pago de las acreencias laborales adeudadas, asuma el pago de las obligaciones reconocidas a las tutelantes dentro del término de los cinco (5) días siguientes.

Señaló que la jurisprudencia Constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede eventualmente para obtener el pago de acreencias laborales, cuando: i) no exista otro medio de defensa o existiendo, este resulte ineficaz; o ii) se invoque para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, teniendo en cuenta que en el presente asunto se pretende la protección del derecho al mínimo vital de mujeres que laboran como madres comunitarias devengando un salario mínimo, que pertenecen a estratos 1 y 2, y que ayudan al sostenimiento de su núcleo familiar, el Tribunal consideró que la solicitud de amparo reunía las condiciones para ser estudiada de fondo por el juez de tutela.

Para el Tribunal como quiera las entidades accionadas no se pronunciaron sobre los hechos y pretensiones de la tutela, se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de tener por ciertas las afirmaciones de las demandantes relacionadas con la falta de pago de sus salarios de los meses de agosto, septiembre y octubre y las cotizaciones al sistema de seguridad social, por parte de la “Fundación Ser Humano Como Tú”, durante el tiempo que prestaron sus servicios como madres comunitarias, lo cual es suficiente para acreditar la vulneración del derecho al mínimo vital de las accionantes.

Por otra parte, el Tribunal estimó que si bien el ICBF no tiene relación laboral con las accionantes, las madres comunitarias cumplen una función que tiene relación directa con el objeto y responsabilidades a cargo de la entidad, por lo tanto, la institución debe garantizar que la “Fundación Ser Humano Como Tú” cumpla con sus obligaciones laborales.

Explicó que el ICBF cuenta con la potestad de exigirle a las organizaciones con las cuales contrata el cumplimiento de sus funciones, que atiendan las obligaciones que tienen a su cargo con las madres comunitarias, por tal razón, en caso de verificar el incumplimiento de las mismas, debe hacer valer las pólizas de cumplimiento, en los términos indicados en el contrato.

LA IMPUGNACIÓN

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, impugnó la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia y solicitó su revocatoria por las siguientes razones (fol. 55 - 61):

Manifestó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1340 de 1995, *“el funcionamiento y desarrollo del Programa Hogares Comunitarios del Bienestar, es ejecutado directamente por la comunidad a través de Asociaciones de Padres de Familia o de otras organizaciones comunitarias”*, quienes atenderán a niños menores de siete años organizados en grupos con diferentes edades que aseguren el proceso de socialización e interacción familiar.

Adujo que el ICBF contrata con las Asociaciones de Padres de Familia, organizaciones comunitarias o entidades sin ánimo de lucro, la ejecución del

referido programa, a través de contratos de aporte, con los cuales entrega los recursos para que las entidades correspondientes los administren en la atención de los niños. Por tal razón, la relación contractual que contrae el instituto es con la persona jurídica y en ningún caso con las personas que prestan sus servicios a dichas asociaciones u organizaciones.

Señaló que la entidad no tiene ninguna injerencia en asuntos relacionados con salarios, prestaciones, indemnizaciones, intereses laborales y aportes al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensión y riesgos profesionales), derivados de las relaciones laborales existentes entre las entidades administradoras del servicio y sus trabajadores, ya que estas son autónomas en el manejo de sus relaciones laborales.

Afirmó que el ICBF no ha vulnerado los derechos fundamentales de las accionantes, por cuanto no tiene, ni ha tenido ninguna relación contractual de carácter laboral con ellas.

Agregó que no existe solidaridad patronal con la Fundación Ser Humano, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Constitución, todo empleo público debe estar establecido en la respectiva planta de personal de la entidad, con una asignación presupuestar definida, por lo que la ausencia de estos presupuestos impide que se puede establecer la responsabilidad de las entidades públicas, así sea solidaria, en la el pago de remuneraciones de particulares vinculados con contratistas del Estado.

Aseveró que la acción de tutela es improcedente, porque las accionantes cuentan con las acciones laborales ante la jurisdicción ordinaria para solicitar el pago de sus acreencias laborales.

CUESTIÓN PREVIA

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en el escrito de impugnación solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado dentro del presente trámite de tutela, porque considera que la solicitud de amparo debió ser tramitada y decidida por los Juzgados del Circuito de Oralidad de Medellín y no por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Lo anterior, por cuanto el inciso segundo del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, relacionado con las normas de reparto, señala que: “[...] A los jueces del circuito o con categorías de tales, le serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental [...]”.

En este sentido, como quiera que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, es una entidad descentralizada por servicios del orden nacional¹, la acción de tutela instaurada por las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño en su contra, tenía que haberse asignado a los juzgados del Circuito de Oralidad de Medellín.

Al respecto, la Sala debe precisar que Corte Constitucional ha sostenido que el Decreto 1382 de 2000 únicamente establece las reglas para el reparto de la acción de tutela, mas no señala las reglas que definen la competencia de los despachos judiciales.²

El máximo Tribunal Constitucional también ha señalado que son los artículos 86 de la Constitución Política y 37 del Decreto 2591 de 1991, las normas que determinan la competencia en materia de tutela.

En efecto, el artículo 86 de la Constitución, señala que las acciones de tutela pueden ser interpuestas ante cualquier juez y por su parte, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, para definir la competencia de la autoridad judicial para conocer de la acción constitucional, acude al factor territorial, así: “*Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud [...]*”.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la competencia en materia de tutela se determina por el factor territorial, lo que faculta a todos jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos a conocer de cualquier acción de tutela, por consiguiente, no es posible advertir una falta de competencia de una autoridad judicial a partir de las disposiciones contenidas en el Decreto 1382 de

¹ Decreto 1137 de 1999, artículo 14

² Ver. Auto 009A/04. Reiterado por los Autos A. 230/06, A. 237/06, A. 008/07, A. 029/07, A. 039/07, A. 260/07, A. 037/08 y A. 031/08, entre otros.

2000, toda vez que las mismas son parámetros para definir el reparto de los asuntos dentro de cada jurisdicción, según la naturaleza de las autoridades accionadas y no definen la potestad del juez para conocer de una solicitud de amparo.

Teniendo en cuenta que múltiples jueces de la Republica han declarado la falta de competencia para conocer de algunas acciones de tutela, con base en las pautas previstas en el Decreto 1382 de 2000, la Corte Constitucional, en Auto 124 de 25 de marzo de 2009³, estableció unas reglas para resolver los conflictos de competencia en materia de tutela. Con fundamento en lo siguiente:

“[...]”

(i) Un Juez puede declararse incompetente como consecuencia de un error en la aplicación o interpretación del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). Es necesario que en estos casos la autoridad judicial se declare incompetente y remita el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) **Cuando se presenta una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, y mucho menos, tiene la posibilidad de declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. En esos casos, el juez tiene la obligación de tramitar la acción o decidir la impugnación según el caso.**

(iii) En materia de tutela los únicos conflictos de competencia que existen son aquellos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (Factor territorial y acciones de tutela contra los medios de comunicación).

(iv) Las discusiones por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 no dan lugar a conflictos de competencia, ni siquiera aparentes. Por lo que, en el evento en que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencias por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar, con la finalidad de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente. Lo

³ Corte Constitucional, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

anterior, sin perjuicio que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencias, devuelva el expediente, conforme a las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000, en los casos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de reparto contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes [...]”. (Subrayado y Negrilla fuera de texto).

De acuerdo con lo expuesto, se concluye, que en materia de tutela, sólo se emplea el factor territorial y la prevención para determinar la competencia, sin usar otros factores como lo son la cuantía, la naturaleza del asunto o el subjetivo. En tal sentido, todo juez es competente para conocer de las acciones de tutela, a prevención, cuando en su jurisdicción se haya producido el daño o la amenaza a los derechos fundamentales de la persona.⁴

En virtud de lo anterior, no hay lugar a declarar la nulidad de lo actuado como lo pretende el ICBF, pues si bien por la naturaleza jurídica de la entidad existió una equivocación en la aplicación de las normas de reparto, el Tribunal Administrativo de Antioquia no carecía de competencia para resolver la acción de tutela instaurada por las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño, toda vez que la amenaza de los derechos fundamentales invocados en el escrito de tutela, se presentó en un lugar donde tiene jurisdicción el Tribunal, es decir, la ciudad de Medellín, por lo que dada esta circunstancia, la referida autoridad judicial estaba en la obligación de tramitar y decidir la solicitud de amparo.

Así las cosas, la Sala estima que la solicitud de nulidad presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no está llamada a prosperar, como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

CONSIDERACIONES

Competencia.

⁴ Corte Constitucional, Auto 152 de 2009

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

Problema jurídico

La Sala debe decidir si se confirma la decisión de primera instancia que accedió al amparo de los derechos fundamentales invocados, o si, como lo alega el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, carece de legitimación para responder por los salarios y prestaciones sociales reclamadas por las accionantes a la “Fundación Ser Humano Como Tú”, causados en virtud de un contrato laboral de madres comunitarias.

Procedencia de la acción de tutela para reclamar acreencias laborales

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Lo anterior significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual *“procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”*⁶.

El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de independencia y autonomía de la actividad judicial. En tal sentido, *“no es propio de la acción de tutela el [de ser un] medio o procedimiento llamado a remplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y*

⁵ Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

⁶ Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

*supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales*⁷.

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha indicado que por regla general dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de si la vinculación se realizó mediante contrato de trabajo o por relación legal y reglamentaria. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.

Sobre este punto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-457 de 2011⁸, indicó que: *“Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación⁹, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”*¹⁰.

⁷ Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999, T-898 de 2004, T-916 de 2006, T-232 de 2008, T-582 de 2008 y T-552 de 2009, T-007 de 2010, T-205 de 2010 y T-535 de 2010.

¹⁰ Sobre este mismo punto se puede consultar la Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el caso de la referencia, varios trabajadores del Municipio de Santa Cruz de Lorica instauraron acción de tutela para obtener, por una parte, la cancelación de los intereses debidos con ocasión del pago tardío de unas cesantías; y por la otra, el pago de la sanción moratoria de la que trata la Ley 1071 de 2006. A pesar de que el citado municipio alegó la improcedencia de la acción y enfatizó que se encontraba sometido a un acuerdo de reestructuración, los jueces de instancia concedieron el amparo. Tras analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, esta Corporación revocó el fallo de instancia, al considerar que los medios

Para tal efecto, el citado derecho ha sido entendido como: “aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.”¹¹ De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un *componente cuantitativo* vinculado con la simple subsistencia, sino también un *elemento cualitativo* relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia¹²; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido¹³, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo¹⁴, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes¹⁵. De manera que, siempre que se acredite en el trámite de un proceso cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, a pesar de que el accionante no acredite directamente la afectación de su mínimo vital por el no pago de acreencias laborales.

ordinarios de defensa judicial resultaban idóneos para proteger los intereses de los actores, no se evidenciaba perjuicio irremediable alguno y existían dudas en torno a la existencia de la deuda reclamada. En idéntico sentido, en la Sentencia T-883 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se estudió una solicitud de amparo de algunos docentes del Municipio de Sucre que alegaron la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo y a la igualdad, por la negativa de la citada entidad de reconocer distintas acreencias laborales. En dicha oportunidad, la Sala declaró la improcedencia de la acción, al considerar que: “es claro que tratándose de acreencias laborales, existen los medios judiciales de defensa ordinarios para que los accionantes protejan sus intereses, no siendo, en principio, el juez constitucional el llamado a intervenir. Siendo lo anterior así, sería preciso determinar si, en este caso, tales medios judiciales ordinarios resultan ineficaces o si se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Del análisis de las circunstancias del asunto, para la Sala es indiscutible que ninguna de estas dos condiciones se materializa en esta oportunidad. En este sentido, de los elementos visibles en el expediente no es posible determinar que los medios mencionados sean ineficaces para proteger los derechos de los actores, como sucedería, por ejemplo, si se viera afectado su mínimo vital o si pertenecieran a la tercera edad y se encontraran en delicado estado de salud.”

¹¹ Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia T-683 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Sentencia T-725 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

¹⁴ Sentencias T-065 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-992 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁵ Sentencia T-162 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Dada la naturaleza subsidiaria y residual de la tutela, ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

Caso concreto

Las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño plantean la vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y vida digna, porque consideran que la “Fundación Ser Humano Como Tú” y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, no han realizado el pago de los dineros correspondientes al sueldo de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016, impidiéndoles obtener los recursos económicos que requieren para atender los gastos de alimentación, habitación, servicios públicos y otras obligaciones que tiene de carácter personal y familiar en sus hogares.

