

MADRES COMUNITARIAS / CONTRATO DE TRABAJO / ENTIDAD ADMINISTRADORA DEL PROGRAMA DE HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR / INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA PATRONAL / GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN EL CONTRATO DE APORTE / EXHORTO / GARANTÍA Y CONTROL SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES Y DE PROTECCIÓN SOCIAL

[E]l Tribunal consideró que el ICBF es responsable de manera solidaria frente a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista con las madres comunitarias accionantes, en tanto el servicio contratado es una actividad propia y misional de la entidad. Este punto fue objeto de impugnación por parte del ICBF, por lo que la Sala procederá a efectuar su estudio (...) El artículo 3º del Decreto 289 de 2014 prevé que las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF. Por lo tanto, no es cierto lo dicho por el Tribunal en cuanto a que al ICBF le asiste una responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, pues la norma es clara al establecer que no es posible predicar solidaridad patronal. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de ordenarle al ICBF pagar las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a las accionantes en el evento en que la Fundación Ser Humano no realice el pago correspondiente, pues como ya se dijo, la norma en su literalidad expresa que no se puede predicar la solidaridad patronal para este tipo de casos. Sin embargo, la misma norma estableció en su artículo 5º 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. Lo anterior a todas luces permite advertir que a pesar de que no sea posible declarar al ICBF responsable solidariamente por las obligaciones laborales contraídas con las madres comunitarias por parte de los operadores, esta 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 1994, garantía que puede hacerse efectiva por parte del ICBF ante el incumplimiento de los operadores. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala encuentra un actuar omisivo y de abandono por parte del ICBF frente a las madres comunitarias, pues dentro del material probatorio aportado no se advierte que este haya efectuado las exigencias propias del caso contempladas en el Decreto 289 de 2014 con el fin de que la Fundación dé cumplimiento a las obligaciones laborales y de seguridad correspondientes. Antes bien, se denota una conducta esquiva y poco diligente en el uso de las prerrogativas. Bajo este contexto, la Sala considera procedente exhortar al ICBF para que, en uso de sus prerrogativas, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias por parte de la Fundación Ser Humano, con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento para garantizar el pago de las prestaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 289 de 2014.

FUENTE FORMAL: DECRETO 289 DE 2014 - ARTÍCULO - 1 / DECRETO 289 DE 2014 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 289 DE 2014 - ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 05001-23-33-000-2016-02493-01(AC)

Actor: ADRIANA MARÍA TIRADO OSORIO Y OTROS

Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y OTRO

Decide la Sala la impugnación formulada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en adelante ICBF, contra la sentencia del 25 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que amparó los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela de la referencia.

1. La acción de tutela

Las señoras Adriana María Tirado Osorio, Jonny Astrid Ardila González, Mónica María Montoya Tabares, Cecilia del Socorro Torres Pérez, Ilba Losada Garrido y Silvia Luz Torres Pérez, en nombre propio, interponen acción de tutela a fin de que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo y vida digna, presuntamente vulnerados por la Fundación Ser Humano y el ICBF.

1.1. Pretensiones

Las accionantes solicitan la protección de sus derechos fundamentales con el fin de que se le ordene a la Fundación Ser Humano y al ICBF, pagarles los salarios adeudados correspondientes a los meses de septiembre y octubre del año 2016 junto con la liquidación, prestaciones sociales, afiliación y cotización al sistema de seguridad social integral.

1.2. Hechos de la solicitud

Manifiestan que se desempeñan como madres comunitarias y que durante los meses de febrero a octubre del 2016 cumplieron dicha labor mediante contrato laboral suscrito con la Fundación Ser Humano; lapso durante el cual se retrasó con los pagos de salarios y cotizaciones a la seguridad social.

Sostienen que el empleador les debe las sumas correspondientes a los salarios del mes de septiembre y octubre y la liquidación por el contrato finalizado; ante los reclamos efectuados, les han respondido que deben esperar a que el ICBF realice el pago de lo contratado.

1.3. Trámite en primera instancia

La acción de tutela fue admitida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, mediante auto del 11 de noviembre de 2016, en el que se ordenó notificar al ICBF y a la Fundación Ser Humano, como demandados.

1.4. Intervenciones

1.5.1. Intervención del ICBF

Manifestó que las madres comunitarias no tienen vínculo contractual alguno con el ICBF, por lo que el responsable de los pagos es el operador del programa. Aclaró que a la entidad solo le corresponde ejercer la supervisión del cumplimiento del contrato con apoyo de un equipo interdisciplinario a cargo de los coordinadores zonales.

Finalmente, sostiene que la acción de tutela se torna improcedente para reclamar acreencias laborales.

1.6. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad amparó los derechos fundamentales de las accionantes; en consecuencia, le ordenó a la Fundación Ser Humano que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la sentencia, pagar a las señoras Adriana María Tirado Osorio, Jonny Astrid Ardila González, Mónica María Montoya Tabares, Cecilia del Socorro Torres Pérez, Ilba Losada Garrido y Silvia Luz Torres Pérez los salarios,

prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social, correspondientes a los meses de septiembre y octubre del 2016, que se les adeuda por concepto del contrato laboral suscrito con el accionado.

Aunado a lo anterior, le ordenó al ICBF, que en caso de que la Fundación Ser Humano no realice el pago de las acreencias laborales adeudadas, pagar el salario y las prestaciones reconocidas dentro del término de los cinco (5) días siguientes.

Encontró acreditada la vulneración al mínimo vital de las accionantes, como quiera que devengan un salario mínimo; no han recibido salario en los últimos dos meses; y tampoco se les han realizado las cotizaciones al sistema de seguridad social. A ello se suma que las madres comunitarias pertenecen a sectores deprimidos de la comunidad, lo que las hace más vulnerables.

Por su parte, consideró que el ICBF es responsable de manera solidaria frente a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista con las madres comunitarias, por cuanto el servicio contratado es una actividad propia y misional de la entidad. Además, las normas de contratación le exigen la supervisión permanente en el cumplimiento de las obligaciones del contrato.

1.7. La impugnación

El ICBF impugna la decisión del *a quo*, y solicita se declare la falta de legitimación en la causa de la entidad para resolver la situación laboral de las accionantes, comoquiera que no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos relacionados con salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al sistema de seguridad social derivados de las relaciones laborales existentes entre las entidades administradoras del servicio y sus trabajadoras, pues las primeras son autónomas en el manejo de las relaciones laborales.

Así, entonces, por no tener la condición de empleador respecto de las trabajadoras de los diferentes operadores, no recae sobre el ICBF ninguna obligación legal de intervenir en los conflictos laborales de ellas, máxime si se tiene en cuenta que no son empleadas públicas ni trabajadoras oficiales nombrados directamente por la entidad.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, según el cual «presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente», esta Sala es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la Fundación Ser Humano y el ICBF vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y vida digna de las accionantes, ante la falta de pago de sus salarios, cotización al sistema de seguridad social y demás emolumentos salariales durante los meses de septiembre y octubre de 2016 causados en virtud de un contrato laboral de madres comunitarias.

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

La acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política, y se caracteriza por ser residual y subsidiaria. Dichos caracteres dan cuenta del ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas en ejercicio de esta acción, en tanto el ordenamiento jurídico ha establecido diversas acciones ordinarias encaminadas igualmente a la defensa de los derechos que no se pueden pasar por alto.

Respecto a la afectación del mínimo vital, el trabajo y vida en condiciones dignas ante la falta de pago del salario y demás emolumentos salariales, la jurisprudencia constitucional (sentencias T-457 de 2011, T-214 de 2011, entre otras) ha señalado que solicitar el pago de dichas acreencias por vía de tutela es por regla general improcedente, dado que para el caso se prevé la posibilidad de acudir a la vía ordinaria; sin embargo, a manera de excepción, se ha contemplado la posibilidad de acudir a ella, siempre que el medio ordinario no sea idóneo para conjurar el amparo deprecado o se configure la existencia de un perjuicio irremediable, que en muchos casos está directamente relacionado con el mínimo vital de la persona.

2.4. Hechos probados

2.4.1. Las señoras Ilba Losada Garrido, Cecilia del Socorro Torres Pérez, Mónica María Montoya Tabares, Jonny Astrid Ardila González, Adriana María Tirado Osorio y Silvia Luz Torres Pérez, suscribieron contrato laboral por término fijo inferior a un año con la Fundación Ser Humano, el día 4 de febrero de 2016 (folios 9 al 78).

2.4.3. Las señoras Diana Sánchez, Mónica Montoya, Nora Zapata, Adriana Tirado, Jonny Astrid Ardila, Mary Luz Mendoza, Hilda Chaverra, Ilba Losada, Silvia Luz Torres y Cecilia Torres elevaron sendas peticiones ante el ICBF, en las que solicitan se les vincule nuevamente con el operador Asuinfancia, pues este nunca se retrasó en el pago de nómina, prima, seguridad social y materiales de aseo; además, manifestaron sus inconformidades respecto de la Fundación Ser Humano.

2.5. Análisis de la Sala

El Tribunal Administrativo de Antioquia amparó los derechos fundamentales de las señoras Adriana María Tirado Osorio, Jonny Astrid Ardila González, Mónica María Montoya, Cecilia del Socorro Torres Pérez, Ilba Losada Garrido y Silvia Luz Torres Pérez, en tanto consideró que sus mínimos vitales se encontraban afectados, habida cuenta de que devengaban un salario mínimo mensual y que no recibieron pago alguno durante los últimos dos meses, razones por la que ordenó a la Fundación Ser Humano el pago del salario, prestaciones sociales y cotizaciones de seguridad social adeudadas.

Por otra parte, consideró que el ICBF es responsable de manera solidaria frente a las obligaciones laborales adquiridas por la Fundación Ser Humano, en consideración a que el servicio contratado es una actividad propia y misional de la entidad y además, porque está obligada a mantener la supervisión permanente en el cumplimiento de las obligaciones del contrato; y, en este caso, a pesar de haber recibido quejas de parte de las accionantes, no aparece acreditada alguna acción en cumplimiento de la obligación legal de supervisión, conducta que ha sido totalmente omisiva e insolidaria y no se compadece con el objeto y los principios misionales de la entidad.

El ICBF impugna dicha decisión, puesto que no existe ningún vínculo jurídico entre las madres comunitarias y la entidad, por lo que, sostiene, no es lógico que se les ordene pagar emolumentos que únicamente nacen de la existencia de un vínculo laboral o relación de subordinación, máxime cuando son las entidades administradoras del servicio, a través de un contrato de aporte, las que tienen la condición de único empleador.

En el caso concreto, la Sala debe precisar que la Corte Constitucional¹ ha fijado una presunción de vulneración del mínimo vital en aquellos casos en los que la falta de pago oportuno, completo y periódico de los salarios es prolongado en el tiempo, por cuanto la privación de dicha acreencia lleva indefectiblemente a la precariedad de los recursos destinados a la cobertura de las necesidades básicas. En otros términos, manifestó lo siguiente:

[...] Cuando el afectado se ha visto privado del ingreso durante un período considerable **que excede dos meses**, debe acompañar su afirmación de alguna prueba siquiera sumaria, para que el juez de tutela dé aplicación a la presunción que, a su vez, sólo podrá ser desvirtuada por la persona natural o jurídica titular del suministro de la prestación, invirtiéndose por lo tanto la carga de la prueba.

Se han identificado una serie de «hipótesis mínimas» que permiten establecer la vulneración de esta garantía y que se constituyen en herramientas claves con las que cuenta el juez de tutela para constatar la afectación del mínimo vital. Estas son: (i) existencia de un incumplimiento salarial; (ii) el incumplimiento afecte el mínimo vital del trabajador; (iii) se presume la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido; (iv) se entiende por incumplimiento prolongado e indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella persona que haya recibido durante este periodo por lo menos un salario mínimo como remuneración laboral; y, (v) los argumentos fundamentados en problemas de índole económico, presupuestal o financiero no justifican el incumplimiento salarial

A partir de lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia encontró probada la afectación al mínimo vital de las accionantes, pues verificó que concurrían los requisitos enumerados por la Corte Constitucional en el caso concreto, situación que corrobora la Sala y por la que procederá a confirmar el amparo en cuanto ordena a la Fundación Ser Humano pagar los salarios, prestaciones y cotizaciones al sistema de seguridad social adeudados.

¹ Sentencia T-457 de 2011.

Por otra parte, el Tribunal consideró que el ICBF es responsable de manera solidaria frente a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista con las madres comunitarias accionantes, en tanto el servicio contratado es una actividad propia y misional de la entidad. Este punto fue objeto de impugnación por parte del ICBF, por lo que la Sala procederá a efectuar su estudio a continuación.

El artículo 3.º del Decreto 289 de 2014 prevé que «las madres comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, **sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF**» (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, no es cierto lo dicho por el Tribunal en cuanto a que al ICBF le asiste una responsabilidad solidaria respecto al pago de salarios y demás emolumentos salariales, pues la norma es clara al establecer que no es posible predicar solidaridad patronal.

En consecuencia, la Sala procederá a revocar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de ordenarle al ICBF pagar las acreencias laborales y demás prestaciones sociales a las accionantes en el evento en que la Fundación Ser Humano no realice el pago correspondiente, pues como ya se dijo, la norma en su literalidad expresa que no se puede predicar la solidaridad patronal para este tipo de casos.

Sin embargo, la misma norma estableció en su artículo 5.º 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».

Lo anterior a todas luces permite advertir que a pesar de que no sea posible declarar al ICBF responsable solidariamente por las obligaciones laborales contraídas con las madres comunitarias por parte de los operadores, esta si 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 1994, garantía que puede hacerse efectiva por parte del ICBF ante el incumplimiento de los operadores.

Teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala encuentra un actuar omisivo y de abandono por parte del ICBF frente a las madres comunitarias, pues dentro del material probatorio aportado no se advierte que este haya efectuado las exigencias propias del caso contempladas en el Decreto 289 de 2014 con el fin de que la Fundación dé cumplimiento a las obligaciones laborales y de seguridad correspondientes. Antes bien, se denota una conducta esquiva y poco diligente en el uso de las prerrogativas.

Bajo este contexto, la Sala considera procedente exhortar al ICBF para que, en uso de sus prerrogativas, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias por parte de la Fundación Ser Humano, con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento para garantizar el pago de las prestaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.º del Decreto 289 de 2014.

3. Conclusión

Así las cosas, la Sala procederá a confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia que amparó los derechos fundamentales de las accionantes y le ordenó a la Fundación Ser Humano pagar los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2016. Sin embargo, revocará la decisión de ordenarle al ICBF el pago de los mismos emolumentos salariales, en el evento en que la Fundación Ser Humano no realice el pago.

En su lugar, se exhortará al ICBF para que, en uso de sus prerrogativas y en caso de ser procedente, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias vinculadas por contrato laboral con la Fundación Ser Humano con el fin de hacer efectiva la garantía única de cumplimiento para garantizar el pago de las prestaciones laborales de conformidad con lo establecido en el 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 "A" administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

SE CONFIRMAN los numerales primero y segundo de la sentencia del 25 de noviembre de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, que ordenó a la Fundación Ser Humano pagar los salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema de seguridad social correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2016 adeudados a las accionantes.

SE REVOCA el numeral tercero, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia y, en su lugar, se dispone:

SE EXHORTA al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, en uso de sus prerrogativas, garantice y controle el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de las madres comunitarias por parte de la Fundación Ser Humano, en el evento en que se torne procedente hacer efectiva la garantía única de cumplimiento para garantizar el pago de las prestaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 5.º del Decreto 289 de 2014.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS