



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Bogotá D. C., 27 de abril de 2018

Sentencia T. N° 60.

Accionada: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF

Tema: Pago de aportes Seguridad Social

Derecho presuntamente vulnerado: Seguridad social, Igualdad, Dignidad humana y mínimo vital.

Radicado: 110013335-017-2018-00125-00

Demandante: María Ana Silva Bermejo Ávila

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA en la ACCIÓN DE TUTELA instaurada por la señora María Ana Silva Bermejo Ávila.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

El 12 de abril de 2018, la señora María Ana Silva Bermejo Ávila instauró acción de tutela contra El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por estimar vulnerados sus derechos constitucionales fundamentales de Seguridad social, Igualdad, dignidad humana y mínimo vital.

Pretende la tutelante que por intermedio de la presente acción, se ordene a la entidad accionada que dentro del término de 3 meses, realice las acciones necesarias para el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social de conformidad con los periodos acreditados por la accionante.

B. HECHOS

De acuerdo con la demanda los hechos pueden sintetizarse así:

1. La señora María Ana Silva Bermejo Ávila prestó sus servicios en la “modalidad de hogares comunitarios” desde el 04 de febrero de 1993, a través de la “Asociación de Padres Usuarios de Hogares Comunitarios Barrio San Antonio Norte- Lijacá”, teniendo en cuenta la certificación expedida por el ICBF.

2. Prestó sus servicios antes de 12 febrero de 2014 y no le fueron cancelados los portes pensionales; en la actualidad cuenta con 66 años de conformidad con los términos señalados en el artículo 7 literal b de la ley 1276 de 2009.

3. Señala que la Corte Constitucional en sentencia T 480 de 2016 estudió la situación de 106 madres comunitarias, que posteriormente en Auto 186 de 2017, modificó el amparo y ordenó al ICBF y al Fondo de Pensiones, realizar los pagos de los aportes al sistema de Seguridad Social.

C. ARGUMENTOS DE LA AUTORIDADES ACCIONADAS

Instituto Nacional de Bienestar Familiar- ICBF

Señala que el Sistema General de Pensiones define dos tipos para realizar aportes a pensión esto es los trabajadores dependientes e independientes, últimos que tienen que afiliarse y realizar los aportes; caso de las madres comunitarias que debían realizar el 100% de los aportes antes de la ley 100, y con la expedición de la ley 100 de 1993 el legislador previó el subsidio de los aportes a pensión en un 80%, las madres comunitarias.

Las madres comunitarias no tenían vínculo laboral con las Asociaciones, ni con el ICBF, siendo trabajadoras independientes y por ende estaban obligadas a realizar su afiliación y pago a la seguridad social de manera integral, por lo cual no hay vulneración alguna a los derechos fundamentales. Por otro lado, menciona la sentencia de Unificación SU-224 de 1998, precedente judicial que sustentó la decisión de nulidad de la Sentencia T-480 de 2016, declarada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 186 de 2017, sentencia de unificación que indicó que no existe contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o entidades que participen en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y que el vínculo es de naturaleza contractual de origen civil, es decir que en el periodo comprendido entre la creación de Programas de Hogares Comunitarios (29 de diciembre de 1988) y el 12 de febrero de 2014, fecha en la que se publicó el Decreto 289, las madres comunitarias eran trabajadoras independientes.

Que de conformidad con la norma superior la Seguridad Social es un servicio Público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección y control del Estado, en los términos que establezca la ley, que mediante Acto Legislativo 001 de 2005 señala que para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, semanas cotizadas o el capital necesario y no existiendo regímenes especiales ni exceptuados, siendo claro que las madres comunitarias no tienen un régimen especial, debiendo cumplir con todas las obligaciones que establece la ley, por lo cual el artículo 25 de la ley 100 de 1993 creó el Fondo de Solidaridad Pensional-FPS destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población con condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistema de seguridad social, tales como trabajadores independientes o madres comunitarias entre otros.