Del escrito de tutela y el material probatorio allegado al expediente, se destaca lo siguiente.

Las señoras Paula Andrea Cano Saldarriaga, Mary Luz Márquez Londoño y Yesica Marcela Bedoya suscribieron contratos individuales de trabajo a término fijo con la “Fundación Ser Humano Como Tú”, respectivamente, a partir del 4 de febrero y 15 de agosto 2016, para prestar sus servicios profesionales en el cargo de “MADRE COMUNITARIA o AGENTE EDUCATIVA”, con una remuneración mensual equivalente al salario mínimo legal mensual vigente (\$689.454), cuyo lugar de ejecución es la ciudad de Medellín (fols. 6 – 34).

El contrato de trabajo suscrito por las señoras Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño, tiene como fecha de inicio el 4 de febrero de 2016 y terminación el 3 de mayo de 2016 (fols. 6 – 16 y 25 – 34), sin embargo, en el

escrito de tutela manifiestan que continuaron trabajando durante los meses de agosto, septiembre y octubre, y que su relación laboral con la “Fundación Ser Humano Como Tú”, terminó el 31 de octubre de 2016, como ocurrió en el caso de la señora Yesica Marcela Bedoya.

Las accionantes afirman, que la “Fundación Ser Humano Como Tú” no ha realizado el pago de los salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre, y que tampoco ha hecho el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, salud, ARP y las respectivas contribuciones a las Cajas de Compensación Familiar, razón por la cual tienen suspendidos dichos servicios.

También se resalta que las accionantes manifiestan que son jefes cabeza de hogar y que de su actividad laboral derivan el sustento económico para ellas y su núcleo familiar, por los que consideran que al no recibir el pago de los salarios reclamados se vulneran sus derechos fundamentales invocados en especial el mínimo vital, porque no cuentan con la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas, lo que hace necesario que se ordene el pago de las acreencias deprecadas, teniendo en cuenta que afirman que los contratos de trabajo como madres comunitarias terminaron el 31 de octubre de 2016.

Teniendo en cuenta que la “Fundación Ser Humano Como Tú” no se pronunció sobre los hechos y pretensiones de la tutela, pese a que fue notificada en debida forma de la acción constitucional (fols. 26 - 39); la Sala considera que en virtud de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹⁶, es pertinente dar por ciertos los hechos expuestos en la solicitud de amparo, es decir, que todas las accionantes suscribieron contratos de trabajo con la “Fundación Ser Humano Como Tú” hasta el 31 de octubre de 2016, que no se les han cancelado los sueldos de los meses de agosto, septiembre y octubre de 2016 y que son personas de escasos recursos económicos que dependen de su actividad laboral.

En este orden, como quiera que la “Fundación Ser Humano Como Tú”, no allegó el informe de tutela de que trata el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991¹⁷, y que en el

¹⁶ “**ARTICULO 20.-Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa”.

¹⁷ “**ARTICULO 19.-Informes.** El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad [...]”.

escrito de impugnación presentado por el ICBF no hace pronunciamiento alguno que permita desvirtuar tales afirmaciones o evidenciar lo contrario, la Sala considera que los hechos expuestos por las accionantes, son suficientes para tener por acreditada la vulneración de sus derechos al mínimo vital, vida digna y trabajo.

Ahora bien, en el fallo impugnado dispuso que los salarios pretendidos debían ser cancelados por la “Fundación Ser Humano Como Tú” dentro de las 48 horas siguientes, y si no lo hacía en dicho término, el ICBF estaba obligado a pagarlos dentro de los cinco (5) días posteriores.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en el escrito de impugnación, manifestó que por la necesidad del servicio la institución puede contratar con asociaciones de padres, organizaciones o entidades sin ánimo de lucro la prestación del servicio de “hogares comunitarios de bienestar”, bajo la modalidad de contrato de aporte¹⁸, en virtud del cual se le entrega a dichos grupos sociales unos recursos para que contraten a la madre comunitaria y dispongan los elementos necesarios para la atención y cuidado de los niños.

Explicó que contrató con la “Fundación Ser Humano Como Tú” la prestación del servicio de “hogares comunitarios de bienestar”, quien vinculó laboralmente a las accionantes, por tal razón el ICBF no está obligado a pagar los salarios solicitados, toda vez que no actúa como empleador de las tutelantes y no tiene ninguna injerencia en los asuntos laborales que existen entre la “Fundación Ser Humano Como Tú” y sus trabajadores.

Agregó que dada la ausencia de un vínculo laboral directo con las accionantes, no se le puede atribuir una responsabilidad solidaria en las acreencias laborales reclamadas por las señoras Paula Andrea Cano Saldarriaga, Mary Luz Márquez Londoño y Yesica Marcela Bedoya.

En atención a que lo expuesto, la Sala advierte que el contrato de aporte, previsto

¹⁸ “Decreto 2388 de 1979 reglamentario de la Ley 7 de 1979. - Artículo 127.- Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año [...]”.

en el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979¹⁹ reglamentario de la Ley 7 de 1979²⁰, es un negocio jurídico sujeto a las normas de la contratación estatal, en virtud del cual el ICBF pacta con personas naturales y jurídicas el manejo de sus establecimientos en aras de fortalecer el desarrollo de las familias y ejecutar los programas que se adelanten para ello²¹.

Dicho contrato involucra la obligación del ICBF de suministrar los bienes y demás instrumentos necesarios para la prestación del servicio, los cuales quedan bajo la administración y responsabilidad del contratista, quien tiene el deber de vincular al personal necesario para cumplir lo pactado. Sobre el particular, el artículo 2.4.3.2.9 del Decreto 1084 de 2015²² prevé:

“Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el Instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año”.

Por su parte, el artículo 3.º del Decreto 289 de 2014²³ establece que las madres comunitarias prestan sus servicios a las entidades contratistas, que por ser sus empleadores deben cumplir las obligaciones laborales a que haya lugar, como el pago de salarios, puesto que el ICBF no está obligado solidariamente a reconocerlos cuando aquellas no lo hacen. La mencionada disposición estipula:

“[...] las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares

¹⁹ Norma compilada en el Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015

²⁰ “Por la cual se dictan normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones”.

²¹ Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, M. P. Enrique Gil Botero, expediente 76001-23-25-000-1995-01884-01.

²² “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Inclusión Social y Reconciliación”.

²³ “Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones”.

Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF [...].”

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es evidente que al ICBF no le asiste obligación alguna con las accionantes, relacionada con el pago de los salarios y demás prestaciones que les adeudan, pues el ordenamiento jurídico prevé expresamente que es el administrador del programa comunitario, en este caso, la “Fundación Ser Humano Como Tú”, el encargado de asumir las obligaciones laborales, por lo que no es posible predicar solidaridad patronal²⁴.

No obstante lo anterior, es necesario precisar que el parágrafo del artículo 5º del Decreto 289 de 2014, señala que: “[...] *En caso que las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar incumplan con sus obligaciones laborales o de seguridad social respecto de las Madres Comunitarias, **el ICBF podrá dar por finalizado el respectivo contrato de aporte y hacer efectivas las pólizas**, para garantizar las prestaciones laborales de las Madres Comunitarias [...]*”.

De esta manera, si bien no es posible declarar la responsabilidad solidaria del ICBF en las obligaciones laborales contraídas por los operadores con las madres comunitarias, es claro que el instituto sí tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social, a través de la garantía única establecida para los contratos de aportes de conformidad con el artículo 1.º del Decreto 2923 de 1994²⁵, garantía que puede hacerse efectiva por parte del ICBF ante el incumplimiento de sus contratistas²⁶.

²⁴ Al respecto, por similares circunstancias fácticas y jurídicas, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, se pronunció en sentencia de tutela de 13 de febrero de 2017, radicado N° 05001-23-33-000-2016-02478-01, Actor: Liliana María García, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

²⁵ **“ARTÍCULO 1o. <Artículo compilado en el artículo 2.4.3.2.1 del Decreto Único Reglamentario 1084 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el [...] Artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1084 de 2015>** Fíjense las siguientes cuantías mínimas en las garantías únicas que respalden el cumplimiento de los contratos de aporte que celebra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

a) El valor del amparo del anticipo o pago anticipado debe ser equivalente al treinta por ciento (30%) del monto que el Contratista reciba a título de anticipo o pago anticipado, en dinero o en especie para la ejecución del mismo.

b) El valor del amparo del cumplimiento no será inferior al monto de la cláusula penal pecuniaria ni al tres por ciento (3%) del valor del contrato.

c) El valor del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones será igual cuando menos al dos por ciento (2%) del valor total del contrato [...].”

²⁶ En similar sentido, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, se pronunció en sentencia de tutela de 9 de febrero de 2017, radicado N° 05001-23-33-000-2016-02493-01, Actor: Adriana María Tirado Osorio y otros, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

Revisado el material probatorio allegado al expediente de tutela, no se observa que el ICBF haya efectuado las exigencias propias del caso establecidas en el Decreto 289 de 2014, para garantizar que la fundación accionada dé cumplimiento a las obligaciones laborales y de seguridad correspondientes. Contrario a ello, se advierte una conducta evasiva y poco diligente en el uso de las prerrogativas.

Cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 20 del Decreto 2388 de 1979, el ICBF tiene el deber de “*supervisar y controlar el funcionamiento de las entidades que constituyen el sistema y prestarle asesoría a las mismas*”²⁷, lo que implica vigilar la ejecución de los contratos de aporte suscritos con las administradoras del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar (madres comunitarias).

Por esta razón, y en atención a su naturaleza pública, que le impone actuar conforme a los fines del Estado Social de Derecho, garantizando y respetando los derechos de las personas, el ICBF dentro de las obligaciones acordadas en el contrato de aporte suscrito con la “Fundación ser humano como tú”, tenía el deber de supervisar la ejecución del contrato, verificando que dicha entidad haya cumplido sus obligaciones laborales con sus trabajadores, pues de ello depende la calidad del servicio que se presta, en favor de los menores beneficiados del programa de hogares de bienestar²⁸.

En atención a las anteriores consideraciones, la Sala confirmará la sentencia de 1 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que amparó los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y dignidad humana de las accionantes excepto en lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, que ordenó al ICBF pagar a las demandantes los salarios pretendidos en el evento en que la “Fundación Ser Humano como tú” no

²⁷ De acuerdo con lo dispuesto en el **ARTÍCULO 4o. del Decreto 2388 de 1979.-** “Se entiende por Sistema Nacional de Bienestar Familiar el conjunto de organismos, instituciones, agencias o entidades públicas o privadas que total o parcialmente, atienden a la prestación del servicio”. Así mismo, el artículo 8 del referido Decreto dispone: “Hacen parte también del Sistema Nacional de Bienestar Familiar las entidades públicas o privadas, de carácter nacional, distrital, departamental, comisarial, intendencial o municipal, que habitualmente realicen actividades relacionadas con la protección preventiva y especial del menor, la garantía de sus derechos y la realización e integración armónica de la familia”.

²⁸ *En efecto, respecto a la vigilancia de la calidad del servicio del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el ICBF por virtud de lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 289 de 2014, “inspeccionará, vigilará y supervisará la gestión de las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar en sus diferentes formas de atención, con el fin de que se garantice la calidad en la prestación del servicio y el respeto por los derechos de los niños beneficiarios del programa, atendiendo la naturaleza especial y esencial del servicio público de Bienestar Familiar”.*

efectúe el respectivo pago, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Adicionalmente se exhortará al ICBF, para que en uso de sus funciones de supervisión y de las prerrogativas que le otorga la ley, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias vinculadas mediante contrato individual de trabajo a término fijo con la “Fundación Ser Humano Como Tú”, con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, que permita efectuar el pago de las prestaciones laborales adeudadas a las accionantes, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 5.º del Decreto 289 de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad elevada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 1 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que amparó los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, trabajo y dignidad humana de las señoras Yesica Marcela Bedoya, Paula Andrea Cano Saldarriaga y Mary Luz Márquez Londoño, excepto en lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia impugnada, que ordenó al ICBF pagar a las demandantes los salarios pretendidos en el evento en que la “Fundación Ser Humano como tú” no efectúe el respectivo pago, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, para que en ejercicio de sus funciones de supervisión y de las prerrogativas que le otorga la ley, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias vinculadas mediante contrato individual de trabajo a término fijo con la Fundación Ser Humano Como Tú, con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento, que permita efectuar el

pago de las prestaciones laborales adeudadas a las accionantes, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 5.º del Decreto 289 de 2014.

Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Envíese copia de esta providencia al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER