

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
Sala Octava de Revisión

Sentencia
infoli.com 001

Sentencia T-480 de 2016

Referencia: Expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, AC.

Acciones de tutela instauradas por Inés Tomasa Valencia Quejada (Expediente T-5.457.363), María Rogelia Calpa De Chinguc y otras (Expediente T-5.513.941) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras (Expediente T-5.516.632), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos en única instancia el 25 de noviembre de 2015 por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, el 23 de noviembre de 2015 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y el 12 de enero de 2016 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, dentro de las acciones de

tutela promovidas, mediante apoderado judicial, por Inés Tomasa Valencia Quejada (Expediente T-5.457.363); María Rogelia Calpa De Chingue, María Sara Paz De Lazo, Dolores Bertha Morales Regalado, Marina Cecilia Enríquez González, Luz María Andrade de Andrade, Sofía Gómez De Ortiz, Aura Rosalba Mena Daza, María Orfelina Taquez De La Cruz, Mariana Castro Arellano, Luz Esperanza Urbina De Guancha, Clara Elisa Castillo, Zoila Salazar Lucano, Ana Dolores Realpe De Castro, Rosa Érica Meléndez De Urresti, María Susana Realpe, Olga Inés Manosalva Belalcazar, Socorro Rosero De Hormaza, Isabel María Salazar, Teresa Carmela Enríquez Rodríguez, Laura Elina Estrada Molina, Leticia Betancourt, María Edith Cuero De Rodríguez, Ruth Esperanza Riáscos Eraso, Teresa Isabel Velásquez Leiton, Irma Esperanza Erazo Tulcanas, María Beatriz Narváez De Ruíz, María Dolores Parra De Rivera, Margarita Arteaga Guanga, María Del Socorro Betancourt De Estrada, Elvia Del Valle Rosero, Aura Marina Hernández Pantoja, Érica Nohra Cabezas Hurtado, Tulia Aurora Valencia Hurtado, Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega, Celia Socorro Pantoja Figueroa, María Trinidad Meza López, Maura Barahona, Rosa Matilde Criollo Torres, María Graciela Caez Cuaicuan, Aura Sabina Checa De Melo, Rosa Amelia Espinosa De Mejía, Blanca Estrada De López, Yolanda Fabiola Mora, Isaura Lasso De Muñoz, María Laura Rosales De Armero, María Nidia Córdoba Díaz, Dolores Bastidas Trujillo, Fany Leonor Mora De Castro, Nelly Velásquez López, María Hortensia Gustinez Rosero, Zoila Rosa Meneses De Galeano, Meibol Klinger, Blanca Elvira Calvache Cancimansi, Marlene Del Socorro Tutistar, Ruth Del Rosario Jurado Chamorro, Marleny Orozco Núñez y María Stella Córdoba Meneses (Expediente T-5.513.941); y Ana de Jesús Arciniegas Herrera, Luz Marina García De Izquierdo, Bertha Omaira Gutiérrez Millán, Ana Isabel Hernández Molina, María Bertilda Nañez Conde, María Inés Nañez De Ramírez, Aurea Luisa Núñez Arboleda, María Paulina Ocampo De Ortiz, Rosa Elvia Ojeda Molano, Cástula Orobio Biojo, Elvia María Padilla Quejada, Fabiola Ascensión Ramírez Vargas, Berta Tulia Velasco, Ana Delia Zapata Castillo, Paula Oliva Medina Rentería, Zoila Martínez Escobar, Teófila Hurtado Álvarez, Catalina Hernández, Nolberta García Mejía, Isabel Domínguez Moreno, Patricia Díaz De Murillo, Elvia María Cuero Ibarguen, Corina Cuero Arboleda, Antonia Carabalí García, Urfa Nelly Borja, Aida María Arroyo Caicedo, Concepción Angulo Mosquera, Florencia Angulo Advincula, Adalgisa Betancourt De Aguirre, Mariana Mesa, Aura Nelly Micolta De Valencia, Eustaquia Mina, Martina Mondragón, María Cruz Mondragón Panameño, María Gertrudis Montañó Viafara, Patricia Morales, Leonila Alberta Murillo, Paula Eutemia Ordoñez Cabezas, Omaira Paredes De Camacho, Carmen Pretel García, Rosaura Riáscos Caicedo, Epifanía Riáscos De Hernández, Benilda Rentería Cuero, Carmen Rentería De

Escobar, Hermenegilda Riascos Riascos, Alicia Riascos Sinisterra, Florencia Ruíz Cuero y Ana Margelica Vásquez De Gallego (Expediente T-5.516.632), respectivamente, contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-.

Por Auto¹ del 14 de abril de 2016, la Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro² de la Corte Constitucional seleccionó el expediente T-5.457.363 para su revisión. De acuerdo con el sorteo realizado, la referida Sala de Selección lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos, para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

La Sala de Selección de Tutelas Número Cinco³ de esta Corporación, en Auto⁴ del 13 de mayo de 2016, seleccionó los expedientes T-5.513.941 y T-5.516.632 para su revisión y, al tiempo, los acumuló al expediente T-5.457.363, a fin de que fueren fallados en una sola sentencia por presentar unidad de materia, a lo que en efecto se procede.

Tabla 1. Expediente y número de accionantes

Expediente	Número de accionantes
T-5.457.363	1
T-5.513.941	57
T-5.516.632	48
Total	106

I. ANTECEDENTES

El 5 y 9 de noviembre de 2015 y el 9 de diciembre del mismo año, María Rogelia Calpa De Chingue y las demás ciudadanas relacionadas (Expediente T-5.513.941), Inés Tomasa Valencia Quejada (Expediente T-5.457.363) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y las ciudadanas referidas (Expediente T-5.516.632), respectivamente, formularon, por separado, acciones de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante ICBF) y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (en adelante DPS), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

¹ Folios 2 a 13 del cuaderno de Revisión del expediente T-5.457.363.

² Conformada por los Magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Stella Ortiz Delgado.

³ Integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

⁴ Visibles a folios 3 a 14 y 2 a 13 de los cuadernos de Revisión de los expedientes T-5.513.941 y T-5.516.632, respectivamente.

La supuesta vulneración surge, según las accionantes, de las circunstancias conforme a las cuales, el ICBF no ha pagado, durante un tiempo prolongado, los aportes al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que desempeñaron desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF hasta el 31 de enero de 2014⁵, o hasta la fecha en que con anterioridad estuvieron vinculadas a dicho programa.

Tabla 2. Accionante, edad y período laborado como madre comunitaria⁶

Expediente T-5.457.363			
	Accionante	Edad (años)	Período laborado como madre comunitaria
1	Inés Tomasa Valencia Quejada	77	10/02/1988 - A la fecha
Expediente T-5.513.941			
	Accionante	Edad (años)	Período laborado como madre comunitaria
1	María Rogelia Calpa De Chingue	74	25/08/1994 - 31/10/2005
2	María Sara Paz De Lazo	72	18/11/1991 - 20/09/2004
3	Dolores Bertha Morales Regalado	76	16/07/1990 - 30/09/2010
4	Marina Cecilia Enríquez González	72	01/07/1987- mayo/2003
5	Luz María Andrade de Andrade	70	01/10/1991 - 30/05/2014
6	Sofía Gómez De Ortiz	70	04/04/1988 - 30/05/2014
7	Aura Rosalba Mena Daza	72	16/08/1987 - 30/07/2005
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	74	16/11/1989 - 12/12/2014
9	Mariana Castro Arellano	74	15/10/1987 - 30/12/2014
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	72	01/06/1991 - 03/03/2013
11	Clara Elisa Castillo	76	15/03/1985 - 10/07/2011
12	Zoila Salazar Lucano	74	01/11/1990 - 25/02/2002
13	Ana Dolores Realpe De Castro	71	02/01/1987 - 02/01/1999
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	71	18/07/1987 - 30/05/2001
15	María Susana Realpe	72	18/01/1988 - 21/06/2000
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	76	05/12/1988 - A la fecha
17	Socorro Rosero De Hormaza	75	27/10/1987 - A la fecha
18	Isabel María Salazar	72	16/10/1988 - A la fecha
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	71	19/05/1988 - A la fecha
20	Laura Elina Estrada Molina	72	02/12/1992 - A la fecha

⁵ Se aclara que a partir de febrero de 2014, la vinculación laboral de las madres comunitarias fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014, cuyo artículo 2 establece: "Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantiva de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social."

⁶ La tabla se elaboró según lo consignado en las cédulas de ciudadanía y las certificaciones de tiempo laborado como madres comunitarias de cada una de las 106 accionantes que se relacionan en la misma.

21	Leticia Betancourt	71	04/03/1988 - A la fecha
22	María Edith Cuero De Rodríguez	71	01/10/1987 - A la fecha
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	75	15/09/1989 - A la fecha
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	73	01/09/1987 - A la fecha
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	74	26/06/1989 - A la fecha
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	75	14/09/1988 - A la fecha
27	María Dolores Parra De Rivera	73	16/11/1988 - A la fecha
28	Margarita Artcaga Guanga	71	02/02/1989 - A la fecha
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	74	04/11/1993 - A la fecha
30	Elvia Del Valle Rosero	77	01/09/1992 - A la fecha
31	Aura Marina Hernández Pantoja	72	15/11/1988 - A la fecha
32	Erica Nohra Cabezas Hurtado	74	06/04/1987 - A la fecha
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	72	15/08/1985 - A la fecha
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	78	26/10/1987 - A la fecha
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	70	04/02/1994 - A la fecha
36	María Trinidad Meza López	71	03/05/1991 - A la fecha
37	Maura Barahona	74	27/10/1987 - A la fecha
38	Rosa Matilde Criollo Torres	71	20/08/1997 - A la fecha
39	María Graciela Caez Cuaicuan	73	01/05/1993 - A la fecha
40	Aura Sabina Checa De Melo	74	20/08/1986 - 23/05/1996
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	65	05/09/1988 - A la fecha
42	Blanca Estrada De López	73	15/11/1988 - A la fecha
43	Yolanda Fabiola Mora	50	02/09/1994 - 30/12/2003
44	Isaura Lasso De Muñoz	68	02/10/1989 - 31/12/2001
45	María Laura Rosales De Armero	62	08/04/1983 - 27/06/1987
46	María Nidia Córdoba Díaz	56	07/06/1991 - 22/09/1999
47	Dolores Bastidas Trujillo	80	19/12/1988 - 30/01/2007
48	Fany Leonor Mora De Castro	81	19/12/1988 - 25/12/2003
49	Nelly Velásquez López	80	19/02/1987 - 19/03/1991
50	María Hortensia Gustínez Rosero	79	28/02/1990 - 31/12/1993
51	Zoila Rosa Meneses De Galcano	81	15/04/1989 - A la fecha
52	Meihol Klinger	81	09/01/1988 - A la fecha
53	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	78	13/07/1991 - A la fecha
54	Marlene Del Socorro Tutistar	55	18/03/2003 - A la fecha
55	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	48	01/09/1992 - A la fecha
56	Marleny Orozco Núñez	36	15/08/2007 - A la fecha
57	María Stella Córdoba Meneses	48	06/09/1991 - A la fecha

Expediente T-5.516.632

	Accionante	Edad (años)	Periodo laborado como madre comunitaria
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	74	14/10/1987 - A la fecha
2	Luz Marina García De Izquierdo	72	09/11/1987 - A la fecha
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	72	01/02/1991 - 15/04/2010
4	Ana Isabel Hernández Molina	71	15/06/1989 - 15/06/1999
5	María Bertilda Nañez Conde	75	07/08/1991 - 2015

6	María Inés Nañez De Ramírez	69	01/05/1993 - A la fecha
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	72	09/11/1987 - A la fecha
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	74	29/08/1989 - A la fecha
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	71	12/01/1989 - A la fecha
10	Cástula Orobio Biojo	75	15/11/1987 - 01/02/2010
11	Elvia María Padilla Quejada	82	09/11/1987 - A la fecha
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	71	09/11/1987 - A la fecha
13	Berta Tulia Velasco	80	02/11/1989 - A la fecha
14	Ana Delia Zapata Castillo	71	10/07/1989 - A la fecha
15	Paula Oliva Medina Rentería	66	05/12/1988 - A la fecha
16	Zoila Martínez Escobar	71	21/07/1987 - A la fecha
17	Teófila Hurtado Álvarez	75	04/09/1989 - A la fecha
18	Catalina Hernández	72	04/02/1988 - A la fecha
19	Nolberta García Mejía	55	02/10/1989 - A la fecha
20	Isabel Domínguez Moreno	76	21/07/1987 - A la fecha
21	Patricia Díaz De Murillo	77	30/08/1991 - 30/09/2014
22	Elvia María Cuero Ibarguen	77	12/10/1984 - 26/11/2011
23	Corina Cuero Arboleda	65	02/09/1992 - A la fecha
24	Antonia Carabalí García	73	20/03/1989 - A la fecha
25	Urfa Nelly Borja	71	05/12/1987 - A la fecha
26	Aida María Arroyo Caicedo	60	18/09/1987 - A la fecha
27	Concepción Angulo Mosquera	57	26/07/1988 - 08/2011
28	Florencia Angulo Advincula	75	04/10/1985 - A la fecha
29	Adalgisa Betancourt De Aguirre	74	01/01/1994 - A la fecha
30	Mariana Mesa	59	30/08/1985 - A la fecha
31	Aura Nelly Micolta De Valencia	73	01/01/1987 - A la fecha
32	Eustaquia Mina	70	17/09/1988 - A la fecha
33	Martina Mondragón	76	05/03/1987 - A la fecha
34	María Cruz Mondragón Panameño	71	05/08/1983 - A la fecha
35	María Gertrudis Montaña Viafara	73	23/09/1987 - A la fecha
36	Patricia Morales	54	05/12/1988 - A la fecha
37	Leonila Alberta Murillo	80	05/12/1988 - A la fecha
38	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	82	22/05/1989 - A la fecha
39	Omaira Paredes De Camacho	74	12/11/1982 - A la fecha
40	Carmen Pretel García	71	17/02/1986 - A la fecha
41	Rosaura Riascos Caicedo	72	30/08/1985 - A la fecha
42	Epifanía Riascos De Hernández	74	04/10/1987 - A la fecha
43	Benilda Rentería Cuero	77	02/10/1988 - A la fecha
44	Carmen Rentería De Escobar	78	5/07/1991 - A la fecha
45	Hermenegilda Riascos Riascos	75	26/06/1988 - A la fecha
46	Alicia Riascos Sinisterra	59	06/10/1987 - A la fecha
47	Florencia Ruíz Cuero	72	15/07/1988 - A la fecha
48	Ana Margelica Vásquez De Gallego	72	30/08/1987 - A la fecha

Hechos y pretensiones comunes a los expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, acumulados⁷

1. 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”*⁸.
2. 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.
3. 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.
4. 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.
5. 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.

⁷ En atención a que en los tres escritos de tutela se narran hechos y formulan pretensiones similares, para mejor proveer, se hará un compendio de los mismos a fin de establecer una situación fáctica común para los asuntos acumulados. Seguidamente, se continuará con el desarrollo de los demás aspectos relacionados con los antecedentes, para lo cual, se abordarán cada uno de los expedientes acumulados de manera independiente.

⁸ Parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 89 de 1988.

6. 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, desconociéndoles sus derechos laborales y sometiéndolas a una desigualdad económica por todos esos años.
7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. 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.
11. 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 inaplicar normas de carácter pensional; y (iv) se ordene al ICBF a reconocer y pagar las acreencias laborales correspondientes.

A. Expediente T-5.457.363⁹

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Cédula de ciudadanía de la señora Inés Tomasa Valencia Quejada¹⁰.
2. Certificación¹¹ expedida el 18 de julio de 2011 por el Profesional Especializado con Funciones de Coordinador del Grupo Administrativo del ICBF Regional Chocó, en la cual consta que: (i) Inés Tomasa Valencia Quejada laboró como Auxiliar de Servicios Generales del CAIP de Kennedy, desde el 08 de agosto de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1979, devengando \$2.500 en el año 1978 y \$3.500 en 1979; (ii) durante todo ese período laboral cotizó a pensión en el entonces ISS; y (iii) en la actualidad, entre el ICBF y la accionante *"no existe ningún vínculo laboral y contractual"*.
3. Constancias¹² ciudadanas del 17 de marzo de 2015, mediante las cuales, se manifiesta que la señora Inés Tomasa Valencia Quejada se ha desempeñado como madre comunitaria desde 1988 hasta la fecha.

Actuación procesal

1. Por Auto¹³ del 10 de noviembre de 2015, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín admitió la acción de tutela y corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa. Al tiempo, el Despacho Judicial vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones. Efectuadas las respectivas comunicaciones, solo los entes demandados se pronunciaron al respecto.
2. La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-, en escrito¹⁴ del 17 de noviembre de 2015, pidió la desvinculación de esa entidad, toda vez que, en virtud de la Ley 1448 de 2011, no está facultada para dar respuesta a

⁹ Acción de tutela instaurada por Inés Tomasa Valencia Quejada contra el ICBF y el DPS.

¹⁰ Folio 15 del cuaderno único respectivo.

¹¹ Folio 23 ibídem.

¹² Folios 24 y 25 ib..

¹³ Folio 28 ib..

¹⁴ Folios 32 a 40 ib..

las solicitudes formuladas por la accionante sino que ello corresponde exclusivamente al ICBF.

3. El 17 de noviembre de 2015, la Directora (E) del ICBF, Regional Antioquia, emitió respuesta¹⁵ para solicitar que se desvincule a dicho instituto y se declare la improcedencia de la solicitud de amparo, por considerar que no se ha vulnerado ningún derecho de la demandante.

Señaló que es improcedente el reconocimiento de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, subsidio, dotación, subsidio de transporte, aportes al sistema general de seguridad social en pensión y salud, sanciones moratorias, indemnizaciones y demás acreencias laborales, al “no existir ni haber existido vínculo laboral” entre las madres comunitarias y el ICBF. En sustento de lo anterior, expuso las razones que a continuación se resumen:

(i) La labor de las madres comunitarias *“no ha involucrado ninguna vinculación laboral con el ICBF, y fue hasta la expedición del Decreto 289 de 2014 que se estableció la vinculación laboral con las Entidades Administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, hecho que se ha formalizado desde febrero de 2014, siendo las EAS (Entidades Administradoras del Servicio) quienes tienen la condición de único empleador, exigiéndose como trabajadoras dependientes de las mismas.”*

(ii) La existencia de normas legales y reglamentarias que excluyen de manera expresa algún vínculo laboral entre el ICBF y las Asociaciones de Padres u otras asociaciones comunitarias, entre tales asociaciones y las madres comunitarias, así como entre estas últimas y el ICBF.

(iii) La inexistencia de algún vínculo contractual entre las madres comunitarias y el ICBF.

(iv) La ausencia de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, por cuanto no hay jerarquía organizacional e institucional; las funciones que desarrollan las madres comunitarias se fundan en la distribución de competencias prevista en el artículo 44 de la Constitución; el ICBF no está facultado para adoptar medidas disciplinarias frente a las madres comunitarias; los requerimientos de idoneidad a las madres comunitarias no implican subordinación o dependencia; y la corresponsabilidad en la protección integral de la familia, dispuesta en el artículo 42 de la Carta Política.

¹⁵ Folios 49 a 52 ib..

(v) Y la falta de los elementos necesarios para la configuración de una relación laboral administrativa, junto a la inexistencia del cargo de madre comunitaria en la planta de personal del ICBF.

Sentencia de única instancia

Mediante sentencia¹⁶ del 25 de noviembre de 2015, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín declaró improcedente la acción de tutela por considerar incumplido el requisito de subsidiariedad. El operador judicial simplemente se limitó a afirmar que la accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, como es el caso de la acción ordinaria laboral. Esta decisión no fue impugnada.

B. Expediente T-5.513.941¹⁷

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Cédulas de ciudadanía¹⁸ de María Rogelia Calpa De Chingue, María Sara Paz De Lazo, Dolores Bertha Morales Regalado, Marina Cecilia Enríquez González, Luz María Andrade de Andrade, Sofía Gómez De Ortiz, Aura Rosalba Mena Daza, María Orfelina Taquez De La Cruz, Mariana Castro Arellano, Luz Esperanza Urbina De Guancha, Clara Elisa Castillo, Zoila Salazar Lucano, Ana Dolores Realpe De Castro, Rosa Érica Meléndez De Urresti, María Susana Realpe, Olga Inés Manosalva Belalcazar, Socorro Rosero De Hormaza, Isabel María Salazar, Teresa Carmela Enríquez Rodríguez, Laura Elina Estrada Molina, Leticia Betancourt, María Edith Cuero De Rodríguez, Ruth Esperanza Riáscos Eraso, Teresa Isabel Velásquez Leiton, Irma Esperanza Erazo Tulcanas, María Beatriz Narváez De Ruíz, María Dolores Parra De Rivera, Margarita Arteaga Guanga, María Del Socorro Betancourt De Estrada, Elvia Del Valle Rosero, Aura Marina Hernández Pantoja, Érica Nohra Cabezas Hurtado, Tulia Aurora Valencia Hurtado, Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega, Celia Socorro Pantoja Figueroa, María Trinidad Meza López, Maura Barahona, Rosa Matilde Criollo Torres, María Graciela Caez Cuaicuan, Aura Sabina Checa De Melo, Rosa Amelia Espinosa De Mejía, Blanca Estrada De López, Yolanda Fabiola Mora, Isaura Lasso De Muñoz, María Laura Rosales De Armero, María Nidia Córdoba Díaz, Dolores Bastidas Trujillo, Fany Leonor Mora De Castro, Nelly Velásquez López, María Hortensia Gustínez Rosero, Zoila Rosa

¹⁶ Folios 53 a 59 ib..

¹⁷ Acción de tutela promovida por María Rogelia Calpa De Chingue y otras, contra el ICBF y el DPS.

¹⁸ Folios 38 a 94 del cuaderno único respectivo.

Meneses De Galeano, Meibol Klinger, Blanca Elvira Calvache Cancimansi, Marlene Del Socorro Tutistar, Ruth Del Rosario Jurado Chamorro y María Stella Córdoba Meneses.

2. Certificaciones¹⁹ de tiempo de los servicios prestados como madres comunitarias de María Rogelia Calpa De Chingue, María Sara Paz De Lazo, Dolores Bertha Morales Regalado, Marina Cecilia Enríquez González, Luz María Andrade de Andrade, Sofía Gómez De Ortiz, Aura Rosalba Mena Daza, María Orfelina Taquez De La Cruz, Mariana Castro Arellano, Luz Esperanza Urbina De Guancha, Clara Elisa Castillo, Zoila Salazar Lucano, Ana Dolores Realpe De Castro, Rosa Érica Meléndez De Urresti, María Susana Realpe, Olga Inés Manosalva Belalcazar, Socorro Rosero De Hormaza, Isabel María Salazar, Teresa Carmela Enríquez Rodríguez, Laura Elina Estrada Molina, Leticia Betancourt, María Edith Cuero De Rodríguez, Ruth Esperanza Riáscos Eraso, Teresa Isabel Velásquez Leiton, Irma Esperanza Erazo Tulcanas, María Beatriz Narváz De Ruíz, María Dolores Parra De Rivera, Margarita Arteaga Guanga, María Del Socorro Betancourt De Estrada, Elvia Del Valle Rosero, Aura Marina Hernández Pantoja, Érica Nohra Cabezas Hurtado, Tulia Aurora Valencia Hurtado, Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega, Celia Socorro Pantoja Figueroa, María Trinidad Meza López, Maura Barahona, Rosa Matilde Criollo Torres, María Graciela Caez Cuaicuan, Aura Sabina Checa De Melo, Rosa Amelia Espinosa De Mejía, Blanca Estrada De López, Yolanda Fabiola Mora, Isaura Lasso De Muñoz, María Laura Rosales De Armero, María Nidia Córdoba Díaz, Dolores Bastidas Trujillo, Fany Leonor Mora De Castro, Nelly Velásquez López, María Hortensia Gustinez Rosero, Zoila Rosa Meneses De Galeano, Meibol Klinger, Blanca Elvira Calvache Cancimansi, Marlene Del Socorro Tutistar, Ruth Del Rosario Jurado Chamorro, Marleny Orozco Núñez y María Stella Córdoba Meneses.

3. Historias clínicas²⁰ de Rosa Amelia Espinosa De Mejía, Blanca Estrada De López, Marlene Del Socorro Tutistar, Ruth Del Rosario Jurado Chamorro, Marleny Orozco Núñez, María Stella Córdoba Meneses, Yolanda Fabiola Mora, Isaura Lasso De Muñoz, María Laura Rosales De Armero y María Nidia Córdoba Díaz.

Actuación procesal

1. La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Auto²¹ del 9 de noviembre de 2015, avocó conocimiento de la acción de

¹⁹ Folios 153 a 211 ibídem.

²⁰ Folios 212 a 633 ib..

²¹ Folios 693 y 694 ib..

tutela y corrió traslado a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa. En esa misma providencia, la autoridad Judicial vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones- y a Summar Temporales S.A.S.. Realizadas las respectivas comunicaciones, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

2. El 13 de noviembre de 2015, la Directora (E) del ICBF, Regional Nariño, emitió respuesta²² para solicitar que se declare improcedente la acción de tutela, o en su defecto, se deniegue el amparo solicitado, por estimar que no se probó que el ICBF haya amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de las accionantes.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente, por cuanto *“se plantea el caso de una presunta relación laboral que sería regida por normas del Derecho del Trabajo, al estar las pretensiones del accionante encaminadas al campo de competencia de la jurisdicción laboral, el debate planteado por la vía constitucional deberá declararse improcedente”*.

Alegó que *“el ICBF no tiene ningún vínculo laboral entre las personas que se desempeñaron o se desempeñan en los hogares comunitarios, las demandantes, no han laborado ni directa ni indirectamente para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ni han prestado sus servicios personales bajo continuada subordinación y dependencia de esta entidad; la vinculación (de declararse probada) con la que las señoras presuntamente prestaron sus servicios a los OPERADORES o ENTIDADES ADMINISTRADORAS DEL SERVICIO es ajena al I.C.B.F.”*.

3. En escrito²³ del 18 de noviembre de 2015, la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS- solicitó la desvinculación de esa entidad, ya que se trata de un asunto cuyo cumplimiento no es de su competencia.

4. El apoderado judicial de Summar Temporales S.A.S., mediante respuesta²⁴ del 18 de noviembre de 2015, pidió se excluya de responsabilidad a dicha empresa, toda vez que no ha conculcado los derechos fundamentales invocados y ante la inexistencia de alguna relación laboral entre esa sociedad y las accionantes.

²² Folios 706 a 712 ib..

²³ Folios 820 a 825 ib..

²⁴ Folios 830 a 832 ib..

Sentencia de única instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en providencia²⁵ proferida el 23 de noviembre de 2015, denegó por improcedente la acción de tutela instaurada por María Rogelia Calpa De Chingue y otras, contra el ICBF y el DPS. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

(i) *“Las acciones judiciales ordinarias son idóneas y eficaces para resolver la controversia respecto de la existencia de una relación laboral y el pago de pensiones.”*

(ii) *“El derecho reclamado a través de esta vía constitucional relacionado con pago de los aportes ante Colpensiones se torna discutible y de índole legal”.*

(iii) *“La acción de tutela no es el escenario para probar los hechos en que se sustentan las pretensiones de las actoras, por cuanto se requiere mayores exigencias, debate y contradicción, a partir precisamente de las pruebas que las partes aportan y de las que se practican en el proceso”.*

Dicha decisión judicial no fue impugnada.

C. Expediente T-5.516.632²⁶

Material probatorio relevante cuya copia obra en el expediente

1. Cédulas de ciudadanía²⁷ de Ana de Jesús Arciniegas Herrera, Luz Marina García De Izquierdo, Bertha Omaira Gutiérrez Millán, Ana Isabel Hernández Molina, María Bertilda Nañez Conde, María Inés Nañez De Ramírez, Aurea Luisa Núñez Arboleda, María Paulina Ocampo De Ortiz, Rosa Elvia Ojeda Molano, Elvia María Padilla Quejada, Fabiola Ascensión Ramírez Vargas, Berta Tulia Velasco, Ana Delia Zapata Castillo, Paula Oliva Medina Rentería, Zoila Martínez Escobar, Teófila Hurtado Álvarez, Catalina Hernández, Nolberta García Mejía, Isabel Domínguez Moreno, Patricia Díaz De Murillo, Elvia María Cuero Ibarguen, Corina Cuero Arboleda, Antonia Carabalí García, Urfa Nelly Borja, Aida María Arroyo Caicedo, Concepción Angulo Mosquera,

²⁵ Folios 846 a 851 ib..

²⁶ Acción de tutela instaurada por Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras, contra el ICBF y el DPS.

²⁷ Folios 84, 90, 102, 108, 116, 123, 133, 140, 152, 158, 162, 168, 174, 181, 217, 229, 259, 271, 285, 293, 300, 303, 317, 331, 340, 350, 356, 367, 388, 405, 412, 419, 428, 432, 441, 456, 505, 513, 525 y 532 del cuaderno único respectivo; y folios 71 a 79 del cuaderno de revisión principal (T-5.457.363).

Florencia Angulo Advincula, Adalgisa Betancourt De Aguirre, Mariana Mesa, Aura Nelly Micolta De Valencia, Eustaquia Mina, Martina Mondragón, María Cruz Mondragón Panameño, María Gertrudis Montañó Viafara, Patricia Morales, Leonila Alberta Murillo, Paula Eutemia Ordoñez Cabezas, Omaira Paredes De Camacho, Carmen Pretel García, Rosaura Riascos Caicedo, Epifanía Riascos De Hernández, Benilda Rentería Cuero, Carmen Rentería De Escobar, Hermenegilda Riascos Riascos, Alicia Riascos Sinisterra, Florencia Ruíz Cuero y Ana Margelica Vásquez De Gallego.

2. Certificaciones²⁸ de tiempo de los servicios prestados como madres comunitarias de Ana de Jesús Arciniegas Herrera, Luz Marina García De Izquierdo, Bertha Omaira Gutiérrez Millán, Ana Isabel Hernández Molina, María Bertilda Nañez Conde, María Inés Nañez De Ramírez, Aurea Luisa Núñez Arboleda, María Paulina Ocampo De Ortiz, Rosa Elvia Ojeda Molano, Cástula Orobio Biojo, Elvia María Padilla Quejada, Fabiola Ascensión Ramírez Vargas, Berta Tulia Velasco, Ana Delia Zapata Castillo, Paula Oliva Medina Rentería, Zoila Martínez Escobar, Teófila Hurtado Álvarez, Catalina Hernández, Nolberta García Mejía, Isabel Domínguez Moreno, Patricia Díaz De Murillo, Elvia María Cuero Iburguen, Corina Cuero Arboleda, Antonia Carabalí García, Urfa Nelly Borja, Aida María Arroyo Caicedo, Concepción Angulo Mosquera, Florencia Angulo Advincula, Adalgisa Betancourt De Aguirre, Mariana Mesa, Aura Nelly Micolta De Valencia, Eustaquia Mina, Martina Mondragón, María Cruz Mondragón Panameño, María Gertrudis Montañó Viafara, Patricia Morales, Leonila Alberta Murillo, Paula Eutemia Ordoñez Cabezas, Omaira Paredes De Camacho, Carmen Pretel García, Rosaura Riascos Caicedo, Epifanía Riascos De Hernández, Benilda Rentería Cuero, Carmen Rentería De Escobar, Hermenegilda Riascos Riascos, Alicia Riascos Sinisterra, Florencia Ruíz Cuero y Ana Margelica Vásquez De Gallego.

3. Historias clínicas²⁹ de Cástula Orobio Biojo, Elvia María Padilla Quejada, Berta Tulia Velasco, Paula Oliva Medina Rentería, Nolberta García Mejía, Elvia María Cuero Iburguen, Corina Cuero Arboleda, Antonia Carabalí García, Urfa Nelly Borja, Aida María Arroyo Caicedo, Concepción Angulo Mosquera, Mariana Mesa, Aura Nelly Micolta De Valencia, Patricia Morales, Benilda Rentería Cuero, Alicia Riascos

²⁸ Folios 85, 92, 105, 110, 112, 118, 119, 126, 127, 128, 136, 143, 144, 145, 146, 155, 156, 161, 170, 171, 177, 178, 183, 184, 220, 231, 232, 261, 275, 276, 288, 296, 302, 305, 315, 329, 335, 336, 344, 345, 359, 391, 407 a 409, 415, 422, 430, 431, 436, 437, 438, 509, 516, 517, 528, 535 y 536. ibidem. Así como los folios 50 a 68 del cuaderno de revisión (T-5.457.363).

²⁹ Visibles entre los folios 93 a 524 ib..

Sinisterra, Ana Margelica Vásquez De Gallego, Carmen Rentería De Escobar y María Inés Nañez De Ramírez.

Actuación procesal

1. Por Auto³⁰ del 10 de diciembre de 2015, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali admitió la acción de tutela y corrió traslado a los entes accionados para que ejercieran su derecho de defensa. Al tiempo, el mencionado despacho Judicial vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones. Efectuadas las respectivas comunicaciones, solo el ICBF se pronunció al respecto.

2. La Coordinadora de la Oficina Jurídica del ICBF (Regional Valle del Cauca), mediante escrito³¹ del 15 de diciembre de 2015, también solicitó que se denegara por improcedente la acción de tutela, por considerar incumplido el presupuesto de subsidiariedad, ante la existencia de otros medios de defensa judicial. Básicamente, reiteró los mismos argumentos expuestos en las respuestas dadas por dicho instituto dentro de los expedientes anteriormente abordados, los cuales sustentan la supuesta ausencia de alguna relación laboral entre las accionantes y el ICBF.

Sentencia de única instancia

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, en sentencia³² del 12 de enero de 2016, denegó por improcedente la acción de tutela. Lo anterior, al concluir que *“la solicitud de amparo constitucional, tal como va dirigida, no está llamada a prosperar, pues en consideración de este despacho las accionantes alegan una condición laboral con todas sus prestaciones sociales a partir de un momento en que la ley no les reconoció tal prerrogativa y, por cuanto de llegar avizorarse un derecho que en ese sentido les fuera reconocible, sería la jurisdicción ordinaria la llamada a definir tal situación”*. Al igual que las dos decisiones proferidas dentro de los trámites tutelares vistos en precedencia, ésta tampoco fue impugnada.

II. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEDE DE REVISIÓN

Dadas las circunstancias específicas del caso acumulado objeto de revisión y teniendo en cuenta que el artículo 64³³ del Reglamento Interno

³⁰ Folio 546 ib..

³¹ Folios 552 a 558 ib..

³² Folios 559 a 569 ib..

³³ *“Artículo 64. Pruebas en revisión de tutelas. Con miras a la protección inmediata y efectiva del derecho fundamental vulnerado y para allegar al proceso de revisión de tutela elementos de juicio*

de ésta Corporación (Acuerdo 02 de 2015) faculta al juez constitucional para que tome un rol activo en el recaudo de elementos de convicción y decreto de oficio otros que estime conveniente para el esclarecimiento de la situación fáctica en que se apoya la acción, el Magistrado Ponente, mediante Auto³⁴ del 14 de junio de 2016, decretó las siguientes pruebas:

1. Se ofició al abogado Juan Pablo Mantilla Chaparro, quien funge como apoderado judicial dentro del expediente T-5.516.632, para que allegara certificación de tiempo de los servicios prestados como madre comunitaria de María Bertilda Nañez Conde, María Inés Nañez De Ramírez, Ana Delia Zapata Castillo y Carmen Rentería De Escobar.

2. Se ordenó al ICBF para que allegara la siguiente documentación: (i) los lineamientos generales y específicos que desarrollaban el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar durante el tiempo entendido entre el año 1982 y el año 2014; (ii) los lineamientos generales y específicos que regulaban la labor de madre comunitaria para el período comprendido entre el año 1982 y el año 2014; (iii) los estándares de calidad exigidos por dicho instituto para la autorización y funcionamiento de los hogares comunitarios de bienestar, durante el lapso entendido entre el año 1982 y el año 2014; y (iv) un informe donde se relacionen los hogares comunitarios de bienestar que fueron clausurados por esa entidad para el período comprendido entre el año 1982 y el año 2014, explicando las razones de tal determinación.

3. Se invitó a la Defensoría del Pueblo y al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) para que, desde su experticia institucional y académica, intervinieran en el asunto de la referencia.

Realizadas las correspondientes comunicaciones, se produjeron los siguientes pronunciamientos:

1. El 29 de junio de 2016, la Defensora Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género de la Defensoría del Pueblo intervino³⁵ para pronunciarse acerca de: (i) las diversas problemáticas de las madres comunitarias; (ii) los derechos de las madres comunitarias que se encuentran en discusión y la posible vulneración de los mismos; y (iii) los casos en cuestión, asuntos por resolver y conclusiones.

relevantes, el Magistrado sustanciador, si lo considera pertinente, decretará pruebas. Una vez se hayan recepcionado, se pondrán a disposición de las partes o terceros con interés por Acuerdo 02 de 2015 (Julio 22) 25 un término no mayor a tres (3) días para que se pronuncien sobre las mismas, plazo durante el cual el expediente quedará en la Secretaría General. (...)"

³⁴ Visible a folios 22 a 26 del cuaderno de revisión (T-5.457.363).

³⁵ Folios 34 a 42 ibídem.

1.1. *Las diversas problemáticas de las madres comunitarias.* En este primer punto, la interviniente puso de presente que, durante 27 años, las madres comunitarias han realizado su labor bajo las siguientes circunstancias: (i) cumplir un horario superior a 8 horas; (ii) su trabajo es supervisado y certificado por el ICBF; (iii) los recursos que administran son públicos, por cuanto reciben un aporte económico denominado beca, el cual es inferior al salario mínimo mensual legal vigente; (iv) no son consideradas trabajadoras del ICBF y por ello no tienen derecho a recibir un salario; (v) son particulares que prestan un servicio público y durante mucho tiempo no contaron con seguridad social; (vi) no tenían posibilidad de cotizar en salud ni en pensión; y (vii) según una de las últimas decisiones de la Corte Constitucional en la materia, las madres comunitarias tienen un régimen jurídico intermedio entre el trabajo subordinado y el independiente.

1.2. *Los derechos de las madres comunitarias que se encuentran en discusión y la posible vulneración de los mismos.* Respecto a este eje temático, a manera de conclusión, expuso que los derechos de las madres comunitarias que se encuentran en discusión están relacionados con su régimen laboral y pensional. Explica que, por el incumplimiento del Estado, otros derechos que dependen de unas condiciones dignas de trabajo también se hayan vulnerados o en riesgo de estarlo, como por ejemplo, los derechos "a una vida digna, de las mujeres a una vida libre de violencias, y los propios de las adultas mayores como personas de especial protección constitucional, entre otros".

1.3. *Los casos en cuestión, asuntos por resolver y conclusiones.* Frente a este último aspecto, indica que de los casos acumulados objeto de revisión se extraen asuntos que aún faltan por resolver, los cuales pone a consideración con la formulación de dos problemas jurídicos y algunos aspectos que se deberían abordar para la resolución de cada uno de ellos:

"(i) ¿Las madres comunitarias tienen una vinculación laboral -un contrato realidad- con el ICBF?, si la respuesta es afirmativa, habría que definirse desde qué momento existe tal vinculación para efectos de determinar quién es el sujeto activo de las distintas obligaciones de seguridad social y salud que dependen de dicha vinculación.

(ii) ¿Existe una vulneración de los derechos a la seguridad social y a la salud de las madres comunitarias? De encontrarse probada esta vulneración, habría que determinarse quién debe asumir las consecuencias de la misma y cómo deben garantizarse los derechos

en cuestión. En criterio de la Defensoría del Pueblo, en este punto es muy importante analizar, por ejemplo, si existe una tercerización laboral -prohibida por el Estado colombiano- y cuáles serían las obligaciones del ICBF.”

2. En respuesta³⁶ del 29 de junio de 2016, la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del ICBF informó lo siguiente acerca de la documentación solicitada por el Magistrado Ponente:

2.1. En cuanto a los lineamientos generales y específicos que desarrollaron el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar entre los años 1982 y 2014, anexó en medio magnético (CD N° 2)³⁷ el cuadro cronológico y los soportes de los lineamientos que han regido dicho programa desde su creación hasta el año 2014.

2.2. Respecto a los lineamientos generales y específicos que regularon la labor de madre comunitaria para el período comprendido entre el año 1982 y el año 2014, manifestó que era necesario precisar que al ICBF le corresponde la regulación del funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y no los servicios individuales de determinadas personas, que tiene como finalidad garantizar la adecuada prestación del Servicio de Bienestar Familiar de los operadores contratados por el ICBF.

2.3. Frente a los estándares de calidad exigidos por el ICBF para la autorización y funcionamiento de los hogares comunitarios de bienestar durante el período comprendido entre el año 1982 y el año 2014, indicó que *“los instrumentos de estándares diseñados por el ICBF, a través de su Oficina de Aseguramiento de la Calidad tienen como finalidad la verificación de la calidad del servicio prestado por los operadores respecto de cada una de las modalidades de tal servicio.*

Es así como las funciones de la Oficina de Aseguramiento de la Calidad, que se encuentran incluidas en el Decreto 987 de 2012, específicamente frente al tema de estándares, en su numeral 6 establecen textualmente lo siguiente: ‘6. Diseñar, validar, implementar y actualizar los instrumentos que sean pertinentes, para verificar el cumplimiento de los estándares definidos para las diferentes modalidades de servicio’”.

Precisó que la documentación relacionada con los instrumentos de estándares diseñados y/o actualizados por el ICBF corresponde a los años

³⁶ Folios 43 a 46 ib..

³⁷ Visible a folio 47 ib..

2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2012, 2013 y 2014, respecto a la modalidad Hogares Comunitarios de Bienestar, cuya información también la anexó en medio magnético (CD N° 1)³⁸.

2.4. Y en cuanto al informe donde se relacionen los hogares comunitarios de bienestar que fueron clausurados por esa entidad para el período entendido entre el año 1982 y el año 2014, explicó que debido a que lo solicitado reposa en las Regionales y Centros Zonales, se requirió a cada una de ellas el consolidado para tal efecto. Así las cosas, pidió un plazo de 15 días adicionales para recopilar y remitir dicha información.

3. Mediante escritos³⁹ presentados el 1 y 13 de julio de 2016, el abogado Juan Pablo Mantilla Chaparro, apoderado judicial dentro del expediente T-5.516.632, allegó, respectivamente, copia⁴⁰ de las certificaciones de tiempo de los servicios prestados como madre comunitaria y de las cédulas de ciudadanía de María Bertilda Nañez Conde, María Inés Nañez De Ramírez, Ana de Jesús Arciniegas Herrera, Luz Marina García De Izquierdo, Bertha Omaira Gutiérrez Millán, Ana Isabel Hernández Molina, Aurea Luisa Núñez Arboleda, María Paulina Ocampo De Ortiz y Rosa Elvia Ojeda Molano.

4. El 22 de julio de 2016, la Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del ICBF allegó un informe (1 CD)⁴¹ donde se relacionan algunos de los hogares comunitarios de bienestar que fueron clausurados por esa entidad durante el período comprendido entre los años 1988 y 2014.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en única instancia dentro de los trámites de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3, y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

³⁸ Visible a folio 47 ib..

³⁹ Folios 49 y 70 ib..

⁴⁰ Folios 50 a 68 y 71 a 79 ib..

⁴¹ Visible a folio 82 ib..

2. Problemas jurídicos a resolver y metodología de resolución

2. De conformidad con la situación fáctica expuesta en precedencia, la Sala Octava de Revisión comenzará por analizar, de manera conjunta para los tres asuntos acumulados, el siguiente problema jurídico:

¿Resultan procedentes las acciones de tutela instauradas, mediante apoderado judicial, por Inés Tomasa Valencia Quejada (T-5.457.363), María Rogelia Calpa De Chingue y otras (T-5.513.941) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras (T-5.516.632), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-, con las cuales solicitan, principalmente, se ordene el reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que realizaron desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF hasta el 31 de enero de 2014⁴², o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa?

3. Para ello, se iniciará por reiterar las reglas jurisprudenciales que determinan los requisitos que se deben acreditar para la procedibilidad del amparo pedido por personas que han desempeñado o cumplen la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF. Luego, se verificará, de forma conjunta, si en este caso acumulado se cumplen cada uno de esos presupuestos de procedibilidad.

4. De encontrar procedentes las acciones de tutela, la Sala de Revisión procederá con el estudio del problema jurídico que a continuación se plantea: ¿Vulneran el ICBF y el DPS los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de Inés Tomasa Valencia Quejada (T-5.457.363), María Rogelia Calpa De Chingue y otras (T-5.513.941) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras (T-5.516.632), ante la negativa de pagar, durante un tiempo prolongado, los aportes al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que desempeñaron 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?

⁴² Se reitera que a partir de febrero de 2014, la vinculación laboral de las madres comunitarias fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014, cuyo artículo 2 establece: “*Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagrados en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.*”

3. Reglas y subreglas que determinan los requisitos mínimos que se deben acreditar para la procedencia de la acción de tutela promovida por personas que han desempeñado o cumplen la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF. Reiteración de jurisprudencia

5. Como es bien sabido, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular⁴³. Sin embargo, estas características no relevan el cumplimiento de unos requisitos mínimos para que la acción de tutela proceda, a saber: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación en la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) inmediatez; y (v) subsidiariedad.

De la legitimación en la causa por activa⁴⁴

6. Esta Corporación, en Sentencia SU-377 de 2014, puntualizó las siguientes reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa se refiere: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar "*por sí misma o por quien actúe a su nombre*"; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal⁴⁵.

7. Respecto a las calidades del tercero fijadas en la última regla, en esa misma providencia de unificación, esta Corte, entre otras cosas, especificó: representante puede ser, por una parte, el representante legal (cuando el titular de los derechos sea menor de edad, incapaz absoluto, interdicto o persona jurídica), y por otra, el apoderado judicial (en los demás casos). Para ser apoderado judicial, la persona debe ser abogado titulado y a la acción debe anexar poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo⁴⁶.

⁴³ Ver Sentencias T-724 de 2004 y T-623 de 2005, reiteradas en la T-069 de 2015 y T-083 de 2016.

⁴⁴ En esta oportunidad, la Sala reiterará lo establecido en la Sentencia T-291 de 2016, en relación con las reglas jurisprudenciales que aluden a la legitimación en la causa por activa.

⁴⁵ Dichas reglas fueron reiteradas en la Providencia T-083 de 2016.

⁴⁶ Frente a las exigencias para ser apoderado judicial, ver T-531 de 2002, reiterada en T-083 de 2016.

De la legitimación en la causa por pasiva

8. Según lo previsto en el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra (i) toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya vulnerado, vulnerado o amenace vulnerar cualquier derecho fundamental; y (ii) las acciones u omisiones de los particulares.

9. Este Tribunal ha reafirmado que la legitimación en la causa por pasiva hace referencia a la aptitud legal de la persona (natural o jurídica) contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental⁴⁷.

De la trascendencia iusfundamental del asunto⁴⁸

10. Frente a este presupuesto de procedibilidad, esta Corporación básicamente ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental⁴⁹.

De la inmediatez

11. Este Tribunal ha puntualizado que de conformidad con el presupuesto de inmediatez, la acción de tutela debe ser utilizada en un término prudencial, esto es, con cierta proximidad y consecuencia a la ocurrencia de los hechos que se dicen violatorios y/o amenazantes de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional⁵⁰.

12. Para constatar el cumplimiento de este requisito, el juez de tutela debe comprobar cualquiera de estas situaciones: (i) si resulta razonable el tiempo comprendido entre el día en que ocurrió o se conoció el hecho vulnerador y/o constitutivo de la amenaza de algún derecho fundamental y, el día en que el derecho de acción se ejerció mediante la formulación de la acción de tutela⁵¹; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el

⁴⁷ Cfr. Fallos T-1015 de 2006 y T-780 de 2011. Posición reiterada en T-008 de 2016 y T-009 de 2016.

⁴⁸ La Sala reiterará lo establecido en la Sentencia T-291 de 2016, en relación con la pauta jurisprudencial que refiere a la trascendencia iusfundamental del asunto.

⁴⁹ Al respecto, ver SU-617 de 2014, entre otras.

⁵⁰ Al respecto, consultar, entre otras, las Providencias SU-961 de 1999 y T-291 de 2016.

⁵¹ Ver, entre otros, los Fallos T-135 de 2015 y T-291 de 2016.

accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar⁵².

13. Además de las dos pautas referidas en precedencia, tratándose de asuntos en donde se reclama el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas relacionadas con derechos pensionales, como es el caso de los aportes a pensión en el Sistema General de Seguridad Social, esta Corporación ha sido enfática al precisar lo siguiente: *“en virtud de su naturaleza, los derechos prestacionales, como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, son imprescriptibles⁵³. Es decir, pueden ser reclamados en cualquier tiempo, por lo que se descarta la posibilidad de que un juez se abstenga de reconocerlos bajo el argumento de que la acción de tutela resulta improcedente por razones de inmediatez, al no haber sido instaurada en un término razonable, pues tales derechos siempre serán actuales.”⁵⁴* (Negrilla fuera del texto original).

De la subsidiaridad

14. En cuanto a esta exigencia, la Corte ha reafirmado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵⁵.

15. En desarrollo de ello, este Tribunal ha precisado que la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto⁵⁶, pues la acción tutelar no puede desplazar los mecanismos judiciales específicos previstos en la correspondiente regulación común⁵⁷.

16. Respecto a las acciones de tutela promovidas por personas que han desempeñado o cumplen la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha encontrado precedentes dichas solicitudes de amparo, por cuanto ha considerado a las accionantes como sujetos de especial protección constitucional, al verificar cualquiera de las siguientes condiciones particulares:

⁵² *Ibidem.*

⁵³ *“Al respecto ver T-681 de 2011, T-037 de 2014, T-292 de 2014 y T-324 de 2014, entre otras.”*

⁵⁴ Consultar T-262 de 2014, T-292 de 2014 y T-350 de 2015.

⁵⁵ Ver T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015 y T-291 de 2016, entre muchas otras.

⁵⁶ Ver, entre muchos otros, los Fallos T-742 de 2002 y T-441 de 2003, reiterados en T-291 de 2016.

⁵⁷ Cfr. SU-622 de 2001, reiterada recientemente en las Sentencias T-135 de 2015 y T-291 de 2016.

(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 vigente⁵⁸; (ii) ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente⁵⁹; (iii) pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo⁶⁰; (iv) hallarse en el estatus personal de la tercera edad; (v) afrontar un mal estado de salud; (vi) ser madre cabeza de familia; y/o (vii) ser víctima del desplazamiento forzado⁶¹.

17. Tan solo una de las anteriores circunstancias impone al juez de tutela el deber de implementar un examen flexible de procedibilidad de la acción de tutela instaurada por aquellas personas que han cumplido o realizan la labor de madre comunitaria en el ICBF, estudio que se debe ajustar a las condiciones físicas, sociales, culturales o económicas que han puesto en estado de debilidad manifiesta a ese grupo de personas por un tiempo considerablemente prolongado.

4. Verificación, en conjunto, del cumplimiento de los requisitos de procedencia de las acciones de tutela acumuladas que se revisan

De la legitimación en la causa por activa

18. La Sala observa que, por un lado, en los escritos de tutela se indica que la abogada Marión de Jesús Álvarez Rodríguez y los abogados Dairo Rosero Ortega y Juan Pablo Mantilla Chaparro, actúan como apoderados judiciales de Inés Tomasa Valencia Quejada (Expediente T-5.457.363), María Rogelia Calpa De Chingue y otras (Expediente T-5.513.941) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras (Expediente T-5.516.632), respectivamente. Y por otro, las poderdantes son las presuntas víctimas de la alegada vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

19. También se verifica que en cada caso se anexaron los 106 poderes especiales⁶² suscritos por las accionantes y los mencionados abogados. En esa medida, es claro que tales circunstancias se enmarcan en una de las reglas fijadas por esta Corte para acreditar la legitimidad por activa,

⁵⁸ Ver Providencias T-978 de 2000, T-1081 de 2000, T-1117 de 2000, T-1605 de 2000, T-1674 de 2000, T-158 de 2001 y T-159 de 2001, entre otras.

⁵⁹ Consultar el Fallo T-018 de 2016.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ En cuanto a las condiciones especiales (iv) a (vii), ver la Sentencia T-628 de 2012.

⁶² Visibles a folios 14, 634 a 690 y 35 a 83 de los cuadernos iniciales de los expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, respectivamente.

esto es, cuando la acción de tutela es promovida por un tercero (apoderado judicial) en representación del titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado. En consecuencia, se constata el cumplimiento de este requisito de procedibilidad.

De la legitimación en la causa por pasiva

20. Sea lo primero poner de presente lo siguiente: (i) todas las acciones de tutela están dirigidas contra el ICBF y el DPS; (ii) en cada uno de los trámites de los asuntos acumulados de la referencia se vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-; y (iii) en el trámite de la acción de tutela T-5.513.941 se vinculó a la sociedad Summar Temporales S.A.S.. De esta manera, se tienen dos entidades públicas como accionadas, otra de esa misma naturaleza pero en calidad de vinculada, y una persona jurídica de carácter privado como vinculada.

21. Aclarado lo anterior, se pasa a constatar cuál o cuáles de esos entes accionados y vinculados están legitimados por pasiva en el presente asunto de acumulación. Para ello, se verificará, frente a cada uno de ellos, su aptitud legal de ser efectivamente los llamados a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados en esta ocasión. En otras palabras, hay que determinar quién o quiénes podrían haber tenido la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que desempeñaron las demandantes 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. A lo que en efecto se procede.

22. La Ley 489 de 1998 y la Ley 1448 de 2011 comprenden principalmente el marco normativo del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-. Ese marco legal establece taxativamente las funciones atribuidas a dicho Departamento, entre las cuales, no se encuentra la de pagar los aportes en pensión a favor de las personas que hayan desempeñado la labor de madre o padre comunitario en desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar. En términos generales, la función de este ente público consiste en ejercer el control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública⁶³. En esa medida, el DPS carecería de aptitud legal para responder por el presunto desconocimiento iusfundamental alegado en esta oportunidad, por lo que se dispondrá la improcedencia de las acciones de tutela frente al mismo.

⁶³ Ley 489 de 1998, artículo 103.

23. La Sala observa que Colpensiones (anteriormente ISS) no tenía a su cargo el contenido obligacional de haber efectuado el pago de los aportes parafiscales, pues solo se trata de uno de los fondos de pensiones al que supuestamente se debieron haber consignado las aludidas contribuciones, si ello hubiese sido del caso. Por tanto, también se declararán improcedentes las solicitudes de amparo en lo que respecta a la mencionada entidad.

24. En cuanto a la sociedad Summar Temporales S.A.S., vinculada en el trámite de la acción de tutela T-5.513.941, la Sala tampoco la encuentra con aptitud legal de ser efectivamente la llamada a responder por el amparo reclamado, por cuanto las certificaciones de tiempo de servicio laborado como madres comunitarias no dan cuenta de una relación laboral directa ni indirecta entre las accionantes y esa empresa de servicios temporales, es más, ni siquiera se mencionó en el escrito de tutela. Por ende, la Sala dispondrá la improcedencia de la tutela T-5.513.941, en relación con la referida empresa.

25. Frente al ICBF, cabe señalar que el numeral 5 del artículo 1.2.1.1. del Decreto 1084 de 2015 establece que dicho instituto es *“un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; creado en virtud de la Ley 75 de 1968, cuyo objeto es propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos”*; lo cual, lo hace sujeto por pasiva tutelar si con su accionar (positivo o negativo) vulnera o amenaza cualquier derecho fundamental.

Ahora bien, por un lado, el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 89 de 1988 señala que: *“(…) Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.”*

Y por otro, el artículo 8 de ese cuerpo normativo dispone que el mismo *“rige a partir de la fecha de su promulgación”*, esto es, el 29 de diciembre de 1988.⁶⁴

⁶⁴ Según consta en el Diario Oficial No. 38.635 del 29 de Diciembre de 1988.

De la lectura de esas normas legales, resulta válido afirmar que: (i) la labor de madre comunitaria que desempeñaron las accionantes se desarrolló de conformidad con la implementación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar que efectuó el ICBF con base en lo previsto en la Ley 89 de 1988; y (ii) la implementación legal de dicho programa tuvo lugar el 29 de diciembre de 1988, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 89 de 1988.

Estas circunstancias son suficientes para inferir que, dadas las particularidades verificadas en el presente caso acumulado, el ICBF podría haber tenido la obligación de realizar el pago de los aportes parafiscales en pensión que reclaman las accionantes, pero solo respecto de los aportes causados y dejados de pagar desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias 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. Por consiguiente, la Sala encuentra que esa entidad sí cuenta con aptitud legal de ser el posiblemente llamado a responder por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales invocados.

26. En conclusión, la Sala constata el cumplimiento del requisito de legitimación en la causa por pasiva, pero únicamente respecto del ICBF, de conformidad con lo verificado anteriormente.

De la trascendencia iusfundamental del asunto

27. En cuanto a este aspecto, la Sala encuentra que el debate jurídico del presente asunto acumulado radica en que 106 ciudadanas solicitan, en común, la protección constitucional frente a la supuesta negativa del ICBF de pagar, durante un lapso prolongado, los aportes al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que 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.

28. Es evidente que el proceso tutelar de acumulación está inmerso en una controversia iusfundamental que gira en torno al presunto desconocimiento sistemático por parte de una autoridad pública frente a los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de personas que pertenecen a uno de los sectores más deprimidos económica y socialmente del país. Lo anterior sin duda alguna amerita un análisis detallado por parte del

juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dichos derechos. Dada esa importancia constitucional, para la Sala es claro que el proceso objeto de revisión de la referencia también se ajusta a lo establecido por esta Corporación respecto a la exigencia de procedencia en cuestión.

De la inmediatez

29. Como se dijo anteriormente, en esencia, las demandantes reclaman el reconocimiento y pago de los aportes a pensión en el Sistema General de Seguridad Social a cargo del ICBF, prestaciones periódicas que no fueron asumidas por dicha entidad durante un tiempo prolongado, lo cual, según ellas, trunca sus posibilidades de cumplir todos los requisitos necesarios para adquirir una pensión de vejez a futuro.

30. Esta Sala observa que el presente caso se enmarca sin dificultad alguna en la regla constitucional establecida en el fundamento jurídico N° 13 de esta providencia. Bajo tal pauta jurisprudencial, la Sala considera que por ser un asunto acumulado donde se solicita el reconocimiento y pago de los aportes a pensión en el Sistema General de Seguridad Social, dicho reclamo puede efectuarse en cualquier tiempo, debido al carácter imprescriptible del derecho pensional involucrado (pensión de vejez) y por tratarse de una presunta afectación actual y continua de los derechos invocados por las 106 madres comunitarias, especialmente frente al derecho fundamental a la seguridad social.

31. En vista de lo anterior y al igual que los tres requisitos analizados en precedencia, la Sala también halla satisfecha la exigencia de inmediatez.

De la subsidiaridad

32. La Sala advierte que si bien las accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos, lo cierto es que esta Sala de Revisión, siguiendo la postura adoptada por la Corte, considera que ese medio ordinario resulta ineficaz para resolver el reclamo iusfundamental que emerge de un contexto donde las demandantes, por sus condiciones físicas, sociales, culturales o económicas, se han encontrado en estado de debilidad manifiesta por un tiempo considerablemente prolongado. Así, someterlas bajo esas circunstancias a un trámite común resultaría riesgosamente tardío y desproporcionado para ellas.

33. Tal determinación se debe a que no hay duda que las 106 madres comunitarias son sujetos de especial protección constitucional, por

cuanto se verifica que todas ellas tienen, por lo menos, tres de las siguientes cinco condiciones especiales:

(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. En efecto, desde la fecha de su vinculación al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, por sus servicios prestados como madres comunitarias, las 106 accionantes recibieron el pago mensual de una suma de dinero denominada “beca”, la cual, únicamente a partir del 1 de febrero de 2014 se igualó al monto de un salario mínimo mensual legal vigente. Es decir, alrededor de 32 años devengaron un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, lo cual claramente constituyó una afectación a su mínimo vital que se perpetuó por todos esos años.

(ii) Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente. No existe dificultad alguna para demostrar que todas las madres comunitarias tienen esta condición especial, por cuanto, en los siguientes términos, así lo establece el artículo 2 del Acuerdo 21 de 1996⁶⁵: “(...) *Los Hogares Comunitarios de Bienestar deberán funcionar prioritariamente en los sectores más deprimidos económica y socialmente y definidos dentro del SISBEN como estratos 1 y 2 en el área urbana y en sectores rurales concentrados*”.

(iii) Pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo. El cumplimiento de este aspecto está íntimamente ligado a la primera circunstancia constatada anteriormente, puesto que el simple hecho de que todas las demandantes hayan tenido un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente durante 32 años, aproximadamente, ello evidentemente las ubica en un grupo de mujeres que histórica y tradicionalmente han sido marginadas de sus garantías laborales.

Esta condición especial es quizá la razón principal que sustenta el válido reclamo iusfundamental que en esta oportunidad solicitan las madres comunitarias ante el juez de tutela, ya que, sin justificación alguna, su situación de vulnerabilidad se ha mantenido incólume en el tiempo, toda vez que, al parecer, el Estado Colombiano no ha adoptado las medidas necesarias para solucionar efectivamente dicha situación.

⁶⁵ “Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar”.

(iv) **Hallarse en el estatus personal de la tercera edad.** Como se evidenció en la tabla N° 2 visible en las páginas 4 a 6 de la presente sentencia, la mayoría de las accionantes se hallan en el estatus personal de la tercera edad o adulto mayor, de conformidad con lo establecido y definido en los artículos 1 y 7 (literal b) de la Ley 1276 de 2009⁶⁶, cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de Sisbén, a través de los Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

(...)

Artículo 7°. Definiciones. Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: (...)

b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen: (...).”⁶⁷

En efecto, según las respectivas cédulas de ciudadanía⁶⁸ obrantes en los expedientes acumulados, de las 106 demandantes en total, 95 cuentan con 60 años de edad o más. Incluso, de las 106 madres comunitarias, 88 de ellas cuentan con 70 años o más.

Tabla 3. Total accionantes, número de accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad y número de accionantes que cuentan con 70 años o más

Total accionantes de los expedientes acumulados	Número de accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (cuentan con 60 años o más)	Número de accionantes que cuentan con 70 años de edad o más
106	95	88

⁶⁶ “A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”.

⁶⁷ Esta postura ha sido implementada por la Corte Constitucional en varias oportunidades, por ejemplo, en los fallos T-718 de 2011, T-457 de 2012 y SU-856 de 2013, entre otros.

⁶⁸ Visibles en los folios 15 del cuaderno único respectivo (T-5.457.363); 38 a 94 del cuaderno único respectivo (T-5.513.941); 84, 90, 102, 108, 116, 123, 133, 140, 152, 158, 162, 168, 174, 181, 217, 229, 259, 271, 285, 293, 300, 303, 317, 331, 340, 350, 356, 367, 388, 405, 412, 419, 428, 432, 441, 456, 505, 513, 525 y 532 del cuaderno único respectivo (T-5.516.632); y 71 a 79 del cuaderno de revisión principal (T-5.457.363).

(v) **Afrontar un mal estado de salud.** En cuanto a este punto, con base en lo consignado en las historias clínicas⁶⁹ que fueron aportadas a los procesos tutelares de acumulación, 25 madres comunitarias de las 106 en total afrontan un mal estado de salud, por cuanto padecen diferentes enfermedades de consideración. Entre tales afecciones se encuentran, a modo de ejemplo, las siguientes: gastritis crónica no atrófica activa con metaplasia intestinal, fractura por aplastamiento del cuerpo vertebral T12, carcinoma de seno derecho, artrosis no especificada, insuficiencia renal crónica terminal, diabetes mellitus insulino dependiente con aplicaciones múltiples, dependencia de diálisis renal, trastorno de la refracción, hipertensión esencial e hipercolesterolemia pura.

34. Para mejor proveer, a continuación, la Sala ilustrará en el siguiente cuadro las condiciones especiales que, según el material probatorio contenido en los expedientes de la referencia y lo verificado en precedencia, tienen cada una de las demandantes:

Tabla 4. Accionante y condición especial⁷⁰

Expediente T-5.457.363		
Accionante	Condición especial	
1	Inés Tomasa Valencia Quejada	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
Expediente T-5.513.941		
Accionante	Condición especial	
1	María Rogelia Calpa De Chingue	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
2	María Sara Paz De Lazo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
3	Dolores Bertha Morales Regalado	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
4	Marina Cecilia Enríquez González	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad

⁶⁹ Visibles en los folios 212 a 633 del cuaderno único respectivo (T-5.513.941); y entre los folios 93 a 524 del cuaderno único respectivo (T-5.516.632).

⁷⁰ Esta tabla se elaboró según la información contenida en las certificaciones de tiempo de servicios prestados como madre comunitaria, cédulas de ciudadanía e historias clínicas de las accionantes.

5	Luz María Andrade de Andrade	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
6	Sofía Gómez De Ortiz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
7	Aura Rosalba Mena Daza	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
9	Mariana Castro Arellano	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
11	Clara Elisa Castillo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
12	Zoila Salazar Lucano	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
13	Ana Dolores Realpe De Castro	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
15	María Susana Realpe	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
17	Socorro Rosero De Hornaza	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional

		marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
18	Isabel María Salazar	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
20	Laura Elina Estrada Molina	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
21	Leticia Betancourt	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
22	María Edith Cuero De Rodríguez	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
27	María Dolores Parra De Rivera	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
28	Margarita Arteaga Guanga	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad

30	Elvia Del Valle Rosero	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
31	Aura Marina Hernández Pantoja	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
32	Érica Nohra Cabezas Hurtado	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
36	María Trinidad Meza López	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
37	Maura Barahona	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
38	Rosa Matilde Criollo Torres	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
39	María Graciela Caez Cuaicuan	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
40	Aura Sabina Checa De Melo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
42	Blanca Estrada De López	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional

		marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
43	Yolanda Fabiola Mora	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
44	Isaura Lasso De Muñoz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
45	María Laura Rosales De Armero	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
46	María Nidia Córdoba Díaz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
47	Dolores Bastidas Trujillo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
48	Fany Leonor Mora De Castro	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
49	Nelly Velásquez López	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
50	María Hortensia Gustinez Rosero	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
51	Zoila Rosa Meneses De Galeano	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
52	Meibol Klinger	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
53	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y avanzada edad
54	Marlene Del Socorro Tutistar	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud

55	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
56	Marleny Orozco Núñez	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
57	María Stella Córdoba Meneses	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud

Expediente T-5.516.632

Accionante		Condición especial
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
2	Luz Marina García De Izquierdo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
4	Ana Isabel Hernández Molina	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
5	María Bertilda Nañez Conde	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
6	María Inés Nañez De Ramírez	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, mal estado de salud y estatus de la tercera edad
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y avanzada edad
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad

10	Cástula Orobio Biojo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
11	Elvia María Padilla Quejada	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
13	Berta Tulia Velasco	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
14	Ana Delia Zapata Castillo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
15	Paula Oliva Medina Rentería	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
16	Zoila Martínez Escobar	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
17	Teófila Hurtado Álvarez	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
18	Catalina Hernández	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
19	Nolberta García Mejía	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
20	Isabel Domínguez Moreno	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
21	Patricia Díaz De Murillo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
22	Elvia María Cuero Ibarguen	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional

		marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
23	Corina Cuero Arboleda	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
24	Antonia Carabalí García	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
25	Urfa Nelly Borja	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
26	Aida María Arroyo Caicedo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
27	Concepción Angulo Mosquera	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
28	Florencia Angulo Advincula	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
29	Adalgisa Betancourt De Aguirre	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
30	Mariana Mesa	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
31	Aura Nelly Micolta De Valencia	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus e la tercera edad y mal estado de salud
32	Eustaquia Mina	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
33	Martina Mondragón	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
34	María Cruz Mondragón Panameño	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad

35	María Gertrudis Montaña Viafara	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
36	Patricia Morales	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
37	Leonila Alberta Murillo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
38	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
39	Omaira Paredes De Camacho	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
40	Carmen Pretel García	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
41	Rosaura Riascos Caicedo	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
42	Epifanía Riascos De Hernández	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
43	Benilda Rentería Cuero	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
44	Carmen Rentería De Escobar	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud
45	Hermenegilda Riascos Riascos	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
46	Alicia Riascos Sinisterra	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales y mal estado de salud
47	Florencia Ruíz Cuero	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional

		marginado de las garantías laborales y estatus personal de la tercera edad
48	Ana Margelica Vásquez De Gallego	Ingreso inferior a 1 smmlv, sector deprimido económica y socialmente, grupo poblacional marginado de las garantías laborales, estatus de la tercera edad y mal estado de salud

35. Tal análisis adquiere mayor solidez argumentativa teniendo en cuenta que, si bien en algunos casos⁷¹ esta Corporación ha indicado que la jurisdicción ordinaria es la vía para determinar la naturaleza del vínculo existente entre las madres comunitarias y el ICBF, lo cierto es que, en otros asuntos, esta Corte también ha abordado el mérito constitucional de dicho vínculo en punto de vulneración de derechos fundamentales, por ejemplo, en los fallos T-269 de 1995, SU-224 de 1998⁷² y T-018 de 2016.

36. En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa, legitimación en la causa por pasiva (únicamente respecto del ICBF), trascendencia iusfundamental, inmediatez y subsidiariedad, la Sala encuentra procedentes las tres solicitudes de amparo, por lo que, de forma conjunta para los casos acumulados, procederá con el análisis del problema jurídico formulado en el fundamento jurídico N° 4 de esta providencia (pág. 21), con los respectivos matices que hasta ahora se han efectuado:

¿Vulnera el ICBF los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de las 106 demandantes, ante la negativa de pagar los aportes al sistema de seguridad social en pensión, en razón a la labor de madre comunitaria que desempeñaron desde el 29 de diciembre de 1988⁷³ o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014⁷⁴ o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa?

⁷¹ En ese sentido, consultar, entre otras, las providencias T-628 de 2012 y T-508 de 2015.

⁷² En relación con esa sentencia de unificación, si bien más adelante esta Sala hará un análisis detallado de la misma, cabe aclarar que frente a la alegada vulneración del derecho fundamental al trabajo en ese caso, inicialmente, este Tribunal únicamente se limitó a reiterar lo dicho al paso en el fallo T-269 de 1995. Luego, sin efectuar el mínimo estudio del asunto con base en la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo cual debió hacerse, la Corte simplemente afirmó que los requisitos esenciales del contrato de trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y salario) no se encontraban reunidos en ese caso. Lo anterior, bastó para finalmente concluir que no existía amenaza o vulneración de dicho derecho, por cuanto ello no se podía deducir de un vínculo que no constituía una relación laboral.

⁷³ Se recuerda que la implementación legal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar tuvo lugar el 29 de diciembre de 1988, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 89 de 1988.

⁷⁴ Nuevamente se aclara que a partir de febrero de 2014, la vinculación laboral de las madres comunitarias fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014, cuyo artículo 2 establece: "Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social."

37. Ello implica que esta Sala de Revisión deba verificar la existencia de contrato de trabajo realidad entre las 106 accionantes y el ICBF, toda vez que el pago de los aportes a pensión es una obligación inherente a una relación laboral. En esa medida, resulta imperioso para la Sala evaluar, de manera previa, lo siguiente:

¿Existió relación laboral entre el ICBF y las 106 demandantes que desempeñaron la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al referido programa, hasta el 31 de enero de 2014 o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa?

38. Para resolver este último problema jurídico, la Sala abordará varios ejes temáticos, a saber: (i) el alcance y contenido de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social en condiciones dignas y justas; (ii) los elementos esenciales del contrato de trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades como uno de los principios constitucionales más preponderantes en materia laboral; (iii) la prohibición de discriminación de género en el trabajo como garantía constitucional de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras; (iv) aspecto generales del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF; (v) el marco normativo y jurisprudencial de la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el ICBF; (vi) mecanismos legales y jurisprudenciales que dan cuenta del avance progresivo en materia de seguridad social de las personas que desempeñan la labor de madre o padre comunitario del ICBF; (vii) la prohibición de invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, como una de las garantías constitucionales que erigen el modelo de Estado Social de Derecho; y (viii) el alcance del principio de progresividad en el derecho fundamental a la seguridad social. Con base en lo anterior, se solucionará el caso concreto de forma conjunta para los asuntos de acumulación.

5. Alcance y contenido de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social en condiciones dignas y justas

39. Resulta válido afirmar que el alcance y contenido de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social en condiciones dignas y justas se han definido, de manera progresiva, con cada uno de los pronunciamientos (tutela y constitucionalidad) que esta Corte ha

proferido al interpretar y aplicar sistemáticamente el preámbulo y los artículos 1, 25 (trabajo) y 48 (seguridad social) de la Constitución, tal y como a continuación se observa.

Del derecho fundamental al trabajo

40. El preámbulo de la Carta Política consagra, como uno de los fines del Pueblo de Colombia, el de asegurar el trabajo a todos sus integrantes bajo un contexto específico, esto es, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

41. Por su parte, el artículo 1 Superior instituye al trabajo en uno de los cuatro pilares fundantes del Estado Colombiano como un Estado Social de Derecho, el cual se encuentra organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista.

42. En virtud del contenido de esos apartes constitucionales, emerge la necesidad de atribuir al trabajo una triple connotación o identidad: como derecho fundamental, deber y garantía. En efecto, así lo establece el artículo 25 de la Constitución cuando indica que el *“trabajo es un derecho”* (derecho fundamental) *“y una obligación social”* (deber) *“y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”* (garantía). Además, dicha disposición normativa señala que el trabajo, en su dimensión como derecho fundamental, se materializa de manera efectiva cuando se realiza bajo condiciones dignas y justas.

43. A propósito del derecho fundamental al trabajo digno y justo, esta Corporación se ha ocupado de ello en varias oportunidades, por ejemplo, en las Sentencias T-026 de 2002, C-107 de 2002, C-019 de 2004, C-282 de 2007, T-157 de 2014, T-541 de 2014 y T-606 de 2015; de las cuales, se hará referencia a algunas de ellas, a fin de ilustrar brevemente el alcance y contenido del derecho en cuestión.

43.1. En Providencia T-026 de 2002, este Tribunal precisó los siguientes aspectos que se deben observar para determinar el derecho al trabajo bajo condiciones dignas y justas: (i) proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo⁷⁵; (ii) pago completo y oportuno de salarios⁷⁶; (iii) libertad de escoger sistema prestacional, específicamente en cuanto al régimen de cesantías⁷⁷; (iv) asignación de funciones e

⁷⁵ Cfr. Sentencias SU-519 de 1997 y T-026 de 2001.

⁷⁶ Ver Fallos T-234 de 1997, T-170 de 1998, T-651 de 1998, T-045 de 1999, T-929 de 1999, T-261 de 2000, T-744 de 2000, T-064 de 2001, T-191 de 2001, T-375 de 2001 y T-750 de 2001, entre otros.

⁷⁷ Cfr. Providencias T-276 de 1997, T-602 de 1999 y T-762 de 2000.

implementos de trabajo⁷⁸; (v) no reducción del salario⁷⁹; (vi) aplicación del principio según el cual, *a trabajo igual, salario igual*⁸⁰; (vii) ausencia de persecución laboral⁸¹; y (viii) ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas⁸².

43.2. Mediante Fallo C-107 de 2002, la Corte expuso que el *“derecho al trabajo comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador.”*

43.3. Por su parte, en Sentencia C-282 de 2007, esta Corporación determinó que el *“derecho a recibir el mismo trato si no existe una razón objetiva y razonable que justifique lo contrario”⁸³, no desaparece en el ámbito de las relaciones laborales, especialmente en lo que se refiere a los ‘principios mínimos fundamentales’ previstos en el artículo 53 de la Constitución Política, cuyo eje central es la garantía de condiciones dignas y justas de trabajo, con independencia de quien pueda obrar en un momento dado como empleador o patrono.”*

44. Con base en lo expuesto, se puede concluir que el trabajo en condiciones dignas y justas: (i) es un derecho fundamental de todas las personas; (ii) es una obligación o deber social a cargo del Estado y de todas las personas; (iii) es una garantía constitucional a favor de todas las trabajadoras y trabajadores, ya sean públicos o privados e independientemente de la modalidad laboral que exista; y (iv) en esa medida, ni la ley ni los contratos, convenios o acuerdos de trabajo *“pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”⁸⁴.*

Del derecho fundamental a la seguridad social

45. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Carta Política, la seguridad social puede ser concebida desde dos posturas diferentes: la que la define como un servicio público de carácter obligatorio y la que la cataloga como un derecho irrenunciable.

⁷⁸ Cfr. Sentencias T-125 de 1999 y T-321 de 1999.

⁷⁹ Cfr. Fallo T-266 de 2000.

⁸⁰ Cfr. SU-519 de 1997 y T-644 de 1998.

⁸¹ Providencia T-362 de 2000.

⁸² Cfr. Sentencias T-096 de 1998, T-208 de 1998 y T-584 de 1998, entre otras.

⁸³ *“Sentencia C-576 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería.”*

⁸⁴ Ver Fallo C-898 de 2006.

46. En cuanto a la segunda postura que interesa para el presente caso acumulado objeto de estudio, este Tribunal ha sido enfático al afirmar que la seguridad social es aquel derecho de todas las personas que se concreta en virtud del vínculo establecido con arreglo a la ley⁸⁵. También se ha dicho que la seguridad social tiene una relación directa con el derecho fundamental al trabajo, por cuanto ella constituye una garantía a favor de quienes contraen o han mantenido una relación laboral⁸⁶.

47. De igual manera, esta Corte ha indicado que el derecho fundamental a la seguridad social ampara a las personas que se encuentran en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de contingencias como la vejez, el desempleo, la enfermedad, la incapacidad laboral y/o la muerte⁸⁷.

48. Finalmente, esta Corporación ha aclarado que, si bien el derecho a la seguridad social tiene un carácter prestacional o económico, ello no da lugar para excluirlo de su reconocimiento como fundamental, ya que todo derecho que esté consagrado en la Constitución, sin distinción alguna, ostenta esa calidad⁸⁸.

6. Los elementos esenciales del contrato de trabajo y la primacía de la realidad sobre las formalidades como uno de los principios constitucionales más preponderantes en materia laboral

49. En este acápite, la Sala iniciará por abordar los aspectos generales del contrato de trabajo y los elementos esenciales que lo integran. Posteriormente, se hará un breve compendio de las normas constitucionales y legales, así como de la jurisprudencia relacionada con la primacía de la realidad sobre las formalidades como uno de los principios constitucionales más relevantes en materia laboral.

De los elementos esenciales del contrato de trabajo

50. El contrato de trabajo está definido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, en los siguientes términos: “*Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”.

⁸⁵ Providencia T-352 de 1996.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Fallo T-730 de 2012.

⁸⁸ Sentencia SU-769 de 2014.

51. Por su parte, el artículo 23 de ese mismo cuerpo normativo señala que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales, a saber: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y (iii) un salario como retribución del servicio.

52. En cuanto a la actividad personal del trabajador, básicamente se debe entender por aquella labor que realiza el trabajador por sí mismo.

53. Frente a la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, el legislador⁸⁹ precisó los siguientes aspectos a tener en cuenta: (i) el empleador está facultado para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; (ii) de igual forma, el empleador se encuentra habilitado para imponer reglamentos al trabajador; (iii) este elemento esencial debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato; y (iv) todo lo anterior, sin afectar el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, de conformidad con los instrumentos internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al Estado Colombiano.

Este Tribunal ha explicado que dentro de la subordinación o dependencia no solo se destaca el poder de dirección que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino también la facultad disciplinaria que el empleador ejerce sobre éste para exigir un comportamiento acorde con los propósitos de la organización empresarial y/o institucional⁹⁰.

Adicionalmente, la Corte ha advertido que si bien en virtud de la subordinación el empleador asume la potestad de dar órdenes, dicha facultad no es absoluta en ningún caso, por cuanto existen límites constitucionales y legales que garantizan que la prestación de la actividad personal del trabajador debe realizarse bajo condiciones dignas y justas⁹¹.

54. Y respecto al presupuesto de un salario como retribución del servicio, ello simplemente alude al reconocimiento o pago de una suma de dinero a cargo del empleador y a favor del trabajador, en razón al servicio prestado por este último.

55. En conclusión, es claro que para que exista contrato de trabajo se requiere que se encuentren reunidos sus tres elementos esenciales: (i) la

⁸⁹ Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁹⁰ Fallo C-386 de 2000, reiterado en T-523 de 1998, T-1040 de 2001, C-934 de 2004 y T-063 de 2006.

⁹¹ Consultar, entre otras, la Providencia T-351 de 2003.

prestación personal del servicio; (ii) la continuada subordinación o dependencia; y (iii) el salario.

De la primacía de la realidad sobre las formalidades como principio constitucional preponderante en materia laboral

56. La primacía de la realidad sobre las formalidades es sin lugar a dudas uno de los principios constitucionales más preponderantes en materia laboral, ya que su aplicación constituye una garantía en la protección efectiva de los derechos laborales de las mujeres, cuando tales derechos han sido desconocidos por empleadores (ya sea del sector público o privado) que utilizan estrategias jurídicas encaminadas a ocultar o simular el **contrato de trabajo real**, a fin de evadir las verdaderas obligaciones que deberían asumir frente a las trabajadoras. Este principio está expresamente consagrado en el ordenamiento jurídico y, como es debido, la Corte lo ha adoptado en cumplimiento de los mandatos constitucionales (Art. 241 Superior).

57. El artículo 53 de la Carta Política enlista los siguientes principios mínimos fundamentales que deben ser observados en el campo laboral: (i) igualdad de oportunidades para los trabajadores; (ii) remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; (iii) estabilidad en el empleo; (iv) irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; (v) facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; (vi) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; (vii) **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; (viii) garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y (ix) protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

58. En consonancia con esa norma Superior, el aparte final del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo determina el alcance del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, al señalar que, una vez verificados los elementos esenciales de prestación personal del servicio, continuada subordinación o dependencia y salario, se entiende que existe contrato de trabajo y que éste no deja de serlo por razón del nombre o denominación que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

59. De la aplicación armónica de esas disposiciones constitucional y legal, esta Corporación ha indicado que *“la primacía de la realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, la*

*jurisprudencia ha sido sólida en señalar que es un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, en dicho sentido, no importa la denominación que se le de (sic) a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad*⁹².

60. Aunado a lo anterior, este Tribunal ha precisado que se denomina contrato realidad aquél que, si bien se le ha otorgado una determinada apariencia, por sus contenidos materiales realmente proyecta una verdadera relación laboral, es decir, es el resultado de lo primado de la sustancia sobre la forma⁹³.

61. En términos más ilustrativos, la Corte ha explicado que el principio en comentario *“permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios”*⁹⁴.

62. Siguiendo esa misma postura, esta Corporación ha sostenido que *“cuando se advierte la presencia de los tres elementos que caracterizan una relación de trabajo, es irrelevante bajo qué otras calificaciones las partes acordaron el cumplimiento de una labor o la prestación de un servicio, lo cierto es que en ese caso la relación es laboral de acuerdo con la realidad, en tanto que supera ampliamente las formalidades establecidas por los sujetos que intervienen en ella”*⁹⁵.

63. La primacía de la realidad sobre las formas también es aplicable a aquellas relaciones de trabajo de naturaleza pública. En efecto, este Tribunal ha señalado que el *“principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP art. 1), mal puede el Estado*

⁹² Sentencia T-1109 de 2005, reiterada en el Fallo T-616 de 2012.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Providencia T-706 de 2006.

⁹⁵ Fallo T-616 de 2012.

prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo."⁹⁶

64. De lo expuesto, es válido extraer las siguientes premisas en cuanto a la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral:

(i) Es un principio constitucional de carácter fundamental, es decir, su observancia y aplicación son imperativas e imprescindibles.

(ii) Con su implementación se pretende determinar la existencia del contrato de trabajo, para lo cual, es necesario verificar cada uno de los elementos esenciales que lo integran (prestación personal del servicio, continuada subordinación o dependencia y salario), sin importar el nombre o denominación que se le dé al contrato o las otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

(iii) Para ello, es necesario verificar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del empleador, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos.

(iv) Se denomina contrato realidad aquél que, si bien se le ha otorgado una determinada apariencia, por sus contenidos materiales realmente proyecta una verdadera relación laboral, es decir, es el resultado de lo primado de la sustancia sobre la forma.

(v) Este principio no solo se predica de los contratos de trabajo de naturaleza privada, sino también de los de carácter público en los que haga parte, de manera directa o indirecta, cualquier institución estatal.

(vi) Con la aplicación de este principio se busca desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende ocultar o encubrir un verdadero contrato de trabajo, tal como ocurre con los contratos civiles, comerciales y de prestación de servicios, entre otros.

(vii) Su fin esencial es proteger al trabajador que por la simple circunstancia de encontrarse en una posición desventajosa frente al empleador (ya sea del sector público o privado), éste último puede sacar provecho de tal situación y así desconocer todos los derechos y garantías laborales inherentes al contrato de trabajo.

⁹⁶ Sentencia C-555 de 1994.

7. La prohibición de discriminación de género en el trabajo como garantía constitucional de los derechos laborales de las mujeres trabajadoras

65. Históricamente han existido grupos poblacionales que de manera continua y sistemática han sido víctimas de manifestaciones o tratos discriminatorios. Uno de ellos es sin lugar a dudas el género femenino, el cual ha sido objeto de tratos diferenciados que se han materializado en múltiples escenarios, como por ejemplo, en el campo laboral.

66. Debido a ello, se han establecido instrumentos internacionales, normas constitucionales y legales, así como pautas jurisprudenciales con los cuales se ha adoptado y construido la garantía de prohibición de discriminación de género en el trabajo, a fin de afrontar dicha situación, proteger a la mujer y erradicar cualquier forma de discriminación que se manifieste contra ella en el entorno laboral. A continuación, se hará alusión a algunas de esas disposiciones y parámetros con el propósito de ilustrar el alcance de la garantía constitucional de prohibición de discriminación de género en el trabajo.

67. El numeral segundo del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁷ establece que los Estados Partes de dicho Pacto *"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."* (Negrilla fuera del texto original).

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

⁹⁷ El Estado Colombiano lo suscribió el 16 de diciembre de 1966, se aprobó mediante Ley 74 de 1968 y se ratificó el 29 de octubre de 1969.

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."

68. En refuerzo de lo anterior, se produjo la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer⁹⁸, la cual, en su artículo 1, establece el alcance de la expresión "*discriminación contra la mujer*" como aquella que comprende "*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 la 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.*"

A su turno, el artículo 2 de la mencionada Convención estatuye que los "*Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:*

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adaptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer."

De manera específica en el campo laboral, el numeral primero del artículo 11 del instrumento internacional en cuestión dispone que los

⁹⁸ El Estado Colombiano la suscribió el 17 de julio de 1980 y la aprobó mediante Ley 051 de 1981, norma reglamentada por el Decreto 1398 de 1990.

Estados Partes deben adoptar ***“todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo”*** (negrilla fuera del texto original), con la finalidad de garantizar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, especialmente los siguientes:

“a) El derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano; b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo; c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la formación profesional superior y el adiestramiento periódico; d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo; e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas; f) El derecho a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo, incluso la salvaguardia de la función de reproducción.” (Negrilla fuera del texto original).

69. En el ordenamiento jurídico nacional, la garantía constitucional de prohibición de discriminación de género en el trabajo emerge de la interpretación y aplicación sistemática del preámbulo y los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Carta Superior, tal y como se observa a continuación.

69.1. El preámbulo estatuye como una de las finalidades del Pueblo Colombiano la de asegurar a todos sus integrantes los derechos a la vida, **al trabajo, a la igualdad** y a la justicia.

69.2. A fin de cumplir con ese fin supremo, en los artículos 13 y 25 de ese mismo cuerpo normativo se otorgó el carácter de fundamental a los derechos de igualdad y trabajo, respectivamente.

El artículo 13 Superior, además de determinar el alcance del derecho a la igualdad, también estatuye la garantía de prohibición de discriminación en todas sus formas, especialmente por razones de género. Para ello, la norma constitucional impone al Estado los siguientes deberes: (i) promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva; (ii) adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados como al que pertenecen las madres comunitarias del ICBF; (iii) proteger de forma especial a las personas que por su condición económica, física o mental,

se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, por ejemplo, aquellas que devengan un salario inferior a 1 smmlv, como es el caso de las madres comunitarias 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; y (iv) sancionar los abusos o maltratos que contra esas personas se cometan.

El artículo 25 establece el derecho al trabajo que, sin excepción alguna, se debe materializar bajo contenidos igualitarios. En estos términos reza dicha disposición normativa: "*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*" (Negrilla fuera del texto original).

69.3. Posteriormente, están los artículos 43 y 53 constitucionales, los cuales especifican, refuerzan y consolidan la garantía de prohibición de discriminación de género en el trabajo.

El primero de ellos replica la igualdad de derechos (como el trabajo) y oportunidades (por ejemplo, oportunidad de conseguir un empleo digno y justo) entre mujeres y hombres, y prohíbe cualquier acto o trato discriminatorio contra la mujer, entre ellos, aquellos que se manifiesten en el ámbito laboral. De igual forma, otorga a la mujer un fuero de especial protección y asistencia a cargo del Estado.

El segundo precepto Superior enlista unos principios mínimos fundamentales de obligatorio cumplimiento en materia laboral, de los cuales se destacan: "*Igualdad de oportunidades para los trabajadores*" y "*protección especial a la mujer, a la maternidad (...)*". (Negrilla fuera del texto original).

70. La Corte Constitucional, en varias oportunidades, ha aplicado la garantía de prohibición de discriminación de género en el trabajo tanto en asuntos de constitucionalidad como de tutela, con la finalidad de proteger a la mujer trabajadora que ha sido afectada en razón de tratos diferenciados por parte de particulares y del Estado. A continuación, se abordaran algunos de esos pronunciamientos.

71. 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 mujer⁹⁹.

72. Mediante Providencia T-026 de 1996, este Tribunal indicó que, *“tradicionalmente, el desempeño de ciertos trabajos o la pertenencia a varios sectores profesionales se ha hecho depender del sexo de las personas. A las mujeres, por ejemplo, se les suele impedir el desempeño de los denominados trabajos arduos, ligados con la fuerza física o la capacidad de resistencia, empero, un examen detenido de la cuestión lleva a concluir que no es válido apoyar una exclusión semejante en una especie de presunción de ineptitud fincada en diferencias sexuales, y que el análisis basado en presuntos rasgos característicos de todo el colectivo laboral femenino debe ceder en favor de una apreciación concreta e individual de la idoneidad de cada trabajador, con independencia de su sexo.”* (Negrilla fuera del texto original).

73. Por Fallo C-622 de 1997, la Corte declaró inexecutable una disposición del Código Sustantivo del Trabajo que prohibía a las mujeres desempeñar trabajos nocturnos. Para tal efecto, expuso que *“[l]ejos de considerarse una norma protectora, el precepto acusado tiene un carácter paternalista y conduce a prohibir que las mujeres, puedan laborar durante la noche, en las empresas industriales, lo cual constituye una abierta discriminación contra ella, que debe ser abolida, pues aparte de tener plena capacidad para el trabajo en condiciones dignas y justas, debe garantizárseles en igualdad de condiciones con los hombres, el ejercicio de los mismos derechos y oportunidades que se requieran, para que ellas, dentro de la protección requerida, puedan trabajar en la jornada nocturna”*¹⁰⁰. (Negrilla fuera del texto original).

74. Debido a la similitud con el asunto acumulado de la referencia que se revisa, resulta muy importante la Sentencia T-628 de 2012, en la cual, esta Corporación estudió el caso de una madre comunitaria, portadora del VIH, que solicitó 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, ante su desvinculación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF.

En esa ocasión, se constataron dos tratos discriminatorios en contra de la demandante y, en general, frente a todas las madres comunitarias: (i) por la insuficiente retribución económica recibida, toda vez que se evidenció

⁹⁹ Posición reiterada en la Sentencia C-044 de 2004.

¹⁰⁰ Reiterada en la Providencia C-534 de 2005.

que la accionante devengaba un salario inferior al salario mínimo mensual legal vigente, a pesar de que la jornada máxima de trabajo era de 8 horas diarias; y (ii) por la falta de acceso al sistema de seguridad social, especialmente en materia de pensión de vejez.

Demostrado lo anterior, la Corte concluyó que el *“ICBF ha discriminado a las mujeres y, en consecuencia, ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad (artículos 13 y 43 de la Carta Política de 1991) e incumplido su obligación de abstenerse de incurrir en este tipo de conductas”*.

75. En Providencia T-601 de 2013, este Tribunal amparó los derechos al trabajo e igualdad de una trabajadora de la rama judicial, por cuanto la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dejó sin efectos una medida laboral que ordenaba la disminución del reparto de expedientes en favor de la accionante, pese a que ésta se encontraba en condición de discapacidad por pérdida de la visión en sus ojos.

Esa vez, se indicó que la *“condición de discapacidad y de género, tienen una doble connotación en términos de discriminación, lo cual también debe considerarse al momento de elegir las medidas a adoptar para proteger no sólo el buen funcionamiento de la administración de justicia sino los derechos y libertades de la accionante”*.

76. A manera de conclusión, es claro entonces que la garantía constitucional de prohibición de discriminación de género en el trabajo se funda tanto en mecanismos internacionales, 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.

8. Aspectos generales del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF

77. Con el propósito de poner en contexto la protección iusfundamental que se solicita en el asunto acumulado de la referencia y conocer sobre el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar (en adelante HCB), la Sala

considera necesario abordar algunos aspectos generales de dicho programa: origen, definición y objetivos generales y específicos. Para tal cometido, la Sala seguirá muy de cerca lo contenido en uno de los documentos allegados por el ICBF en sede de revisión, esto es, los lineamientos generales sobre la organización y desarrollo de hogares comunitarios de bienestar¹⁰¹.

Origen

78. *“El ICBF ha desarrollado diferentes modelos de atención al niño menor de 7 años, buscando alternativas y metodologías de trabajo para vincular a la familia y la comunidad al proceso de atención con el fin de lograr un mayor impacto familiar y social.*

Así, a partir de 1972 se creó en todo el país 100 Centros Comunitarios para la Infancia, CCI, para dar atención a las necesidades del niño menor de siete años, mediante servicios educativos preventivos y promocionales con participación de la comunidad. Esta experiencia le dio crédito necesario para administrar la Ley 27 del 20 de diciembre de 1974 que determinó la atención al preescolar a través de la creación de los Centros de Atención al Preescolar, CAIP, —hoy llamados Hogares Infantiles— financiados con el 2% del valor de las nóminas mensuales de entidades públicas y privadas.

En 1977, dado que el programa no respondía a las necesidades reales de la población y ante la presión de los sectores empresariales y de algunos organismos internacionales, se empezó a cuestionar por sus costos el modelo CAIP, porque la atención institucional al niño, separándolo de su propio contexto familiar y social, excluía a los padres de su compromiso y responsabilidad en el proceso de atención y reducía la posibilidad de aprovechar su propio ambiente como recurso pedagógico y por la muy escasa cobertura, frente a la población objetivo.

En ese mismo año, con apoyo de UNICEF se organizó el proyecto ‘Unidad de Estudio y Análisis de Nuevas Modalidades de Atención al Niño’, con el objetivo de sistematizar las experiencias existentes en el país en el cuidado y educación de los niños pequeños con participación de la comunidad, como los encontramos en Buenaventura (Hogares Populares) y Cartagena (Hogares Familiares). Como resultado del estudio, se organizó una modalidad de atención al niño con participación de los padres de familia, denominada Casas Vecinales¹⁰².

¹⁰¹ Tal documento se encuentra contenido en uno de los tres CD que allegó el ICBF como anexos en sede de revisión, el cual está visible a folio 47 del cuaderno de revisión (expediente T-5.457.363).

¹⁰² “ICBF, UNICEF, Educación de la Infancia y Comunidad Local. Futura Grupo Ed. Bogotá, 1979.”

En agosto de 1979, mediante la Resolución 1822, se estableció que padres y vecinos debían asumir la administración de los Hogares Infantiles y se les reconocía su papel educativo.

En los Hogares Infantiles en donde fue adecuadamente entendida dicha resolución, la presencia de los padres cambió su dinámica: ingresaron al Centro Preescolar sus costumbres, valores y formas de ver al niño.

En 1981, con el apoyo de UNICEF se ampliaron experiencias de atención al niño menor de 7 años con participación de la familia y la comunidad en Santander (Bucaramanga) y Cauca (Guapi, Naranjo y Coteje).

El impacto de todas estas experiencias, planteó un cambio de políticas y concepción en la atención del preescolar, lo cual permitió una amplia divulgación y expansión en todo el país para la organización y consolidación de modalidades no convencionales de atención, en las que se procura el mejoramiento de las condiciones reales de vida de los niños a través de la participación activa y constante de la familia y la comunidad, con el apoyo técnico y financiero del ICBF. Las modalidades y jornadas de atención se adecuaron a las diversas condiciones del clima, a los hábitos de crianza y alimentarios, a la disponibilidad de alimentos de cada región y a las necesidades del niño.

Sin embargo, las coberturas nacionales logradas con los modelos tradicionales y los incrementos obtenidos con modalidades no convencionales no daban respuesta total a la magnitud del problema, ni cubrían los grupos que requerían prioritariamente estos programas, pues de los 4.819.974 que según el censo nacional de población de 1985, eran menores de 7 años, el ICBF con sus programas de atención integral sólo cubría el 7%.

Determinada la población objetivo (preescolares en alto riesgo de abandono o desnutrición) en una magnitud de 2.009.928 niños, se vio la necesidad de desarrollar estrategias que permitieran ampliar coberturas reforzando la participación de las familias y la comunidad, en el mejoramiento de condiciones de vida para el armónico crecimiento y desarrollo de los niños de los sectores más pobres de nuestra sociedad.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES, aprobó en diciembre de 1986, el Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación de Empleo, y definió como uno de los programas específicos el de 'Bienestar y Seguridad Social del Hogar', donde se inscribe el Proyecto de Hogares Comunitarios de Bienestar para atender a la población infantil más pobre de los sectores sociales carentes de servicios básicos en zonas urbanas y núcleos rurales.

Para asegurar la continuidad del programa fue sancionada la Ley 89 de 1988, mediante la cual se incrementó en un 1% el presupuesto de ingresos del ICBF proveniente de las nóminas mensuales públicas, oficiales y privadas, con destinación exclusiva para los Hogares Comunitarios de Bienestar. Anexo I¹⁰³.¹⁰⁴

Definición

79. El Programa Hogares Comunitarios de Bienestar *“es un conjunto de acciones del Estado y de la comunidad, encaminado a propiciar el desarrollo psico-social, moral y físico de los niños menores de 7 años pertenecientes a los sectores de extrema pobreza, mediante el estímulo y apoyo a su proceso de socialización y el mejoramiento de la nutrición y de las condiciones de vida. Está dirigido a fortalecer la responsabilidad de los padres, en la formación y cuidado de sus hijos, con su trabajo solidario y el de la comunidad en general.”¹⁰⁵*

Objetivos generales

80. Básicamente, el referido programa tiene dos objetivos generales, a saber: (i) propiciar el mejoramiento de las condiciones de vida de las familias; y (ii) propiciar el desarrollo armónico de los niños menores de siete años, en los sectores de extrema pobreza¹⁰⁶.

Objetivos específicos¹⁰⁷

81. Sus objetivos específicos son cinco y se relacionan a continuación:

(i) *“Propiciar el desarrollo de los niños menores de siete años, mediante acciones con ellos mismos, con la familia y con la comunidad, recuperando como medio educativo por excelencia, el familiar y el comunitario.”*

(ii) *“Fortalecer la unidad familiar a través de los procesos educativos inherentes a las acciones con los niños, padres de familia y pobladores en general.”*

¹⁰³ *“Anexo I: Ley 89 de 1988 por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁰⁴ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Lineamientos Generales. Organización y Desarrollo de Hogares Comunitarios de Bienestar. ISBN 958-623-013-9. Primera edición, Bogotá, julio de 1990.

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ *Ib..*

¹⁰⁷ La Sala reiterará lo señalado al respecto en: Lineamientos Generales. Organización y Desarrollo de Hogares Comunitarios de Bienestar. ISBN 958-623-013-9. Primera edición, Bogotá, julio de 1990.

(iii) *“Contribuir al mejoramiento del estado nutricional de la población menor de siete años, mediante el suministro de un complemento alimentario que cubra entre el 50 y el 70% de las recomendaciones de calorías y nutrientes; la vigilancia de su crecimiento y desarrollo y la generación de alternativas para el mejoramiento de las dietas alimentarias.”*

(iv) *“Contribuir al mejoramiento del estado de salud de los menores de siete años, mediante la vinculación a los programas del Sistema Nacional de Salud, del Ministerio de Salud y de las entidades que realizan acciones de saneamiento ambiental.”*

(v) *“Mejorar las condiciones de la vivienda de las familias vinculadas al proyecto mediante la coordinación interinstitucional y la participación comunitaria.”*

9. Marco normativo y jurisprudencial de la labor de madre comunitaria en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el ICBF

82. En este punto, la Sala iniciará por hacer referencia al marco normativo de la labor de madre comunitaria del ICBF. Posteriormente, se abordará la jurisprudencia constitucional relacionada con esa labor.

Marco normativo de la labor de madre comunitaria del ICBF

83. A fin de construir el marco normativo de la labor de madre comunitaria del ICBF, resulta adecuado desarrollar, por separado, los siguientes ejes temáticos: (i) la normatividad legal; (ii) las directrices específicas que la regulan; y (iii) el alcance de las consecuencias jurídicas que podrían surgir por el incumplimiento del marco normativo.

Normatividad legal

84. Como se reiteró en el fundamento jurídico N° 78 de esta sentencia (pág. 57), en diciembre de 1986, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) aprobó el Plan de Lucha contra la Pobreza Absoluta y para la Generación de Empleo, y definió como uno de los programas específicos el de Bienestar y Seguridad Social del Hogar, donde se inscribió el Proyecto de Hogares Comunitarios de Bienestar (en adelante HCB) para atender a la población infantil más pobre de los sectores sociales urbanos y rurales del país.

85. Dos años después, se expidió la Ley 89 de 1988¹⁰⁸, mediante la cual se incrementó el presupuesto de ingresos del ICBF, con destinación exclusiva para la continuidad, desarrollo y cobertura de los HCB. El parágrafo 2 del artículo 1 de ese cuerpo normativo define a los HCB como *“aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.”*

86. Luego, se sancionó el Decreto 1340 de 1995¹⁰⁹, 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. Así reza dicha norma legal: *“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.”* (Negrilla fuera del texto original).

86.1. El artículo 2 de ese decreto 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 al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La ejecución del programa está cargo del ICBF, mediante la coordinación de sus Entidades Territoriales, otras entidades públicas y privadas y organizaciones no gubernamentales.

El parágrafo único del citado artículo establece que la organización y funcionamiento de los HCB son determinados por la Junta Directiva del ICBF¹¹⁰, lo cual indica que el ICBF es la única entidad estatal que impone las directrices o lineamientos específicos en lo que respecta a la

¹⁰⁸ *“Por la cual se asignan recursos al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones.”*

¹⁰⁹ *“Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.”*

¹¹⁰ **“PARÁGRAFO.** *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.”*

organización y funcionamiento de los HCB y la labor de madre comunitaria. En otras palabras, la referida entidad es, en principio y en últimas, la que determina quiénes hacen parte y ejecutan el mencionado programa, al igual que cómo, cuándo y dónde se desarrolla el mismo.

86.2. A su turno, el artículo 4 del decreto en mención indica que el vínculo que existe entre el ICBF y las personas que integran el programa de HCB, por ejemplo las madres comunitarias, no implica relación laboral, por cuanto se trata de un trabajo solidario que se constituye mediante la contribución voluntaria de la sociedad y la familia para asistir y proteger a los niños.

87. La anterior normatividad legal que regula las vinculación de las madres comunitarias ha sido evaluada por el Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité PIDESC). En las sesiones 32, 33 y 35 realizadas los días 21 y 22 de noviembre de 1995, el Comité PIDESC expuso varios motivos de preocupación, entre los cuales, se destaca: *“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.”*¹¹¹

Al respecto, dicho Comité recomendó al Estado Colombiano que debía *“mejorar la formación de las ‘madres comunitarias’ y regularizar su situación laboral, tratándolas a todos los fines como trabajadores empleados por una tercera persona”*¹¹².

88. Adicionalmente, en las sesiones 61 y 62 celebradas el 14 de noviembre de 2001, el Comité en cuestión examinó el cuarto informe periódico de Colombia sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta vez, como algunos de los principales motivos de preocupación, expresó: *“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*

¹¹¹ Al respecto, consultar en: <http://www.acnur.org/t3/uploads/pics/19.pdf?view=1>.

¹¹² *Ibidem*.

*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."*¹¹³

89. Ante tal situación, el Comité PIDESC 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"*¹¹⁴.

90. Como resultado de esas recomendaciones internacionales y el arduo reclamo de las madres comunitarias para obtener el reconocimiento de sus derechos laborales que presuntamente han sido desconocidos de manera sistemática, se expidió la Ley 1607 de 2012¹¹⁵, cuyo artículo 36 dispone que: *"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."*

La segunda etapa para el reconocimiento del salario mínimo para las madres comunitarias se hará a partir de la vigencia 2014. Durante ese año, todas las Madres Comunitarias estarán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo o su equivalente de acuerdo con el tiempo de dedicación al Programa. Las madres sustitutas recibirán una bonificación equivalente al salario mínimo del 2014, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar sustituto durante el mes." (Negrilla fuera del texto original).

91. La disposición legal anteriormente citada fue reglamentada parcialmente por el Decreto 289 de 2014¹¹⁶, cuyo articulado desarrolló, entre otros, los siguientes aspectos en relación con la vinculación de las madres comunitarias:

¹¹³ Consultar en: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CESCR/CESCRCompilacionGC_sp.pdf.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *"Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones."*

¹¹⁶ *"Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones."*

(i) *“El presente decreto **reglamenta la vinculación laboral de las Madres Comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar.**”* (Art. 1).

(ii) *“Las Madres Comunitarias **serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.**”* (Art. 2).

(iii) *“Podrán ser empleadores de las madres comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y **que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF.**”* (Art. 4).

(iv) *“El ICBF **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.**”* (Art. 7) (Negritas fuera del texto original).

92. Como se observa, si bien la labor de madre comunitaria del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, desde sus inicios, fue concebida como una actividad que supuestamente no implicaba una relación laboral, lo cierto es que solo a partir del año 2012 se desechó tal postura e inició el reconocimiento y adopción gradual de su verdadera naturaleza, lo cual se materializó con la expedición del Decreto 289 de 2014, mediante la suscripción de contratos de trabajo para que las madres comunitarias tengan todas las garantías y derechos consagrados en el Código Sustantivo de Trabajo.

93. Sin embargo, y pese a que la labor de madre comunitaria se ha desempeñado bajo las mismas condiciones de modo, tiempo y lugar, es claro que, 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, las madres comunitarias no contaron con las garantías y derechos laborales que a la fecha gozan, razón por la cual, en esta ocasión, 106 ciudadanas que realizaron dicha labor en el transcurso de ese lapso solicitan el amparo de

sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo.

Directrices específicas que regulan la labor de madre comunitaria

94. En virtud de lo previsto en la normatividad legal que desarrolla el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el ICBF ha dictado directrices o lineamientos específicos con los que ha establecido criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los HCB, así como para el adecuado desempeño de la labor madre comunitaria. Para mejor proveer, a continuación, se ilustrarán en un cuadro tales lineamientos, de los cuales, se abordarán algunos a fin de determinar de forma precisa la regulación de la labor de madre comunitaria.

Tabla 5. Documento que contiene o aprueba el lineamiento y descripción¹¹⁷

Documento	Descripción
Acuerdo 21 de 1989	<i>"Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar"</i>
Acuerdo 0005 de 1991	<i>"Por el cual se adiciona el acuerdo 21 del 14 de noviembre de 1989"</i>
Resolución 680 de 1991	<i>"Por la cual se establecen procedimientos y se fijan costos para el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar modalidad Atención a Mujeres Gestantes, Madres Lactantes y Niños Menores de dos años"</i>
Acuerdo 21 de 1996	<i>"Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar"</i>
Acuerdo 38 de 1996	<i>"Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar Múltiples Empresariales"</i>
Acuerdo 39 de 1996	<i>"Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar FAMI"</i>
Acuerdo 50 de 1996	<i>"Por el cual se dictan lineamientos para el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar"</i>
Lineamiento Técnico (1996)	<i>"Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento de los Hogares Comunitarios de Bienestar Múltiples Empresariales"</i>

¹¹⁷ Esta tabla se elaboró conforme a la información allegada por el ICBF en sede de revisión (CD N° 2), visible a folio 47 del cuaderno de revisión principal (T-5.457.363).

Resolución 706 de 1998	<i>"Por la cual se dictan procedimientos para el cierre y reubicación de los Hogares Comunitarios de Bienestar"</i>
Lineamiento Técnico (2011)	<i>"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"</i>
Resolución 776 de 2011	<i>"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"</i>
Resolución 2191 de 2011	<i>"Por la cual se modifica el Artículo 3 de la Resolución No. 000776 del 7 de marzo de 2011"</i>
Resolución 4025 de 2011	<i>"Por medio de la cual se modifican los Numerales 4.4.4, 6.1.3. de los 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 aprobados mediante Resolución No. 000776 del 7 de marzo de 2011"</i>
Lineamiento Técnico (2012)	<i>"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"</i>
Resolución 5827 de 2014	<i>"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, y se derogan unas resoluciones"</i>
Lineamiento Técnico (2014)	<i>"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"</i>

95. El Acuerdo 21 de 1989¹¹⁸ fue el primer documento que expidió el ICBF (Junta Directiva) en relación con los lineamientos técnico-administrativos que debían ser observados para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y el

¹¹⁸ *"Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar"*.

desempeño de la labor de madre comunitaria. Este acuerdo comprende 17 disposiciones normativas, de las cuales, resulta válido destacar los artículos 2, 11, 14, 15 y 16.

95.1. El artículo 2 impone al ICBF el deber de propiciar la coordinación y ejecución del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, para lo cual, se debía convocar a la comunidad para que ésta realizara un autodiagnóstico y se organizara en función del programa.

95.2. A su vez, el artículo 11 señala que cada HCB debe funcionar bajo el cuidado de una madre comunitaria, con la participación de una madre o un familiar de los niños que pertenezcan al mismo, en las actividades que diariamente se desarrollan.

95.3. El artículo 14 asigna al ICBF, como Entidad Rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, las siguientes funciones: (i) establecer las normas técnicas que regulan el programa; (ii) participar cuando lo estime conveniente con voz pero sin voto, en las reuniones de las Juntas de Padres de Familia, en las Asambleas de la Asociación, en las Juntas Directivas de las Asociaciones; y (iii) verificar y supervisar el buen funcionamiento del programa y el correcto uso de los recursos aportados por el Gobierno Nacional.

95.4. Por su parte, el artículo 15 indica que los asuntos concernientes al programa se deben tramitar ante el ICBF a través de las Juntas Directivas de las Asociaciones de Padres de Familia, sin detrimento de que los miembros de la comunidad puedan acudir ante los respectivos Centros Zonales del ICBF, ya sea para informar, denunciar o proponer a su consideración alguna situación del caso.

95.5. El artículo 16 determina que el ICBF, mediante la Dirección General, debe establecer los mecanismos necesarios para el cumplimiento de lo previsto en el acuerdo en comentario.

96. De la lectura de las normas referidas en precedencia, se constata que tanto la coordinación como la ejecución de los HCB, es decir todos los aspectos relacionados con el programa, están bajo la estricta y principal dirección del ICBF. Los demás organismos, asociaciones y personas que hacen parte del referido programa, entre ellos las juntas de padres de familia y las madres comunitarias, únicamente se limitan a acatar las directrices dadas por el ICBF, como máximo coordinador y ejecutor del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

97. Con el transcurso del tiempo y en atención a las necesidades reales de las comunidades beneficiarias, el ICBF ha tenido que ampliar y precisar temáticas concernientes a la organización y funcionamiento de los HCB y al desempeño de la labor madre comunitaria. Para ello, la Junta Directiva del ICBF ha actualizado periódicamente los lineamientos técnico-administrativos que reglan el programa HCB, tal y como se observó en la tabla N° 5 de la presente sentencia (págs. 64 y 65).

98. Mediante Resolución 776¹¹⁹ del 7 de marzo de 2011, el ICBF aprobó uno de los lineamientos más completos que esa misma entidad ha establecido en la materia: *“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”*; cuyo contenido se resaltan las siguientes directrices:

98.1. En el numeral 4.4.4 se señalan las dos modalidades de atención de los Hogares Comunitarios de Bienestar:

- FAMI – Familia Mujer e Infancia, la cual *“opera en la casa del agente educativo comunitario o en espacio de la comunidad para atender entre 12 y 15 familias en desarrollo, entendiéndose éstas, como familias que cuentan con miembros que son Mujeres Gestantes, Madres Lactantes, y niños y niñas menores de 2 años”*.

- Tradicional ó de 0 a 5 años, la cual se brinda por medio de distintas formas de atención:

(i) Hogares Comunitarios Familiares: *“este servicio se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas”*. (Negrilla fuera del texto original).

(ii) Hogares Comunitarios Grupales: *“Son una forma de atención que agrupa dos o más Hogares Comunitarios Familiares, en una misma planta física, el número de hogares a agrupar dependerá de la*

¹¹⁹ **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. **ARTICULO SEGUNDO:** El lineamiento aprobada por la presente resolución, es de obligatoria 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. (...)”.

capacidad instalada de la infraestructura, previa verificación por parte del respectivo centro zonal del cumplimiento del estándar". (Negrilla fuera del texto original).

(iii) Hogares Comunitarios Múltiples: *"son una forma de atención que agrupa un determinado número de Hogares Comunitarios de Bienestar de acuerdo con la capacidad instalada de la infraestructura. Funcionan en infraestructuras construidas o adecuadas para tal fin".*

(iv) Hogares Comunitarios Múltiples Empresariales: *"son una forma de atención que se presta en un sitio especialmente adecuado por la empresa, para la atención de niños desde 6 meses - hasta menores de 5 años de edad, hijos de los trabajadores de más bajos ingresos con el apoyo y cofinanciación de las empresas donde éstos laboran. Esta modalidad agrupa más de 2 Hogares Comunitarios Familiares".*

(v) Jardines Sociales: *"son una forma de atención para niños desde 6 meses hasta menores de 5 años, que agrupa hasta 32 Hogares Comunitarios Familiares. Funcionan en un sitio especialmente construido para este fin. Son administrados y cofinanciados preferiblemente por Cajas de Compensación Familiar, Fundaciones, ONGs, y Organismos de Cooperación, entre otros, implicando la participación de equipos interdisciplinarios y agentes educativos. Ésta forma de atención contempla para el ICBF los mismos conceptos de gasto del Hogar Comunitario Familiar".*

98.2. Seguidamente, el numeral 4.4.5 fija las jornadas de atención para cada modalidad, con una mínima de 4 horas y una máxima de 8 horas:

- Hogares Comunitarios Familiares: *"funcionarán en jornadas de cuatro o de ocho horas."*

- Hogares Comunitarios Grupales: *"funcionarán en jornadas de cuatro o de ocho horas."*

- Hogares Comunitarios Múltiples: *"funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niños en la mañana y otro en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas)."*

- Hogares Múltiples Empresariales: *"funcionarán de acuerdo con la jornada laboral de la empresa, previa coordinación con el ICBF."*

- Jardines Sociales: *“funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niños en la mañana y otro en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas).”*

98.3. Más delante, en el numeral 4.5 se señalan los principios orientadores para el desarrollo de las modalidades vistas anteriormente. Entre esos principios, se destaca el de asistencia técnica, cuya operatividad se realiza a través de un proceso de seguimiento y evaluación por parte del ICBF, esto es, *“constatar que la ejecución del programa se desarrolla de acuerdo con la normatividad del mismo y por consiguiente centra su atención en el cumplimiento de sus objetivos”*.

98.4. En cuanto a la responsabilidad en la administración de los recursos del programa HCB, el numeral 5.2.1 indica varios aspectos: (i) *“Es responsabilidad de la entidad contratista, recibir, registrar, administrar y custodiar los recursos, que por cualquier fuente reciba en virtud de su carácter de operador de la modalidad y controlar que estos se destinen únicamente a los fines para los cuales fueron asignados”*; (ii) *“Para la ejecución de los recursos la entidad contratista deberá observar estrictamente los lineamientos técnicos administrativos y parámetros de programación definidos por el ICBF”*; y (iii) *“El ICBF podrá efectuar las auditorías, evaluaciones, seguimientos y controles que considere necesarios para garantizar el uso eficiente y adecuado de los recursos que financian la modalidad”*. (Negrilla fuera del texto original).

98.5. Respecto a las personas encargadas de prestar la atención en los HCB, el capítulo VI señala que ello está cargo de un agente educativo comunitario denominado *“Madre o Padre comunitario”*.

98.6. En el numeral 6.1 se señalan los requisitos que una persona debe cumplir para desempeñar la labor de madre o padre comunitario, a saber:

(i) *“Haber residido en el sector donde funcione el hogar comunitario de bienestar por lo menos durante un año”*; (ii) *“Escolaridad mínima secundaria completa o Normalista”*; (iii) *“Tener entre 20 y 45 años de edad al momento de su ingreso”*; (iv) *“Contar con buen estado de salud el cual debe ser certificado por un médico”*; (v) *“Ser reconocido en su comunidad por su solidaridad, convivencia y valores cívicos”*; (vi) *“Manifestación escrita de su disposición para realizar este trabajo voluntario y solidario; así mismo la de su grupo familiar cuando el HCB opere en la vivienda”*; (vii) *“No presentar antecedentes judiciales ni el agente educativo, ni su cónyuge, ni los hijos mayores de 18 años que habiten en el hogar”*; (viii) *“Disponibilidad de tiempo para la atención”*

de los niños beneficiarios del programa de acuerdo con la jornada de atención definida"; y (ix) *"No haber sido retirada de otro servicio por decisión motivada del ICBF o de otra entidad competente"*. (Negrilla fuera del texto original).

98.7. Finalmente, el numeral 6.1.2. establece unas obligaciones y responsabilidades muy puntuales a cargo de quienes desempeñan la labor de madre o padre comunitario:

(i) *"Desarrollar actividades de formación, cuidado, atención y protección del grupo de niños y niñas bajo su responsabilidad"*; (ii) *"Implementar las actividades pedagógicas y de desarrollo psicosocial según la propuesta pedagógica del ICBF"*; (iii) *"Responder por el desarrollo de las actividades de alimentación y de seguimiento del estado nutricional"*; (iv) *"Participar y facilitar el desarrollo de las acciones preventivas de salud y realizar aquellas propias del cuidado que deba dispensarse a los niños"*; (v) *"Realizar acciones de organización y participación con los padres de familia"*; (vi) *"Efectuar las acciones de seguridad y de saneamiento ambiental"*; (vii) *"Aplicar las directrices, lineamientos y demás normas expedidas por el ICBF para la operación de la modalidad"*; (viii) *"Atender los señalamientos, pautas, normas y directrices impartidas por las entidades competentes y que sean compatibles o aplicables a la modalidad"*; (ix) *"Participar en los procesos de capacitación formal o informal convocados por el ICBF y otras entidades del sistema nacional de bienestar familiar que tengan que ver con la atención a la primera infancia, previa coordinación con el ICBF"*; (x) *"Aceptar las condiciones de ingreso, permanencia y retiro de la modalidad, conforme a los lineamientos y normatividad vigente"*; y (xi) *"Devolver la dotación entregada para el desarrollo de la modalidad, una vez cese la calidad de agente educativo madre o padre comunitario, o cuando todos los niños sean trasladados a otro hogar comunitario."* (Negrilla fuera del texto original).

Consecuencias que podrían surgir por el incumplimiento del marco normativo de la labor de madre comunitaria del ICBF

99. El incumplimiento del marco normativo de la labor madre comunitaria, especialmente, de las obligaciones referidas en el punto inmediatamente anterior (fundamento jurídico 98.7. de esta providencia), trae consigo consecuencias disciplinarias para quienes desempeñan la mencionada labor, a saber: (i) la desvinculación definitiva; y/o (ii) la desvinculación temporal; tal y como se observa a continuación.

Desvinculación definitiva de la madre comunitaria

100. Retomando nuevamente los lineamientos técnico-administrativos fijados por el ICBF en el año 2011 y que fueron aprobados por ese instituto con la Resolución 776 del 7 de marzo del mismo año, se tiene que el numeral 6.1.3. enlista 23 causales de pérdida definitiva de la calidad de madre comunitaria:

(i) *“El retiro voluntario del agente educativo”*; (ii) *“La muerte del agente educativo”*; (iii) *“El expendio de sustancias psicoactivas o consumo de éstas por parte del agente educativo. Si se trata de hogar comunitario familiar, la causal se configura de igual manera si la conducta descrita es cometida por el agente educativo o por alguna de las personas que habita en el lugar donde este funciona”*; (iv) *“El almacenamiento o venta de sustancias tóxicas, explosivas, inflamables o químicas, en el lugar donde funciona el Hogar Comunitario de Bienestar”*; (v) *“La venta y uso indebido de los elementos y recursos de la modalidad por parte de la Madre Comunitaria”*; (vi) *“La contratación o encargo a terceros del cuidado y atención de los niños, sin previa información a la entidad contratista”*; (vii) *“La enfermedad permanente o incapacidad de la madre comunitaria, que impida la atención de los niños, o enfermedad infectocontagiosa o mental de la misma. Si se trata de hogar comunitario familiar, la causal se configura de igual manera, cuando la enfermedad la padezca otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el hogar”*; (viii) *“La condena judicial con pena privativa de la libertad a la madre comunitaria, u otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el hogar comunitario, cuando este sea familiar. Así mismo, cuando contra la madre comunitaria se dicte medida de aseguramiento o detención preventiva o cualquier otra medida que impida la prestación del servicio”*; (ix) *“La presunción o evidencia de conductas sexuales abusivas contra un niño en el hogar por parte del agente educativo, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes. Si se trata de hogar comunitario familiar la causal se configura de igual manera, si la presunta conducta descrita es cometida por cualquier otra persona que permanezca o habite en el lugar donde funciona el hogar”*; (x) *“El cambio de residencia de la madre comunitaria a un sector diferente a la ubicación del Hogar Comunitario de Bienestar”*; (xi) *“El accidente grave o la muerte de un niño que esté bajo cuidado de la Madre comunitaria, salvo que el fallecimiento no obedezca a causas imputables a la atención”*; (xii) *“El maltrato físico o psicológico a los niños del hogar por parte de la madre comunitaria o una persona que habite, permanezca o visite ocasionalmente el lugar donde funciona el hogar”*; (xiii) *“Cuando solicite a los padres usuarios pagos extras no*

autorizados por el ICBF”; (xiv) **“Cuando el agente educativo no informe al contratista y al ICBF dentro de las 24 horas siguientes el abandono de niños en el Hogar Comunitario de Bienestar, por parte de los padres usuarios o responsables. Igualmente no informe de situaciones ocurridas en el hogar que atenten con la integridad del niño o niña”**; (xv) **“La no prestación del servicio sin causa justificada”**; (xvi) **“El incumplimiento de los horarios y días de atención acordados con los padres usuarios”**; (xvii) **“Incumplimiento del plan de mejoramiento en tercera visita de seguimiento por parte del ICBF”**; (xviii) **“El abandono temporal o descuido por parte de la madre comunitaria en la atención del grupo de niños”**; (xix) **“El encargo del hogar comunitario a un menor de edad o a otras personas no aptas para el cumplimiento de esta responsabilidad”**; (xx) **“La realización en el Hogar Comunitario de Bienestar de actividades ya sean sociales, religiosas, políticas y en general de cualquier índole, en el horario de prestación del servicio o que no se encuentren relacionadas con las actividades propias del servicio”**; (xxi) **“La reincidencia del agente educativo en escándalos públicos, agresión física o verbal a otras madres o padres comunitarios, padres usuarios, miembros de junta directiva y servidores públicos y en general, las malas relaciones que afecten la prestación del servicio”**; (xxii) **“Ocultar información de identificación del cónyuge o compañero permanente”**; y (xxiii) **“Cuando la edad de los niños sobrepase la establecida en el presente lineamiento (0-5 años) y no hayan más niños para atención en el sector donde funciona el Hogar”**. (Negrilla fuera del texto original).

Desvinculación temporal de la madre comunitaria

101. De igual manera, el numeral 6.1.3. de los lineamientos técnico-administrativos de 2011, establece 7 causales de pérdida temporal de la calidad de madre comunitaria:

(i) **“El escándalo público, agresión física o verbal con madres comunitarias, padres usuarios, miembros de junta directiva, servidores públicos y en general todo acto violento que atente contra la prestación adecuada del servicio o las buenas relaciones familiares y comunitarias”**; (ii) **“Las deficientes condiciones de higiene o de seguridad en el espacio de atención a los niños, en las áreas de cocina, almacenamiento de los alimentos y servicio sanitario”**; (iii) **“La inasistencia sin justa causa a más de dos eventos consecutivos por parte del agente educativo, madre o padre comunitario, a los eventos de capacitación programados o a las reuniones de coordinación, convocadas por la Junta Directiva de la entidad contratista en coordinación con el ICBF”**; (iv) **“La no acreditación de afiliación al**

SGSSS. *Una vez acreditada la afiliación, podrá reintegrarse*"; (v) *"La licencia de maternidad de la madre comunitaria"*; (vi) *"La incapacidad médica transitoria"*; y (vii) *"La ausencia temporal por solicitud de la madre o padre comunitario la cual no puede exceder a un mes y avalada por la entidad contratista"*. (Negrilla fuera del texto original).

Jurisprudencia constitucional de la labor de madre comunitaria

102. En varias oportunidades, la Corte Constitucional se ha pronunciado acerca de diversos aspectos relacionados con la labor de madre comunitaria del ICBF. Entre tales pronunciamientos, se encuentran, por ejemplo, los contenidos en las sentencias 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 los cuales, se hará referencia a algunos de ellos.

103. Mediante sentencia T-269 de 1995, la Corte resolvió el caso de una madre comunitaria que solicitó la protección de 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.

103.1. Frente a la libertad de expresión, concluyó que ese derecho no había sido vulnerado o amenazado, toda vez que la madre comunitaria *"siempre pudo manifestar libremente sus ideas. Así lo hizo, por ejemplo, en numerosas comunicaciones, descargos, citaciones y aun en una denuncia policiva contra los integrantes de la junta directiva que clausuró su hogar infantil."*

103.2. En cuanto al derecho al trabajo, este Tribunal únicamente se limitó a exponer lo siguiente: *"[E]n relación con el derecho al trabajo de doña Aura, tanto el a quo como el ad quem concuerdan con la Sala en la consideración de que no fue amenazado ni violado. Efectivamente, el hecho de que la junta directiva haya dado por terminada la relación que vinculaba 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 implicaba que ésta no pudiera desarrollar otras actividades. En este sentido, debe*

recordarse, como lo admite la misma interesada, que pese al cierre del hogar, siguió prestando el servicio de cuidado de niños.”

103.3. Respecto a la igualdad, la Corte, en tres renglones, dijo: “[T]ampoco se presentó violación a la igualdad entre el hombre y la mujer, puesto que, con arreglo a lo que aparece probado, la clausura del hogar no obedeció al hecho de que la actora hubiere sido una mujer.”

103.4. Referente a los derechos de los niños, de igual manera, esta Corporación no los encontró vulnerados o amenazados, al explicar que “en el sector La Fuente del municipio de Tunja, existe un buen número de hogares comunitarios en los cuales, de haberlo querido sus padres, los niños usuarios del hogar cerrado podían haber sido atendidos. Además, como se anotó, la señora Aura Nelly Gómez de Soto, a pesar de no contar con el aval de la asociación de padres y el I.C.B.F., siguió prestando el servicio de guardería, lo cual indica que a los correspondientes menores no se les privó de la cobertura requerida.”

103.5. Y frente al debido proceso, este Tribunal inició el análisis con la presentación de un título en forma de pregunta: “¿Afectó la desvinculación de la ex madre comunitaria el debido proceso?”

Como respuesta anticipada a dicho interrogante, se dijo que “en lo que atañe al posible atropello del derecho de la ex madre al debido proceso, la Corte considera que tal falla no se dio en el presente caso”, por cuanto, en esencia, con la acción de tutela no se cuestionaba el “llamado de atención y la suspensión con las que la junta directiva, antes de la clausura del hogar comunitario, sancionó a la señora Aura Nelly Gómez de Soto, sino a impugnar, en un plano enteramente distinto, el cierre mismo, con el fin de obtener la reinstalación de la actora en su dignidad de madre comunitaria.”

Seguidamente, la Corte se refirió acerca de la naturaleza del vínculo existente entre la madre comunitaria y la respectiva asociación de padres de familia, para lo cual, simplemente afirmó, al paso, lo siguiente: “el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto con la Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el **ad quem** en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.”

Como desarrollo de tal afirmación, esta Corporación indicó que *“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.”*

104. En fallo de unificación SU-224 de 1998, este Tribunal revisó una acción de tutela que fue instaurada por una madre comunitaria en contra del ICBF. Esa vez, la demandante pidió el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, con base en los hechos que a continuación se resumen.

- A partir de enero de 1990, la actora se desempeñó como madre comunitaria para cuidar a 15 niños en un hogar infantil que operaba en su casa de habitación, con el lleno de requisitos exigidos y previa autorización de ICBF.

- El 31 de enero de 1997, la Presidenta y Tesorera de la Asociación de padres de Bienestar del Niño Jesús le comunicó que: *“Después de analizar el acuerdo 021 del mes de abril de 1996 que señala lineamiento para la organización y funcionamiento del programa hogares de Bienestar y fija como edad máxima para el trabajo con los niños 55 años y una escolaridad mínima de 4º año de primaria, en razón a lo anterior la señora CAROLINA MENA, cumplió la mayoría de edad para ser madre comunitaria...”*.

- Frente a ello, la accionante presentó la respectiva reclamación, la cual fue resuelta el 28 de mayo de 1997 por el Centro Zonal de Quibdó, manteniéndose la decisión de cierre del hogar comunitario, debido al incumplimiento de los requisitos mínimos para la prestación del servicio,

en el entendido que la vivienda carecía del espacio necesario para albergar los 15 niños.

104.1. Como materia objeto de examen de ese caso, la Corporación la fijó en los siguientes términos: *“El asunto sometido a revisión de esta Corporación versa sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso de la demandante, quien venía desempeñándose como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en relación con la orden de cierre del hogar que dirigía, por parte de la asociación comunitaria de familias de su barrio. Procede la Sala a examinar si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos.”*

104.2. Al abordar el análisis del mencionado asunto, la Corte señaló que de la situación fáctica se deducía que *“la actora reclama del juez de tutela la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, que considera vulnerados con la decisión de suspenderla en su desempeño como madre comunitaria al frente de un hogar del Bienestar Familiar, en la medida en que cercena su fuente de trabajo en condiciones dignas y justas, toda vez que los resultados de su gestión y su edad no generan el desconocimiento de los derechos a la vida, la integridad física, salud, alimentación equilibrada, cuidado y amor de los niños bajo su cuidado.”*

104.3. En relación con la alegada vulneración del derecho fundamental al trabajo, inicialmente, este Tribunal únicamente se limitó a reiterar lo dicho al paso en la providencia T-269 de 1995. Luego, sin efectuar el mínimo estudio del asunto con base en la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, lo cual debió hacerse, 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 caso. Lo anterior, bastó para finalmente concluir que no existía amenaza o vulneración de dicho derecho, por cuanto ello no se podía deducir de un vínculo que no constituía una relación laboral.

En efecto, así procedió el Pleno de esta Corte:

“Cabe precisar, en primer término, que en la sentencia T-269 de 1.995, de esta Corporación, se determinó que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, es de naturaleza contractual, de origen civil, al expresar lo siguiente:

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

Sin duda, 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.

Establecido que el nexo era 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.’. (Subraya fuera del texto)

Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución del servicio; y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine. (...)

Por consiguiente, con respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que, si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral, no es posible deducir la amenaza o violación de dicho derecho, razón por la cual no prospera la tutela para los efectos de la protección del mismo.”

104.4. Culminado el análisis total del asunto, el Tribunal resolvió tutelar el derecho fundamental al debido proceso, pero denegó el amparo frente a los derechos a la igualdad y al trabajo de la accionante. Los aspectos de la providencia SU-224 de 1998 referenciados en precedencia, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Tabla 6. Situación fáctica, materia examinada, planteamiento del caso concreto y análisis de la presunta vulneración del derecho al trabajo, contenidos en la sentencia SU-224 de 1998

Aspectos de la Sentencia SU-224 de 1998	
Situación fáctica	<ul style="list-style-type: none"> - Ciudadana que se desempeñó durante 7 años como madre comunitaria para cuidar 15 niños en hogar comunitario que operaba en su casa de habitación, previa autorización del ICBF. - En enero de 1997, la Asociación de padres de Bienestar dispuso el cierre del hogar comunitario, al verificar que la accionante había excedido los 55 años como edad límite para desempeñar la labor madre comunitaria. - Recurrida dicha decisión, en mayo de 1997, el Centro Zonal de Quibdó la confirmó, al constatar que la vivienda carecía del espacio necesario para albergar los 15 niños.
Materia examinada	<p><i>“El asunto sometido a revisión de esta Corporación versa sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso de la demandante, quien venía desempeñándose como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en relación con la orden de cierre del hogar que dirige, por parte de la asociación comunitaria de familias de su barrio.</i></p> <p><i>Procede la Sala a examinar si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos.”</i></p>
Planteamiento del caso	<p><i>“Como se deduce de los hechos narrados, la actora reclama del juez de tutela la protección constitucional de los derechos fundamentales</i></p>

concreto	<i>al trabajo y a la igualdad, que considera vulnerados con la decisión de suspenderla en su desempeño como madre comunitaria al frente de un hogar del Bienestar Familiar, en la medida en que cercena su fuente de trabajo en condiciones dignas y justas, toda vez que los resultados de su gestión y su edad no generan el desconocimiento de los derechos a la vida, la integridad física, salud, alimentación equilibrada, cuidado y amor de los niños bajo su cuidado.”</i>
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.

105. La decisión adoptada en la Sentencia SU-224 de 1998 no fue acompañada por la totalidad de los magistrados que integraban la Sala Plena para ese entonces, ya que los Magistrados Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero salvaron su voto de forma mancomunada.

106. A fin de poner en contexto e ilustrar el asunto acumulado que se revisa en esta ocasión, a continuación, la Sala de Revisión transcribirá los términos precisos de ese 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 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar 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 puras 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 apareja.

*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 y en desarrollo de la doctrina sentada por la Corte en otros casos (v.gr., en el de los maestros), **a concluir que en realidad está de por medio el trabajo de un importante número de mujeres colombianas claramente discriminadas en relación con los demás trabajadores, y que inclusive - dado el nivel de sus únicos ingresos- ven comprometido su mínimo vital.***

*Por tanto, el interrogante que suscita la situación de la actora **permanecerá todavía por mucho tiempo en el limbo, hasta que la propia ley lo defina o esta Corte, con mayor decisión que la ahora demostrada, proceda a examinarla a la luz de la Carta Política, con un criterio sustancial que extienda a ese importante sector de los trabajadores los fundamentos constitucionales que reconozcan a la relación que entablan con el Estado su innegable carácter laboral.***

*Será sólo entonces cuando el postulado de **"primacía de la realidad sobre formalidades** establecidas por los sujetos de las relaciones laborales", proclamado por el artículo 53 de la Constitución Política - varias veces aplicado con fortuna en nuestra jurisprudencia constitucional- **proyecte sus consecuencias a plenitud en las injustas circunstancias que afrontan las madres comunitarias.***

*No se nos escapan las dificultades presupuestales que para el Ejecutivo hubiera supuesto una definición como la que propiciamos, pero estimamos que **es deber de la Corte, en defensa de los derechos fundamentales y de los postulados básicos del sistema jurídico y del Estado Social de Derecho, el de hacerlos explícitos sin entrar en consideraciones de conveniencia u oportunidad, que corresponden a otras autoridades.*** (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

107. Tiempo después, se profirió la sentencia T-628 de 2012, mediante la cual, esta Corporación estudió el caso de una ciudadana, portadora de VIH, que se desempeñó como madre comunitaria por más de 20 años en

la ciudad de Cali (Valle del Cauca). La demandante solicitó 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 una asociación, al ser desvinculada del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

En esa oportunidad, la Corte se pronunció sobre varias temáticas, entre ellas, la naturaleza jurídica de la relación entre las madres comunitarias y las entidades o personas que hacen parte del programa HCB. Al respecto, concluyó que 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.”*

108. Recientemente, en providencia T-018 de 2016, la Corte resolvió un asunto de dos expedientes acumulados, de los cuales, uno de similar connotación a los de la referencia que se revisan en esta ocasión, toda vez que refería a una madre comunitaria que para ese entonces contaba con más de 20 años de servicios prestados en desempeño de dicha labor y quien pidió a la Corte que se ordenara al ICBF iniciar el respectivo trámite legal para el pago retroactivo de los aportes a seguridad social en pensiones, en unos períodos específicos.

Al abordar el análisis del caso concreto de ese asunto particular (expediente T-5.114.625), esta Corporación comenzó por aclarar que lo que realmente planteaba la actora en el escrito de tutela era la existencia de un contrato de trabajo realidad entre ella y el ICBF, pues pretendía el pago de los aportes a pensión derivados de esa supuesta relación de trabajo, lo cual es una obligación inherente al contrato de trabajo.

Aclarado lo anterior, la Sala Novena de Revisión estimó necesario *“establecer si entre la accionante y el ICBF se presentó una actividad personal por parte de la presunta trabajadora, la continuada subordinación o dependencia de esta respecto del probable empleador y un salario como retribución del servicio”*, en otras palabras, era

imperioso verificar la configuración de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo.

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”*.

10. Mecanismos legales y jurisprudenciales que dan cuenta del avance progresivo en materia de seguridad social de las personas que desempeñan la labor de madre o padre comunitario del ICBF

109. Para esta Sala de Revisión resulta válido resaltar que existen mecanismos legales y jurisprudenciales mediante los cuales el Estado Colombiano ha buscado proteger, de manera progresiva, la efectividad de las garantías propias del régimen de seguridad social de las madres y padres comunitarios, tal y como se ilustra a continuación.

110. Sea lo primero indicar que el artículo 25 de la Ley 100 de 1993 creó el fondo de solidaridad pensional, cuyo objeto contenido en el artículo 26 de ese mismo cuerpo normativo refiere a *“subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional”*. (Negrilla fuera de texto original).

111. El literal j) del artículo 5 del Acuerdo 21 de 1996 del ICBF establece que como titulares del derecho a la seguridad social, las madres comunitarias son responsables de su vinculación y permanencia en el Sistema de Seguridad Social Integral, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, sus decretos reglamentarios y demás normatividad que se expida sobre la temática. Dicha disposición agrega que la *“Junta Directiva de las Asociaciones de Padres de Familia velarán porque las Madres Comunitarias se vinculen al Régimen de Seguridad Social en Salud y pensiones”*.

112. Posteriormente, se expidió la Ley 509 de 1999, cuyos artículos 5 y 6 precisan los siguientes aspectos en relación con el fondo de solidaridad

pensional: (i) *“el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y siempre que hayan cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales”*; y (ii) *“El monto del subsidio será 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”*, respectivamente.

113. En cuanto al acceso al fondo de solidaridad pensional en cuestión, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008 señala que dicho fondo *“subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales”*. Para tal cometido, la referida norma legal determina que el *“Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido”*.

114. Tres años después, se sancionó la Ley 1450 de 2011, cuyos artículos 164 y 166 disponen lo siguiente: (i) las personas que dejen de ser madres comunitarias y no cumplan los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos del régimen subsidiado en pensiones y por tanto reúnan las condiciones para acceder a la misma, tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del fondo de solidaridad pensional; (ii) el ICBF efectuará la identificación de las posibles beneficiarias a este subsidio; y (iii) las madres comunitarias que tuvieron esta condición entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 y no accedieron al fondo de solidaridad pensional durante este período, podrán beneficiarse del pago del valor actuarial de las cotizaciones para el citado período.

115. Por su parte, el Decreto 605 de 2013 tiene por objeto establecer las *“condiciones para el acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para obtener una pensión, ni sean beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS); y definir las reglas para la determinación del cálculo actuarial establecido en el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011”*.

116. En consonancia con la anterior normatividad, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que el Fondo de Solidaridad Pensional es una manifestación del Estado Social de

Derecho, que tiene el objetivo de asegurar las condiciones para solventar las necesidades de la vejez. En ese sentido, mediante Sentencia C-243 de 2006, esta Corporación reiteró que el mencionado Fondo *“constituye uno de los mecanismos que busca principalmente hacer efectivo el principio de solidaridad que rige al sistema de seguridad social y, además, constituye una de las manifestaciones propias del Estado social de derecho que se expresa en el artículo 1 de la Constitución”*¹²⁰.

117. En Fallo T-508 de 2015, la Corte advirtió que el reconocimiento de la trascendencia social de la actividad de las madres comunitarias y su injustificada exclusión de las garantías propias de la relación laboral, ha llevado consigo a que se adopten medidas tendientes a: *“i) solventar las disparidades en el acceso efectivo al sistema de seguridad social en salud, ii) la subvención de los aportes a pensión, en aras de que se asegure una prestación de ese tipo que les permita afrontar su vejez y iii) la creación de subsidios para la subsistencia en la vejez”*.

118. En conclusión, tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional, de forma gradual y progresiva, han implementado mecanismos encaminados a la protección efectiva de las garantías de las personas que realizan la labor de madre o padre comunitario del ICBF. Tanto así que desde el 1 de febrero de 2014, su contratación laboral está regulada por el Decreto 289 de 2014, lo cual sin duda alguna es un avance importante que pretende la salvaguarda iusfundamental de los derechos de todas las madres o padres comunitarios de Colombia.

11. La prohibición de invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva, como una de las garantías constitucionales que erigen el modelo de Estado Social de Derecho

119. Es bien sabido que, contrario a lo que ocurre en un modelo de Estado de Derecho donde la prioridad es la administración, en un Estado Social de Derecho como el acogido por Colombia en el artículo 1 de la Constitución Política, el fin primordial es, por esencia, el ser humano (la madre o padre comunitario), por cuanto el respeto de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general constituyen los pilares fundantes de este modelo de estado.

120. Lo anterior encuentra respaldo, armonía y coherencia con todo lo establecido en el texto constitucional, por ejemplo, con los principios

¹²⁰ Posición reiterada en la Sentencia T-478 de 2013.

fundamentales contenidos en los artículos 2 (inciso segundo) y 5, como se observa a continuación.

120.1. El inciso segundo del artículo 2 Superior establece que las autoridades, ya sean administrativas, legislativas o judiciales, en esencia, se encuentran constituidas con el objeto de cumplir dos finalidades específicas: (i) *“para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”*; y (ii) *“para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”* (Negrilla fuera de texto).

120.2. A su turno, el artículo 5 de la Carta Política estatuye el principio constitucional de primacía de los derechos inalienables de la persona en los siguientes términos: *“El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad”* (Negrilla fuera de texto).

121. Para el asunto acumulado objeto de revisión, lo expuesto en precedencia significa que cada madre o padre comunitario, concebidos como seres humanos que integran la sociedad colombiana y que a la fecha insisten en reclamar el amparo de sus derechos fundamentales, indiscutiblemente son una de las finalidades preponderantes que el Estado Colombiano debe asumir conforme a los mandatos constitucionales anteriormente referidos, para que, por un lado, cese definitivamente la presunta vulneración iusfundamental alegada y que, al parecer, se ha prolongado en el tiempo y, por otro, desaparezcan los supuestos actos de discriminación en contra de todas esas personas.

122. Siguiendo con la lectura de la Constitución, el párrafo del artículo 334 prevé, para cualquier autoridad administrativa, legislativa o judicial, la prohibición de invocar la sostenibilidad fiscal a fin de menoscabar, restringir o negar la protección efectiva de los derechos fundamentales, como los de las madres o padres comunitarios. En efecto, así reza dicha disposición normativa: *“Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”* (Negrilla fuera de texto).

123. Respecto a la sostenibilidad fiscal, la Corte Constitucional ha reiterado que *“no es ni un derecho, ni un principio constitucional, ni representa un fin esencial del Estado. Tampoco persigue fines autónomos, ni establece mandatos particulares, por lo cual se define como un criterio que orienta a las autoridades de las diferentes ramas*

*del poder para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado. Por lo anterior, no puede sobreponerse a la efectiva garantía de los derechos consagrados en la Constitución ni contradecir el núcleo dogmático de la misma. Con base en estas consideraciones, la jurisprudencia ha sostenido que 'no podrá predicarse en casos concretos que estos principios puedan ser limitados o restringidos en pos de alcanzar la disciplina fiscal, pues ello significaría que un principio constitucional que otorga identidad a la Carta Política sería desplazado por un marco o guía para la actuación estatal, lo que es manifiestamente erróneo desde la perspectiva de la interpretación constitucional'*¹²¹ ¹²².

124. A manera de conclusión, en la sentencia C-753 de 2013, esta Corporación puntualizó las siguientes premisas en cuanto a la sostenibilidad fiscal se refiere: *"1) la sostenibilidad fiscal es un criterio orientador de las ramas del poder para hacer efectivos los derechos constitucionales y los fines esenciales del Estado, por consiguiente no tiene categoría de principio, valor ni derecho; 2) se trata de una herramienta que se subordina al cumplimiento de dichos fines estatales y que carece de propósitos propios o independientes, es decir que no es fin a sí misma; 3) en todo caso, y por expresa disposición constitucional, el gasto social será prioritario; 4) no se pueden restringir o afectar so pretexto de aplicar el criterio de sostenibilidad fiscal, posiciones jurídicas que adquieren naturaleza iusfundamental; 5) la sostenibilidad fiscal debe interpretarse conforme al principio de progresividad, el cual, en todo caso, no puede emplearse para aplazar indefinidamente la ejecución de los derechos constitucionales."*

125. No obstante lo anterior, este Tribunal también ha reconocido la importancia del carácter orientador de la sostenibilidad fiscal al señalar que ésta debe *"fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho"*¹²³. A la luz de ese criterio, resulta válido afirmar que las autoridades administrativas, legislativas y judiciales deberán tener en cuenta el criterio de la sostenibilidad fiscal en sus actuaciones y decisiones que adopten para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, entre ellos, el logro progresivo del goce efectivo de los derechos fundamentales.

126. Es claro entonces que la Carta Política estatuye la prohibición de invocar la sostenibilidad fiscal como una de las garantías constitucionales que erigen el modelo de Estado Social de Derecho acogido por Colombia. En esa medida, y para el asunto que nos ocupa en esta

¹²¹ "C-288 de 2012".

¹²² Posición reiterada en la Sentencia C-753 de 2013.

¹²³ Ver C-288 de 2012.

ocasión, se puede concluir lo siguiente: (i) está prohibido para el ICBF o para cualquier autoridad administrativa, legislativa o judicial, aplicar la sostenibilidad fiscal con el propósito de menoscabar los derechos fundamentales de las madres o padres comunitarios, restringir su alcance o negar su protección efectiva; y (ii) tanto el ejecutivo, el legislador y el judicial deben implementar la sostenibilidad fiscal como un instrumento constitucional para alcanzar progresivamente el goce de los derechos fundamentales de las madres o padres comunitarios.

12. El alcance del principio de progresividad en el derecho fundamental a la seguridad social. Reiteración de jurisprudencia

127. Frente al derecho fundamental a la seguridad social, cabe resaltar que el principio de progresividad se encuentra establecido, entre otros, en el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC-, en la Observación General N° 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el artículo 48 de la Constitución, en los términos que a continuación se transcriben.

127.1. La primera de las normas mencionadas señala que *“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”* (Negrilla fuera de texto).

127.2. La segunda de ellas estipula que el Estado deberá: (i) *“Asegurar el acceso a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones”*; (ii) *“Asegurar el derecho de acceso a los sistemas o planes de seguridad social sin discriminación alguna, en especial para las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”*; (iii) *“Respetar los regímenes de seguridad social existentes y protegerlos de injerencias injustificadas”*; (iv) *“Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de seguridad social”*; (v) *“Adoptar medidas específicas para la aplicación de los planes de seguridad social, en particular de los destinados a proteger a las personas y los grupos desfavorecidos y marginados”*; y (vi) *“Vigilar hasta qué punto se ejerce el derecho a la seguridad social.”*

127.3. Y la última de ellas en su inciso tercero dispone que *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la*

cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.” (Negrilla fuera de texto).

128. La Corte Constitucional ha reafirmado las siguientes premisas que se deben observar respecto al alcance del principio de progresividad: (i) *“le impone al Estado la obligación de avanzar continuamente en la satisfacción de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales hasta el máximo de los recursos disponibles”*¹²⁴; (ii) *“el Estado tiene prohibido retroceder en el nivel de salvaguarda alcanzada”*¹²⁵; (iii) *“el principio de progresividad proscribe la inacción administrativa e impone al Estado la obligación de avanzar continuamente en la satisfacción de las facetas prestacionales de los derechos fundamentales”*¹²⁶; y (iv) *“la ausencia de desarrollo legislativo de las facetas progresivas no se opone a su exigibilidad jurídica inmediata ni puede entenderse como una autorización a su eterno incumplimiento”*¹²⁷.

129. Bajo esa línea, en Sentencia T-774 de 2015, este Tribunal reiteró las pautas jurisprudenciales fijadas en la Providencias T-595 de 2002 y T-760 de 2008, de la siguiente manera:

(i) *“que ‘el carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado’*¹²⁸, *pues su grado de exigibilidad aumenta ‘con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, lo que es especialmente relevante en el presente caso, con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República, mediante las cuales el Congreso fija metas y señala la magnitud de los compromisos encaminados a lograr el goce efectivo de tales prestaciones’*¹²⁹”.

(ii) *“que ‘algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que*

¹²⁴ Providencia T-774 de 2015.

¹²⁵ *“En relación con la jurisprudencia sobre el principio de progresividad de las derechos fundamentales y la prohibición de retroceso se pueden consultar las sentencias C-630 de 2011, C-372 de 2011, C-288 de 2012, C-507 de 2008, C-789 de 2002, T-760 de 2008, entre otras. La posición actualizada de la Sala de Casación Laboral sobre este punto puede ser consultada en la sentencia SL9856-2014 proferida el 16 de julio de 2014 en el proceso 41745.”* Reiteradas en T-774 de 2015.

¹²⁶ Fallo T-774 de 2015.

¹²⁷ *“Esta postura ha sido asumida principalmente en las sentencias C-288 de 2012, T-428 de 2012, T-312 de 2012, C-372 de 2011, T-235 de 2011, T-994 de 2010, T-760 de 2008, T-016 de 2007 y T-595 de 2002, entre otras.”* Reiteradas en la Providencia T-774 de 2015.

¹²⁸ *“T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).”*

¹²⁹ *“T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda).”*

*no requiere mayores recursos (...), o porque a pesar de la movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata (por ejemplo, la obligación de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la atención en salud de todo bebé durante su primer año de vida –art. 50, CP–)*¹³⁰.

(iii) *“que ‘cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, ‘lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos. Por ello, al considerar un caso al respecto, la Corte señaló que si bien el accionante ‘no tiene derecho a gozar de manera inmediata e individualizada de las prestaciones por él pedidas, sí tiene derecho a que por lo menos exista un plan’*¹³¹”.

130. Ahora bien, en cuanto al alcance del principio de progresividad en materia de seguridad social de las madres y padres comunitarios, cabe resaltar que el Estado sí ha observado las premisas jurisprudenciales desarrolladas por la Corte Constitucional al respecto, lo cual descarta una inacción y/o una regresividad en esa temática. Por el contrario, se evidencia un avance progresivo tendiente a la satisfacción del derecho fundamental a la seguridad social de las madres y padres comunitarios, como se demostró con lo desarrollado en la consideración N° 10¹³² de esta providencia, cuyo contenido se pasa a reiterar de manera resumida.

130.1. Mediante el artículo 25 de la Ley 100 de 1993, el legislador creó el fondo de solidaridad pensional, cuyo objeto es subsidiar los aportes pensionales de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para realizar la totalidad del aporte, entre esos trabajadores se encuentran las madres y padres comunitarios.

130.2. Posteriormente, se expidió la Ley 509 de 1999 en la cual el legislador precisó los siguientes aspectos: (i) *“el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y siempre que hayan*

¹³⁰ “T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda).”

¹³¹ “T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda).”

¹³² Dicho aparte considerativo titula así: Mecanismos legales y jurisprudenciales que dan cuenta del avance progresivo en materia de seguridad social de las personas que desempeñan la labor de madre o padre comunitario del ICBF. Visible en las páginas 81 a 83 de este fallo.

cumplido por lo menos un (1) año de servicio como tales”; y (ii) “El monto del subsidio será 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”.

130.3. En el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008, el legislador estableció que el fondo de solidaridad pensional *“subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las Madres Comunitarias, cualquiera sea su edad y tiempo de servicio como tales”*. Para ese cometido, el *“Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido”*.

130.4. Tres años después, se sancionó la Ley 1450 de 2011 con la cual el legislador dispuso: (i) las personas que dejen de ser madres comunitarias y no cumplan los requisitos para acceder a la pensión, ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos del régimen subsidiado en pensiones y por tanto reúnan las condiciones para acceder a la misma, tendrán acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del fondo de solidaridad pensional; (ii) el ICBF efectuará la identificación de las posibles beneficiarias a este subsidio; y (iii) las madres comunitarias que tuvieron esta condición entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 y no accedieron al fondo de solidaridad pensional durante este período, podrán beneficiarse del pago del valor actuarial de las cotizaciones para el citado período.

130.5. Luego, con el Decreto Reglamentario 605 de 2013, el Ejecutivo estableció las *“condiciones para el acceso al subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de las personas que dejen de ser madres comunitarias y no reúnan los requisitos para obtener una pensión, ni sean beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS); y definir las reglas para la determinación del cálculo actuarial establecido en el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011”*.

130.6. Finalmente, a través del Decreto 289 de 2014, el Presidente de la República reglamentó que la vinculación laboral de las madres y padres comunitarios se llevaría a cabo mediante contrato de trabajo, el cual comprendería *“todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.”*

13. Caso concreto

131. Con base en los hechos comunes a los tres expedientes acumulados en este proceso de revisión y las consideraciones anteriormente expuestas, procede la Sala Octava de Revisión a determinar si el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- vulneró 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, en razón a la labor de madre comunitaria que las demandantes desempeñaron desde el 29 de diciembre de 1988¹³³ o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014¹³⁴ o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa.

132. Previo a ello, y debido a que el pago de los aportes a pensión es una obligación inherente a una relación laboral, esta Sala de Revisión constatará, de forma conjunta para las 106 madres comunitarias, si existió contrato de trabajo realidad entre ellas y el ICBF-, 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.

133. Para tal cometido, se verificará la configuración de cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) un salario como retribución del servicio; y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador. Todo esto, con la observancia y adecuada aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos laborales que reclaman las 106 accionantes, ante el presunto desconocimiento sistemático de esos derechos por parte del ICBF, entidad que, según ellas, supuestamente ha implementado estrategias jurídicas encaminadas a ocultar un contrato de trabajo real y así evadir las verdaderas obligaciones que emanan del mismo.

¹³³ Recuérdese que la implementación legal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar tuvo lugar el 29 de diciembre de 1988, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 89 de 1988.

¹³⁴ Se reitera que a partir de febrero de 2014, la vinculación laboral de las madres comunitarias fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014, cuyo artículo 2 establece: “*Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.*”

Verificación de la actividad personal de las 106 madres comunitarias

134. Frente a este elemento esencial, básicamente se constatará si las demandantes prestaron personalmente sus servicios como madres comunitarias dentro del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el ICBF. A lo que en efecto se procede.

135. Según el material obrante en el proceso tutelar acumulado, se tiene que el artículo 11 del Acuerdo 21¹³⁵ de 1989, expedido por la Junta Directiva del ICBF, señala que cada ***"Hogar Comunitario de Bienestar funcionará bajo el cuidado de una madre comunitaria, y cada día una madre o un familiar de los niños que asistan al mismo, debe participar con la madre comunitaria en las actividades que desarrolle con los menores."*** (Negrilla fuera del texto original). Este lineamiento específico, fijado por el mismo ICBF, da cuenta de dos aspectos puntuales: (i) que el funcionamiento de cada HCB está a cargo de una madre comunitaria; y (ii) que, cada día, esa madre comunitaria desarrolla actividades con los niños, en las cuales debe participar un miembro de la familia a la que pertenecen los menores.

A la luz del contenido de esa norma, resulta válido afirmar que toda persona que se haya vinculado como madre o padre comunitario del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, se obligó a prestar sus servicios mediante la ejecución personal de actividades de cuidado y atención de las niñas y niños beneficiarios de dicho programa.

136. En cuanto a las actividades que constituyen el servicio personal que prestan las madres comunitarias en desarrollo del programa HCB, el numeral 4.1 del lineamiento técnico-administrativo¹³⁶ del año 2011 las describe como aquellas que están encaminadas a atender las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de las niñas y niños durante su primera infancia. Así reza la referida directriz: ***"DESCRIPCION DEL SERVICIO. Los Hogares Comunitarios de Bienestar, HCB, son una modalidad de atención a la primera infancia que funcionan mediante el otorgamiento de becas a las familias, por parte del ICBF, para que en corresponsabilidad con la sociedad y el Estado, y utilizando un alto porcentaje de recursos locales, se atiendan las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de los niños y niñas en la primera***

¹³⁵ "Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar."

¹³⁶ "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".

infancia, entendida esta como la etapa, comprendida desde la gestación hasta los 5 años de edad. Focaliza su atención en la población de mayor vulnerabilidad, priorizada de acuerdo con los criterios definidos por el ICBF." (Negrilla fuera del texto original).

137. La anterior descripción del servicio personal realizado por las madres comunitarias claramente coincide con lo alegado por todas las accionantes, precisamente cuando señalaron que las labores que personalmente 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 con ellos; y (iv) estar al tanto de su salud e higiene personal.

138. Lo expuesto en precedencia es suficiente para constatar el cumplimiento de este elemento esencial del contrato de trabajo, razón por la cual, la Sala de Revisión procederá con la comprobación del siguiente presupuesto, el salario.

Verificación de un salario como retribución al servicio prestado por las 106 madres comunitarias

139. En relación con este aspecto, en esencia, esta Sala determinará si las 106 madres comunitarias recibían por parte del ICBF algún pago de una suma de dinero como retribución al servicio que personalmente prestaron dentro del programa HCB, sin importar el nombre o la denominación que se le haya dado a ese reconocimiento económico. Veamos.

140. El parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 89 de 1988 definió a los Hogares Comunitarios de Bienestar de la siguiente manera: "*Se entiende por Hogares Comunitarios de Bienestar, aquellos que se constituyen a través de **becas** del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.*" (Negrilla fuera del texto original).

141. De la lectura de esta disposición normativa, claramente se deducen tres situaciones: (i) que los HCB están constituidos con "*becas*"; (ii) que esas denominadas "*becas*" son designadas por el ICBF a favor de las familias; y (iii) que la asignación de las tales "*becas*" está dirigida para atender las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país; así como para el pago del servicio personal prestado por cada

madre comunitaria en cada HCB, lo cual se puede verificar con lo dispuesto en las siguientes directrices específicas.

141.1. El artículo 4 del Acuerdo 21 de 1996 señala que el programa HCB se ejecuta con distintos recursos, entre ellos, los asignados por el Gobierno Nacional mediante el ICBF, parte de los cuales se destina a la madre comunitaria como retribución a su servicio personal prestado. El mencionado precepto reglamentario dispone:

“El Programa Hogares Comunitarios de Bienestar se ejecutará con los siguientes recursos: Los recursos que asigne el Gobierno Nacional al programa a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (...)”

Los recursos que asigne el Gobierno Nacional se destinarán para financiar la dotación inicial, la capacitación, la beca, la supervisión y la evaluación.

Por beca se entiende los recursos, que se asignen a las familias para atender a los niños y por lo tanto se destinarán a. madre comunitaria, reposición de dotación, aseo y combustible, raciones, material didáctico duradero y de consumo para hacer actividades con los niños y apoyo para servicios públicos. Para la ejecución de estos recursos las asociaciones de padres o las Organizaciones Comunitarias deberán observar estrictamente los lineamientos del ICBF. (...)”. (Negrilla fuera del texto original).

141.2. Por su parte, el numeral 5.1. del lineamiento técnico-administrativo de 2011 establece que los recursos asignados por el ICBF son una de las fuentes económicas que financian el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar; sumas de dinero que se destinan para varios fines y rubros específicos, entre ellos, el pago de una “bonificación” a favor de la madre o padre comunitario como remuneración de su trabajo realizado de forma personal. Así prevé el aludido lineamiento:

“La modalidad HCB se financiará mediante las siguientes fuentes: Los recursos que aporta el ICBF, para ello se deberá tener en cuenta los lineamientos de programación que se expiden para cada vigencia. (...)”

Los recursos se destinarán para los siguientes fines y rubros:

- i. **Dotación Inicial:** adquisición de los elementos de dotación y el menaje necesarios para iniciar el funcionamiento del hogar.*
- ii. **Raciones:** este rubro permite la adquisición, preparación y suministro de alimentos a los niños usuarios, de dos refrigerios y un almuerzo para los HCB de tiempo completo que cubran entre el 65% y el 70% del requerimiento diario de energía y nutrientes y, para los HCB de medio*

tiempo, un refrigerio y un almuerzo que cubran entre el 50% y el 55% del requerimiento diario de energía y nutrientes. Incluye la ración de la madre o padre comunitario y las raciones de la coordinadora pedagógica y personal de servicios generales en los Hogares Múltiples, Hogares Múltiples Empresariales, Hogares Grupales y Jardines Sociales. Contempla también la ración de vacaciones para los niños y niñas beneficiarios. (...)
viii. **Bonificación de la madre o padre comunitario**: *corresponde al aporte asignado a la madre o padre comunitario, como estímulo al trabajo voluntario y solidario. (...).*" (Subraya fuera del texto original).

142. Las implicaciones y el alcance que lleva consigo la normatividad vista en precedencia, junto a lo indicado por las demandantes al respecto, basta para que esta Sala de Revisión concluya que efectivamente las 106 madres comunitarias sí recibían del ICBF el pago mensual de una suma de dinero como retribución del servicio personal prestado por ellas en desarrollo del programa HCB. Prestación económica que, desde el 29 de diciembre de 1988 o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al referido programa y hasta el 31 de enero de 2014¹³⁷ o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al mismo, siempre fue inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, situación que solo fue enmendada a partir de la expedición del Decreto Reglamentario 289 de 2014.

143. La Sala aclara que, si bien desde el principio, tanto el legislador como el ICBF solo se preocuparon por denominar al emolumento pagado a las madres comunitarias como una beca o bonificación, a fin de ocultar su verdadera naturaleza; lo cierto es que, según las circunstancias reales, su continuidad y características, siempre se trató de un salario. De esta forma, la Sala haya cumplido el presupuesto de salario como retribución del servicio prestado por las 106 madres comunitarias, por lo que se pasa a estudiar el tercer requisito del contrato de trabajo.

Verificación de la continuada subordinación o dependencia de las 106 madres comunitarias respecto del ICBF

144. En cuanto a este último elemento esencial, la Sala verificará si el ICBF tenía poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por las 106 madres comunitarias, al igual que si dicha entidad contaba con facultades para imponer sanciones por el incumplimiento de

¹³⁷ Nuevamente se aclara que a partir de febrero de 2014, la vinculación laboral de las madres comunitarias fue reglamentada con el Decreto 289 de 2014, cuyo artículo 2 establece: "*Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social.*"

las directrices específicas que regulan el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

145. Sea lo primero advertir que, según lo constado en los elementos materiales de prueba, especialmente, las certificaciones de tiempo laborado como madres comunitarias de las accionantes, 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, todas las demandantes prestaban su servicio personal en la modalidad de atención denominada: Hogares Comunitarios Familiares, es decir, aquella donde el *“servicio se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas”*.

146. Ahora bien, acudiendo nuevamente a los lineamientos específicos impuestos e implementados por el ICBF y que en sede de revisión fueron allegados por dicha entidad, se tiene que, los artículos 2, 7, 8, 9, 10, 14, 15 y 16 del Acuerdo 21 de 1989¹³⁸ establecen directrices que debían ser observadas para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y el desempeño de la labor de madre comunitaria.

146.1. El artículo 2 impone al ICBF el deber de propiciar la coordinación y ejecución del programa HCB, para lo cual, se debía convocar a la comunidad para que ésta realizara un autodiagnóstico y se organizara en función del programa.

146.2. El artículo 7 señala que, a efectos de la administración del programa, las Asociaciones de Padres de Familia deben contar con una estructura y ejercer las funciones establecidas en los artículos 8, 9 y 10 del acuerdo en cuestión. Tal estructura es la siguiente: (i) Asamblea de delegados integrada por tres representantes de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (ii) Junta Directiva conformada por cinco miembros; (iii) Comité de Vigilancia y control y demás comités que determine la Asamblea; (iv) Junta de padres de familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (v) Coordinador de la Junta de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (vi) las Madres Comunitarias podrán ser elegidas como delegadas a la Asamblea de Delegados y en consecuencia como miembros de las Juntas Directivas.

¹³⁸ “Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar”. Expedido por la Junta Directiva del ICBF.

146.3. El artículo 8 establece las funciones de la Asamblea de Delegados: *“a. Cumplir y hacer cumplir las políticas y objetivos del programa, así como las obligaciones de los usuarios y participantes del mismo, para lo cual podrá adoptar los reglamentos internos pertinentes. b. Aprobar, modificar y hacer cumplir los estatutos. c. Elegir la Junta Directiva, dentro de los miembros de la Asociación. d. Dirigir y controlar la ejecución del programa. e. Nombrar el Comité de Vigilancia y Control, dentro de los miembros de la Asociación, que no formen parte de la Junta Directiva. f. Conformar comités de apoyo al programa con otros miembros y organizaciones de la comunidad, para la buena marcha de los Hogares Comunitarios de Bienestar y de las actividades sociales y económicas que se desarrollen en el sector, para el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad. Dichos comités son de apoyo y no coadministradores del programa. g. Examinar y aprobar o improbar el informe que de su gestión le presente a (...) la Junta Directiva. h. Aprobar los programas y actividades que deba desarrollar la Junta Directiva para el cumplimiento de los fines de la Asociación. i. Fijar las cuotas de participación de las familias usuarias del programa, dentro de los límites que determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como las demás contribuciones de la comunidad y establecer los sistemas de recaudo.”*

146.4. El artículo 9 prevé que la Junta Directiva realizará además de las funciones que le asigne la Asamblea, las siguientes: *“a. Ejercer la representación legal de la Asociación por intermedio de su presidente. b. Administrar y controlar los recursos de la Asociación. c. Llevar la vocería de los Asociados. d. Coordinar las acciones de la Asociación. e. Tomar las medidas pertinentes para el correcto funcionamiento de los Hogares, en coordinación con la Junta de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar. f. Seleccionar y reemplazar las madres comunitarias, entre las personas de la lista de elegibles que hayan aprobado la capacitación. g. Entrar en contacto con los funcionarios del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar correspondiente para comentar, corregir o modificar aspectos relacionados con la marcha del programa, e informar sobre cualquier irregularidad. h. Convocar a Asamblea de Delegados y rendirle informes y cuentas de su gestión, de acuerdo con los Estatutos. i. Recaudar las cuotas de participación de cada uno de los Hogares que agrupa la Asociación.”*

146.5. El artículo 10 impone las siguientes funciones al Comité de Vigilancia y Control: *“a. Verificar que los recursos económicos de la Asociación, se utilicen en los fines para los cuales fueron asignados e*

informar a la Asamblea sobre las anomalías que se presenten, sin perjuicio de las funciones del fiscal de la Junta Directiva. b. Verificar que las personas a quienes se les ha otorgado crédito para mejora de vivienda, lo utilicen efectivamente para adecuarla a las necesidades del programa y cancelen las cuotas de amortización. c. Velar por el buen funcionamiento de los Hogares, la calidad de los servicios y la atención a los niños. d. Informar a la Junta Directiva y a la Asamblea sobre las anomalías que se presenten y los resultados de las averiguaciones realizadas, para que se tomen los correctivos necesarios. e. Colaborar en las actividades necesarias para el eficaz funcionamiento del programa.”

146.6. El artículo 14 asigna al ICBF, como Entidad Rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, las siguientes funciones: (i) establecer las normas técnicas que regulan el programa; (ii) participar cuando lo estime conveniente con voz pero sin voto, en las reuniones de las Juntas de Padres de Familia, en las Asambleas de la Asociación, en las Juntas Directivas de las Asociaciones; y (iii) verificar y supervisar el buen funcionamiento del programa y el correcto uso de los recursos aportados por el Gobierno Nacional.

146.7. El artículo 15 indica que los asuntos concernientes al programa se deben tramitar ante el ICBF a través de las Juntas Directivas de las Asociaciones de Padres de Familia, sin detrimento de que los miembros de la comunidad puedan acudir ante los respectivos Centros Zonales del ICBF, ya sea para informar, denunciar o proponer a su consideración alguna situación del caso.

146.8. Y el artículo 16 determina que el ICBF, mediante la Dirección General, debe establecer los mecanismos necesarios para el cumplimiento de lo previsto en el acuerdo en comentario.

147. Del contexto y alcance real que implica el contenido de las 8 normas anteriormente referidas, esta Sala de Revisión constata que si bien el artículo 7 señala que la administración del programa ha estado a cargo de las Asociaciones de Padres de Familia y todos los organismos que la componen, lo realmente cierto es que tanto la administración, coordinación y ejecución del programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es decir todos los aspectos relacionados con la implementación de ese programa, siempre han estado bajo la estricta y principal dirección del ICBF, por cuanto éste último es el que realmente impone las condiciones de cómo se debe administrar, coordinar y ejecutar dicho programa, al establecer la estructura de cada uno de los organismos que hacen parte del programa e indicarles sus respectivas funciones.

En esa medida, es claro que las Asociaciones de Padres de Familia, las Asambleas de delegados, las Juntas Directivas, los Comités de Vigilancia y Control y demás comités determinados por las Asambleas, las Juntas de padres de familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar, los Coordinadores de las Juntas de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar y las Madres Comunitarias, únicamente se han limitado a acatar las directrices dadas por el ICBF, como máximo administrador, coordinador y ejecutor del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

148. En virtud de la facultad otorgada en el artículo 14 del Acuerdo 21 de 1989, el ICBF estableció varios lineamientos técnico-administrativos que regulan los HCB, entre los cuales, se destaca el dictado en el año de 2011 “*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*”, aprobado por el ICBF con la Resolución 776 del 7 de marzo de 2011. Ese lineamiento está compuesto por varias disposiciones, cuyo contenido de algunas de ellas da cuenta de aspectos puntuales en cuanto a la subordinación y dependencia de las madres comunitarias respecto del ICBF. Observemos.

148.1. El numeral 4.4.4. señala que la modalidad de atención de Hogares Comunitarios Familiares, a la cual pertenecen todas las accionantes, es un servicio que “*se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas*”. (Negrilla fuera del texto original) En otros términos, dicha directriz claramente indica que la casa de habitación de las madres comunitarias es el lugar de trabajo de cada una de ellas. Así lo manifestaron las 106 demandantes en los escritos de tutela, mediante sus apoderados judiciales.

148.2. Por su parte, el numeral 4.4.5 determina las jornadas y horarios de atención de cada una de las modalidades¹³⁹. Frente a la modalidad de

¹³⁹ “4.4.5 JORNADAS DE ATENCIÓN

Hogares Comunitarios Familiares: funcionarán en jornadas de cuatro o de ocho horas.

Hogares Comunitarios Grupales: funcionarán en jornadas de cuatro a de ocho horas.

Hogares Comunitarios Múltiples: funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niños en la mañana y otro en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas).

Hogares Múltiples Empresariales: funcionarán de acuerdo con la jornada laboral de la empresa, previa coordinación con el ICBF.

Jardines Sociales: funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niños en la mañana y otra en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas).

Hogares Comunitarios Familiares, 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 será 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).

De lo previsto en ese lineamiento es evidente que el ICBF siempre tuvo poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por las accionantes, por cuanto: (i) fijó dos tipos de jornadas de atención, una de medio tiempo (de 4 horas) y otra de tiempo completo (de 8 horas); (ii) estableció que los horarios de atención para los HCB Tradicionales, entre los cuales se encuentran los Hogares Comunitarios Familiares donde prestaron sus servicios las 106 demandantes, son de 4 a 8 horas; e (iii) impuso una prohibición para las madres comunitarias en cuanto a la modificación de la jornada de atención fijada, excepto si existía previa autorización de esa misma entidad.

Lo anteriormente observado encuentra sustento en las afirmaciones hechas por las actoras, quienes enfatizaron que su jornada laboral diaria es de tiempo completo (8 horas), incluso superior, toda vez que 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 deberían culminar a las 4:00 p.m. pero que realmente finalizan horas más tarde, hasta que el último padre de familia recoge a su hijo.

Además, esta Sala de Revisión advierte que lo expuesto por las accionantes en cuanto a su jornada laboral diaria nunca fue controvertido por el ICBF dentro de los procesos tutelares acumulados de la referencia.

148.3. A su turno, el numeral 6.1 dispone que para que una persona se desempeñe como madre o padre comunitario debe cumplir ciertos requisitos, por ejemplo, tener disponibilidad de tiempo para la atención de las niñas y niños beneficiarios, según la jornada de atención definida. En total son 9 los requisitos que se deben cumplir:

Hogares FAMI: (Ver anexo No. 19 con las especificidades de la modalidad FAMI)

Los horarios de atención en los HCB Tradicionales será 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.

Por ningún motivo estas modificaciones podrán traducirse en un incremento de la cuota de participación por parte de los padres."

(i) "Haber residido en el sector donde funcione el hogar comunitario de bienestar por lo menos durante un año"; (ii) "Escolaridad mínima secundaria completa o Normalista"; (iii) "Tener entre 20 y 45 años de edad al momento de su ingreso"; (iv) "Contar con buen estado de salud el cual debe ser certificado por un médico"; (v) "Ser reconocido en su comunidad por su solidaridad, convivencia y valores cívicos"; (vi) "Manifestación escrita de su disposición para realizar este trabajo voluntario y solidario; así mismo la de su grupo familiar cuando el HCB opere en la vivienda"; (vii) "No presentar antecedentes judiciales ni el agente educativo, ni su cónyuge, ni los hijos mayores de 18 años que habiten en el hogar"; (viii) "**Disponibilidad de tiempo para la atención de los niños beneficiarios del programa de acuerdo con la jornada de atención definida**"; y (ix) "No haber sido retirada de otro servicio por decisión motivada del ICBF o de otra entidad competente". (Negrilla fuera del texto original).

148.4. Y el numeral 6.1.2. establece unas obligaciones y/o responsabilidades muy puntuales a cargo de quienes desempeñan la labor de madre o padre comunitario, cuya lectura pone en evidencia del verdadero alcance y contenido obligacional impuesto por el ICBF a las madres comunitarias. Así reza tal norma específica:

"RESPONSABILIDADES Y COMPROMISOS DEL AGENTE EDUCATIVO

Aquellos seleccionados como agentes educativos en el desarrollo de la modalidad hogares comunitarios deben:

i. Desarrollar actividades de formación, cuidado, atención y protección del grupo de niños y niñas bajo su responsabilidad. ii. Implementar las actividades pedagógicas y de desarrollo psicosocial según la propuesta pedagógica del ICBF. iii. Responder por el desarrollo de las actividades de alimentación y de seguimiento del estado nutricional. iv. Participar y facilitar el desarrollo de las acciones preventivas de salud y realizar aquellas propias del cuidado que deba dispensarse a los niños. v. Realizar acciones de organización y participación con los padres de familia. vi. Efectuar las acciones de seguridad y de saneamiento ambiental. vii. Aplicar las directrices, lineamientos y demás normas expedidas por el ICBF para la operación de la modalidad. viii. Atender los señalamientos, pautas, normas y directrices impartidas por las entidades competentes y que sean compatibles o aplicables a la modalidad. ix. Participar en los procesos de capacitación formal o informal convocados por el ICBF y otras entidades del sistema nacional de bienestar familiar que tengan que ver con la atención a la primera infancia, previa coordinación con el ICBF. x. Aceptar las condiciones de ingreso,

permanencia y retiro de la modalidad, conforme a los lineamientos y normatividad vigente. xi. Devolver la dotación entregada para el desarrollo de la modalidad, una vez cese la calidad de agente educativo madre o padre comunitario, o cuando todos los niños sean trasladados a otro hogar comunitario.” (Negrilla fuera del texto original).

149. Aunado a lo hasta ahora verificado, llama la atención de la Sala que el incumplimiento de las directrices impartidas por el ICBF para el desempeño de la labor de madre comunitaria dentro del programa HCB, trae consigo la desvinculación definitiva y/o la desvinculación temporal para quienes realizan esa labor, tal y como se indica en el numeral 6.1.3. del lineamiento técnico-administrativo fijado por el ICBF en el año 2011.

149.1. Inicialmente, esa norma enlista 23 causales de pérdida definitiva de la calidad de madre comunitaria, de las cuales, se destacan aquellas que contienen claros mandatos de subordinación y dependencia de las madres comunitarias respecto al ICBF, por cuanto están sujetas a medidas o sanciones de carácter disciplinario. Como ejemplos de tales causales están: el deber de informar al ICBF del abandono de niños en el HCB, la no prestación del servicio sin causa justificada y el incumplimiento de los horarios y días de atención acordados, entre otros. Para mayor ilustración, se procede a replicar todas las causales de pérdida definitiva de la calidad de madre comunitaria:

(i) “*El retiro voluntario del agente educativo*”; (ii) “*La muerte del agente educativo*”; (iii) “*El expendio de sustancias psicoactivas o consumo de éstas por parte del agente educativo. Si se trata de hogar comunitario familiar, la causal se configura de igual manera si la conducta descrita es cometida por el agente educativo o por alguna de las personas que habita en el lugar donde este funciona*”; (iv) “*El almacenamiento o venta de sustancias tóxicas, explosivas, inflamables o químicas, en el lugar donde funciona el Hogar Comunitario de Bienestar*”; (v) “*La venta y uso indebido de los elementos y recursos de la modalidad por parte de la Madre Comunitaria*”; (vi) “*La contratación o encargo a terceros del cuidado y atención de los niños, sin previa información a la entidad contratista*”; (vii) “*La enfermedad permanente o incapacidad de la madre comunitaria, que impida la atención de los niños, o enfermedad infectocontagiosa o mental de la misma. Si se trata de hogar comunitario familiar, la causal se configura de igual manera, cuando la enfermedad la padezca otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el hogar*”; (viii) “*La condena judicial con pena privativa de la libertad a la madre comunitaria, u otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el hogar comunitario, cuando este sea familiar. Así mismo,*

cuando contra la madre comunitaria se dicte medida de aseguramiento o detención preventiva o cualquier otra medida que impida la prestación del servicio”; (ix) “La presunción o evidencia de conductas sexuales abusivas contra un niño en el hogar por parte del agente educativo, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes. Si se trata de hogar comunitario familiar la causal se configura de igual manera, si la presunta conducta descrita es cometida por cualquier otra persona que permanezca o habite en el lugar donde funciona el hogar”; (x) “El cambio de residencia de la madre comunitaria a un sector diferente a la ubicación del Hogar Comunitario de Bienestar”; (xi) “**El accidente grave o la muerte de un niño que esté bajo cuidado de la Madre comunitaria, salvo que el fallecimiento no obedezca a causas imputables a la atención**”; (xii) “El maltrato físico o psicológico a los niños del hogar por parte de la madre comunitaria o una persona que habite, permanezca o visite ocasionalmente el lugar donde funciona el hogar”; (xiii) “Cuando solicite a los padres usuarios pagos extras no autorizados por el ICBF”; (xiv) “**Cuando el agente educativo no informe al contratista y al ICBF dentro de las 24 horas siguientes el abandono de niños en el Hogar Comunitario de Bienestar, por parte de los padres usuarios o responsables. Igualmente no informe de situaciones ocurridas en el hogar que atenten con la integridad del niño o niña**”; (xv) “**La no prestación del servicio sin causa justificada**”; (xvi) “**El incumplimiento de los horarios y días de atención acordados con los padres usuarios**”; (xvii) “**Incumplimiento del plan de mejoramiento en tercera visita de seguimiento por parte del ICBF**”; (xviii) “**El abandono temporal o descuido por parte de la madre comunitaria en la atención del grupo de niños**”; (xix) “El encargo del hogar comunitario a un menor de edad o a otras personas no aptas para el cumplimiento de esta responsabilidad”; (xx) “La realización en el Hogar Comunitario de Bienestar de actividades ya sean sociales, religiosas, políticas y en general de cualquier índole, en el horario de prestación del servicio o que no se encuentren relacionadas con las actividades propias del servicio”; (xxi) “La reincidencia del agente educativo en escándalos públicos, agresión física o verbal a otras madres o padres comunitarios, padres usuarios, miembros de junta directiva y servidores públicos y en general, las malas relaciones que afecten la prestación del servicio”; (xxii) “Ocultar información de identificación del cónyuge o compañero permanente”; y (xxiii) “Cuando la edad de los niños sobrepase la establecida en el presente lineamiento (0-5 años) y no hayan más niños para atención en el sector donde funciona el Hogar”. (Negrilla fuera del texto original).

149.2. Seguidamente, el lineamiento en mención establece 7 causales de pérdida temporal de la calidad de madre comunitaria, entre las cuales, se

resalta la *“inasistencia sin justa causa a más de dos eventos consecutivos por parte del agente educativo, madre o padre comunitario, a los eventos de capacitación programados o a las reuniones de coordinación, convocadas por la Junta Directiva de la entidad contratista en coordinación con el ICBF.”* (Negrilla fuera del texto original). A igual que algunas de las causales de pérdida definitiva, esta causal de pérdida temporal también contiene aspectos que dan cuenta del sometimiento del ICBF sobre las madres comunitarias, para que asistan a los eventos de capacitación convocados por ese instituto.

150. En armonía con lo expuesto, la Sala verifica que, desde los primeros años de implementación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el ICBF ha ejercido un control administrativo y disciplinario en relación con el funcionamiento de los HCB y el desempeño de la labor de madre y/o padre comunitario. En sustento de ello se encuentran los lineamientos fijados por dicha entidad en el Acuerdo 50 de 1996¹⁴⁰ y en la Resolución 706 de 1998¹⁴¹, cuyos contenidos se pasan a exponer.

150.1. Los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 50 de 1996 establecen, respectivamente, aspectos muy puntuales como los siguientes:

(i) Las formas en que se produce el cierre definitivo de un Hogar Comunitario de Bienestar: *“a) Inmediata cuando se presente alguna de las causales señaladas en el Artículo Segundo del presente Acuerdo. b) Después de realizar las visitas de seguimiento, asesoría y supervisión al servicio, donde se detecte alguna de las causales señaladas en el Artículo Tercero del Presente Acuerdo, y dichas fallas no se subsanen dentro del término establecido.”*

(ii) Las causales de cierre inmediato de un Hogar Comunitario de Bienestar: *“a) Retiro de la Madre Comunitaria. b) Muerte de la Madre Comunitaria. c) Ubicación del Hogar en sitios declarados de alto riesgo por autoridad competente o que amenace ruina o destrucción por incendio, avalancha u otra catástrofe natural. d) Comprobación por parte de la Policía, de expendio de sustancias psicoactivas en el Hogar o consumo de éstas por alguna de las personas que habita en el lugar donde funciona el Hogar Comunitario de Bienestar. e) Venta y/o uso indebido de los elementos y recursos del proyecto por parte de alguno de los miembros de la Asociación de Padres de Familia o de la Madre Comunitaria. f) Contratación o encargo a terceros para la atención de los niños en el Hogar. g) Enfermedad permanente e incapacitante de la madre Comunitaria, certificada por médico, que impida la atención a los niños, o de enfermedad infecto-contagiosa o mental de la*

¹⁴⁰ *“Por el cual se dictan lineamientos para el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar”.*

¹⁴¹ *“Por la cual se dictan procedimientos para el cierre y reubicación de los Hogares Comunitarios de Bienestar”.*

misma, o de otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el hogar. h) Condena judicial con pena privativa de la libertad, a la madre Comunitaria u otra persona que habite o permanezca en el lugar donde funciona el Hogar Comunitario. Así mismo cuando contra la Madre Comunitaria se dicte medida de aseguramiento. i) Almacenamiento o existencia de sustancias químicas tóxicas o explosivas, sin las debidas previsiones, en el lugar donde funciona el Hogar. j) Accidente grave o muerte de un niño en el Hogar. k) Conductas sexuales abusivas contra un niño en el Hogar, por parte de la Madre Comunitaria u otra persona que permanezca o habite en el lugar donde funciona el Hogar, sin perjuicio de las acciones legales pertinentes. l) Maltrato físico o psicológico a los niños del Hogar por parte de la Madre Comunitaria o una persona que habita en el mismo lugar donde funciona el Hogar. m) Cuando el objetivo de la prestación del servicio sea el ánimo de lucro o se establezcan pagos extras, que sobrepasen lo reglamentado por el ICBF.”

(iii) Las causales de cierre definitivo como parte de un proceso de supervisión: *“a) Deficientes condiciones de higiene o de seguridad en el espacio de atención a los niños, cocina, lugar de almacenamiento de los alimentos y servicio sanitario. b) Inasistencia de la madre Comunitaria, sin justa causa, a los eventos de capacitación programados en un trimestre, o a las reuniones de coordinación convocadas por la Junta Directiva de la Asociación o por el ICBF. c) Incumplimiento de la cobertura establecida. d) Atención a más de dos niños menores de dos años o a más de un niño discapacitado, en hogares de Bienestar de 0 – 7 años. e) Atención a niños mayores de siete años. f) Incumplimiento en la planeación y ejecución de actividades pedagógicas, o de nutrición y salud, con los niños y padres de familia. g) Incumplimiento de la minuta patrón y de la valoración nutricional del niño. h) Abandono temporal o descuido verificado de la Madre Comunitaria en la atención del grupo de niños, o encargo de la misma a un menor de edad. i) Inadecuadas relaciones interpersonales de la Madre Comunitaria con los padres de familia, otras Madres Comunitarias y vecinos. j) Escándalo público reiterado en el Hogar Comunitario de Bienestar. k) Negativa de la Madre Comunitaria a aceptar las visitas de supervisión y asesoría. l) **Negativa de la madre Comunitaria a aceptar las orientaciones de la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia o del ICBF, para que se cumplan los lineamientos del Programa.** m) Atención a niños en jornadas diferentes a las establecidas, sin previa autorización del supervisor del contrato. n) Destinación de la dotación recibida para fines diferentes a la atención de los niños. o) **Cuando la Madre Comunitaria no informe al Centro Zonal el abandono de niños en el Hogar Comunitario, dentro de las 24 horas siguientes.** p) Proselitismo político, prácticas religiosas o de cultos realizado por la Madre Comunitaria o algún miembro de la Junta Directiva de la Asociación siempre y cuando afecte o sirva de mecanismo de presión contra los usuarios. q) Funcionamiento de más de un Hogar Comunitario en una casa de familia. r) Conductas de la Madre Comunitaria o de algún miembro de la Junta Directiva que impidan el desarrollo del programa. s) **Inobservancia de***

los Lineamientos Técnico Administrativos por parte de la Madre Comunitaria o de uno de los miembros de la Junta Directiva que dificulten el normal funcionamiento del Hogar." (Negrilla fuera del texto original).

150.2. Por su parte, el artículo 1 de la Resolución 706 de 1998 prácticamente reitera lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 50 de 1996, en los siguientes términos: "(...) *De conformidad con lo dispuesto en el Artículo Primero del Acuerdo 050 de 1996, el cierre de un Hogar Comunitario de Bienestar es definitivo y se producirá en la siguiente forma:*

a) Inmediata cuando se presente alguna de las causales señaladas en el Artículo Segundo del Acuerdo 050 de 1996.

b) Después de realizar las visitas de seguimiento, asesoría y supervisión al servicio, donde se detecte algunas de las causales señaladas en el Artículo Tercero del Acuerdo 050 de 1996, y dichas fallas no se subsanen dentro del término establecido."

151. Ahora bien, como prueba de ese poder disciplinario que siempre ha ejercido el ICBF sobre las madres y/o padres comunitarios, el cual pone en evidencia el elemento de subordinación en la relación laboral, se destaca el informe (medio magnético: CD N° 1)¹⁴² allegado por dicho Instituto en sede revisión, en el cual, se relaciona la siguiente información que se encuentra contenida en documento Excel:

(i) Una tabla (resumen) que muestra el número de hogares comunitarios de bienestar que fueron cerrados por esa entidad en 21 Departamentos del País, para el período comprendido entre el año 1982 y el año 2014.

Tabla 7. Departamento y número de HCB cerrados por el ICBF

	Departamento	Número de HCB cerrados por el ICBF
1	Antioquia	35
2	Arauca	3
3	Bogotá	227
4	Bolívar	355
5	Boyacá	567
6	Caldas	22
7	Caquetá	2
8	Cauca	89
9	Cesar	8

¹⁴² Visible a folio 82 del cuaderno de revisión (T-5.457.363).

10	Chocó	89
11	Cundinamarca	57
12	Guaviare	2
13	Huila	119
14	Magdalena	41
15	Nariño	171
16	Putumayo	1
17	Quindío	64
18	Risaralda	548
19	Sucre	159
20	Tolima	54
21	Valle del Cauca	425
TOTAL		3038

(ii) Otra tabla¹⁴³ que, en relación con algunos de esos 3038 HCB clausurados por el ICBF, da cuenta de aspectos precisos como: regional, centro zonal, municipio, año del cierre (aparecen registros desde el año 1989 hasta el año 2016), acto administrativo, causas del cierre y otra causa específica del cierre.

En ese cuadro, por ejemplo, la Sala observa que dentro de los 3038 HCB cerrados 99 lo han sido por las siguientes causas: a) 43 HCB por el incumplimiento de los lineamientos fijados por el ICBF; b) 2 HCB por la inobservancia -abandono temporal; c) 1 HCB por atención a los niños en jornada diferente a la establecida y sin previo permiso del ICBF; d) 2 HCB por abandono de cargo; e) 1 HCB por abandono de hogar; f) 1 HCB por abandono de forma injustificada; g) 2 HCB por abandono temporal o descuido verificado de la madre comunitaria; h) 2 HCB por incumplimiento de obligaciones de la madre comunitaria; i) 13 HCB por inobservancia de los lineamientos técnico-administrativos por parte de la madre comunitaria; y j) 32 HCB por no cumplir los lineamientos del programa.

Además, la Sala constata que esos 99 HCB fueron clausurados durante varios años y dentro de un período comprendido desde la implementación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es decir, desde el año 1989, hasta el año 2014, lo cual ratifica la existencia de la continuada subordinación o dependencia de las 106 madres comunitarias respecto del ICBF, en el transcurso de dicho lapso. Los aspectos relevantes de esa segunda tabla se pueden ilustrar así:

¹⁴³ Se observa que dicha tabla está incompleta en un 50% aproximadamente.

Tabla 8. Algunas causas de cierre de los HCB, número de HCB cerrados por las causas identificadas y año en el que se realizó el cierre de los HCB¹⁴⁴

Algunas causas de cierre de los HCB	Número de HCB cerrados por las causas identificadas	Año en el que se realizó el cierre de los HCB
Incumplimiento de los lineamientos fijados por el ICBF	43	1 en 1989, 3 en 2002, 2 en 2003, 5 en 2004, 5 en 2005, 5 en 2006, 5 en 2007, 5 en 2008, 1 en 2009, 1 en 2010, 2 en 2011, 5 en 2012, 1 en 2013 y 2 en 2014
Inobservancia - abandono temporal	2	Ambos en 2003
Atención a los niños en jornada diferente a la establecida y sin previo permiso del ICBF	1	2013
Abandono de cargo	2	2004 y 2013
Abandono de hogar	1	2012
Abandono de forma injustificada	1	2012
Abandono temporal o descuido verificado de la madre comunitaria	2	2005 y 2006
Incumplimiento de obligaciones de la madre comunitaria	2	Ambos en 2009
Inobservancia de los lineamientos técnico-administrativos por parte de la madre comunitaria	13	Todos en 2006
No cumplir los lineamientos del programa	32	11 en 2003, 8 en 2004, 3 en 2005, 2 en 2006, 6 en 2007 y 2 en 2012
TOTAL	99	

152. Con base en lo demostrado, para esta Sala de Revisión es claro que, en el desempeño de la labor de madre comunitaria, las 106 demandantes sí se encontraban bajo la continuada subordinación o dependencia del ICBF, por cuanto este último, como director, coordinador y ejecutor principal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, siempre tuvo el poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por ellas y contó con diversas facultades para imponer medidas o sanciones de naturaleza disciplinaria, ante el incumplimiento de las directrices o lineamientos específicos que esa misma entidad estableció para el funcionamiento y desarrollo del mencionado programa.

¹⁴⁴ Esta tabla se elaboró conforme a lo consignado en el informe allegado por el ICBF (CD N° 1).

153. Ante la verificación del cumplimiento de los tres elementos esenciales vistos en precedencia, esta Sala constata 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 las formalidades, 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.

154. 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.

155. Ese desconocimiento isfundamental que causó el ICBF a esas 106 demandantes constituye un trato discriminatorio de género que se mantuvo por un tiempo considerablemente extenso, pese a la existencia de la garantía constitucional de prohibición de discriminación de género en el trabajo, establecida en los instrumentos internacionales y en los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Carta Política. Según las circunstancias reales que rodean el presente asunto acumulado, esta Sala de Revisión considera que el mencionado trato discriminatorio se caracteriza por ser de índole público, compuesto, continuado, sistemático y de relevancia constitucional, como se pasa a explicar a continuación.

155.1. Es de índole público o estatal, por cuanto quien lo ejecutó fue una entidad del Estado, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, lo cual es inaceptable y altamente reprochable, ya que, de conformidad con los referidos mandatos constitucionales, el Estado, a

través de sus agentes, es el primero llamado a, por un lado, no incurrir en actos o manifestaciones de discriminación de ninguna naturaleza y, por otro, adoptar las medidas necesarias en contra de cualquier forma de discriminación. Sin embargo, como se evidenció en este caso, el Estado hizo lo contrario, implementó todas las estrategias jurídicas para ocultar el contrato de trabajo realidad con las madres comunitarias, a fin de evadir sus verdaderas obligaciones frente a ellas, lo cual constituyó un trato diferencial injustificado.

155.2. Es un trato discriminatorio compuesto, toda vez que no se trata de solo una manifestación de discriminación sino que comprende varios actos discriminatorios que fueron realizados en contra de las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario.

155.3. Es continuado, en la medida que duró o se mantuvo incólume por un lapso considerablemente amplio, 3 décadas aproximadamente, hasta que se redujo con la reglamentación de la vinculación laboral de las madres comunitarias mediante la expedición y aplicación del Decreto 289 de 2014. Incluso, resulta válido afirmar que a la fecha aún persisten los efectos de ese trato diferenciado, pues de no ser así, las madres comunitarias no se habrían tomado la molestia de reclamar, a través de apoderado judicial, el amparo de sus derechos fundamentales, especialmente el de igualdad, por haber recibido un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente durante todos esos años.

155.4. Es sistemático, ya que se materializó con la ejecución ordenada de múltiples actos y manifestaciones que contenían o se ajustaron a una ideología diferenciada en razón de género a todas luces injustificada.

155.5. Por último, es un trato discriminatorio de relevancia 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.

156. Por consiguiente, se revocarán las sentencias proferidas en única instancia por: (i) el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, de

fecha 25 de noviembre de 2015, que declaró improcedente la acción de tutela (expediente T-5.457.363) promovida por

	Accionante	Edad (años)
1	Inés Tomasa Valencia Quejada	77

(ii) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Laboral, de fecha 23 de noviembre de 2015, en cuanto denegó por improcedente la acción de tutela (expediente T-5.513.941) instaurada por

	Accionante	Edad (años)
1	María Rogelia Calpa De Chingue	74
2	María Sara Paz De Lazo	72
3	Dolores Bertha Morales Regalado	76
4	Marina Cecilia Enríquez González	72
5	Luz María Andrade de Andrade	70
6	Sofía Gómez De Ortiz	70
7	Aura Rosalba Mena Daza	72
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	74
9	Mariana Castro Arellano	74
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	72
11	Clara Elisa Castillo	76
12	Zoila Salazar Lucano	74
13	Ana Dolores Realpe De Castro	71
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	71
15	María Susana Realpe	72
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	76
17	Socorro Rosero De Hormaza	75
18	Isabel María Salazar	72
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	71
20	Laura Elina Estrada Molina	72
21	Leticia Betancourt	71
22	María Edith Cuero De Rodríguez	71
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	75
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	73
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	74
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	75
27	María Dolores Parra De Rivera	73
28	Margarita Arteaga Guanga	71
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	74
30	Elvia Del Valle Rosero	77
31	Aura Marina Hernández Pantoja	72

32	Érica Nohra Cabezas Hurtado	74
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	72
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	78
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	70
36	María Trinidad Meza López	71
37	Maura Barahona	74
38	Rosa Matilde Criollo Torres	71
39	María Graciela Caez Cuaicuan	73
40	Aura Sabina Checa De Melo	74
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	65
42	Blanca Estrada De López	73
43	Yolanda Fabiola Mora	50
44	Isaura Lasso De Muñoz	68
45	María Laura Rosales De Armero	62
46	María Nidia Córdoba Díaz	56
47	Dolores Bastidas Trujillo	80
48	Fany Leonor Mora De Castro	81
49	Nelly Velásquez López	80
50	María Hortensia Gustinez Rosero	79
51	Zoila Rosa Meneses De Galeano	81
52	Meibol Klinger	81
53	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	78
54	Marlene Del Socorro Tutistar	55
55	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	48
56	Marleny Orozco Núñez	36
57	María Stella Córdoba Meneses	48

(iii) y la proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, de fecha 12 de enero de 2016, que denegó la acción de tutela (expediente T-5.516.632) promovida por

	Accionante	Edad (años)
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	74
2	Luz Marina García De Izquierdo	72
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	72
4	Ana Isabel Hernández Molina	71
5	María Bertilda Nañez Conde	75
6	María Inés Nañez De Ramírez	69
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	72
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	74
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	71
10	Cástula Orobio Biojo	75

11	Elvia María Padilla Quejada	82
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	71
13	Berta Tulia Velasco	80
14	Ana Delia Zapata Castillo	71
15	Paula Oliva Medina Rentería	66
16	Zoila Martínez Escobar	71
17	Teófila Hurtado Álvarez	75
18	Catalina Hernández	72
19	Nolberta García Mejía	55
20	Isabel Domínguez Moreno	76
21	Patricia Díaz De Murillo	77
22	Elvia María Cuero Ibarguen	77
23	Corina Cuero Arboleda	65
24	Antonia Carabalí García	73
25	Urfa Nelly Borja	71
26	Aida María Arroyo Caicedo	60
27	Concepción Angulo Mosquera	57
28	Florencia Angulo Advincula	75
29	Adalgisa Betancourt De Aguirre	74
30	Mariana Mesa	59
31	Aura Nelly Micolta De Valencia	73
32	Eustaquia Mina	70
33	Martina Mondragón	76
34	María Cruz Mondragón Panameño	71
35	María Gertrudis Montaña Viafara	73
36	Patricia Morales	54
37	Leonila Alberta Murillo	80
38	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	82
39	Omaira Paredes De Camacho	74
40	Carmen Pretel García	71
41	Rosaura Riascos Caicedo	72
42	Epifanía Riascos De Hernández	74
43	Benilda Rentería Cuero	77
44	Carmen Rentería De Escobar	78
45	Hermenegilda Riascos Riascos	75
46	Alicia Riascos Sinisterra	59
47	Florencia Ruíz Cuero	72
48	Ana Margelica Vásquez De Gallego	72

En su lugar, la Sala Octava de Revisión amparará los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de las ciento seis (106) accionantes antes

referidas (T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632), desde el 29 de diciembre de 1988¹⁴⁵ o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014¹⁴⁶ o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa.

Esta decisión tendrá relación específica frente al demandando Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–.

157. La Sala también dispondrá lo siguiente:

157.1. Se declarará la existencia de contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y cada una de las ciento seis (106) accionantes en las tutelas T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632 ya relacionadas, 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.

157.2. Se ordenará al ICBF, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de la accionante Inés Tomasa Valencia Quejada en el expediente T-5.457.363, los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada a dicho programa, en cuanto no estén prescritos.

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363), por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

157.3. Se ordenará al ICBF, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de un (1) mes

¹⁴⁵ Se recuerda que la implementación legal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar tuvo lugar el 29 de diciembre de 1988, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 89 de 1988.

¹⁴⁶ Data en la que se formalizó la vinculación laboral de las personas que realizan la mencionada labor.

siguiente a la notificación de esta sentencia, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de la accionante Inés Tomasa Valencia Quejada en el expediente T-5.457.363, los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada a dicho programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada la referida accionante.

157.4. Se ordenará al ICBF que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de cada una de las cincuenta y siete (57) accionantes en el expediente T-5.513.941, los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, en cuanto no estén prescritos.

En atención a las condiciones y criterios de priorización de hallarse en el estatus personal de la tercera edad y afrontar un mal estado de salud, El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cincuenta y uno (51) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más):

	Accionante	Edad (años)
1	María Rogelia Calpa De Chingue	74
2	María Sara Paz De Lazo	72
3	Dolores Bertha Morales Regalado	76
4	Marina Cecilia Enríquez González	72
5	Luz María Andrade de Andrade	70
6	Sofía Gómez De Ortiz	70
7	Aura Rosalba Mena Daza	72
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	74
9	Mariana Castro Arellano	74
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	72
11	Clara Elisa Castillo	76

12	Zoila Salazar Lucano	74
13	Ana Dolores Realpe De Castro	71
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	71
15	María Susana Realpe	72
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	76
17	Socorro Rosero De Hormaza	75
18	Isabel María Salazar	72
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	71
20	Laura Elina Estrada Molina	72
21	Leticia Betancourt	71
22	María Edith Cuero De Rodríguez	71
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	75
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	73
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	74
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	75
27	María Dolores Parra De Rivera	73
28	Margarita Arteaga Guanga	71
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	74
30	Elvia Del Valle Rosero	77
31	Aura Marina Hernández Pantoja	72
32	Érica Nohra Cabezas Hurtado	74
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	72
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	78
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	70
36	María Trinidad Meza López	71
37	Maura Barahona	74
38	Rosa Matilde Criollo Torres	71
39	María Graciela Caez Cuaicuan	73
40	Aura Sabina Checa De Melo	74
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	65
42	Blanca Estrada De López	73
43	Isaura Lasso De Muñoz	68
44	María Laura Rosales De Armero	62
45	Dolores Bastidas Trujillo	80
46	Fany Leonor Mora De Castro	81
47	Nelly Velásquez López	80
48	María Hortensia Gustinez Rosero	79
49	Zoila Rosa Meneses De Galeano	81
50	Meibol Klinger	81
51	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	78

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las seis (6) accionantes restantes y que afrontan un mal estado de salud:

	Accionante	Edad (años)
1	Yolanda Fabiola Mora	50
2	María Nidia Córdoba Díaz	56
3	Marlene Del Socorro Tutistar	55
4	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	48
5	Marleny Orozco Núñez	36
6	María Stella Córdoba Meneses	48

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario cada madre o padre comunitario por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

157.5. Se ordenará al ICBF que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de cada una de las cincuenta y siete (57) accionantes en el expediente T-5.513.941, los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada cada madre o padre comunitario.

En razón a las condiciones y criterios de priorización de hallarse en el estatus personal de la tercera edad y afrontar un mal estado de salud, El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cincuenta y uno (51) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más) y que están referidas en el fundamento jurídico N° 157.4. de esta providencia.

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las seis (6) accionantes restantes que afrontan un mal estado de salud y que se encuentran relacionadas en el fundamento jurídico N° 157.4. de este fallo.

157.6. Se ordenará al ICBF que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de cada una de las cuarenta y ocho (48) accionantes en el expediente T-5.516.632, los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al mencionado programa, en cuanto no estén prescritos.

En atención a las condiciones y criterios de priorización de hallarse en el estatus personal de la tercera edad y afrontar un mal estado de salud, El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cuarenta y tres (43) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más):

	Accionante	Edad (años)
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	74
2	Luz Marina García De Izquierdo	72
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	72
4	Ana Isabel Hernández Molina	71
5	María Bertilda Nañez Conde	75
6	María Inés Nañez De Ramírez	69
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	72
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	74
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	71
10	Cástula Orobio Biojo	75
11	Elvia María Padilla Quejada	82
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	71
13	Berta Tulia Velasco	80
14	Ana Delia Zapata Castillo	71
15	Paula Oliva Medina Rentería	66
16	Zoila Martínez Escobar	71
17	Teófila Hurtado Álvarez	75
18	Catalina Hernández	72
19	Isabel Domínguez Moreno	76
20	Patricia Díaz De Murillo	77
21	Elvia María Cuero Ibarguen	77
22	Corina Cuero Arboleda	65
23	Antonia Carabalí García	73

24	Urfa Nelly Borja	71
25	Aida María Arroyo Caicedo	60
26	Florencia Angulo Advincula	75
27	Adalgisa Betancourt De Aguirre	74
28	Aura Nelly Micolta De Valencia	73
29	Eustaquia Mina	70
30	Martina Mondragón	76
31	María Cruz Mondragón Panameño	71
32	María Gertrudis Montaña Viafara	73
33	Leonila Alberta Murillo	80
34	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	82
35	Omaira Paredes De Camacho	74
36	Carmen Pretel García	71
37	Rosaura Riascos Caicedo	72
38	Epifanía Riascos De Hernández	74
39	Benilda Rentería Cuero	77
40	Carmen Rentería De Escobar	78
41	Hermenegilda Riascos Riascos	75
42	Florencia Ruíz Cuero	72
43	Ana Margelica Vásquez De Gallego	72

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las cinco (5) accionantes restantes y que afrontan un mal estado de salud:

	Accionante	Edad (años)
1	Nolberta García Mejía	55
2	Concepción Angulo Mosquera	57
3	Mariana Mesa	59
4	Patricia Morales	54
5	Alicia Riascos Sinisterra	59

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario cada madre o padre comunitario por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

157.7. Se ordenará al ICBF que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de cada una de las cuarenta y ocho (48) accionantes en el expediente T-5.516.632, los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el

veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada cada madre o padre comunitario.

En razón a las condiciones y criterios de priorización de hallarse en el estatus personal de la tercera edad y afrontar un mal estado de salud, El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cuarenta y tres (43) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más) y que están referidas en el fundamento jurídico N° 157.6. de esta providencia.

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las cinco (5) accionantes restantes que afrontan un mal estado de salud y que se encuentran relacionadas en el fundamento jurídico N° 157.6. de este fallo.

157.8. Visto que la Carta Política prohíbe invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales (como los de las madres o padres comunitarios), restringir su alcance o negar su protección efectiva, y en virtud del principio de progresividad de los derechos fundamentales, esta Sala de Revisión considera necesario promover e implementar medidas idóneas y eficientes con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario 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.

En esa medida, se exhortará al ICBF para que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, promueva e implemente medidas idóneas y eficientes, con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan

vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, excluyéndose a quienes se otorgue el amparo en el presente fallo. Lo anterior, en armonía con el criterio orientador de sostenibilidad fiscal a fin de garantizar gradual y progresivamente el goce de derechos de las madres y/o padres comunitarios.

Para ello, y con la debida y adecuada participación de todas las madres y/o padres comunitarios involucrados, el ICBF deberá:

(i) Diseñar y ejecutar un programa de normalización o cesación de la vulneración de sus derechos fundamentales, de manera efectiva, gradual y escalonada.

(ii) Fijar criterios de priorización teniendo en cuenta, por lo menos, los siguientes: (i) estatus personal de la tercera edad, (ii) condición de salud y/o discapacidad, (iii) condición económica de subsistencia, y (iv) tiempo de servicio prestado en el desempeño de la labor de madre o padre comunitario.

(iii) Determinar claramente las metas de cobertura y las medidas que se adoptarán para cumplir los compromisos que se establezcan.

157.9. Se declarará improcedente el amparo solicitado por las accionantes en las tutelas T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632 aquí identificadas, en relación con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-, o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en el examen de procedencia efectuado en esta sentencia.

157.10. Se declarará improcedente el amparo pedido por las accionantes en las tutelas T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632 aquí referidas, en relación con la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones, o quien hiciere sus veces, según lo verificado en el estudio de procedencia realizado en este fallo.

157.11. Se declarará improcedente el amparo solicitado por las accionantes en la tutela T-5.513.941 aquí identificadas, en relación con la sociedad Summar Temporales S.A.S., o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en el examen de procedibilidad efectuado en esta providencia.

Síntesis de la decisión

158. La Sala Octava de Revisión concluye que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de las ciento seis (106) demandantes, ante la negativa de pagar los aportes parafiscales pensionales durante un lapso prolongado, en razón a las labores de madres comunitarias que esas accionantes desempeñaron desde el 29 de diciembre de 1988¹⁴⁷ o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 31 de enero de 2014¹⁴⁸ o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa.

Tabla 9. Accionante y fecha de vinculación como madre comunitaria

Expediente T-5.457.363		
	Accionante	Fecha de vinculación como madre comunitaria
1	Inés Tomasa Valencia Quejada	10/02/1988
Expediente T-5.513.941		
	Accionante	Fecha de vinculación como madre comunitaria
1	María Rogelia Calpa De Chingue	25/08/1994
2	María Sara Paz De Lazo	18/11/1991
3	Dolores Bertha Morales Regalado	16/07/1990
4	Marina Cecilia Enríquez González	01/07/1987
5	Luz María Andrade de Andrade	01/10/1991
6	Sofía Gómez De Ortiz	04/04/1988
7	Aura Rosalba Mena Daza	16/08/1987
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	16/11/1989
9	Mariana Castro Arellano	15/10/1987
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	01/06/1991
11	Clara Elisa Castillo	15/03/1985
12	Zoila Salazar Lucano	01/11/1990
13	Ana Dolores Realpe De Castro	02/01/1987
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	18/07/1987
15	María Susana Realpe	18/01/1988
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	05/12/1988
17	Socorro Rosero De Hormaza	27/10/1987
18	Isabel María Salazar	16/10/1988
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	19/05/1988
20	Laura Elina Estrada Molina	02/12/1992

¹⁴⁷ Recuérdese que la implementación legal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar tuvo lugar el 29 de diciembre de 1988, es decir, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 89 de 1988.

¹⁴⁸ Data en la que se formalizó la vinculación laboral de las personas que realizan la mencionada labor.

21	Leticia Betancourt	04/03/1988
22	María Edith Cuero De Rodríguez	01/10/1987
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	15/09/1989
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	01/09/1987
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	26/06/1989
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	14/09/1988
27	María Dolores Parra De Rivera	16/11/1988
28	Margarita Arteaga Guanga	02/02/1989
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	04/11/1993
30	Elvia Del Valle Rosero	01/09/1992
31	Aura Marina Hernández Pantoja	15/11/1988
32	Érica Nohra Cabezas Hurtado	06/04/1987
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	15/08/1985
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	26/10/1987
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	04/02/1994
36	María Trinidad Meza López	03/05/1991
37	Maura Barahona	27/10/1987
38	Rosa Matilde Criollo Torres	20/08/1997
39	María Graciela Caez Cuaicuan	01/05/1993
40	Aura Sabina Checa De Melo	20/08/1986
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	05/09/1988
42	Blanca Estrada De López	15/11/1988
43	Yolanda Fabiola Mora	02/09/1994
44	Isaura Lasso De Muñoz	02/10/1989
45	María Laura Rosales De Armero	08/04/1983
46	María Nidia Córdoba Díaz	07/06/1991
47	Dolores Bastidas Trujillo	19/12/1988
48	Fany Leonor Mora De Castro	19/12/1988
49	Nelly Velásquez López	19/02/1987
50	María Hortensia Gustinez Rosero	28/02/1990
51	Zoila Rosa Meneses De Galeano	15/04/1989
52	Meibol Klinger	09/01/1988
53	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	13/07/1991
54	Marlene Del Socorro Tutistar	18/03/2003
55	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	01/09/1992
56	Marleny Orozco Núñez	15/08/2007
57	María Stella Córdoba Mencses	06/09/1991

Expediente T-5.516.632

	Accionante	Fecha de vinculación como madre comunitaria
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	14/10/1987
2	Luz Marina García De Izquierdo	09/11/1987
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	01/02/1991
4	Ana Isabel Hernández Molina	15/06/1989
5	María Bertilda Nañez Conde	07/08/1991

6	María Inés Nañez De Ramírez	01/05/1993
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	09/11/1987
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	29/08/1989
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	12/01/1989
10	Cástula Orobio Biojo	15/11/1987
11	Elvia María Padilla Quejada	09/11/1987
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	09/11/1987
13	Berta Tulia Velasco	02/11/1989
14	Ana Delia Zapata Castillo	10/07/1989
15	Paula Oliva Medina Rentería	05/12/1988
16	Zoila Martínez Escobar	21/07/1987
17	Teófila Hurtado Álvarez	04/09/1989
18	Catalina Hernández	04/02/1988
19	Nolberta García Mejía	02/10/1989
20	Isabel Domínguez Moreno	21/07/1987
21	Patricia Díaz De Murillo	30/08/1991
22	Elvia María Cuero Ibarguen	12/10/1984
23	Corina Cuero Arboleda	02/09/1992
24	Antonia Carabalí García	20/03/1989
25	Urfa Nelly Borja	05/12/1987
26	Aida María Arroyo Caicedo	18/09/1987
27	Concepción Angulo Mosquera	26/07/1988
28	Florencia Angulo Advincula	04/10/1985
29	Adalgisa Betancourt De Aguirre	01/01/1994
30	Mariana Mesa	30/08/1985
31	Aura Nelly Micolta De Valencia	01/01/1987
32	Eustaquia Mina	17/09/1988
33	Martina Mondragón	05/03/1987
34	María Cruz Mondragón Panameño	05/08/1983
35	María Gertrudis Montaña Viafara	23/09/1987
36	Patricia Morales	05/12/1988
37	Leonila Alberta Murillo	05/12/1988
38	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	22/05/1989
39	Omaira Paredes De Camacho	12/11/1982
40	Carmen Pretel García	17/02/1986
41	Rosaura Riascos Caicedo	30/08/1985
42	Epifanía Riascos De Hernández	04/10/1987
43	Benilda Rentería Cuero	02/10/1988
44	Carmen Rentería De Escobar	05/07/1991
45	Hermenegilda Riascos Riascos	26/06/1988
46	Alicia Riascos Sinisterra	06/10/1987
47	Florencia Ruíz Cuero	15/07/1988
48	Ana Margelica Vásquez De Gallego	30/08/1987

159. Para arribar a tal conclusión, la Corte advirtió que debido a que el pago de los aportes a pensión es una obligación inherente a una relación laboral, era necesario constatar, de manera conjunta para las 106 madres comunitarias, si existió contrato de trabajo realidad entre ellas y el ICBF- 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.

160. Para tal cometido, se verificó la configuración de cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo: (i) la actividad personal del trabajador; (ii) un salario como retribución del servicio; y (iii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador. Todo esto, con la observancia y adecuada aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos laborales que reclaman las 106 accionantes, ante el presunto desconocimiento sistemático de esos derechos por parte del ICBF, entidad que, según ellas, supuestamente ha implementado estrategias jurídicas encaminadas a ocultar un contrato de trabajo real y así evadir las verdaderas obligaciones que emanan del mismo.

161. En cuanto a la actividad personal de las 106 madres comunitarias, la Sala encontró cumplido el mencionado elemento esencial, ya que las demandantes sí prestaron personalmente sus servicios como madres comunitarias dentro del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar implementado por el ICBF. Lo anterior, con base en lo siguiente:

161.1. Según el material obrante en los expedientes de acumulación, se tiene que el artículo 11 del Acuerdo 21¹⁴⁹ de 1989, expedido por la Junta Directiva del ICBF, señala que cada "*Hogar Comunitario de Bienestar funcionará bajo el cuidado de una madre comunitaria, y cada día una madre o un familiar de los niños que asistan al mismo, debe participar con la madre comunitaria en las actividades que desarrolle con los menores.*" (Negrilla fuera del texto original). Este lineamiento específico, fijado por el mismo ICBF, da cuenta de dos aspectos puntuales: (i) que el funcionamiento de cada HCB está a cargo de una madre comunitaria; y (ii) que, cada día, esa madre comunitaria desarrolla actividades con los niños, en las cuales debe participar un miembro de la familia a la que pertenecen los menores.

¹⁴⁹ "Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar."

A la luz del contenido de esa norma, resulta válido afirmar que toda persona que se haya vinculado como madre o padre comunitario del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, se obligó a prestar sus servicios mediante la ejecución personal de actividades de cuidado y atención de las niñas y niños beneficiarios de dicho programa.

161.2. El numeral 4.1 del lineamiento técnico-administrativo¹⁵⁰ del año 2011 describe las actividades que constituyen el servicio personal que prestan las madres comunitarias en desarrollo del programa HCB, como aquellas que están encaminadas a atender las necesidades básicas de afecto, nutrición, salud, protección y desarrollo psicosocial de las niñas y niños durante su primera infancia.

161.3. La anterior descripción del servicio personal realizado por las madres comunitarias claramente coincide con lo alegado por todas las accionantes, precisamente cuando señalaron que las labores que personalmente 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 con ellos; y (iv) estar al tanto de su salud e higiene personal.

162. Respecto a un salario como retribución al servicio prestado por las 106 madres comunitarias, la Sala determinó que las demandantes sí recibieron por parte del ICBF el pago de una suma de dinero como retribución al servicio que personalmente prestaron dentro del programa HCB, sin importar el nombre o la denominación que se le haya dado a ese reconocimiento económico. Ello, con fundamento en lo siguiente:

162.1. El párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 89 de 1988 definió a los Hogares Comunitarios de Bienestar como *“aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.”* (Negrilla fuera del texto original).

De la lectura de esa disposición normativa, claramente se deducen tres situaciones: (i) que los HCB están constituidos con “becas”; (ii) que esas denominadas “becas” son designadas por el ICBF a favor de las familias; y (iii) que la asignación de las tales “becas” está dirigida para

¹⁵⁰ “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”.

atender las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país; así como para el pago del servicio personal prestado por cada madre comunitaria en cada HCB, lo cual se puede verificar con lo dispuesto en las siguientes directrices específicas.

162.2. El artículo 4 del Acuerdo 21 de 1996 señala que el programa HCB se ejecuta con distintos recursos, entre ellos, los asignados por el Gobierno Nacional mediante el ICBF, parte de los cuales se destina a la madre comunitaria como retribución a su servicio personal prestado.

162.3. Por su parte, el numeral 5.1. del lineamiento técnico-administrativo de 2011 establece que los recursos asignados por el ICBF son una de las fuentes económicas que financian el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar; sumas de dinero que se destinan para varios fines y rubros específicos, entre ellos, el pago de una “*bonificación*” a favor de la madre o padre comunitario como remuneración de su trabajo realizado de forma personal.

162.4. Las implicaciones y el alcance que lleva consigo la normatividad vista en precedencia, junto a lo indicado por las demandantes al respecto, bastó para que esta Sala de Revisión concluya que efectivamente las 106 madres comunitarias sí recibían del ICBF el pago mensual de una suma de dinero como retribución del servicio personal prestado por ellas en desarrollo del programa HCB. Prestación económica que, 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, siempre fue inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, situación que solo fue enmendada a partir de la expedición del Decreto 289 de 2014.

162.5. La Sala aclaró que, si bien desde el principio, tanto el legislador como el ICBF solo se preocuparon por denominar al emolumento pagado a las madres comunitarias como una beca o bonificación, a fin de ocultar su verdadera naturaleza; lo cierto es que, según las circunstancias reales, su continuidad y características, siempre se trató de un salario. De esta forma, la Sala halló cumplido el presupuesto de salario como retribución del servicio prestado por las 106 madres comunitarias, por lo que se pasó a estudiar el tercer requisito del contrato de trabajo.

163. Y frente a la subordinación o dependencia de las 106 madres comunitarias respecto del ICBF, la Sala igualmente encontró cumplido dicho elemento esencial, al verificar que el ICBF, como director,

coordinador y ejecutor principal del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, siempre tuvo el poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por ellas y contó con diversas facultades para imponer medidas o sanciones de naturaleza disciplinaria, ante el incumplimiento de las directrices o lineamientos específicos que esa misma entidad estableció para el funcionamiento y desarrollo del mencionado programa. Para arribar a tal afirmación, se puso en evidencia lo siguiente:

163.1. Sea lo primero advertir que, según lo constado en los elementos materiales de prueba, especialmente, las certificaciones de tiempo laborado como madres comunitarias de las accionantes, 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, todas las demandantes prestaban su servicio personal en la modalidad de atención llamada: Hogares Comunitarios Familiares, es decir, aquella donde el *“servicio se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas”*.

163.2. Acudiendo nuevamente a los lineamientos específicos impuestos e implementados por el ICBF y que en sede de revisión fueron allegados por dicha entidad, se tiene que, los artículos 2, 7, 8, 9, 10, 14, 15 y 16 del Acuerdo 21 de 1989¹⁵¹ establecen directrices que debían ser observadas para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y el desempeño de la labor de madre comunitaria.

(i) El artículo 2 impone al ICBF el deber de propiciar la coordinación y ejecución del programa HCB, para lo cual, se debía convocar a la comunidad para que ésta realizara un autodiagnóstico y se organizara en función del programa.

(ii) El artículo 7 señala que, a efectos de la administración del programa, las Asociaciones de Padres de Familia deben contar con una estructura y ejercer las funciones establecidas en los artículos 8, 9 y 10 del acuerdo en cuestión. Tal estructura es la siguiente: (i) Asamblea de delegados integrada por tres representantes de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (ii) Junta Directiva conformada por cinco miembros; (iii) Comité de Vigilancia y control y demás comités que determine la

¹⁵¹ “Por el cual se dictan procedimientos para el desarrollo del programa hogares comunitarios de bienestar”. Expedido por la Junta Directiva del ICBF.

Asamblea; (iv) Junta de padres de familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (v) Coordinador de la Junta de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar; (vi) las Madres Comunitarias podrán ser elegidas como delegadas a la Asamblea de Delegados y en consecuencia como miembros de las Juntas Directivas.

(iii) El artículo 8 establece las funciones de la Asamblea de Delegados: *“a. Cumplir y hacer cumplir las políticas y objetivos del programa, así como las obligaciones de los usuarios y participantes del mismo, para lo cual podrá adoptar los reglamentos internos pertinentes. b. Aprobar, modificar y hacer cumplir los estatutos. c. Elegir la Junta Directiva, dentro de los miembros de la Asociación. d. Dirigir y controlar la ejecución del programa. e. Nombrar el Comité de Vigilancia y Control, dentro de los miembros de la Asociación, que no formen parte de la Junta Directiva. f. Conformar comités de apoyo al programa con otros miembros y organizaciones de la comunidad, para la buena marcha de los Hogares Comunitarios de Bienestar y de las actividades sociales y económicas que se desarrollen en el sector, para el mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad. Dichos comités son de apoyo y no coadministradores del programa. g. Examinar y aprobar o improbar el informe que de su gestión le presente a (...) la Junta Directiva. h. Aprobar los programas y actividades que deba desarrollar la Junta Directiva para el cumplimiento de los fines de la Asociación. i. Fijar las cuotas de participación de las familias usuarias del programa, dentro de los límites que determine el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, así como las demás contribuciones de la comunidad y establecer los sistemas de recaudo.”*

(iv) El artículo 9 prevé que la Junta Directiva realizará además de las funciones que le asigne la Asamblea, las siguientes: *“a. Ejercer la representación legal de la Asociación por intermedio de su presidente. b. Administrar y controlar los recursos de la Asociación. c. Llevar la vocería de los Asociados. d. Coordinar las acciones de la Asociación. e. Tomar las medidas pertinentes para el correcto funcionamiento de los Hogares, en coordinación con la Junta de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar. f. Seleccionar y reemplazar las madres comunitarias, entre las personas de la lista de elegibles que hayan aprobado la capacitación. g. Entrar en contacto con los funcionarios del Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar correspondiente para comentar, corregir o modificar aspectos relacionados con la marcha del programa, e informar sobre cualquier irregularidad. h. Convocar a Asamblea de Delegados y rendirle informes y cuentas de su gestión, de acuerdo con los Estatutos. i. Recaudar las*

cuotas de participación de cada uno de los Hogares que agrupa la Asociación.”