Finalmente señala que el ICBF no ha incurrido en acción u omisión respecto de la obligación de pagar aportes a pensión de las madres comunitarias y en caso de declarar la protección de los derechos fundamentales incoados, el fallo debe proferirse en los términos y condiciones de financiamiento del subsidio pensional en favor de las 106 madres comunitarias en el marco de las leyes 509 de 1999 y 1187 de 2008, que fijó la Corte Constitucional en el Auto 186 de 2017, fallo en el cual se señale que el 100% de los aportes deben ser pagados por el Fondo de Solidaridad Pensional-FPS. (Fl.25 a 37)

Ministerio de Trabajo

Dentro del término otorgado por el Despacho, el Ministerio de Trabajo mediante correo electrónico de fecha 19 de abril de 2018, brindó respuesta a la tutela, informando que no tiene injerencia en el Programa de Madres Comunitarias que maneja el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF, por cuanto es ajena a los hechos que narran en el escrito de tutela y pruebas que relaciona.

Por otro lado señala la improcedencia de la acción de tutela para declarar un contrato realidad y su consecuente pago de aportes a la seguridad social, pues de acuerdo a con la reiterada y uniforme jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales de carácter

subsidiario, siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la protección de los derechos. En cuanto al contrato realidad, menciona la Sentencia de Unificación SU-224 de 1998 de la Sala Plena de la H. Corte Constitucional la cual resalta que para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere prestación personal del servicio, subordinación y el salario, este último como retribución del servicio, lo cual, para las madres comunitarias no existe tal nexo al suponerse una vinculación voluntaria, humanitaria y ciudadana.

De igual manera, señala que en el Auto 186 de 2017 expresamente se indica que entre las Madres comunitarias y el ICBF no existe un contrato laboral y en la sentencia T-480 de 2016, se desconoció los precedentes jurisprudenciales desconociendo la SU-224 de 1998, en relación a la inexistencia de un contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones y entidades que participan en el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, de ahí que se imposibilita aplicar la sentencia T-480 de 2016 y Auto 186 de 2017, como quiera que el Fondo de Solidaridad Pensional únicamente subsidia cotizaciones de los beneficiarios que se afiliaron al programa los cuales cumplieron los requisitos, por el periodo de tiempo para el que se encontraban afiliados al FSP, el cual en el caso de la señora MARÍA ANA SILVA ÁVILA se hizo parte del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, desde el 1 de octubre de 1996 hasta el 30 de septiembre de 1999 fecha en la cual fue retirada porque no pagó cumplidamente sus aportes, del cual se subsidió 274.29 semanas de cotización, por lo que no se le puede endilgar al FPS las consecuencias de su actuar, siendo la afiliación voluntaria y dirigida a todos los grupos poblacionales. En conclusión faltándole a la accionante 1.025.71 semanas para cumplir el requisito de pensión de acuerdo al auto, es decir hasta los 85 años y si no cumple los requisitos se le pagará una indemnización sustitutiva y se devolverán los subsidios al Fondo de Solidaridad Pensional, por lo que claramente le conviene afiliarse al Programa de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS) Y AL Programa Colombia Mayor.

Finalmente solicita al Despacho se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Ministerio de Trabajo- Fondo de Solidaridad Pensional, por cuanto no es la entidad llamada a responder sobre las pretensiones y por lo antes expuesto denegar las pretensiones de la accionante. (Fl. 48 a 66)

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La entidad vinculada mediante memoriales de fecha 20 de abril de 2018 brindó respuesta a la acción de tutela, informando que de acuerdo a los hechos en los que se fundan las peticiones, la Agencia Nacional advierte que los mismos no tienen relación alguna con las competencias y funciones asignadas a la entidad, por cuanto la vinculación cumple la finalidad de una comunicación mediante la cual la entidad conoce de las demandas contra entidades públicas del orden nacional de conformidad con el artículo 612 del C.G.P., en consecuencia no pronunciándose o interviniendo en la acción., por lo cual solicita desvincularla y comunicar la decisión para los fines pertinentes.

Se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación por activa.

La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares.¹

En el presente asunto la acción de tutela es presentada en nombre propio por la señora MARÍA ANA SILVA BERMEJO ÁVILA, en procura de la defensa de los derechos fundamentales de Seguridad social, Igualdad y dignidad humana.

Legitimación por pasiva.

El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional realizó un profundo estudio sobre la relación de las madres comunitarias y el ICBF, a través de la sentencia T-480 de 2016, declarada nula parcialmente mediante el auto A-186 de 2017, por lo que resulta necesario aplicar las reglas establecidas en tales pronunciamientos al presente caso respecto a la legitimación por pasiva, la cual resolvió de la siguiente forma:

Sobre el **Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-**. Dijo:

“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 Pública. **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.**”

Respecto a la **Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-**. Dijo:

¹ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

“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.**”

Por lo anterior resulta claro que tanto Colpensiones como el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, no tienen legitimación en la causa por pasiva para actuar en la presente acción, aun cuando la accionante los requirió como parte.

Con respecto a los **Ministerios de Hacienda y Crédito Público y del Trabajo** los cuales no fueron parte en los procesos analizados en la citada sentencia, se tiene que una vez establecido el objeto de la presente acción, resulta evidente que entre tales entes y la accionante no existe ningún tipo de vínculo ni real ni aparente, por lo que resulta **improcedente iniciar reclamación alguna por esta vía en su contra.** (Negrilla fuera de texto)

Finalmente con respecto a la legitimación en la causa por pasiva del **Instituto Colombiano de Bienestar Familiar** la Corte estableció:

“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.

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.”
(Negrilla fuera de texto)

Finalmente respecto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, no está llamada a responder en aplicación al artículo 612 del C.G.P.

Por lo antes expuesto, la única entidad con legitimación por pasiva en esta acción es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar- ICBF.

Inmediatez:

El principio de inmediatez de la acción de tutela está instituido para asegurar la efectividad del amparo y, particularmente, garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales que se encuentren amenazados o se hayan visto vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos previstos en la Constitución y demás normas reglamentarias, así como en la jurisprudencia de esta Corporación. Por lo tanto, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición del amparo tornaría a la acción de improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-480 de 2016 puntualizó en el caso de la madres comunitarias “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 constitucional².

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 tutela³; y/o (ii) si resulta razonable el lapso comprendido entre el día en que cesaron los efectos de la última actuación que el accionante desplegó en defensa de sus derechos presuntamente vulnerados y el día en que se solicitó el amparo tutelar⁴.

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 imprescriptibles⁵. 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*

² Al respecto, consultar, entre otras, las Providencias SU-961 de 1999 y T-291 de 2016.

³ Ver, entre otros, los Fallos T-135 de 2015 y T-291 de 2016.

⁴ Ibidem.

⁵ “Al respecto ver T-681 de 2011, T-037 de 2014, T-292 de 2014 y T-324 de 2014, entre otras.”

*instaurada en un término razonable, pues tales derechos siempre serán actuales.*⁶ (Negrilla fuera del texto original)."

Subsidiariedad:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

Respecto a la subsidiariedad de las tutelas promovidas por madres comunitarias la H. Corte Constitucional ha señalado que la acción procede para "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 procedentes 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:

(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 vigente⁷; (ii) ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente⁸; (iii) pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo⁹; (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 forzado¹⁰.

Ahora bien, la accionante se desempeñó por más de 20 años como Madre Comunitaria, grupo social que ha sido reconocido históricamente por la Corte Constitucional como de especial protección, en razón a sus precarias condiciones económicas y a que han quedado apartadas de las garantías constitucionales al trabajo, lo que las sitúa en una posición de desventaja, es por ello, que el análisis de procedibilidad de la tutela para estos casos debe ser flexible, por consiguiente y como quiera que las acciones judiciales ordinarias resultarían ineficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, teniendo en cuenta la edad de la accionante (66 años), al ser adulto mayor¹¹, el Despacho estima procedente dar trámite a la presente acción.

⁶ Consultar T-262 de 2014, T-292 de 2014 y T-350 de 2015.

⁷ 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.

⁸ Consultar el Fallo T-018 de 2016

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ En cuanto a las condiciones especiales (iv) a (vii), ver la Sentencia T-628 de 2012.

¹¹ fallos T-718 de 2011, T-457 de 2012 y SU-856 de 2013, entre otros.

Problema jurídico y tema jurídico a tratar

La tutelante manifiesta que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales de Seguridad social, Igualdad, Dignidad humana y al mínimo vital, al no vincularla al programa de normalización para el pago de los aportes al sistema de Seguridad Social conforme lo ordenado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-480 de 2016 y Auto 186 de 2017.

De acuerdo con la presentación de la tesis de la parte demandante, en esta oportunidad corresponde determinar si de las probanzas se puede colegir que existe, por parte de la entidad accionada, vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Sentencia de la Honorable Corte Constitucional T-480/ 2016 de 01 de septiembre de 2016 y declarada nula parcialmente mediante Auto 186/ 2017 de 17 de abril de 2017.

En sentencia T-480 de 2016, la Honorable Corte desarrolló en uno de los temas, el de las Madres Comunitarias y el ICBF, en el cual concluyó que existe un contrato laboral entre el Instituto Nacional de Bienestar familiar y las madres comunitarias. Aun cuando en la sentencia SU 224 de 1988 no lo consideró como una relación laboral, teniendo en cuenta que para el caso en estudio la accionante no cumplía ciertos parámetros para su protección, que no por ello en la totalidad de los casos a las madres comunitarias se les ha negado el derecho, como el caso de la sentencia T-628 de 2012, que al evidenciar las condiciones de la madre comunitaria en esa oportunidad la H. Corte señaló 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.”*, de ahí que la decisión de 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 del cual se transcribe:

“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 puros efectos de índole contractual entre partes iguales, o si, por el contrario, se trata de una verdadera relación laboral, con todas las consecuencias que ella 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).

Por lo cual, la sentencia T- 480 de 2016, señala que al demostrarse la existencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo¹², “(i) prestación personal del servicio; (ii) salario como retribución del servicio; y (iii) continua subordinación o dependencia”, el pago de los aportes para pensión es una obligación inherente a una relación laboral, es por ello que se demostró que el ICBF vulneró los derechos fundamentales de las 106 accionantes a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo, durante un tiempo específico, esto es desde el 29 de diciembre de 1988 donde se implementaron los Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta la fecha de implementación del programa esto es al 31 de enero de 2014, fecha en que se formalizó tal labor, mediante el Decreto 289 de 2014, haciendo la salvedad sobre las accionantes que ingresaron con posterioridad o se retiraron con anterioridad a esas fechas, por lo cual “ordenó 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, en el término de tres (3) meses siguiente a la notificación de esta providencia, adelante el correspondiente trámite administrativo para que se reconozcan y paguen (...), los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social por el tiempo

¹² Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo

efectivamente acreditado como madres comunitarias, a efecto de que obtengan su pensión, de conformidad con la legislación aplicable (...)"

Posterior a ello la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del ICBF, coadyuvada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, presentó solicitud de nulidad del fallo T-480 de 2016, , el 30 de noviembre de 2016, la cual refirió vulnerado el debido proceso al estimar configuradas las siguientes causales de nulidad i) cambio de jurisprudencia, ii) indebida integración del contradictorio, iii) indebida atribución de legitimación en la causa por pasiva al ICBF, y iv) elusión arbitraria de análisis de asuntos de relevancia constitucional, entre otros argumentos, toda vez que la Sala Octava de Revisión, incurrió en un yerro de cambio de jurisprudencia, por cuanto contradice la línea jurisprudencial establecida por la misma Corte, reiterada en la sentencia de **Unificación No. SU-224 de 1998**, que estableció que la naturaleza jurídica de la vinculación de las personas que desempeñan la labor de madre comunitaria con el ICBF, no es de índole laboral, por ende no se genera ninguna obligación por parte del ICBF, pagar aportes al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991¹³, pues los cambios de jurisprudencia deben ser decididos por la Sala Plena de esa Corte.

Mediante el Auto 186 de 2017, la Sala Plena de la Corte Constitucional, procedió a decidir sobre la solicitud de nulidad elevada por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual consideró que el presunto yerro de cambio de jurisprudencia invocado por el ICBF sí reunía la carga argumentativa, por cuanto se manifestó las razones por las cuales la mencionada sentencia presuntamente vulnera el debido proceso por el cambio de jurisprudencia, al desconocerse (i) los fallos C-1516 de 2000 y C-1552 de 2000; (ii) desconocimiento de la providencia SU-224 de 1998; y (iii) desconocimiento de la jurisprudencia en vigor, al parecer, contenida en la línea jurisprudencial T-269 de 1995, T-668 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-628 de 2012, T-478 de 2013, T-130 de 2015 y T-508 de 2015.

Concluyendo que la Sala Octava de Revisión, vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto su decisión se apartó sin justificación alguna de lo establecido en la sentencia SU-224 de 1998, en la que se concluyó que no existe amenaza al derecho fundamental al trabajo, dada la inexistencia de una relación laboral entre las partes, toda vez que no se comprobó el cumplimiento de los requisitos del contrato de trabajo, en esa sentencia ese vínculo fue catalogado como de naturaleza contractual de origen civil.

Mientras que en la sentencia T-480 se estableció la existencia de los elementos sustanciales del contrato, por lo que concluyó que entre las accionantes y el ICBF si existió un contrato realidad con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Dada la relevancia jurídica del caso a pesar de ya haberse demostrado la violación al debido proceso, la Corte continuó el estudio de las sentencias: T-269 de 1995, T-668 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-628 de 2012, T-478 de 2013, T-130 de 2015 y T-508 de 2015.

¹³ Artículo 34. Decisión en Sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales de Distrito judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del proyecto de fallo correspondiente.

Divide la línea jurisprudencial en dos escenarios el primero conformado por los pronunciamientos contenidos en las sentencias T-269 de 1995, T-668 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 y T-1029 de 2001, en las que se concluyó que no existe contrato de trabajo entre las madres comunitarias y el ICBF o algún intermediario, toda vez que el vínculo es de naturaleza contractual de origen civil.

El segundo escenario surge a partir de la sentencia T-628 de 2012, con la que se inicia el proceso de transformación del tipo de vinculación entre el ICBF y las madres comunitarias o las asociaciones que hacen parte de ese programa, proceso que se inició con la expedición de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 y continuó con el Decreto 289 del 12 de febrero de 2014, mediante los cuales se estableció que en adelante las madres comunitarias serían vinculadas a través de contrato de trabajo, con las entidades administradoras del programa Hogares Comunitarios de Bienestar sin solidaridad patronal con el ICBF.

Por consiguiente, la Sala plena de la Corte Constitucional establece que la Sala Octava de Revisión de esa corporación vulneró el derecho al debido proceso, pues desconoció la jurisprudencia reinante sobre el carácter civil de la relación entre las partes ya relacionadas.

Sin embargo, en ese pronunciamiento la Corte hace la siguiente salvedad:

“10. Tal circunstancia, junto al desconocimiento de la sentencia de SU-224 de 1998 evidenciado, conducen a la declaratoria de nulidad de la providencia T-480 de 2016. Sin embargo, la Corte advierte que dicha decisión tendrá alcance parcial dado que es preciso mantener el amparo del derecho de las 106 madres comunitarias a que se realicen los aportes faltantes al sistema de seguridad social, con el propósito de permitirles acceder a pensión, de conformidad con los términos de la legislación aplicable y con fundamento en lo que a continuación se resume.”

Es decir la Sala Plena de la alta Corporación encontró probada la vulneración a los derechos fundamentales de las 106 accionantes, por la omisión de pago de las contribuciones pensionales causadas durante un tiempo específico, comprendido entre el veintinueve (29) de diciembre de 1988 y el 12 de febrero de 2014, a pesar de que para esa época la normatividad y la jurisprudencia vigente no reconocían la existencia de una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, si existía en el ordenamiento jurídico el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias.

“14. En virtud de la anterior normatividad, es claro entonces que a las 106 accionantes les asiste el derecho a la seguridad social en materia pensional con las especificaciones previstas en ese régimen jurídico especial. Al respecto, en providencia T-130 de 2015 la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de una madre comunitaria y, en consecuencia, ordenó al ICBF que realizara los trámites necesarios para cancelar a Colpensiones, fondo al cual estaba afiliada la accionante, los aportes faltantes al Sistema de Seguridad Social causados en un tiempo determinado.”

En razón a los anteriores argumentos y dada la situación de vulnerabilidad de las 106 accionantes, **la Corte decidió mantener la protección establecida en la sentencia T-480 de 2016, pero únicamente en relación con los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital.** Por cuanto el ordenamiento jurídico sí prevé el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias bajo unas particularidades

especiales, teniendo en cuenta que con la Ley 100 de 1993, se creó el fondo de solidaridad pensional *“como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley.”*¹⁴ El objeto de ese fondo es *“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 discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, 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.”*¹⁵ (Negrilla fuera de texto original).

Posterior a ello con la expedición de la Ley 509 de 1999, se establecieron beneficios en materia de Seguridad Social en favor de las madres comunitarias. Entre tales prerrogativas se destacan las siguientes:

“5.1. Las madres comunitarias serán titulares de las prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo establecido por la Ley 100 de 1993.

5.2. El Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y siempre que se acredite un (1) año de servicio como tales.

5.3. El valor del subsidio equivaldrá al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su permanencia se mantendrá por el lapso en que la madre comunitaria realice esta actividad.

5.4. El Fondo de Solidaridad Pensional administrará los recursos que cubren el subsidio a los aportes de las madres comunitarias.

6. A su turno, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008¹⁶ dispone que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y tiempo de servicio. Adicionalmente, el referido precepto legal prevé: ***“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.”***(Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, la Sala Cuarta de Revisión al resolver similares pretensiones entabladas por 88 madres comunitarias, en sentencia **T-639/2017 de 17 de octubre de 2017**, realizó el estudio sobre los alcances de las Sentencia T-480 de 2016 y el Auto 186 de 2017, arribando a las siguientes conclusiones:

¹⁴ Artículo 25.

¹⁵ Artículo 26.

¹⁶ *“por la cual se adiciona un párrafo 2° al artículo 2° de la Ley 1023 de 2006 y se dictan otras disposiciones.”*

“Como ya se explicó, pese a que la realidad jurídica ha cambiado drásticamente desde el 12 de febrero de 2014, con la formalización del vínculo laboral entre las madres comunitarias, la Sala no puede aplicar la solución jurídica resuelta en la sentencia T-480 de 2016, en razón a la declaratoria parcial de nulidad contenida en el Auto 186 de 2017. En otras palabras, **la Sala Cuarta de Revisión concluye que no resulta procedente extender la protección respecto del derecho al trabajo invocado por las demandantes, en la medida en que las accionantes -entre el 29 de diciembre de 1988 y el 12 de febrero de 2014- no lograron acreditar el elemento de subordinación** (relación de dependencia o subordinación) como uno de los requisitos sine qua non que permite configurar la existencia de una relación laboral (contrato realidad) entre las madres comunitarias y el ICBF.

No obstante lo anterior, en aplicación del precedente sentado por la Sala Plena de esta Corporación en el Auto 186 de 2017 y en procura de garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia, **la Sala advierte que en eventuales y futuras resoluciones de casos que involucren circunstancias fácticas y probatorias distintas a las que ahora son objeto de decisión en los asuntos acumulados, y en virtud de los efectos inter partes de esta providencia, los operadores judiciales podrán valorar la eventual existencia de contrato realidad entre el ICBF y las demás ciudadanas y ciudadanos que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario antes del 12 de febrero de 2014**, con la estricta observancia de los elementos materiales de prueba a que haya lugar. (Negrilla fuera de texto)

...

En virtud de la anterior normatividad, en aplicación del derecho a la igualdad, es claro entonces que a las 88 accionantes se les podría extender excepcionalmente las especificaciones previstas en dicho régimen jurídico especial con el fin de garantizarles su derecho a la seguridad social en materia pensional. Al respecto, en providencia T-130 de 2015 la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de una madre comunitaria y, en consecuencia, ordenó al ICBF que realizara los trámites necesarios para cancelar a Colpensiones, fondo al cual estaba afiliada la accionante, los aportes faltantes al Sistema de Seguridad Social causados en un tiempo determinado.”

7.2.3. Descendiendo al asunto *sub examine*, la Sala observa que las 88 demandantes son sujetos de especial protección constitucional y se encuentran en una situación de vulnerabilidad y desprotección ante la ausencia del pago de los aportes pensionales que se hubieren causado entre el 29 de diciembre de 1988 y el 12 de febrero de 2014.

7.2.4. En virtud de la protección iusfundamental contenida en esta decisión, se ordenará al ICBF que adelante el correspondiente trámite administrativo para que se reconozcan y paguen a nombre de cada una de las ochenta y ocho (88) demandantes relacionadas en esta providencia, los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social, a efecto de que obtengan su pensión, de conformidad con lo establecido en la Ley 509 de 1999 y la Ley 1187 de 2008, desde la fecha en que se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el 12 de febrero de 2014, o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa, sin menoscabo de su petición por vía ordinaria.”

Conclusión

De lo antes expuesto, se concluyó mediante Auto 186 de 2017 que las madres comunitarias en razón a sus precarias condiciones económicas, están catalogadas por la Corte Constitucional como un grupo de especial protección, que pese a que para esa alta corporación no han sido demostrados los elementos esenciales que permitan reconocer la existencia de un contrato de trabajo, si resulta procedente reconocer la existencia del derecho a la seguridad social, dado que ha existido una regulación que ha garantizado tal derecho, es por ello que resulta procedente proteger los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la seguridad social, a la igualdad y al mínimo vital, por lo cual resolvió declarar la nulidad parcial de la sentencia t-480 del 1 de septiembre de 2016 y, en consecuencia, ordenó al instituto colombiano de bienestar familiar –ICBF-, adelantar el correspondiente trámite administrativo para que se reconozcan y paguen los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social por el tiempo efectivamente acreditado como madre comunitaria, a efecto de que obtenga su pensión, de conformidad con la legislación aplicable y en los términos de este auto, desde la fecha en que se haya vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el doce (12) de febrero 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 o desee afiliarse la referida accionante.

4. Solución del caso concreto

Mediante el ejercicio de la presente acción, la señora María Ana Silva Bermejo Ávila pretende que se le garanticen sus derechos de igualdad, mínimo vital, seguridad social y dignidad humana en razón a la omisión al pago por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF de los aportes a la seguridad social para pensión que se hubiere causada en los periodos acreditados como madre comunitaria esto es del 04 de febrero de 1993 a 30 de septiembre de 2017.

Se encuentra probado que la señora María Ana Silva Bermejo Ávila laboró desde el 04 de febrero de 1993 al 30 de septiembre de 2017, como madre comunitaria a través de la "ASOCIACIÓN DE PADRES USUARIOS DE HOGARES COMUNITARIOS BARRIOS SAN ANTONIO NORTE LIJACA", de conformidad con la certificación para hogares comunitarios del ICBF y de conformidad con los hechos de la demanda señala tener 66 años. (Fl.13)

El ICBF señaló que no ha incurrido en acción u omisión respecto de la obligación de pagar aportes a pensión de las madres comunitarias, en razón que no tiene una relación laboral con la ellas, por ello solicitó que en caso de declarar la protección de los derechos fundamentales incoados, el fallo se pronuncie en los términos y condiciones Auto 186 de 2017. (Fl.25 a 37)

La H. Corte Constitucional en el Auto 186 de 2017, ordenó al ICBF gestionar los trámites necesarios para que:

"10.1. Las ciento seis (106) accionantes sean reconocidas como beneficiarias del subsidio pensional previsto en la Ley 509 de 1999 y la Ley 1187 de 2008. Dicha afiliación tendrá cobertura para el período comprendido desde la fecha en que se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al mencionado programa.

10.2. El Fondo de Solidaridad Pensional, en ejercicio de su deber legal, transfiera a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones –AFP- en la que se encuentre afiliada o

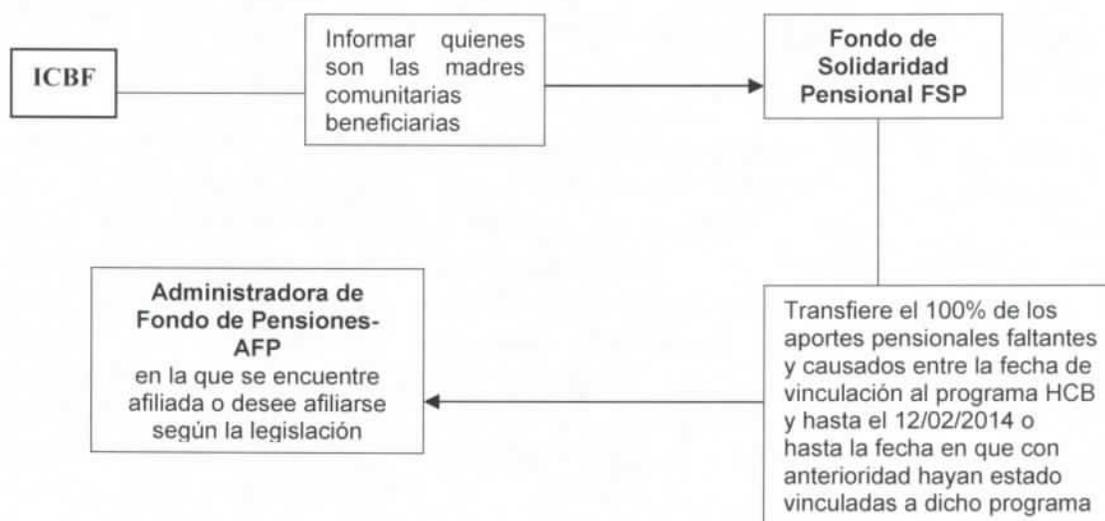
desea afiliarse cada una de las ciento seis (106) demandantes según la legislación aplicable, los aportes pensionales faltantes al Sistema de Seguridad Social causados en el período comprendido desde la fecha en que se hayan vinculado como madres comunitarias al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014), o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al referido programa. Para tal efecto, se deberán observar las siguientes precisiones:

(i) Dadas las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra la accionante, aunado al propósito de evitar cargas económicas desproporcionadas que generen mayores traumatismos y que obstaculicen la obtención de su pensión, y con la finalidad de que efectivamente se materialice plenamente la protección iusfundamental contenida en el presente pronunciamiento, dando cumplimiento a lo establecido por la Sala Cuarta de Revisión resulta razonable que el monto del subsidio pensional a reconocer y transferir no sea equivalente al 80% sino al 100% del total de las cotizaciones pensionales faltantes y causadas en ejercicio efectivo y comprobado de su labor de madre comunitaria, en el período comprendido entre la fecha en que se haya vinculado como tal al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el 12 de febrero de 2014. (Subraya fuera de texto original)

(ii) Esas cotizaciones pensionales faltantes deberán realizarse tomando como referencia el salario mínimo legal mensual vigente con la respectiva indexación en los casos en que hubiere lugar.

(iii) En atención a las excepcionales y especiales circunstancias que rodean el presente asunto, se advierte que la transferencia de los recursos correspondientes al subsidio pensional que se realizará a las respectivas administradoras de pensiones con ocasión de esta decisión no causará intereses moratorios de ninguna índole.

Dicho trámite administrativo (Esquema de financiamiento del subsidio pensional) fue ilustrado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el ya citado Auto 186 de 2017, de la siguiente manera:



Realizado el anterior trámite, la accionante podrá adelantar ante la correspondiente administradora de pensiones, las gestiones necesarias a fin de obtener el reconocimiento y pago de su pensión de Vejez, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos para ello. En caso de no contar con las exigencias requeridas, es necesario que ella continúe

cotizando al sistema de seguridad social hasta que las cumpla, cabe recordar que le será aplicable lo establecido en las Leyes 509 de 1999, 1187 de 2008 y 1450 de 2011.

Las anteriores circunstancias permiten establecer que a la accionante le es aplicable el precedente jurisprudencial que sobre las madres comunitarias y el pago de los aportes a la seguridad social para pensión de conformidad con lo establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 186 de 2017, reiterado en la sentencias T-639 de 2017 proferida por la Sala Cuarta de Revisión de la H. Corte Constitucional.

En tal virtud, se ordenará al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF** gestionar los trámites necesarios según los parámetros establecidos en las referidas providencias para que:

La accionante sea reconocida como beneficiaria del subsidio pensional previsto en la Ley 509 de 1999 y la Ley 1187 de 2008. Dicha afiliación tendrá cobertura para el período comprendido desde la fecha en que se haya vinculado como madre comunitaria al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el 12 de febrero de 2014.

Y, el Fondo de Solidaridad Pensional, en ejercicio de su deber legal, transfiera a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones -AFP- en la que se encuentre afiliada o desee afiliarse la demandante según la legislación aplicable, los aportes pensionales faltantes al Sistema de Seguridad Social causados en el período comprendido desde la fecha en que se haya vinculado como madre comunitaria al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y hasta el 12 de febrero de 2014.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales de Seguridad social, Igualdad, dignidad humana y mínimo vital de la accionante **María Ana Silva Bermejo Ávila** con **C.C. 41.490.623** de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.

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, en el término de tres (3) meses siguiente a la notificación de esta providencia, adelante el correspondiente trámite administrativo para que se reconozcan y paguen a nombre de la señora María Ana Silca Bermejo Ávila, identificada con la cédula de ciudadanía número 41.490.623, los aportes parafiscales en pensiones faltantes al Sistema de Seguridad Social por el tiempo efectivamente acreditado como madre comunitaria, a efecto de que obtenga su pensión, de conformidad con la legislación aplicable y en los términos de este proveído; desde el 04 de febrero de 1993 que se vinculó como madre comunitaria al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el 12 de febrero de 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 o desee afiliarse la referida accionante, el 100% de los aportes pensionales faltantes y causados entre la fecha de vinculación al programa Hogar comunitario de Bienestar- HCB y hasta el 12 de febrero de 2014, se harán con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional.

JUZGADO 17 ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: María Ana Silva Bermejo Ávila
ACCIONADA: ICBF
RADICADO: 2018-00125

TERCERO.- NOTIFICAR a la entidad accionada, a las entidades vinculadas y a la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si este fallo no fuere impugnado, envíese el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Ac