(v) El artículo 10 impone las siguientes funciones al Comité de Vigilancia y Control: *“a. Verificar que los recursos económicos de la Asociación, se utilicen en los fines para los cuales fueron asignados e informar a la Asamblea sobre las anomalías que se presenten, sin perjuicio de las funciones del fiscal de la Junta Directiva. b. Verificar que las personas a quienes se les ha otorgado crédito para mejora de vivienda, lo utilicen efectivamente para adecuarla a las necesidades del programa y cancelen las cuotas de amortización. c. Velar por el buen funcionamiento de los Hogares, la calidad de los servicios y la atención a los niños. d. Informar a la Junta Directiva y a la Asamblea sobre las anomalías que se presenten y los resultados de las averiguaciones realizadas, para que se tomen los correctivos necesarios. e. Colaborar en las actividades necesarias para el eficaz funcionamiento del programa.”*

(vi) El artículo 14 asigna al ICBF, como Entidad Rectora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, las siguientes funciones: (i) establecer las normas técnicas que regulan el programa; (ii) participar cuando lo estime conveniente con voz pero sin voto, en las reuniones de las Juntas de Padres de Familia, en las Asambleas de la Asociación, en las Juntas Directivas de las Asociaciones; y (iii) verificar y supervisar el buen funcionamiento del programa y el correcto uso de los recursos aportados por el Gobierno Nacional.

(vii) El artículo 15 indica que los asuntos concernientes al programa se deben tramitar ante el ICBF a través de las Juntas Directivas de las Asociaciones de Padres de Familia, sin detrimento de que los miembros de la comunidad puedan acudir ante los respectivos Centros Zonales del ICBF, ya sea para informar, denunciar o proponer a su consideración alguna situación del caso.

(viii) Y el artículo 16 determina que el ICBF, mediante la Dirección General, debe establecer los mecanismos necesarios para el cumplimiento de lo previsto en el acuerdo en comentario.

Del contexto y alcance real que implica el contenido de las 8 normas anteriormente referidas, esta Sala de Revisión constató que si bien el artículo 7 señala que la administración del programa ha estado a cargo de las Asociaciones de Padres de Familia y todos los organismos que la componen, lo realmente cierto es que tanto la administración, coordinación y ejecución del programa Hogares Comunitarios de

Bienestar, es decir todos los aspectos relacionados con la implementación de ese programa, siempre han estado bajo la estricta y principal dirección del ICBF, por cuanto éste último es el que realmente impone las condiciones de cómo se debe administrar, coordinar y ejecutar dicho programa, al establecer la estructura de cada uno de los organismos que hacen parte del programa e indicarles sus respectivas funciones.

En esa medida, es claro que las Asociaciones de Padres de Familia, las Asambleas de delegados, las Juntas Directivas, los Comités de Vigilancia y Control y demás comités determinados por las Asambleas, las Juntas de padres de familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar, los Coordinadores de las Juntas de Padres de Familia de cada Hogar Comunitario de Bienestar y las Madres Comunitarias, únicamente se han limitado a acatar las directrices dadas por el ICBF, como máximo administrador, coordinador y ejecutor del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

163.3. En virtud de la facultad otorgada en el artículo 14 del Acuerdo 21 de 1989, el ICBF estableció varios lineamientos técnico-administrativos que regulan los HCB, entre los cuales, se destaca el dictado en el año de 2011 *“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”*, aprobado por el ICBF con la Resolución 776 del 7 de marzo de 2011. Ese lineamiento está compuesto por varias disposiciones, cuyo contenido de algunas de ellas da cuenta de aspectos puntuales en cuanto a la subordinación y dependencia de las madres comunitarias respecto del ICBF. Observemos.

(i) El numeral 4.4.4. señala que la modalidad de atención de Hogares Comunitarios Familiares, a la cual pertenecen todas las accionantes, es un servicio que *“se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado y atención de un grupo conformado por 12 a 14 niños y niñas”*. (Negrilla fuera del texto original) En otros términos, dicha directriz claramente indica que la casa de habitación de las madres comunitarias es el lugar de trabajo de cada una de ellas. Así lo manifestaron las 106 demandantes en los escritos de tutela, mediante sus apoderados judiciales.

(ii) Por su parte, el numeral 4.4.5 determina las jornadas y horarios de atención de cada una de las modalidades¹⁵². Frente a la modalidad de

¹⁵² 4.4.5 JORNADAS DE ATENCIÓN

Hogares Comunitarios Familiares, 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 será 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).

De lo previsto en ese lineamiento es evidente que el ICBF siempre tuvo poder de dirección para condicionar el servicio personal prestado por las accionantes, por cuanto: (i) fijó dos tipos de jornadas de atención, una de medio tiempo (de 4 horas) y otra de tiempo completo (de 8 horas); (ii) estableció que los horarios de atención para los HCB Tradicionales, entre los cuales se encuentran los Hogares Comunitarios Familiares donde prestaron sus servicios las 106 demandantes, son de 4 a 8 horas; e (iii) impuso una prohibición para las madres comunitarias en cuanto a la modificación de la jornada de atención fijada, excepto si existía previa autorización de esa misma entidad.

Lo anteriormente observado encontró sustento en las afirmaciones hechas por las actoras, quienes enfatizaron que su jornada laboral diaria es de tiempo completo (8 horas), incluso superior, toda vez que 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 deberían culminar a las 4:00 p.m. pero que realmente finalizan horas más tarde, hasta que el último padre de familia recoge a su hijo.

Además, la Sala de Revisión advirtió que lo alegado por las accionantes, en cuanto a su jornada laboral diaria, nunca fue controvertido por el ICBF dentro de los procesos tutelares acumulados de la referencia.

Hogares Comunitarios Familiares: funcionarán en jornadas de cuatro a de ocho horas.

Hogares Comunitarios Grupales: funcionarán en jornadas de cuatro o de ocho horas.

Hogares Comunitarios Múltiples: funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niños en la mañana y otro en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas).

Hogares Múltiples Empresariales: funcionarán de acuerdo con la jornada laboral de la empresa, previa coordinación con el ICBF.

Jardines Sociales: funcionarán en jornada de ocho horas. Podrán atender también en jornadas alternas (un grupo de niñas en la mañana y otro en la tarde), garantizando de esta manera la utilización de las instalaciones en tiempo completo (durante 8 horas).

Hogares FAMI: (Ver anexa No. 19 con las especificidades de la modalidad FAMI)

Los horarios de atención en los HCB Tradicionales será 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.

Por ningún motivo estas modificaciones podrán traducirse en un incremento de la cuota de participación por parte de los padres."

(iii) A su turno, el numeral 6.1 dispone que para que una persona se desempeñe como madre o padre comunitario debe cumplir ciertos requisitos, por ejemplo, tener disponibilidad de tiempo para la atención de las niñas y niños beneficiarios, según la jornada de atención definida.

(iv) Y el numeral 6.1.2. establece unas obligaciones y/o responsabilidades muy puntuales a cargo de quienes desempeñan la labor de madre o padre comunitario, cuya lectura pone en evidencia el verdadero alcance y contenido obligacional impuesto por el ICBF a las madres comunitarias. Entre tales obligaciones y/o responsabilidades, se encuentran las siguientes: 1. Desarrollar actividades de formación, cuidado, atención y protección del grupo de niños y niñas bajo su responsabilidad. 2. Implementar las actividades pedagógicas y de desarrollo psicosocial según la propuesta pedagógica del ICBF. 3. Aplicar las directrices, lineamientos y demás normas expedidas por el ICBF para la operación de la modalidad. 4. Atender los señalamientos, pautas, normas y directrices impartidas por las entidades competentes y que sean compatibles o aplicables a la modalidad. 5. Participar en los procesos de capacitación formal o informal convocados por el ICBF y otras entidades del sistema nacional de bienestar familiar que tengan que ver con la atención a la primera infancia, previa coordinación con el ICBF. 6. Aceptar las condiciones de ingreso, permanencia y retiro de la modalidad, conforme a los lineamientos y normatividad vigente.

163.4. Aunado a lo hasta ahora verificado, llamó la atención de la Sala que el incumplimiento de las directrices impartidas por el ICBF para el desempeño de la labor de madre comunitaria dentro del programa HCB, trae consigo la desvinculación definitiva y/o la desvinculación temporal para quienes realizan esa labor, tal y como se indica en el numeral 6.1.3. del lineamiento técnico-administrativo fijado por el ICBF en el año 2011.

(i) Esa norma enlista 23 causales de pérdida definitiva de la calidad de madre comunitaria, de las cuales, se destacan aquellas que contienen claros mandatos de subordinación y dependencia de las madres comunitarias respecto al ICBF, por cuanto están sujetas a medidas o sanciones de carácter disciplinario. Como ejemplos de tales causales están: el deber de informar al ICBF del abandono de niños en el HCB, la no prestación del servicio sin causa justificada y el incumplimiento de los horarios y días de atención acordados, entre otros.

(ii) El lineamiento en mención también establece 7 causales de pérdida temporal de la calidad de madre comunitaria, entre las cuales, se resalta la *“inasistencia sin justa causa a más de dos eventos consecutivos por*

parte del agente educativo, madre o padre comunitario, a los eventos de capacitación programados o a las reuniones de coordinación, convocadas por la Junta Directiva de la entidad contratista en coordinación con el ICBF." (Negrilla fuera del texto original). A igual que algunas de las causales de pérdida definitiva, esta causal de pérdida temporal también contiene aspectos que dan cuenta del sometimiento del ICBF sobre las madres comunitarias, para que asistan a los eventos de capacitación convocados por ese instituto.

164. En armonía con lo expuesto, la Sala verificó que, desde los primeros años de implementación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, el ICBF había ejercido un control administrativo y disciplinario en relación con el funcionamiento de los HCB y el desempeño de la labor de madre y/o padre comunitario. En sustento de ello, se puso de presente los lineamientos fijados por dicha entidad en el Acuerdo 50 de 1996 y en la Resolución 706 de 1998, cuyos contenidos se pasaron a exponer.

164.1. Los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 50 de 1996 establecen, respectivamente, aspectos muy puntuales como los siguientes: (i) las formas en que se produce el cierre definitivo de un Hogar Comunitario de Bienestar; (ii) las causales de cierre inmediato de un Hogar Comunitario de Bienestar; y (iii) las causales de cierre definitivo como parte de un proceso de supervisión, entre las cuales, se resaltaron: "b) *Inasistencia de la madre Comunitaria, sin justa causa, a los eventos de capacitación programados en un trimestre, o a las reuniones de coordinación convocadas por la Junta Directiva de la Asociación o por el ICBF.* f) *Incumplimiento en la planeación y ejecución de actividades pedagógicas, o de nutrición y salud, con los niños y padres de familia.* g) *Incumplimiento de la minuta patrón y de la valoración nutricional del niño.* h) *Abandono temporal o descuido verificado de la Madre Comunitaria en la atención del grupo de niños, o encargo de la misma a un menor de edad.* l) *Negativa de la madre Comunitaria a aceptar las orientaciones de la Junta Directiva de la Asociación de Padres de Familia o del ICBF, para que se cumplan los lineamientos del Programa.* m) *Atención a niños en jornadas diferentes a las establecidas, sin previa autorización del supervisor del contrato.* o) *Cuando la Madre Comunitaria no informe al Centro Zonal el abandono de niños en el Hogar Comunitario, dentro de las 24 horas siguientes.* s) *Inobservancia de los Lineamientos Técnico Administrativos por parte de la Madre Comunitaria o de uno de los miembros de la Junta Directiva que dificulten el normal funcionamiento del Hogar.*"

164.2. A su vez, se verificó que el artículo 1 de la Resolución 706 de 1998 prácticamente reitera lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo 50 de 1996.

165. Ahora bien, como prueba de ese poder disciplinario que siempre ha ejercido el ICBF sobre las madres y/o padres comunitarios, el cual pone en evidencia el elemento de subordinación en la relación laboral, la Sala destacó el informe (medio magnético: CD N° 1) allegado por dicho Instituto en sede revisión, en el cual se relacionó la siguiente información que se encuentra contenida en documento Excel:

(i) Una tabla (resumen) que muestra un total de 3038 hogares comunitarios de bienestar cerrados por esa entidad en 21 Departamentos del País, para el período comprendido entre el año 1989 y el año 2014.

(ii) Otra tabla que, en relación con algunos de esos 3038 HCB clausurados por el ICBF, da cuenta de aspectos precisos como: regional, centro zonal, municipio, año del cierre (aparecen registros desde el año 1989 hasta el año 2016), acto administrativo, causas del cierre y otra causa específica del cierre.

En ese cuadro, por ejemplo, la Sala observó que dentro de los 3038 HCB cerrados 99 lo han sido por las siguientes causas: a) 43 HCB por el incumplimiento de los lineamientos fijados por el ICBF; b) 2 HCB por la inobservancia -abandono temporal; c) 1 HCB por atención a los niños en jornada diferente a la establecida y sin previo permiso del ICBF; d) 2 HCB por abandono de cargo; e) 1 HCB por abandono de hogar; f) 1 HCB por abandono de forma injustificada; g) 2 HCB por abandono temporal o descuido verificado de la madre comunitaria; h) 2 HCB por incumplimiento de obligaciones de la madre comunitaria; i) 13 HCB por inobservancia de los lineamientos técnico-administrativos por parte de la madre comunitaria; y j) 32 HCB por no cumplir los lineamientos del programa.

Además, la Sala constató que esos 99 HCB fueron clausurados durante varios años y dentro de un período comprendido desde la implementación del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, es decir, desde el año 1989, hasta el año 2014, lo cual ratifica la existencia de la continuada subordinación o dependencia de las 106 madres comunitarias respecto del ICBF, en el transcurso de dicho lapso.

166. Al estar reunidos los tres elementos esenciales vistos en precedencia, la Sala constató 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. Lo anterior, como resultado de la observancia y adecuada aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, como garantía en la protección efectiva de los derechos laborales que solicitaron las accionantes, ante el desconocimiento sistemático de esos derechos por parte del ICBF, entidad que, se dedicó a implementar estrategias jurídicas encaminadas a ocultar esa relación laboral y evadir las verdaderas obligaciones que emanaron de la misma.

167. Adicionalmente, la Corte determinó que el desconocimiento isfundamental que causó el ICBF a las 106 demandantes constituye un trato discriminatorio de género que se mantuvo por un tiempo considerablemente extenso, pese a la existencia de la garantía constitucional de prohibición de discriminación de género en el trabajo, establecida en los instrumentos internacionales y en los artículos 13, 25, 43 y 53 de la Carta Política.

168. La Sala de Revisión consideró que, según las circunstancias reales que rodean el presente asunto acumulado, el mencionado trato discriminatorio se caracteriza por ser de índole público, compuesto, continuado, sistemático y de relevancia constitucional.

168.1. Es de índole público o estatal, por cuanto quien lo ejecutó fue una entidad del Estado, esto es, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–, lo cual es inaceptable y altamente reprochable, ya que, de conformidad con los referidos mandatos constitucionales, el Estado, a través de sus agentes, es el primero llamado a, por un lado, no incurrir en actos o manifestaciones de discriminación de ninguna naturaleza y, por otro, adoptar las medidas necesarias en contra de cualquier forma de discriminación. Sin embargo, como se evidenció en este caso, el Estado hizo lo contrario, implementó todas las estrategias jurídicas para ocultar el contrato de trabajo realidad con las madres comunitarias, a fin de evadir sus verdaderas obligaciones frente a ellas, lo cual constituyó un trato diferencial injustificado.

168.2. Es un trato discriminatorio compuesto, toda vez que no se trata de solo una manifestación de discriminación sino que comprende varios actos discriminatorios que fueron realizados en contra de las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario.

168.3. Es continuado, en la medida que duró o se mantuvo incólume por un lapso considerablemente amplio, 3 o 4 décadas aproximadamente, hasta que se redujo con la reglamentación de la vinculación laboral de las madres comunitarias mediante la expedición y aplicación del Decreto 289 de 2014. Incluso, resulta válido afirmar que a la fecha aún persisten los efectos de ese acto diferenciado, pues de no ser así, las 106 madres comunitarias no se habrían tomado la molestia de reclamar, a través de apoderado judicial, el amparo de sus derechos fundamentales, especialmente el de igualdad, por haber recibido un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente durante todos esos años.

168.4. Es sistemático, ya que se materializó con la ejecución ordenada de múltiples actos y manifestaciones que contenían o se ajustaron a una ideología diferenciada en razón de género a todas luces injustificada.

168.5. Por último, es un trato discriminatorio de relevancia 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.

169. Todas estas circunstancias condujeron a la revocatoria de los fallos de única instancia proferidos en los procesos de tutela acumulados, para en su lugar, otorgar el amparo de los derechos fundamentales invocados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín, de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil quince (2015), que declaró improcedente la acción de tutela (expediente T-5.457.363) promovida por:

	Accionante	Edad (años)
1	Inés Tomasa Valencia Quejada	77

En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363), desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada a dicho programa, en los términos de la parte motiva de esta providencia. Esta decisión hace relación específicamente con el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-.

Segundo.- DECLARAR la existencia de contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- e Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363), desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada al referido programa.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363) los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada a dicho programa, en cuanto no estén prescritos.

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363), por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

Cuarto.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF-, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, que en el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de Inés Tomasa Valencia Quejada (expediente T-5.457.363) los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad haya estado vinculada a dicho programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada la referida accionante.

Quinto.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Laboral, de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015), en cuanto denegó por improcedente la acción de tutela (expediente T-5.513.941) promovida por:

	Accionante	Edad (años)
1	María Rogelia Calpa De Chingue	74
2	María Sara Paz De Lazo	72
3	Dolores Bertha Morales Regalado	76
4	Marina Cecilia Enríquez González	72
5	Luz María Andrade de Andrade	70
6	Sofía Gómez De Ortiz	70
7	Aura Rosalba Mena Daza	72
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	74
9	Mariana Castro Arellano	74
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	72
11	Clara Elisa Castillo	76
12	Zoila Salazar Lucano	74
13	Ana Dolores Realpe De Castro	71
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	71
15	María Susana Realpe	72
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	76
17	Socorro Rosero De Hormaza	75
18	Isabel María Salazar	72
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	71
20	Laura Elina Estrada Molina	72
21	Leticia Betancourt	71
22	María Edith Cuero De Rodríguez	71
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	75

24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	73
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	74
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	75
27	María Dolores Parra De Rivera	73
28	Margarita Arteaga Guanga	71
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	74
30	Elvia Del Valle Rosero	77
31	Aura Marina Hernández Pantoja	72
32	Erica Nohra Cabezas Hurtado	74
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	72
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	78
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	70
36	María Trinidad Meza López	71
37	Maura Barahona	74
38	Rosa Matilde Criollo Torres	71
39	María Graciela Caez Cuaicuan	73
40	Aura Sabina Checa De Melo	74
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	65
42	Blanca Estrada De López	73
43	Yolanda Fabiola Mora	50
44	Isaura Lasso De Muñoz	68
45	María Laura Rosales De Armero	62
46	María Nidia Córdoba Díaz	56
47	Dolores Bastidas Trujillo	80
48	Fany Leonor Mora De Castro	81
49	Nelly Velásquez López	80
50	María Hortensia Gustinez Rosero	79
51	Zoila Rosa Meneses De Galeano	81
52	Meibol Klinger	81
53	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	78
54	Marlene Del Socorro Tutistar	55
55	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	48
56	Marleny Orozco Núñez	36
57	María Stella Córdoba Meneses	48

En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de cada una de las cincuenta y siete (57) accionantes anteriormente relacionadas (expediente T-5.513.941), desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con

anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión hace relación específicamente con el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-.

Sexto.- DECLARAR la existencia de contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y cada una de las accionantes en la tutela T-5.513.941 aquí referidas, desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al mencionado programa.

Séptimo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de cada una de las accionantes ya identificadas (expediente T-5.513.941), los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, en cuanto no estén prescritos.

El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cincuenta y uno (51) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más):

	Accionante	Edad (años)
1	María Rogelia Calpa De Chingue	74
2	María Sara Paz De Lazo	72
3	Dolores Bertha Morales Regalado	76
4	Marina Cecilia Enríquez González	72
5	Luz María Andrade de Andrade	70
6	Sofía Gómez De Ortiz	70
7	Aura Rosalba Mena Daza	72
8	María Orfelina Taquez De La Cruz	74
9	Mariana Castro Arellano	74
10	Luz Esperanza Urbina De Guancha	72

11	Clara Elisa Castillo	76
12	Zoila Salazar Lucano	74
13	Ana Dolores Realpe De Castro	71
14	Rosa Érica Meléndez De Urresti	71
15	María Susana Realpe	72
16	Olga Inés Manosalva Belalcazar	76
17	Socorro Rosero De Hormaza	75
18	Isabel María Salazar	72
19	Teresa Carmela Enríquez Rodríguez	71
20	Laura Elina Estrada Molina	72
21	Leticia Betancourt	71
22	María Edith Cuero De Rodríguez	71
23	Ruth Esperanza Riáscos Eraso	75
24	Teresa Isabel Velásquez Leiton	73
25	Irma Esperanza Erazo Tulcanas	74
26	María Beatriz Narváez De Ruíz	75
27	María Dolores Parra De Rivera	73
28	Margarita Arteaga Guanga	71
29	María Del Socorro Betancourt De Estrada	74
30	Elvia Del Valle Rosero	77
31	Aura Marina Hernández Pantoja	72
32	Érica Nohra Cabezas Hurtado	74
33	Tulia Aurora Valencia Hurtado	72
34	Cecilia Del Carmen De La Portilla Ortega	78
35	Celia Socorro Pantoja Figueroa	70
36	María Trinidad Meza López	71
37	Maura Barahona	74
38	Rosa Matilde Criollo Torres	71
39	María Graciela Caez Cuaicuan	73
40	Aura Sabina Checa De Melo	74
41	Rosa Amelia Espinosa De Mejía	65
42	Blanca Estrada De López	73
43	Isaura Lasso De Muñoz	68
44	María Laura Rosales De Armero	62
45	Dolores Bastidas Trujillo	80
46	Fany Leonor Mora De Castro	81
47	Nelly Velásquez López	80
48	María Hortensia Gustinez Rosero	79
49	Zoila Rosa Meneses De Galeano	81
50	Meibol Klinger	81
51	Blanca Elvira Calvache Cancimansi	78

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las seis (6) accionantes restantes y que afrontan un mal estado de salud.

	Accionante	Edad (años)
1	Yolanda Fabiola Mora	50
2	María Nidia Córdoba Díaz	56
3	Marlene Del Socorro Tutistar	55
4	Ruth Del Rosario Jurado Chamorro	48
5	Marleny Orozco Núñez	36
6	María Stella Córdoba Meneses	48

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario cada madre o padre comunitario por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

Octavo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF- que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de cada una de las cincuenta y siete (57) accionantes relacionadas en esta providencia (expediente T-5.513.941), los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada cada madre o padre comunitario.

El ICBF deberá reconocer y pagar dichos aportes de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cincuenta y uno (51) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más) y que están referidas en el numeral inmediatamente anterior de esta providencia.

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las seis (6) accionantes restantes que afrontan un mal estado de salud y que se encuentran relacionadas en el numeral inmediatamente anterior de este fallo.

Noveno.- REVOCAR la sentencia proferida en única instancia por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, de fecha doce (12) de enero de dos mil dieciséis (2016), que denegó por improcedente la acción de tutela (expediente T-5.516.632) promovida por:

	Accionante	Edad (años)
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	74
2	Luz Marina García De Izquierdo	72
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	72
4	Ana Isabel Hernández Molina	71
5	María Bertilda Nañez Conde	75
6	María Inés Nañez De Ramírez	69
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	72
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	74
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	71
10	Cástula Orobio Biojo	75
11	Elvia María Padilla Quejada	82
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	71
13	Berta Tulia Velasco	80
14	Ana Delia Zapata Castillo	71
15	Paula Oliva Medina Rentería	66
16	Zoila Martínez Escobar	71
17	Teófila Hurtado Álvarez	75
18	Catalina Hernández	72
19	Nolberta García Mejía	55
20	Isabel Domínguez Moreno	76
21	Patricia Díaz De Murillo	77
22	Elvia María Cuero Ibarguen	77
23	Corina Cuero Arboleda	65
24	Antonia Carabalí García	73
25	Urfa Nelly Borja	71
26	Aida María Arroyo Caicedo	60
27	Concepción Angulo Mosquera	57
28	Florencia Angulo Advincula	75
29	Adalgisa Betancourt De Aguirre	74
30	Mariana Mesa	59
31	Aura Nelly Micolta De Valencia	73
32	Eustaquia Mina	70
33	Martina Mondragón	76
34	María Cruz Mondragón Panameño	71
35	María Gertrudis Montaña Viafara	73
36	Patricia Morales	54
37	Leonila Alberta Murillo	80
38	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	82

39	Omaira Paredes De Camacho	74
40	Carmen Pretel García	71
41	Rosaura Riascos Caicedo	72
42	Epifanía Riascos De Hernández	74
43	Benilda Rentería Cuero	77
44	Carmen Rentería De Escobar	78
45	Hermenegilda Riascos Riascos	75
46	Alicia Riascos Sinisterra	59
47	Florencia Ruíz Cuero	72
48	Ana Margelica Vásquez De Gallego	72

En su lugar, **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo de cada una de las cuarenta y ocho (48) accionantes anteriormente relacionadas (expediente T-5.516.632), desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

Esta decisión hace relación específicamente con el demandado Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF–.

Décimo.- DECLARAR la existencia de contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– y cada una de las accionantes en la tutela T-5.516.632 aquí referidas, desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa.

Décimo Primero.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF– que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague a favor de cada una de las accionantes ya identificadas (expediente T-5.516.632), los salarios y prestaciones sociales causados y dejados de percibir desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en

que con anterioridad hayan estado vinculadas al mencionado programa, en cuanto no estén prescritos.

El ICBF reconocerá y pagará tales emolumentos de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cuarenta y tres (43) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más):

	Accionante	Edad (años)
1	Ana de Jesús Arciniegas Herrera	74
2	Luz Marina García De Izquierdo	72
3	Bertha Omaira Gutiérrez Millán	72
4	Ana Isabel Hernández Molina	71
5	María Bertilda Nañez Conde	75
6	María Inés Nañez De Ramírez	69
7	Aurea Luisa Núñez Arboleda	72
8	María Paulina Ocampo De Ortiz	74
9	Rosa Elvia Ojeda Molano	71
10	Cástula Orobio Biojo	75
11	Elvia María Padilla Quejada	82
12	Fabiola Ascensión Ramírez Vargas	71
13	Berta Tulia Velasco	80
14	Ana Delia Zapata Castillo	71
15	Paula Oliva Medina Rentería	66
16	Zoila Martínez Escobar	71
17	Teófila Hurtado Álvarez	75
18	Catalina Hernández	72
19	Isabel Domínguez Moreno	76
20	Patricia Díaz De Murillo	77
21	Elvia María Cuero Ibarguen	77
22	Corina Cuero Arboleda	65
23	Antonia Carabalí García	73
24	Urfa Nelly Borja	71
25	Aida María Arroyo Caicedo	60
26	Florencia Angulo Advincula	75
27	Adalgisa Betancourt De Aguirre	74
28	Aura Nelly Micolta De Valencia	73
29	Eustaquia Mina	70
30	Martina Mondragón	76
31	María Cruz Mondragón Panameño	71
32	María Gertrudis Montaña Vifara	73
33	Leonila Alberta Murillo	80
34	Paula Eutemia Ordoñez Cabezas	82

35	Omaira Paredes De Camacho	74
36	Carmen Pretel García	71
37	Rosaura Riascos Caicedo	72
38	Epifanía Riascos De Hernández	74
39	Benilda Rentería Cuero	77
40	Carmen Rentería De Escobar	78
41	Hermenegilda Riascos Riascos	75
42	Florencia Ruíz Cuero	72
43	Ana Margelica Vásquez De Gallego	72

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las cinco (5) accionantes restantes y que afrontan un mal estado de salud:

	Accionante	Edad (años)
1	Nolberta García Mejía	55
2	Concepción Angulo Mosquera	57
3	Mariana Mesa	59
4	Patricia Morales	54
5	Alicia Riascos Sinisterra	59

Para efectuar lo anterior, el ICBF, sin más condiciones que las verificadas en esta providencia, deberá: (i) reconocer y pagar los salarios y prestaciones sociales con base en el salario mínimo mensual legal vigente de cada año; y (ii) deducir el monto total que efectivamente haya recibido como salario cada madre o padre comunitario por concepto del pago mensual de la entonces denominada beca del ICBF.

Décimo Segundo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y pague a nombre de cada una de las cuarenta y ocho (48) accionantes relacionadas en esta providencia (expediente T-5.516.632), los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada cada madre o padre comunitario.

El ICBF deberá reconocer y pagar dichos aportes de la siguiente manera:

(i) En el término de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, a favor de las cuarenta y tres (43) accionantes que se hallan en el estatus personal de la tercera edad (60 años o más) y que están referidas en el numeral inmediatamente anterior de esta providencia.

(ii) En el término de dos (2) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, a favor de las cinco (5) accionantes restantes que afrontan un mal estado de salud y que se encuentran relacionadas en el numeral inmediatamente anterior de este fallo.

Décimo Tercero.- EXHORTAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, para que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, promueva e implemente medidas idóneas y eficientes, con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de todas las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, excluyéndose a quienes se otorga el amparo en el presente fallo. Lo anterior, en armonía con el criterio orientador de sostenibilidad fiscal a fin de garantizar gradual y progresivamente el goce de derechos de las madres y/o padres comunitarios.

Para ello, y con la debida y adecuada participación de todas las madres y/o padres comunitarios involucrados, el ICBF deberá:

(i) Diseñar y ejecutar un programa de normalización o cesación de la vulneración de sus derechos fundamentales, de manera efectiva, gradual y escalonada.

(ii) Fijar criterios de priorización teniendo en cuenta, por lo menos, los siguientes: (i) estatus personal de la tercera edad, (ii) condición de salud y/o discapacidad, (iii) condición económica de subsistencia, y (iv) tiempo de servicio prestado en el desempeño de la labor de madre o padre comunitario.

(iii) Determinar claramente las metas de cobertura y las medidas que se adoptarán para cumplir los compromisos que se establezcan.

Décimo Cuarto.- Por Secretaría General de esta Corte, **REMITIR** copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que brinden la asesoría jurídica y el acompañamiento legal adecuado que requieran las ciento seis (106) accionantes identificadas en esta providencia, para el cumplimiento de esta sentencia, a efecto de materializar la eficacia de los derechos fundamentales reclamados.

Décimo Quinto.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por las accionantes en las tutelas T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632 aquí identificadas, en relación con el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-, o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Décimo Sexto.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo pedido por las accionantes en las tutelas T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632 aquí referidas, en relación con la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, o quien hiciere sus veces, según lo establecido en la presente sentencia.

Décimo Séptimo.- DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por las accionantes en la tutela T-5.513.941 aquí identificadas, en relación con la sociedad Summar Temporales S.A.S., o quien hiciere sus veces, de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

Décimo Octavo.- Por Secretaría General, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, cúmplase y archívese.


ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado


LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado


MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General