

**MEMORANDO**



Radicado No: 202610420000082633

**Para:** Coordinadores Jurídicos y abogados de defensa judicial del ICBF

**Asunto:** Lineamiento para la defensa judicial, frente a trabajadores oficiales.

**Fecha:** 23 de junio de 2026

Cordial Saludo,

La Oficina Jurídica en cumplimiento de las funciones establecidas en el artículo 8º numeral 8 del Decreto 1430 de 2025, se permite fijar el siguiente lineamiento de defensa judicial frente a la posible interposición de acciones de cumplimiento, acciones de tutela y demandas de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho incoadas en contra del ICBF, derivadas de la no vinculación de madres comunitarias en una primera fase como trabajadoras oficiales de la entidad.

**INDICE GENERAL**

1. PRESENTACIÓN
2. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD
  - 2.1 EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS Y NIÑAS
3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN
  - 3.1 LEY 2294 DE 2023 - PLAN NACIONAL DE DESARROLLO
  - 3.2 ALCANCE ARTICULO 68 LEY 2466 DE 2025
  - 3.3 ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN 7994 DE 2025
  - 3.4 SOSTENIBILIDAD FISCAL Y LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO.
4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO RESPECTO DE LA VINCULACIÓN PROGRESIVA
5. RESPUESTA A LOS DERECHOS DE PETICIÓN DE PERSONAS QUE SOLICITARON SER CONTRATADAS, PERO QUE NO LO FUERON.
  - 5.1 DERECHO AL TRABAJO
  - 5.2 DERECHO AL MÍNIMO VITAL
  - 5.3 DERECHO DE IGUALDAD

[www.icbf.gov.co](http://www.icbf.gov.co)



6. DEFENSA EN EVENTUALES ACCIONES DE TUTELA INTERPUESTAS EN CONTRA DE LA ENTIDAD.
- 6.1 ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA
- 6.2 ASPECTOS PROCEDIMENTALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA
- 6.3 ESQUEMA DE CONTESTACIÓN DE ACCIÓN DE TUTELA
7. LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE, Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
8. EL CONTRATO REALIDAD
9. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO (RESOLUCIÓN 7994 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2025)
  - 9.1 IRRETROACTIVIDAD DE LA NUEVA LEY
  - 9.2 ULTRAactividad DE LA LEY
  - 9.3 RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY

## **1. PRESENTACIÓN**

No ha sido fácil el camino recorrido hasta ahora, para lograr la contratación progresiva de las madres comunitarias a la fuerza laboral de carácter oficial en sus diferentes modalidades, con la responsabilidad que ello conlleva. Sin embargo, el trabajo mancomunado y continuo para lograr este objetivo, como reconocimiento a una labor constante que ha incidido favorablemente en el apoyo a las familias colombianas, especialmente en el cuidado, nutrición y educación inicial de niños y niñas en su etapa más esencial, nos llena de satisfacción.

Si bien es cierto, en las dos últimas décadas se ha implementado un reconocimiento progresivo de sus derechos, su vinculación como trabajadoras oficiales, también en forma progresiva, nos lanza a precaver situaciones de carácter administrativo y jurídico, que eventualmente pueden ser iniciadas por parte de quienes no lograron ser contratadas en una primera fase.

Es así, que el presente lineamiento, pretende dotar de criterios jurídicos y estratégicos a quienes ejercen la defensa judicial del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cumplimiento y desarrollo entre otras, de las funciones previstas en el artículo 8º, numerales 1, 10, 11 y 12 del Decreto 1430 del 24 de diciembre de 2025, emitido por el Gobierno Nacional, al establecer las funciones de

la Oficina Jurídica dentro de la nueva estructura del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En el presente documento se analizará el principio de progresividad, las modificaciones introducidas a los estatutos y la planta de personal de la Entidad, el artículo 68 de la Ley 2466 de 2025, el alcance de la Resolución 7994 de 2025, el marco constitucional y legal del proceso de formalización, el derecho de petición, la acción de tutela, el medio de control de nulidad simple, el de nulidad y restablecimiento del derecho, el contrato realidad, los principios jurídicos de aplicación de la ley en el tiempo respecto de la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025), y demás aspectos jurídicos relevantes para la adecuada comprensión del asunto.

Su finalidad, se encamina entonces a orientar la defensa judicial en todos los ámbitos, esto es, frente a derechos de petición, acciones constitucionales y procesos judiciales, que se interpongan por madres comunitarias, madres sustitutas o trabajadores de los hogares infantiles, pretendiendo su contratación como trabajadores oficiales, con respeto a la aplicación progresiva, como mandato para su vinculación.

## **2. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**

En términos generales, el principio de progresividad, también conocido como de no regresividad, es una garantía surgida del ordenamiento jurídico internacional que se encamina a preservar y potenciar los alcances de los derechos sociales, además de ser una guía para la producción legislativa.

En términos concretos, el “principio de progresividad”, se trata del establecimiento de una norma jurídica que obliga al Estado a mejorar gradualmente la protección, cobertura y garantía de los derechos humanos y sociales, prohibiendo retrocesos injustificados respecto a los niveles ya alcanzados. Implica entonces para el presente caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 2466 de 2005, que los derechos laborales de las madres comunitarias, madres sustitutas y trabajadores de los hogares infantiles deben expandirse progresivamente, mejorar con el tiempo y nunca disminuir.

En tal sentido, la formalización laboral de las madres comunitarias, madres sustitutas y trabajadores de los hogares infantiles ha sido objeto de un reconocimiento paulatino por parte del ordenamiento jurídico colombiano, como resultado de la trascendencia histórica, social y pedagógica que estas figuras en sus diferentes modalidades han tenido en la garantía efectiva de los derechos de la niñez y en la consolidación de los servicios de atención integral a la primera infancia. Este proceso de formalización a través de la figura del trabajador oficial refleja el compromiso del Estado con la dignificación de su labor, el fortalecimiento del talento humano y la progresiva materialización de los principios de trabajo decente y protección social.

## **2.1. EL INTERÉS SUPERIOR DE NIÑOS Y NIÑAS Y EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD**

El artículo 44 de la Constitución Política establece que los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás, imponiendo a la familia, la sociedad y el Estado la obligación concurrente e ineludible de asistirlos y protegerlos, con el fin de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno y efectivo de sus derechos fundamentales.

Por su parte, el artículo 209 de la Constitución Política dispone que la función administrativa está al servicio del interés general y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que esta se ejerce mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración, exigiendo en todo caso la coordinación entre las autoridades administrativas y el ejercicio del control interno, lo cual resulta especialmente relevante en la adopción de decisiones que involucran la protección de derechos fundamentales.

En el plano internacional, el artículo 3 de la Ley 12 de 1991, mediante la cual se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, establece que en todas las medidas concernientes a los niños que adopten las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial será el interés superior del niño, erigiéndose este principio en criterio hermenéutico prevalente para la actuación estatal.

Así mismo, el artículo 27 de la Ley 12 de 1991 reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, y asigna al Estado, a los padres y a quienes tengan la responsabilidad sobre el niño el deber de adoptar las medidas apropiadas para garantizar la efectividad de dicho derecho.

En el ámbito interno, el artículo 7 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, dispone que el Estado debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, así como la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento, todo ello en aplicación directa del principio del interés superior del niño, el cual debe orientar de manera preferente cualquier actuación administrativa o judicial que los involucre.

La Sentencia SU-696 de 2015 de la Corte Constitucional precisó que “la naturaleza y alcance de la prevalencia de los derechos de los menores de edad constituye un mandato expreso contenido en la Constitución Política, directamente relacionado con su condición de sujetos de especial protección constitucional”. De manera concordante, en la Sentencia C-239 de 2014, la Corte reiteró que el artículo 44 de la Constitución no consagra una lista taxativa de derechos, sino que comprende un conjunto amplio de derechos fundamentales, entre los que se incluyen, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación equilibrada, a la personalidad jurídica, a la nacionalidad y al derecho a tener una familia y no ser separado de ella, destacando la relevancia de este último para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-510 de 2003, estableció que es deber del Estado, como regla general, asegurar el desarrollo armónico, integral, normal y sano de los niños, desde las dimensiones física, psicológica, afectiva, intelectual y ética, así como la plena evolución de su personalidad. Esta obligación —de raigambre constitucional (art. 44 C.P.), internacional (art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño) y legal (Código de la Infancia y la Adolescencia)— recae de manera concurrente en la

familia, la sociedad y el Estado, quienes deben brindar la protección y asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, atendiendo sus condiciones, aptitudes y necesidades particulares.

En relación con el principio de progresividad, encontramos que en la Sentencia T-628 de 2012 - M.P. Humberto Antonio Sierra Porto (Sala Octava), la Corte Constitucional comienza por estudiar el régimen jurídico del programa de hogares comunitarios de bienestar y de las madres comunitarias que hacen parte del programa, respecto de lo cual manifiesta:

*“Es pertinente precisar que el hecho de que artículo 4 del decreto 1340 de 1995 mencione las palabras “contribución voluntaria” no puede ser interpretado en el sentido de que las madres comunitarias hacen una especie de “voluntariado”. Las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales... (...)”*

Vale decir que, a partir de esta sentencia, se iniciaron las acciones para dar cumplimiento a las ordenes emitidas, encaminadas a mejorar progresivamente las condiciones de las madres comunitarias, lo que empezó a hacerse realidad progresivamente, mediante la expedición de la Ley 1607 de 2012 *“Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones”*, en cuyo artículo 36 (Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 289 de 2014), se dispuso:

*“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.*

A partir de la expedición de la norma en comento, se reconoce la existencia de un régimen especial previo a su vigencia y la transición que concluye con la formalización de las madres comunitarias.

Es así, que en la Sentencia T-478 de 2013 – M.P. María Victoria Calle Correa (Sala Primera), se elabora un recuento histórico del régimen jurídico especial de las madres comunitarias en el marco del programa de Hogares comunitarios de bienestar y se identifica para esa época, el cambio en el régimen jurídico que se estaba dando a partir del artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, a saber:

*“Con fundamento en la norma citada, la Sala de Revisión encuentra que el régimen jurídico de las madres comunitarias actualmente se encuentra en un período de transición, ya que en el año 2014 debe pasar de ser un régimen jurídico especial, a una relación laboral por la que devengarán un salario mínimo legal vigente. Finalmente, debe destacarse que durante este año 2013, la beca o bonificación que reciben las madres comunitarias debe ser equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente”.*

Vale decir hasta este punto del análisis jurisprudencial, que todo este precedente judicial, que resuelve pretensiones relacionadas con el derecho al trabajo y las consecuentes prestaciones sociales de las madres comunitarias, es unánime en manifestar la inexistencia de un contrato de trabajo entre el ICBF y las madres comunitarias, así como en citar la naturaleza y normativa especial que enmarca el programa de Hogares Comunitarios de Bienestar como parte del Servicio Público de Bienestar Familiar y como un mandato que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños en el marco de la corresponsabilidad.

No obstante, bajo este contexto constitucional, legal e internacional, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, en el marco del proceso de formalización laboral desarrollado mediante la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025, adoptó el principio de progresividad como criterio rector de implementación, precisamente con el fin de armonizar la garantía de los derechos laborales con la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Dicha decisión administrativa no obedece a una dilación injustificada, sino a la necesidad

constitucional de asegurar la continuidad, estabilidad y calidad del servicio público de protección integral, evitando afectaciones súbitas o desarticuladas que pudieran comprometer el interés superior del niño.

En efecto, la aplicación progresiva de la Resolución 7994 de 2025 responde al mandato superior según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los demás, de modo que cualquier proceso de transformación institucional —incluida la formalización laboral— debe diseñarse y ejecutarse de manera responsable, gradual y sostenible, garantizando que las medidas adoptadas no interrumpen la atención, el cuidado ni los procesos de restablecimiento de derechos a cargo del ICBF. En este sentido, la entidad ponderó de manera expresa la especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes, priorizando la continuidad del servicio, la idoneidad del talento humano, la planeación administrativa y la disponibilidad presupuestal, como condiciones necesarias para una implementación ordenada y jurídicamente segura.

Así, la progresividad prevista en la Resolución 7994 de 2025 se erige como una herramienta de protección reforzada de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en la medida en que permite compatibilizar el avance en la garantía de los derechos laborales, mediante la identificación de elementos que crean criterios de progresividad, versus la obligación estatal de no generar regresiones ni riesgos en la prestación del servicio público esencial de bienestar familiar, en estricta observancia de los artículos 44, 53 y 209 de la Constitución Política, de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional.

De igual modo, se enmarca “la necesidad del servicio” como un elemento primordial en la Resolución 7994 de 2025, en tanto constituye un criterio determinante para la adopción de decisiones en materia de vinculación y organización del talento humano, orientado a garantizar la continuidad, eficiencia y calidad en la prestación del servicio público de bienestar familiar. En tal sentido, la implementación progresiva de las medidas previstas no solo atiende a la disponibilidad presupuestal y a los principios de planeación y sostenibilidad fiscal, sino que prioriza la no afectación del servicio y la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, asegurando que cualquier proceso de formalización se desarrolle de manera

ordenada, gradual y compatible con las necesidades operativas de la Entidad y el interés superior del niño.

### **3. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL PROCESO DE FORMALIZACIÓN COMO TRABAJADORES OFICIALES**

En primer lugar, es preciso señalar que, la Constitución Política establece en sus artículos 123 y 125 lo siguiente:

*“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.*

*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.*

*ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

*Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.*

*El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.*

*El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley [...]*

Así pues, en cuanto a los términos servidor y funcionario público, la Sección Segunda, Subsección B, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable

Consejo de Estado, con ponencia de la Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, de fecha 26 de julio de 2018 y radicado número 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14), señaló que:

*“El Constituyente Primario utilizó de forma general el concepto de «servidor público» para comprender a todas las personas naturales que tienen una relación laboral con el Estado, y trabajan a su servicio para efectos de asegurar el cumplimiento de sus fines constitucionales. para referirse a ellos en forma genérica la Carta también emplea la expresión «funcionarios», tal como se evidencia en los artículos 118, 125, 135, 178, 179, 180, 189, 201, 208, 214, 235, 249, 253, 255, 256, 257, 260, 268, 277, 278, 279, 292, 300, 313, 315 y 354.”*

La corporación, en la misma sentencia dentro del citado proceso 4912-14, señaló además lo siguiente respecto de su clasificación y formas de vinculación:

*La clasificación tradicionalmente acogida por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina comprende dentro de este género [servidor público]: (i) los empleados públicos y (ii) los trabajadores oficiales. (...) empleados públicos son las personas naturales vinculadas a la administración pública en virtud de una relación legal y reglamentaria, es decir, a través de un acto administrativo de nombramiento, mientras que los trabajadores oficiales lo son a través de un contrato de trabajo.*

Por su parte, y en mismo sentido, la Corte Constitucional mencionó en Sentencia C-681 de 2003 que:

*“Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales [...]”.*

En atención a lo citado, los términos servidor y funcionario público son la denominación general para las personas que desempeñan cargos con entidades del Estado en cualquiera de sus ramas, organismos o modalidades de vinculación. Es

decir, engloba a los miembros de corporaciones públicas, a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

Respecto a los trabajadores oficiales, el Consejo de Estado en sentencia 47001-23-33-000-2014-00248-01(0296-17) C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez, precisó que estos *“corresponden a las personas que se vinculan por contrato de trabajo para atender labores complementarias de la Administración relacionadas con el objeto social de las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta, salvo los de nivel directivo, que son empleados públicos, o con el mantenimiento de una obra pública, conforme al Artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968”*

Ahora bien, la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales (Conceptos 299081 de 2022 y 168691 de 2023 del Departamento Administrativo de la Función Pública), se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;
- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares.
- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue

vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

La diferenciación expuesta resulta esencial para el presente proyecto normativo, en la medida en que la población objeto no será reconocida como empleada pública, sino como trabajadora oficial. Esta definición asegura el acceso a derechos laborales y prestacionales bajo un régimen de carácter contractual, sin conferir la calidad de servidores sujetos a carrera administrativa.

De conformidad con lo expuesto se debe advertir que existirán diversas formas de vinculación durante el periodo de progresividad, los lineamientos técnicos y la normatividad vigente continuarán aplicándose de manera complementaria, hasta tanto culmine el proceso de formalización total previsto para el año 2029.

### **3.1 LEY 2294 DE 2023 - EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO**

El Plan Nacional de Desarrollo, estableció en el artículo 82 como política de Estado, la facultad de las entidades de la Administración Pública para adecuar sus plantas de personal y crear nuevas modalidades de vinculación laboral.

Adicionalmente, el artículo 137 dispuso que el Gobierno Nacional, en coordinación con el Ministerio de Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el ICBF, debería desarrollar los instrumentos normativos para avanzar, de manera progresiva y gradual, en la formalización laboral de las madres y padres comunitarios vinculados a los Hogares Comunitarios de Bienestar.

En consonancia con ello, una de las líneas del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, fue la generación de condiciones para un trabajo digno y decente del talento humano vinculado a la atención a la primera infancia, reconociendo en especial el rol histórico de madres y padres comunitarios.

Como respuesta, especialmente a las disposiciones de los artículos 82 y 137 del enunciado Plan, se expidió el Decreto 0586 de 2025 “*Por el cual se modifica el*

*Decreto 2489 de 2006 y se dictan otras disposiciones” a través del cual se modifica la nomenclatura y clasificación de empleos de la Rama Ejecutiva del orden nacional en el nivel asistencial, adicionándolo y creando un nuevo empleo así:*

| NIVEL JERÁRQUICO | DENOMINACIÓN DEL EMPLEO | CÓDIGO | GRADO |
|------------------|-------------------------|--------|-------|
| ASITENCIAL       | MADRE COMUNITARIA       | 4157   | 05    |

Estas disposiciones, recogieron la necesidad de avanzar hacia el reconocimiento laboral y la estabilidad en el empleo de quienes, durante décadas, han contribuido al cuidado, protección y desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes en Colombia.

### **3.2 ALCANCE ARTICULO 68 DE LA LEY 2466 DE 2025**

Encontramos que la Ley 2466 del 25 de junio de 2025 *“Por medio de la cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia.”*, dicta la ruta a seguir frente a la vinculación de las madres comunitarias, trabajadores de hogares infantiles y madres sustitutas.

Al respecto su artículo 68 establece textualmente:

**“ARTÍCULO 68. Vinculación de las madres comunitarias, trabajadores(as) de hogares infantiles y madres sustitutas.** El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) vinculará de forma progresiva a las madres comunitarias que estén en las modalidades de primera infancia del ICBF y trabajadores(as) de los hogares infantiles de la modalidad institucional en su planta de personal en calidad de trabajadoras oficiales.

*A su vez las madres sustitutas serán formalizadas laboralmente y devengarán un salario mínimo. Esta formalización se realizará de forma progresiva, para lo cual el ICBF considerará prioritariamente la figura de trabajador oficial.*

*Parágrafo 1°. El ICBF establecerá la progresividad para la vinculación de las y los trabajadores en un término no mayor a doce (12) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, los cuales estarán acorde a lo dispuesto en la Ley 2294 de 2023.*

*Parágrafo 2°. Para la vinculación progresiva de las madres comunitarias, trabajadores de hogares infantiles y madres sustitutas en la planta de personal del ICBF, se considerará como meta la implementación total para el año 2029, sin perjuicio de lo establecido en la reglamentación o en su desarrollo técnico; o antes si la disponibilidad presupuestal lo permite.*

*Parágrafo 3°. La implementación del presente artículo se realizará de forma progresiva en armonía con la disponibilidad presupuestal de la entidad en cada vigencia fiscal, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.*

*Parágrafo 4°. Una vez formalizada la vinculación laboral por parte del ICBF, las madres comunitarias, trabajadores de hogares infantiles y madres sustitutas dejarán de ser beneficiarias de los reconocimientos económicos previstos en la Ley 1607 de 2012, en ningún caso serán concurrentes.*

A la luz de la citada norma, es el legislador quien otorga expresamente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar —ICBF— la competencia para definir los criterios y mecanismos técnicos que orienten la progresividad de la vinculación, así como determinar las etapas, metas y condiciones necesarias para garantizar su implementación gradual, en armonía con la disponibilidad presupuestal de cada vigencia fiscal, el Marco Fiscal de Mediano Plazo y el Marco de Gasto de Mediano Plazo.

No obstante, dicha disposición debe ser interpretada conforme a los principios constitucionales que rigen el empleo público, la función administrativa y el gasto estatal, sin que de su tenor literal pueda derivarse la existencia de una obligación de vinculación automática, inmediata e individual.

En efecto, el legislador no estableció una orden directa de incorporación de personas determinadas a la planta de personal del Instituto, ni creó cargos de manera inmediata, sino que consagró un mandato legal de carácter programático, orientado a transformar progresivamente el régimen de vinculación de un grupo poblacional históricamente vinculado a la prestación del servicio de atención integral a la niñez, lo cual exige un proceso institucional de implementación gradual.

Por lo tanto, el artículo 68 debe armonizarse con las normas constitucionales y legales que regulan la creación de empleos públicos y la vinculación de trabajadores oficiales, particularmente aquellas que exigen la existencia previa de una planta de personal debidamente creada, perfiles definidos, funciones asignadas y recursos presupuestales suficientes. En tal sentido, la disposición legal no puede entenderse como una habilitación para desconocer los procedimientos administrativos y financieros que condicionan la validez de cualquier relación laboral con el Estado.

### **3.3 ALCANCE DE LA RESOLUCIÓN 7994 DE 2025**

Una vez creado el empleo, y dispuesta la vinculación contractual, la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025 del ICBF, establece los criterios de progresividad para la vinculación, implementación y desarrollo del proceso previsto en el marco del artículo 68 de la Ley 2466 de 2025. Así las cosas, define principios orientadores, población objeto de la vinculación por contrato y un cronograma indicativo de metas anuales de vinculación para el periodo 2026-2029.

Respecto de los destinatarios de la Resolución, dispone como tales a:

1. Las Madres Comunitarias.
2. Las Madres Transitadas, entendidas como aquellas personas que, habiendo ejercido como madres comunitarias, pasaron posteriormente a vincularse en algún otro servicio o modalidad de atención a la primera infancia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.
3. Las y los trabajadores(as) de los Hogares Infantiles de la modalidad institucional.
4. Las madres sustitutas de la modalidad de acogimiento familiar Hogar Sustituto.

Así mismo, la Resolución para aplicar la progresividad se enfoca en la vulnerabilidad socioeconómica, continuidad del servicio, su prestación en zonas rurales, y en la experiencia acumulada, de; i) madres comunitarias modalidades de primera infancia, ii) madres comunitarias transitadas y iii) trabajadores de los hogares infantiles de la modalidad institucional.

Así mismo, las disposiciones aquí contenidas también obligan a las dependencias y funcionarios del ICBF responsables de la gestión administrativa, técnica y

presupuestal, a colocar todo su empeño para la implementación de la reforma laboral prevista en la Resolución 7994 de 2025 y normas complementarias.

En términos generales se puede señalar, que la Resolución 7994 de 2025, según su memoria justificativa, en la cual se establecen los antecedentes y las razones de oportunidad y conveniencia que justificaron su expedición, establece un marco normativo para la aplicación del denominado principio de progresividad en la vinculación de trabajadores oficiales, sin hacer mención de persona determinada, lo que culmina con la contratación en una primera fase de 2353 personas en las diferentes modalidades, como respuesta al compromiso adquirido en el Plan de Desarrollo, y que será ampliado durante los siguientes años hasta lograr la meta fijada.

### **3.4 SOSTENIBILIDAD FISCAL Y LEGALIDAD DEL GASTO PÚBLICO.**

La Constitución Política y el Estatuto Orgánico de Presupuesto consagran principios estrictos para el manejo del gasto público, plenamente aplicables en el presente caso. Cualquier obligación relacionada con la vinculación laboral de personas y el pago de salarios con recursos del Estado debe someterse rigurosamente a estos principios, so pena de infringir el ordenamiento superior.

#### **3.4.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD PRESUPUESTAL**

El gasto público solo puede ejecutarse si está autorizado en la Ley de Presupuesto. El artículo 345 de la Constitución Política establece que “ningún gasto público podrá hacerse que no haya sido decretado por el Congreso”, lo que refleja el principio de legalidad del gasto, según el cual ninguna autoridad puede ordenar erogaciones con cargo al Tesoro sin que estas figuren en el presupuesto debidamente aprobado. En armonía con lo anterior, el artículo 347 exige que la ley anual de apropiaciones “contenga la totalidad de los gastos que el Estado pretende realizar durante la vigencia fiscal respectiva”.

Así, todo gasto debe estar respaldado por una partida presupuestal aprobada por el Legislador. En el caso concreto, el presupuesto del ICBF contempla exclusivamente la vinculación de 2.353 madres comunitarias y trabajadoras de hogares infantiles, dentro del marco fiscal autorizado.

### **3.4.2 EXISTENCIA PREVIA DE APROPIACIÓN Y CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (CDP)**

Derivado del principio anterior, las entidades públicas no pueden contraer obligaciones sin apropiación previa ni en exceso del saldo disponible. El artículo 15 del Estatuto Orgánico de Presupuesto dispone expresamente que “ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes o en exceso del saldo disponible”, bajo sanción de responsabilidad personal y pecuniaria.

Esto implica que no es jurídicamente viable ordenar la vinculación de personal adicional o el reconocimiento de prestaciones si no existe partida específica ni certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) que respalde financieramente dicha carga. En este caso, la creación de nuevos cargos y el pago de salarios por vía judicial desconocería la obligación legal del ICBF de contar con disponibilidad presupuestal previa, más aún cuando la vinculación adicional está sujeta a la autorización expresa del Ministerio de Hacienda. Hasta el momento, se reitera, únicamente se han aprobado y financiado 2.353 vinculaciones para la vigencia 2026.

### **3.4.3 PRINCIPIO DE ESPECIALIZACIÓN DEL GASTO Y PROHIBICIÓN DE REDIRECCIONAR PARTIDAS**

El principio de especialización presupuestal establece que las apropiaciones tienen un destino específico y no pueden emplearse para fines distintos a los expresamente autorizados. Igualmente, la normatividad proscribire el traslado o redirección de créditos a objetos no previstos en el presupuesto aprobado.

Por tanto, si el presupuesto del ICBF para la vigencia fiscal no contempló recursos para vincular a nuevas madres comunitarias como personal de planta, no es jurídicamente admisible reorientar otros rubros para dicho propósito sin una modificación legal del presupuesto. Una orden judicial que disponga esa vinculación ignoraría este principio, colocando al funcionario responsable ante la disyuntiva de incumplir una orden judicial o infringir la normatividad presupuestal.

### **3.4.4 PRINCIPIO DE PLANEACIÓN Y PROGRAMACIÓN PLURIANUAL DEL GASTO**

El artículo 12 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece la planificación y la programación como principios rectores del sistema presupuestal. Toda decisión que implique un incremento permanente del gasto público debe armonizarse con la planeación financiera del Estado a mediano y largo plazo.

La Ley 819 de 2003 exige que todo proyecto que cree obligaciones permanentes se acompañe de un análisis de impacto fiscal a diez años y de la identificación de fuentes de financiación, con el fin de garantizar la sostenibilidad fiscal. Si bien la acción de tutela es un mecanismo legítimo para la protección de derechos fundamentales, no puede utilizarse para imponer cargas económicas súbitas y no programadas que comprometan la viabilidad presupuestal y administrativa del Estado.

En este caso, la vinculación masiva de madres comunitarias generaría un impacto fiscal significativo y de largo plazo —salarios, seguridad social, eventuales pensiones—, afectando directamente la proyección financiera plurianual del ICBF y del Gobierno nacional. La Corte Constitucional, en aplicación del artículo 334 de la Constitución, ha reiterado que toda decisión judicial que implique gasto público debe considerar la sostenibilidad fiscal como criterio orientador, buscando siempre un equilibrio entre el respeto por los derechos fundamentales y la capacidad real de financiamiento del Estado.

### **3.4.5 PLANEACIÓN INSTITUCIONAL Y GESTIÓN PRESUPUESTAL VIGENTE**

En concordancia con lo anterior, la resolución de progresividad de vinculación emitida por el ICBF contempló el límite fiscal disponible, estableciendo una meta mínima anual de vinculación, la cual queda sujeta a aprobación expresa del Ministerio de Hacienda. Para el caso de las 2.353 madres comunitarias y trabajadores de hogares infantiles programadas para vinculación en el año 2026, el ICBF solicitó formalmente al Departamento Nacional de Planeación y al Ministerio de Hacienda el aval presupuestal respectivo, como condición indispensable para su ejecución dentro del marco de gasto autorizado. Por tanto, cualquier orden judicial que imponga vinculaciones adicionales vulneraría no solo los principios

constitucionales y legales del gasto público, sino también los procesos institucionales de planeación y ejecución presupuestal legalmente establecidos.

#### **4. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO RESPECTO DE LA VINCULACIÓN PROGRESIVA**

Si bien es cierto, la acción de cumplimiento dispuesta en el artículo 87 de la Constitución Política, está instituida como un mecanismo para que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo, también lo es, que la finalidad del legislador al expedir el artículo 68 de la Ley 2466 de 2005, no fue imponer una carga de ejecución inmediata al ICBF, sino permitir una transición ordenada, responsable y sostenible hacia un nuevo modelo de vinculación laboral, que garantice simultáneamente los derechos de las trabajadoras, la estabilidad institucional del Instituto y la continuidad del servicio público de protección integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así las cosas, el artículo 68 de la Ley 2466 de 2025 debe interpretarse a la luz del principio de progresividad conforme al cual la efectividad de los derechos sociales y laborales puede alcanzarse de manera gradual y escalonada, atendiendo a la disponibilidad de recursos, la capacidad institucional del Estado y la necesidad de planeación administrativa. La Corte Constitucional<sup>1</sup> ha sostenido de manera reiterada que la progresividad no impone una obligación de cumplimiento inmediato (acción de cumplimiento), sino un deber de avance razonable, deliberado y verificable en el tiempo, especialmente cuando se trata de medidas que generan impacto fiscal y organizacional.

En ese sentido, el legislador se encuentra constitucionalmente habilitado para diseñar esquemas de implementación progresiva, sin que ello suponga la vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, la Corte<sup>2</sup> ha precisado que exigir el cumplimiento inmediato de este tipo de mandatos legales puede resultar contrario al propio texto constitucional, en la medida en que desconoce los principios de planeación y sostenibilidad fiscal que rigen la función administrativa.

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencias C-251 de 1997, C-671 de 2002 y C-428 de 2009.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C-288 de 2012.

Por su parte, la prohibición de regresividad no puede entenderse como un mandato de reconocimiento automático de nuevas prestaciones o formas de vinculación laboral. La jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha aclarado que dicha prohibición opera frente a medidas que, sin justificación suficiente, reduzcan niveles de protección previamente alcanzados, mas no frente a procesos de ampliación progresiva de derechos que, por su naturaleza, requieren desarrollo normativo y presupuestal.

En el caso del artículo 68 de la Ley 2466 de 2025 no se configura medida regresiva alguna, toda vez que el Estado o el ICBF, no ha disminuido, suprimido o incumplido derechos adquiridos, sino que por el contrario, ha optado por fortalecer progresivamente las condiciones laborales de las madres comunitarias y demás trabajadores, mediante un proceso de transición normativamente estructurado, que tiene como meta para su implementación el año 2029, salvo que exista una nueva disposición legal que lo prorrogue, en el entendido que su vinculación estará sujeta a las disponibilidades presupuestales de cada vigencia fiscal, al Marco Fiscal de Mediano Plazo y al Marco de Gasto de Mediano Plazo.

En consecuencia, no existe un derecho subjetivo de exigibilidad inmediata (acción de repetición), ni puede predicarse una vulneración actual de derechos fundamentales por la sola circunstancia de que la implementación se adelante por etapas.

## **5. RESPUESTA A LOS DERECHOS DE PETICIÓN DE PERSONAS QUE SOLICITARON SER CONTRATADAS, PERO QUE NO LO FUERON -**

Resulta de hecho posible que las madres comunitarias modalidad de primera infancia, madres comunitarias transitadas, los trabajadores(as) de los hogares infantiles de la modalidad institucional y las madres sustitutas, que se sientan excluidas del proceso de nombramiento como trabajadores oficiales, eleven peticiones con el fin de solicitar su contratación, con fundamento en la violación de los Derechos Fundamentales al trabajo, mínimo vital, e igualdad.

Por lo anterior, es necesario que la Dirección de Talento Humano, prepare una respuesta clara y concreta, que resuelva de fondo la solicitud elevada por el peticionario, atendiendo los postulados de la Ley 1755 de 2015, sustentada en la

<sup>3</sup> Corte Constitucional, sentencias T-595 de 2002 y SU-225 de 1998.

legalidad de la Resolución 7994 de 2025. De igual forma, es necesario que se establezca desde un principio la procedencia o no de recursos contra la decisión que niega la pretensión de nombramiento.

Ante la negativa de su vinculación el solicitante tendrá siempre la opción de acudir ante el juez de tutela, en protección a sus derechos fundamentales o ante la jurisdicción contencioso-administrativa, buscando la nulidad y el restablecimiento de sus derechos por la negativa a su vinculación inmediata.

Los derechos de petición a los que se ha hecho referencia y que pretenden la vinculación inmediata a través de la celebración de un contrato de trabajo, deben establecer claramente que no existe transgresión a Derechos Constitucionales de carácter fundamental, como son el derecho al trabajo, mínimo vital, e igualdad, por lo que se hace necesario en caso de ser planteados, hacer mención a ellos, tal cual se plantean en el capítulo siguiente, a más de indicar lo relativo a los principios de progresividad con fundamento en las normas ya descritas, y de sostenibilidad fiscal y legalidad del gasto público.

## **5.1. DERECHO AL TRABAJO**

El artículo 25 de la Constitución Política consagra el derecho al trabajo como un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, garantizando a toda persona el acceso a un trabajo en condiciones dignas y justas. La Corte Constitucional<sup>4</sup> ha precisado que este derecho no implica, per se, la obligación del Estado de vincular laboralmente a una persona específica, ni la garantía de acceso inmediato a un cargo o modalidad contractual determinada, sino la adopción de medidas razonables orientadas a promover el empleo y a proteger condiciones mínimas de dignidad en las relaciones laborales.

De manera complementaria, el artículo 53 superior estructura el núcleo esencial del derecho laboral, al imponer al legislador el deber de expedir el Estatuto del Trabajo y establecer los principios mínimos que orientan cualquier vínculo laboral, tales como la primacía de la realidad sobre las formalidades, la estabilidad laboral, la igualdad de oportunidades, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos y la

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencias T-208-24, T-326-24.

remuneración mínima, vital y móvil. La Corte<sup>5</sup> es clara al indicar que los principios constituyen criterios de interpretación y aplicación del derecho del trabajo, mas no habilitan al juez constitucional para ordenar, por vía de tutela, la creación de cargos, la modificación de plantas de personal o la vinculación automática de trabajadores al Estado, sin el cumplimiento de los requisitos legales y presupuestales, dado que esto extralimitaría las potestades del juez de tutela.

En el ámbito del empleo público y de los trabajadores oficiales, el derecho al trabajo y el derecho laboral deben armonizarse con los principios de legalidad, planeación y sostenibilidad fiscal, de manera que su garantía no puede desconocer los procedimientos administrativos, la existencia de apropiación presupuestal ni las decisiones de política pública adoptadas por el legislador y la administración.

## **5.2 DERECHO AL MÍNIMO VITAL**

El derecho al mínimo vital ha sido reconocido por la Corte Constitucional<sup>6</sup> como una manifestación directa de la dignidad humana y como una condición material indispensable para la efectividad de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho al trabajo. Según la jurisprudencia, su vulneración se configura únicamente cuando una persona es privada de los recursos indispensables para satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar.

No obstante, la Corte<sup>7</sup> ha sido enfática en señalar que la afectación del mínimo vital no se presume, sino que debe ser acreditada de manera concreta por el accionante, demostrando una disminución real, grave e inminente de sus ingresos y la inexistencia de otros medios de subsistencia. En consecuencia, la acción de tutela resulta improcedente cuando la persona se encuentra vinculada, percibe ingresos regulares y no acredita una afectación cierta de sus condiciones materiales de existencia.

En contextos de implementación progresiva de medidas laborales o de vinculación, la Corte<sup>8</sup> ha precisado que no se configura una vulneración del mínimo vital cuando

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencias 081 de 2022.

<sup>6</sup> Corte Constitucional – Sentencia T-426 de 1992 y SU-995 de 1999.

<sup>7</sup> Corte Constitucional - Sentencias T-760 de 2008y T-091 de 2018.

<sup>8</sup> Corte Constitucional – Sentencia T -360 de 2014

los potenciales beneficiarios continúan desarrollando sus actividades y recibiendo una contraprestación económica (vinculación a las EAS), sin que se evidencie una desmejora en sus condiciones laborales o salariales. En tales eventos, ante la ausencia de perjuicio irremediable, se configura la carencia actual de objeto, al no existir un daño consumado o inminente que habilite la intervención del juez constitucional.

### **5.3. DERECHO A LA IGUALDAD.**

El derecho a la igualdad está previsto por el artículo 13 de la Constitución Política. De conformidad con su inciso primero, todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Conforme a lo dispuesto por los incisos segundo y tercero ibidem, el Estado deberá (i) promover las condiciones para que “la igualdad sea real y efectiva” y (ii) proteger de manera especial a las “personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

Según la Jurisprudencia, (Sentencia SU-109 de 2022. Sentencia C-221 de 2011), respecto del contenido y alcance del derecho a la igualdad se derivan los siguientes cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; (ii) un mandato de trato diferente a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común; (iii) un mandato de trato semejante a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Conforme a lo anterior, según la misma jurisprudencia citada, “*un trato disímil entre personas no necesariamente es contradictorio a la Constitución. Ello dependerá de que este sea razonable y proporcional, esto es, de que no suponga una afectación intensa e insostenible de un derecho, garantía o posición jurídica reconocida por la Constitución*”.

No obstante, cuando se trata de la aplicación del principio de progresividad, la vulneración en concreto de los derechos de igualdad y no discriminación no resulta tal clara, por lo tanto, es requisito indispensable, que la presunta transgresión del derecho alegado resulte demostrada por el accionante (carga de la prueba), pues el llevar a cabo la vinculación progresiva puede contar con limitantes que impiden también la demostración de un “perjuicio irremediable”, debido a que en principio los futuros beneficiarios de la aplicación progresiva se encuentran actualmente vinculados laboralmente, con todos sus derechos y prerrogativas, lo que llevaría inexorablemente al fenómeno de carencia actual de objeto, ya que el juez de la tutela no contaría con objeto sobre el cual pronunciarse (ausencia de daño consumado).

Ahora bien, frente a la presunta vulneración del derecho de igualdad, encontramos, que el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A en sentencia del 18 de noviembre del 2015, al definir tal derecho y sus modalidades, concluyó que no hay vulneración cuando existen desigualdades o distinciones estrictamente administrativas al indicar en los apartes que nos interesan lo siguiente:

*“El artículo 13 de la Constitución Política regula dos dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que se fundamenta en que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, y por ende deben recibir la misma protección y trato de las autoridades, y gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna clase de discriminación; y la (ii) material o de trato, según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Con el objetivo de determinar cuándo existe una vulneración del derecho a la igualdad, bien sea en su modalidad formal o material, es necesario precisar si ante situaciones iguales se está otorgando un trato diferente, sin justificación alguna, o por el contrario, si a personas o circunstancias distintas se les brinda un trato igual. Para el efecto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado el test integrado de igualdad, compuesto por tres etapas de análisis a saber: (i) determinación de los criterios de comparación, esto es, establecer si se trata de sujetos de la misma naturaleza, (ii) definir si existe un trato desigual entre*

*iguales o igual entre desiguales y (iii) concluir si la diferencia de trato está justificada constitucionalmente.*

(...)

*Al respecto, la Subsección A advierte que las circunstancias descritas por la Jueza xxx dentro del escrito de tutela, corresponden, en sentido estricto, a un asunto administrativo propio del funcionamiento del Juzgado xxx Administrativo de xxx, y por ende, a la estructura de las plantas de personal creadas para los juzgados administrativos del país. En efecto, el escenario descrito por la accionante no se encuentra, como tal, dentro de la órbita de protección de un derecho fundamental, inherente a la persona humana, es decir, que tenga la dimensión de una desigualdad material o de trato, que obligue al Estado a medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta, o excepcionalmente, de personas naturales o jurídicas que bajo circunstancias muy especiales, requieran del amparo constitucional por el quebrantamiento del derecho a la igualdad. La acción de tutela, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **no puede ser objeto del abuso**, porque se corre el gran riesgo de banalizar el efecto útil que la Constitución Política le ha otorgado y el valor histórico que ha cumplido en el proceso de modernización de la sociedad colombiana. Así mismo, **el derecho fundamental a la igualdad, no puede forzarse hasta el absurdo, de reducir su eficacia y trascendencia social, en asuntos de alcance meramente administrativos**, como es el caso que nos ocupa, en el cual se compara el número de empleados o rendimientos entre un despacho judicial y otro... Por último, tampoco la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la provisión de cargos de descongestión o ampliación de las plantas de personal, puesto que son asuntos de estirpe eminentemente administrativa. Las desigualdades o tratos diferenciados relacionados con la creación de cargos o autorizar gastos de personal en el sector público o privado, se sustentan en decisiones administrativas que obedecen a múltiples variables presupuestales, de eficiencia o de políticas públicas, y que por regla general están razonablemente sustentadas. (Resaltado fuera del texto).*

Así mismo, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, al derecho a la igualdad se adscribe la prohibición de discriminación. La Corte ha reiterado que para la configuración de un acto discriminatorio se requiere, además del trato desigual, *“el que dicha actitud sea injustificada”* (Sentencia C-371 de 2000). En otras palabras, sólo serán actos discriminatorios aquellos que *“no admitan ser justificados a la luz de criterios de razonabilidad y proporcionalidad”* (Sentencia T-141 de 2015).

Las sentencias traídas a colación, son un fiel ejemplo de lo acontecido con la Resolución 7994/2025, ello frente a las limitantes de carácter administrativo y presupuestal existentes, a más, de la inexistencia de una afectación actual o potencial del derecho de igualdad, pues la entidad cuenta con un plazo máximo (año 2029), para la vinculación de la totalidad de las madres comunitarias, madres comunitarias transitadas, trabajadores(as) de los hogares infantiles de la modalidad institucional y madres sustitutas.

## **6. DEFENSA EN EVENTUALES ACCIONES DE TUTELA INTERPUESTAS EN CONTRA DE LA ENTIDAD**

Del análisis de los procesos judiciales adelantados contra el ICBF en asuntos relacionados con madres comunitarias, madres sustitutas y trabajadores de hogares infantiles, se identifica un escenario de alta conflictividad jurídica, caracterizado por el incremento sostenido de reclamaciones judiciales frente a la entidad.

A lo anterior se suma un número significativo de acciones de tutela interpuestas por esta población, con 148 admisiones registradas hasta agosto de 2025, en las que el ICBF ha fungido como entidad accionada, lo cual evidencia que la controversia trasciende el ámbito estrictamente contractual o prestacional y se ha trasladado al plano constitucional. En estos casos, las solicitudes se centran de manera recurrente en la protección de derechos fundamentales como la salud, la seguridad social, la igualdad y la dignidad humana.

Este contexto hace necesario fortalecer el análisis y la preparación institucional en materia de acción de tutela, considerando que es previsible un aumento de este tipo de solicitudes, particularmente por parte de madres comunitarias que no resulten vinculadas en las primeras fases de contratación. En consecuencia, se requiere

anticipar criterios jurídicos y líneas de defensa que permitan dar respuesta oportuna, coherente y adecuada a este tipo de requerimientos

Acorde con lo anterior, encontramos que la acción de tutela tiene su origen en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, que dispone:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.* (Subrayado fuera del texto original).

El ejercicio de la acción de tutela fue reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y este a su vez, por el Decreto 306 de 1992, disposiciones normativas que regulan de manera detallada los aspectos sustanciales y procedimentales.

## **6.1. ASPECTOS SUSTANCIALES DE LA ACCIÓN DE TUTELA:**

Los aspectos sustanciales de la acción de tutela se refieren al análisis de fondo del derecho invocado, esto es, a la verificación de si existe una vulneración o amenaza real a un derecho fundamental y a la determinación de las órdenes que debe impartir el juez constitucional para su protección efectiva. En este sentido, dichos aspectos pueden sintetizarse de la siguiente manera:

**Finalidad:** La acción de tutela tiene como propósito la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, el trabajo, la salud, la seguridad social, la igualdad, la vida y el debido proceso, entre otros, cuando estos resulten vulnerados o amenazados.

### **Requisitos de Procedencia**

#### **Subsidiariedad:**

Este mecanismo tiene carácter subsidiario, por lo que solo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial o cuando, existiendo, estos no resultan idóneos o eficaces. No obstante, la tutela puede interponerse como mecanismo transitorio cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha reiterado de manera uniforme que la existencia de otro medio judicial, en principio, torna improcedente la tutela; sin embargo, esta podrá proceder cuando dicho mecanismo no garantice una protección efectiva de los derechos fundamentales o cuando se configure un perjuicio irremediable. En estos casos, corresponde al juez constitucional determinar, en cada situación concreta, si la acción procede como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del medio ordinario disponible.

#### **Legitimación en la causa:**

Puede ser interpuesta por la persona afectada en sus derechos fundamentales, por su representante legal o a través de un agente oficioso, cuando el titular no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa.

#### **Accionados:**

La acción procede contra autoridades públicas y, de manera excepcional, contra particulares, cuando estos prestan servicios públicos, afectan gravemente el interés colectivo o existe una relación de subordinación o indefensión frente al accionante.

### **Inmediatez:**

La tutela debe interponerse dentro de un **término razonable y oportuno** desde la ocurrencia de la vulneración o amenaza. Sobre este aspecto, el Consejo de Estado ha indicado que, en tratándose de tutela contra providencias judiciales, un término aproximado de seis (6) meses puede considerarse razonable, en función de la naturaleza del acto, los recursos ordinarios disponibles y las circunstancias del caso concreto.

### **Prevalencia de lo sustancial:**

La acción de tutela se rige por el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, lo que implica que el análisis debe centrarse en la protección efectiva del derecho fundamental, permitiendo cierto grado de informalidad en la presentación de la solicitud, siempre que sea posible identificar la vulneración alegada.

### **Medidas provisionales:**

El juez constitucional está facultado para adoptar medidas provisionales inmediatas, con el fin de evitar la consumación de un perjuicio o la agravación de la vulneración, mientras se adopta una decisión de fondo dentro del proceso.

## **6.2. ASPECTOS PROCEDIMENTALES CLAVES DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Entendidos como aquellas condiciones básicas que deben cumplirse para que el juez de tutela pueda siquiera considerar la posibilidad de conceder el amparo.

**Competencia:** Se presenta ante cualquier juez con jurisdicción en el lugar donde ocurrió la vulneración. Se puede interponer en cualquier momento, incluso fuera del horario judicial ordinario.

**Informalidad y Gratuidad:** No requiere formalidades técnicas, puede ser escrita o verbal, y es gratuita.

**Contenido de la Solicitud:** Debe identificar al accionante, el derecho vulnerado, la autoridad/particular accionado, los hechos y la pretensión.

**Término de Fallo:** El juez tiene un término perentorio de 10 días para dictar sentencia.

**Impugnación:** La decisión puede ser impugnada dentro de los 3 días siguientes a la notificación.

**Cumplimiento:** Una vez en firme, la orden debe cumplirse rápidamente (generalmente 48 horas).

**Relevancia constitucional del asunto<sup>9</sup>:** La cuestión debatida debe ser de evidente importancia constitucional que afecte derechos fundamentales. No se trata de cuestiones de mera legalidad o interpretación de normas que no tengan trascendencia constitucional.

Sobre este requisito mediante Sentencia SU-128 de 2021<sup>10</sup> la Corte Constitucional estableció que la relevancia constitucional tiene tres finalidades, a saber: “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”.

**Agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios<sup>11</sup>:** Se deben haber agotado todos los medios de defensa judicial disponibles (recursos ordinarios y

<sup>9</sup> En la sentencia T-371 de 2017, la Corte Constitucional, en el fundamento jurídico número 7, explicó que la relevancia constitucional puede presentarse bajo dos modalidades, de manera independiente o concurrente: (i) cuando el caso plantea una controversia relacionada con el contenido, alcance o goce de un derecho fundamental, o (ii) cuando involucra un debate de trascendencia constitucional. (Sent. T-371 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos).

<sup>10</sup> SENTENCIA SU-128 DE 2021 (Mayo 06) - Referencia: Expediente T-7.910.019 Asunto: Acción de tutela interpuesta por la sociedad Compañía de Electricidad del Cauca S.A.S. E.S.P. en contra del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Popayán y el Tribunal Superior de Popayán-Sala Civil y Familia. Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

<sup>11</sup> El artículo 86 de la Constitución Política, junto con los artículos 6º y 8º del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, establece que no basta con la existencia formal de un medio judicial de defensa; dicho medio debe ser **eficaz**, es decir, oportuno e integral, e **idóneo**, esto es, apto para resolver adecuadamente el problema jurídico planteado, atendiendo a las condiciones particulares del accionante.

extraordinarios), sin que los mismos hayan resultado eficaces para proteger sus derechos fundamentales, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable.

**Incidencia decisiva de la irregularidad procesal:** Si se alega una irregularidad procesal esta debe tener un efecto decisivo en la sentencia y afectar los derechos fundamentales del accionante.

**No tratarse de sentencia de tutela:** La acción de tutela no procede contra sentencias de tutela ya que esto llevaría a una cadena infinita de revisiones. A excepción de lo establecido en la SU 627 de 2015.

Acorde con lo expuesto, respecto de los aspectos sustanciales y procedimentales de la acción de tutela es importante resaltar en primera medida que frente a la expedición de la Resolución 7994 de 2025, no se configura vulneración alguna a derechos fundamentales pues, el ICBF ha limitado a dar cumplimiento al mandato contenido en el artículo 68 de la Ley 2466 de 2025, estableciendo un esquema de vinculación progresiva de las madres comunitarias y trabajadores de hogares infantiles como trabajadoras oficiales, en atención a la disponibilidad presupuestal y a los principios de planeación, sostenibilidad fiscal y legalidad del gasto público.

Dicha progresividad responde a un criterio objetivo y razonable, fundado en la capacidad financiera institucional y en la necesidad de garantizar la continuidad y calidad del servicio público dirigido a los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos prevalecen conforme al artículo 44 superior. Bajo ese contexto, la coexistencia temporal de distintos tipos de vinculación no constituye una vulneración de derechos fundamentales, sino una medida transitoria legítima mientras que culmina el proceso de formalización, previsto con horizonte de

---

*Estas disposiciones se armonizan, además, con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporado al ordenamiento interno mediante el artículo 93 de la Constitución, el cual reconoce el derecho de toda persona a un “recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes”. El alcance de esta garantía ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al precisar que la protección judicial debe ser real y efectiva, y no meramente formal:*

*“En el mismo sentido, la Corte ha señalado que los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas. También ha establecido que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que tengan efectividad en los términos del mismo, es decir que den resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos, ya sea en la Convención, en la Constitución o en la ley. La Corte ha reiterado que dicha obligación implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente.” (Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México, sent. del 26 de noviembre de 2010, Serie C núm. 220, párr. 142.)*

implementación hasta el año 2029, conforme a la programación presupuestal aprobada.

### **6.3 ESQUEMA DE CONTESTACIÓN DE ACCIÓN TUTELA**

A continuación, se propone un esquema de contestación en el que se desarrollen cada uno de los argumentos necesarios a efectos de que sean negadas las pretensiones de la demanda:

[Radicado]

[Accionante] vs. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF

Asunto: Contestación de tutela – improcedencia y, en subsidio, negación de pretensiones.

#### **Frente a los hechos**

Realizar una síntesis del caso (hechos relevantes).

El (la) accionante solicita su vinculación inmediata como trabajadora oficial del ICBF y/o el reconocimiento de derechos laborales derivados, alegando vulneración de los derechos al trabajo, mínimo vital e igualdad.

Al respecto, debe indicar que el ICBF expidió la Resolución 7994 de 2025, que desarrolla el mandato de progresividad del artículo 68 de la Ley 2466 de 2025, fijando una implementación gradual hasta el año 2029, supeditada a la disponibilidad presupuestal y a la planeación institucional.

La persona accionante actualmente presta sus servicios a través de una Entidad Administradora del Servicio (EAS) o se encuentra en una situación en la que no se acredita afectación actual e inminente a su mínimo vital.

**Nota:** Ajustar estos hechos con la evidencia del expediente y los soportes administrativos (certificaciones, contratos con las EAS, afiliaciones al SGSS, etc.).

**Competencia del juez de tutela:** Verificar la competencia del juez conforme con lo establecido en el Decreto 333 de 2021. Si se reconoce la competencia funcional del juez igualmente debe advertirse el carácter subsidiario y residual de la tutela, que impide usarla para ordenar vinculaciones laborales, crear cargos o imponer gasto público permanente fuera del marco presupuestal.

**Ausencia de temeridad:** Si aplica. Mencionar si no hay identidad de partes, objeto y causa con tutelas previas.

La tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir actos administrativos de carácter general (Ej: Resolución 7994 de 2025 o respuestas otorgadas a derechos de petición), ni para obtener vinculación laboral o reconocimiento de derechos patrimoniales, pues existen medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (nulidad simple; nulidad y restablecimiento del derecho, art. 138 CPACA) y, en su caso, las vías laborales correspondientes.

Además, de la expedición de la Resolución 7994 de 2025 se puede evidenciar que la Administración no ha incurrido en omisión, sino al contrario, que con apego a los mandatos constitucionales y legales, viene adelantando su implementación, lo que refuerza la improcedencia de la tutela como vía para sustituir la planeación y la política pública en materia de empleo.

**Conclusión:** Debe declararse la improcedencia por subsidiariedad o, en su defecto, denegar el amparo. Argumentar según lo pretendido y probado en el trámite constitucional.

**Inmediatez.** Aun si se alegara un hecho lesivo, no se evidencia afectación actual e inmediata de derechos fundamentales. La designación como trabajadora oficial no es automática, sino programada hasta el año 2029, esto, en función de la capacidad presupuestal y organizacional; por ello, la expectativa de nombramiento aún no se ha configurado en un derecho exigible y de inmediato cumplimiento.

**Legitimación por activa.** Se debe verificar la legitimación del (la) accionante en cuanto titular potencial de derechos fundamentales. No obstante, la reclamación de una modalidad específica de vinculación laboral (trabajadora oficial) no configura per se un derecho fundamental de exigibilidad inmediata, sino una expectativa sujeta a progresividad, lo cual incide en la improcedencia del amparo.

**Legitimación por pasiva.** El ICBF no es el empleador directo de quienes prestan servicios mediante las EAS conforme al Decreto 289 de 2014, las EAS ostentan la calidad de único empleador y no existe subordinación o vinculación legal y reglamentaria entre el ICBF y las madres comunitarias en el marco previo a su eventual incorporación. Por ello, no hay conducta activa u omisiva atribuible al ICBF que configure la vulneración alegada.

**Relevancia constitucional.** Se debe pregonar que el debate que plantea la tutela es eminentemente legal y administrativo: creación de plazas, planeación del gasto, modificación de planta y ejecución presupuestal. Son temas propios de la administración y del juez natural (contencioso), no del juez de tutela. La tutela no puede sustituir a la administración ni imponer gasto público sin el respaldo presupuestal correspondiente.

Ej: La relevancia constitucional del asunto sometido al juez de amparo, es uno de los requisitos principales que se debe acreditar para avalar la procedencia excepcional de la acción de tutela. La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005, estableció que este requisito implica que “(...) el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”.

Así las cosas, la relevancia constitucional requiere que el asunto sometido a conocimiento del juez de tutela deba tener trascendencia superior y no solamente legal o de otra naturaleza, como sería la exclusivamente económica de connotaciones particulares y privadas.

Al respecto la Máxima guardiana de la constitución manifestó:

*“Las controversias por elementos puramente económicos, que dependen de la aplicación al caso concreto de las normas legales –no constitucionales– reguladoras de la materia, exceden ampliamente el campo propio de la acción de tutela, cuyo único objeto, por mandato del artículo 86 de la Constitución y según consolidada jurisprudencia de esta Corte, radica en la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos constitucionales fundamentales, ante actos u omisiones que los vulneren o amenacen.”  
(Negrilla fuera del texto)*

En posterior pronunciamiento, se afirmó que:

*"Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución. A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)"8(Negrilla fuera del texto)*

Frente a lo reseñado, esta entidad estima que no se configura la trascendencia iusfundamental del asunto o perjuicio irremediable, toda vez que, la génesis de la controversia se genera en la aplicación inmediata de un acto administrativo que determina una progresividad determinada.

**Perjuicio irremediable (mecanismo transitorio).** No se configura perjuicio irremediable:

- El(la) accionante conserva ingresos por su vinculación actual vía EAS o dispone de otros medios de subsistencia; no se acreditan afectaciones ciertas, graves e inminentes a su mínimo vital.

- La progresividad de la vinculación descarta la existencia de un daño inmediato e irreparable; exigir “nombramiento ya” desconocería los principios de planeación, legalidad del gasto y sostenibilidad fiscal.

**Inexistencia de vulneración a derechos fundamentales.** Así las cosas, en el caso concreto no se configura la vulneración de derechos fundamentales de la accionante. Ello, en la medida en que la vinculación de las madres comunitarias y trabajadoras de hogares infantiles se viene implementando de manera progresiva, conforme a la disponibilidad presupuestal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

En este contexto, aquellas madres que no fueron vinculadas en el primer grupo, por no contarse aún con los recursos necesarios para su incorporación como trabajadoras oficiales, no se encuentran desprotegidas, toda vez que continúan prestando el servicio a través de las Entidades Administradoras del Servicio – EAS, mediante contratos laborales que garantizan el reconocimiento de los derechos mínimos laborales y de seguridad social, mientras el Instituto apropia el presupuesto requerido para su vinculación directa, conforme a las etapas definidas en la progresividad.

Ahora bien, en el evento en que se pretenda la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con el ICBF, es preciso señalar que la acción de tutela no constituye el medio idóneo para definir o declarar relaciones laborales, las cuales deben ser debatidas ante la jurisdicción competente, razón por la cual dicha pretensión resulta improcedente en esta sede constitucional.

En conclusión, se debe declarar la improcedencia de la acción puesto que, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos presuntamente amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la acción de amparo constitucional.

En efecto, se reitera, que el artículo 68 de la Ley 2466 de 2025 no consagra una vinculación inmediata ni automática, sino que establece un mandato de implementación progresiva, el cual debe armonizarse con la prevalencia de

los derechos de los niños, niñas y adolescentes, la continuidad del servicio público de atención integral y los principios de legalidad, planeación y sostenibilidad fiscal que rigen el gasto público.

En desarrollo de dicho mandato legal, el ICBF expidió la Resolución 7994 de 2025, mediante la cual se definió un esquema de vinculación gradual, fijando porcentajes anuales de incorporación laboral, de conformidad con la disponibilidad presupuestal de la Entidad y sin desconocer la protección de los derechos fundamentales de las trabajadoras ni el interés superior de los niños y niñas atendidos en los hogares infantiles.

Así las cosas, la acción de tutela resulta improcedente, toda vez que no existe una afectación actual, directa o inminente de derechos fundamentales que amerite la intervención del juez constitucional, y las pretensiones formuladas buscan, en realidad, anticipar o sustituir el desarrollo progresivo de una política pública que cuenta con fundamento legal, reglamentario y presupuestal, cuyo diseño y ejecución corresponde a la administración y no al juez de tutela.

**Conclusiones para solicitar la improcedencia.** El artículo 68 de la Ley 2466 de 2025 no consagra una vinculación inmediata ni automática; ordena un proceso progresivo que el ICBF materializa mediante la Resolución 7994 de 2025, conforme a planeación, legalidad del gasto y sostenibilidad fiscal (CDP, apropiación y autorización del MHCP). El juez constitucional no puede imponer cargas presupuestales permanentes y no programadas. En caso de impartir ordenes, acorde a lo indicado, debería vincular al MHCP.

Así las cosas, la Resolución 7994 de 2025 y los Decretos 1397 y 1398 de 2025 y son actos de carácter general. Por lo tanto, si el(la) accionante considera que le lesionan sus derechos, debe acudir a las acciones públicas de nulidad o a la nulidad y restablecimiento del derecho si alega un perjuicio directo, no a la tutela.

## **7. LOS MEDIOS DE CONTROL DE NULIDAD SIMPLE Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Aquí es necesario preguntarnos si la Resolución 7994 de 2025 y los decretos 1397 y 1398 de 2025 de modificación de estatutos y de la planta de personal del ICBF, se consideran actos enjuiciables.

En cuanto a la Resolución 7994 de 2025 podemos aseverar, que dicho acto administrativo solo podría ser tratado como acto de carácter general y abstracto, contra el cual solo procedería eventualmente el **medio de control de nulidad simple**, regulado por el artículo 137 del CPACA, utilizado para solicitar la anulación de este tipo de actos, por presuntamente contravenir normas superiores. En tal sentido, este medio de control busca defender la legalidad y el orden jurídico en abstracto, retirando el acto ilegal del ordenamiento.

En lo que respecta a los Decretos 1397 del 22 de diciembre de 2025 "*Por el cual se modifican los estatutos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Cecilia de la Fuente de Lleras*" y 1398 de la misma fecha "*Por el cual se modifica la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar*", en su esencia estos decretos pueden considerarse de carácter general, pues no están dirigidos a producir efectos particulares, sino a efectivizar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 2466 del 25 de junio de 2025 "*Por medio de la cual se modifica parcialmente normas laborales y se adopta una Reforma Laboral para el trabajo decente y digno en Colombia*".

De entrada, en lo atinente a los dos decretos mencionados, debe advertirse y reiterarse que no se evidencia violación de alguna de norma superior, pues es propio de toda entidad modificar su estructura para ajustarla a las necesidades y circunstancias reales. En este caso, dicha adecuación requería de la definición de progresividad, la vinculación de personal en calidad de trabajadores oficiales (categoría que no estaba contemplada en los estatutos del ICBF), a través de la suscripción de cada contrato de trabajo.

Ahora, si en gracia de discusión se presenta una acción judicial debe tenerse en cuenta en primer lugar, que la parte demandante, para la prosperidad de sus pretensiones, deberá demostrar la infracción por los decretos, de normas de rango constitucional o legal (lo que no se advierte); además, probar que su modificación es el resultado de una falsa motivación, infracción de las normas en las que debía

fundarse, que no fue emitida por funcionario competente, o que afecta derechos laborales adquiridos (lo que tampoco se advierte).

Deberá probarse además su presunta nulidad por vicios de procedimiento, señalar por ejemplo que la modificación de los estatutos y de la planta de personal no contó con la aprobación del Consejo Directivo del ICBF (aprobado en las sesiones del Consejo Directivo Nos. 211 del 28 de noviembre de 2024 y 219 del 27 de octubre de 2025), que fue aprobada sin el quorum necesario, que no fue aprobada por el gobierno nacional, o no contó con el aval del Departamento Administrativo de la Función Pública, o que no hubo viabilidad presupuestal por parte del Ministerio de Hacienda. Lo expuesto se aparta de manera evidente de la realidad fáctica y jurídica, toda vez que el ICBF agotó integralmente el procedimiento correspondiente precisamente para evitar eventuales contingencias administrativas y prevenir posibles reclamaciones o demandas futuras.

Las características de este medio de control se pueden resumir de la siguiente forma:

- **Procedencia:** Principalmente contra actos administrativos de carácter general.
- **Temporalidad:** Puede interponerse en cualquier tiempo.
- **Legitimación:** Cualquier persona puede ejercerla, inclusive, en muchos casos sin la necesidad de intervención de apoderado.
- **Efectos:** La sentencia tiene efectos *erga omnes* (para todo el conglomerado).

Ahora bien, si quien pretenda demandar los actos administrativos en comento, no solo buscan su nulidad, sino también que se reparen los perjuicios particulares causados, deberán probar que con ellos se les infringió un perjuicio directo y resarcible.

Es así, que **el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho** dispuesto en el Art. 138 CPACA, se trata de un mecanismo judicial para anular actos administrativos particulares que lesionan derechos subjetivos y permite solicitar la reparación o el restablecimiento de la situación.

Aspectos clave de este medio de control:

- **Finalidad:** Busca la nulidad de un acto ilegal o, arbitrario, por infracción de normas superiores, falta de competencia, expedición irregular, desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, falsa motivación, por desviación de atribuciones o de poder (art. 137 CPACA), y la reparación del daño o el restablecimiento del derecho.
- **Caducidad:** Debe ejercerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación, publicación, comunicación o ejecución del acto administrativo.
- **Requisito de procedibilidad:** Generalmente se requiere agotar los recursos de reposición y apelación (vía administrativa), y se debe realizar una conciliación extrajudicial ante la Procuraduría, salvo en casos laborales o pensionales donde es facultativo.
- **Contra quién procede:** Contra actos administrativos de carácter particular, expreso o presunto.

En consecuencia, y salvo mejor criterio, ni el medio de control de simple nulidad ni, en un escenario aún más remoto, el de nulidad y restablecimiento del derecho tendrían una probabilidad razonable de prosperar frente a la Resolución 7994 de 2025. Ello por las siguientes razones: i) dicho acto administrativo no contraviene normas constitucionales ni disposiciones propias aplicables a los trabajadores oficiales; por el contrario, se adecua a ellas, como se desprende de su parte considerativa y de su memoria justificativa ii) no se configura o vislumbra en su expedición una falsa motivación, en tanto el acto se fundamenta en normas de carácter constitucional y legislación internacional, basada en razones reales y verificables orientadas a la formalización progresiva del personal allí referido, proceso cuya implementación se proyecta hasta finales del año 2029; iii) la resolución fue expedida por autoridad competente; y iv) no se advierte afectación de derechos laborales adquiridos ni vulneración de los principios de estabilidad.

En ese sentido, la defensa frente a cualquier demanda que se interponga contra la Resolución deberá desarrollar y sustentar los aspectos ya mencionados.

Adicionalmente, debe considerarse que su periodo de aplicación se encuentra vigente hasta el año 2029, sin perjuicio de su ampliación o reglamentación, al encontrarse ligada la progresividad con aspectos de orden fiscal, por lo que se concluye, que no se configura un perjuicio actual respecto de quienes aún no han sido designados como trabajadores oficiales, máxime cuando se presume que dichas personas (madres comunitarias, madres sustitutas y trabajadores de los hogares infantiles), continúan vinculadas a las EAS.

Es por ello que anticipándonos a dicha eventualidad, en sede administrativa se debe realizar un estudio previo sobre los requisitos que debe cumplir el medio de control a proponer, conforme con lo dispuesto por el artículo 138 del CPACA, esto es, i) que la demanda se presente dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto particular que niegue la vinculación del solicitante, ii) que se agoten obligatoriamente los recursos administrativos, si ellos son procedentes, iii) que se pretenda la nulidad del acto administrativo y la reparación de perjuicios, y iv) que se aporte copia del acto acusado con sus respectivas notificaciones.

Por lo tanto, en caso de demanda, la carga de la prueba recae principalmente sobre el demandante, quien al alegar la ilegalidad del acto administrativo, debe probar los hechos que fundamentan sus pretensiones y los perjuicios causados para su pleno restablecimiento, en tal sentido, deberá demostrar la configuración de una de las causales de nulidad determinadas en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Existen otros requisitos adicionales de estudio de cargo del juez competente, como son la legitimación en la causa por activa y por pasiva, los presupuestos procesales esenciales y demás requisitos de procedencia, para la prosperidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin estos elementos, el juez no puede pronunciarse de fondo sobre las pretensiones propuestas, por lo que es necesario, en caso de avizorarse la falencia de uno de estos requisitos adicionales, se proponga la respectiva excepción previa.

Como se ha venido indicando, un aspecto adicional relevante para la defensa de la entidad radica en el término establecido por la ley como límite para el nombramiento de los trabajadores oficiales, fijado hasta el año 2029. Este elemento resulta determinante, por cuanto evidencia que el proceso de designación se

encuentra en plena ejecución y dentro del marco temporal previsto por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, los fundamentos de la defensa frente a una eventual demanda deben apoyarse en el respeto de los principios de igualdad, no discriminación y progresividad desarrollados previamente. Lo anterior adquiere especial importancia si se tiene en cuenta que quienes no resulten beneficiados inicialmente con el nombramiento podrían optar, en primera instancia, por acudir a la acción de tutela, por lo que la entidad debe asegurar la coherencia y solidez de sus argumentos en relación con dichos principios.

## **8. EL CONTRATO REALIDAD.**

No es un secreto, que algunas demandas de madres comunitaria y colaboradores de las EAS, que pretenden el reconocimiento de la figura del contrato realidad además de los requisitos de prestación personal del servicio, la retribución y la subordinación como requisito principal, vengán citando las normas que establecen beneficios en su favor, como lo es el artículo 68 de la Ley 2466 del 25 de junio de 2025, que indica que aquellas madres comunitarias que se desempeñen en la modalidad de primera infancia, y los trabajadores(as) de la modalidad institucional, deberán ser vinculadas a la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), en forma progresiva en calidad de trabajadores(as) oficiales, precepto, que se extiende igual en favor de las madres sustitutas.

Conforme con ello, en el entendido que existirá la mencionada progresividad para la suscripción del contrato como trabajadores oficiales de un grupo de madres comunitarias modalidad de primera infancia, madres comunitarias transitadas y trabajadores (as) de los hogares infantiles de la modalidad institucional, es muy probable que aumenten en un porcentaje sustancial, las demandas que pretendan el reconocimiento del contrato realidad, por parte de aquellas personas, que no fueron contratadas en la primera fase, o que siendo contratadas, se sientan discriminadas por encontrarse en las mismas condiciones de quienes ostentan la condición de funcionarios públicos.

En dicho caso, la defensa del ICBF deberá seguir enmarcada en la jurisprudencia vigente que ha servido de muralla para frenar su procedencia, en consideración a la coexistencia de regímenes, y que en concreto establecen:

(i) existen normas legales y reglamentarias que excluyen de manera expresa algún vínculo laboral entre el ICBF y las madres comunitarias (artículo 4º del Decreto 1340 de 1995, Acuerdo 21 de 1996, artículo 16 del Decreto 1137 de 1999, artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, Decreto 289 de 2014); (ii) el Decreto 289 de 2014 desde el 12 de febrero de 2014, estableció la vinculación laboral de las madres comunitarias con las Entidades Administradoras del Servicio (en adelante EAS), siendo estas, quienes tienen la condición de único empleador; (iii) no existe subordinación entre el ICBF y las madres comunitarias, elemento esencial del contrato de trabajo regido por el C.S.T. y de la S.S., por cuanto no hay jerarquía organizacional e institucional; (iv) las funciones que desarrollan las accionantes se fundan en la distribución de competencias prevista en el artículo 44 de la Constitución; (v) el ICBF no está facultado para adoptar medidas disciplinarias frente a las madres comunitarias; (vi) los requerimientos de idoneidad a las madres comunitarias no implican subordinación o dependencia; (vii) de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución existe una corresponsabilidad en la protección integral de la familia.

Así mismo, encontramos que la Corte Constitucional emitió un nuevo pronunciamiento en el que valoró similares circunstancias fácticas dadas con ocasión a las demandas de tutela que interpusieron un grupo de 162 personas, entre madres comunitarias y sustitutas, que alegaban la vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital, al trabajo y al principio de primacía de la realidad sobre las formas, por cuanto señalaron que a pesar de cumplirse los elementos necesarios para la existencia de un contrato de trabajo, en su calidad de tal, el ICBF no les había pagado un salario propiamente dicho, ni reconocido las prestaciones y aportes a la seguridad social, que decían tener derecho.

Se trata de la Sentencia SU-079 de 2018 de la Corte Constitucional - MP. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, que deja por sentado aún más, y ratifica el valor del precedente jurisprudencial que unánimemente se ha encargado de definir y ratificar el régimen al que hacen parte las madres comunitarias, de conformidad al marco legal que ha proporcionado las bases y cimientos de todo el sistema de bienestar familiar.

Al respecto, la Corte Constitucional se plantea el interrogante de si, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas puede predicarse la existencia de una relación laboral, con las consecuentes obligaciones que ello implica, particularmente el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, y para el efecto manifestó:

*“...Respecto a la supuesta estructuración de una relación de trabajo entre las accionantes y el ICBF por los diferentes periodos en que estas se desempeñaron como madres comunitarias y sustitutas, la Sala debe recordar lo señalado en la parte dogmática de esta decisión, en la cual claramente se estableció que tanto la ley como la jurisprudencia constitucional han descartado la posibilidad de que ello se configure.*

*En efecto, para el caso de las madres comunitarias, su participación en dicho programa suponía una labor solidaria y una contribución voluntaria en beneficio de los menores objeto del mismo, que responde a la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, de acuerdo con el artículo 44 superior. En esa medida, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995 expresamente previó que la vinculación de las madres al aludido programa “no implica relación laboral con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo” (Destaca la Sala). En el mismo sentido, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999, precisó que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF “en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”.*

*En igual dirección, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la relación entre las madres comunitarias y los entes vinculados al Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, es de orden contractual civil y de allí “no se desprende una vinculación de carácter laboral”, en los términos de la sentencia SU 224 de 1998. Esta consideración fue justamente la que tuvo en cuenta la Sala en el Auto 186 de 2017 para declarar la nulidad parcial de la sentencia T-480 de 2016, por cambio de jurisprudencia y no atenerse a la línea en vigor, al haber determinado dicho fallo de revisión que entre el ICBF y las madres comunitarias accionantes había existido un contrato de trabajo realidad, como se reseñó páginas atrás”.*

A su vez, manifestó la Corte Constitucional en otro aparte, del que me permito resaltar, lo siguiente:

“Si bien se encuentra acreditado en los expedientes acumulados mediante constancias, certificaciones y declaraciones, que la mayoría de las accionantes efectivamente se desempeñaron de forma permanente o periódica como madres comunitarias y sustitutas en distintas regiones del país, lo cierto es que el ICBF no está llamado a responder por los derechos fundamentales por ellas invocados, pues ha sido la ley y el reglamento, quienes han establecido las características del régimen jurídico de los hogares comunitarios y sustitutos de bienestar, no pudiendo la entidad actuar en contravía del ordenamiento que la rige”

Además de las exigencias legales y jurisprudenciales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia para desentrañar la apariencia del contrato de prestación de servicios, una verdadera relación laboral.

Aunado a lo anterior, se enumeran las sentencias de la Sala de Casación Laboral que indican la ruptura de la figura jurídica de la solidaridad entre el ICBF y los trabajadores de los operadores, así:

1. Sentencia del Diez (10) de Octubre de dos mil dieciocho (2018) - Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. JOSÉ MAURICIO BURGOS RUIZ - SL 4430-2018 Radicación 54744.
2. Sentencia del Dieciocho (18) de marzo de dos mil veinte (2020) - Tutela - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO - SAL 3224-2020 Radicación 58444.
3. Sentencia del Dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020) - Tutela - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ - STL 7773-2020 Radicación 60570.
4. Sentencia del Nueve (09) de Junio de dos mil veintiuno (2021) - Casación - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 3 M.P. JORGE PRADA SÁNCHEZ - STP 2370-2021 Radicación 72592.
5. Sentencia del Doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021) - Tutela - Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal M.P. HUGO QUINTERO BERNATE - STP 17073-2021 Radicación 119732 Radicación 119732.

6. Sentencia del Diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022) – Casación – Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Descongestión 2 M.P. CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO – SL 100-2022 Radicación 87561.

7. Sentencia del Nueve (9) de noviembre de dos mil veintidós (2022) – Tutela – Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. M. P. FERNANDO CASTILLO CADENA – STL 15620-2022 Radicación 68424.

8. Sentencia STP3202-2023 del 21 de febrero de 2023, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se resolvió la impugnación interpuesta por el vinculado Andrés Guillermo Valencia Chalarca, contra el fallo proferido el 9 de noviembre de 2022, por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación judicial, que, a su turno, amparó el derecho fundamental al debido proceso invocado por el ICBF, en la acción de tutela promovida contra la Sala Laboral del Tribunal Superior de Manizales, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Ahora bien, es del caso traer a colación el más reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral del 11 de febrero de 2025, Magistrada Ponente MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO, Radicación NO. 05001-31-05-010-2015-01217-01, Acta 04, donde decide **CASAR** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 12 de abril de 2024, dentro del proceso ordinario laboral que BEATRIZ ELENA VALLEJO TOBON siguió contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF), la ASOCIACIÓN DE PADRES DE FAMILIA DE LOS NIÑOS USUARIOS DEL HOGAR INFANTIL «CAPERUCITA», la SOCIEDAD DE MEJORAS PÚBLICAS DE LA CEJA - ANTIOQUIA y SEGUROS GENERALES SURAMERICA S.A., exclusivamente en relación con la responsabilidad solidaria del ICBF.

Refiere textualmente en su parte considerativa que:

*“la inconformidad de la censura gravita en que la sentencia fustigada viola la ley sustancial por infringir de manera directa los artículos 21, numeral 9, de la Ley 7 de 1979; 127, 128 del Decreto 2388 del 29 de septiembre; y y aplicar de manera indebida el 34 del Código Sustantivo del Trabajo, al declarar la solidaridad del ICBF frente a la condena impuesta a la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil «Caperucita», sin cumplir con los requisitos necesarios para aplicar esta figura, ya que los contratos de aporte tienen carácter sui generis, administrativo y atípico regido por el derecho público, lo cual excluye la aplicación de la institución regulada en el artículo 34 del CST.”*

Y continúa indicando que:

*“De entrada la Corte advierte que **casará parcialmente la sentencia fustigada**, pues le asiste razón al censor al señalar que el Tribunal infringió de manera directa los artículos 21, numeral 9, de la Ley 7 de 1979; 127 y 128 del Decreto 2388 del 29 de septiembre de 1979.; y aplicó de manera indebida el artículo 34 del CST, pues lo hizo sin tener en cuenta la particularidad de que en el presente caso mediaron varios contratos de aporte, los cuales excluían la responsabilidad solidaria del ICBF, ya que la relación contractual que ligó al Instituto con la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil «Caperucita» es de carácter administrativo y atípico regulado por la Ley 7 de 1979 y el DR. 2388 de 1979, al que no le son aplicables las normas del derecho individual del trabajo”.*

Luego de hacer el análisis de las normas antes indicadas señala que:

*“En conclusión, los contratos de aporte no implican responsabilidad solidaria, ya que, según la Ley 7 de 1979 y el Decreto 2388 de 1979, el ICBF solo provee los recursos necesarios para la prestación del servicio, mientras que la entidad contratante asume de manera exclusiva la ejecución, bajo las normas y supervisión establecidas. Estos acuerdos, de naturaleza contractual administrativa, se rigen por disposiciones de derecho público, las cuales determinan claramente que la responsabilidad recae solo en la institución encargada de la actividad, excluyendo cualquier obligación compartida”.*

(...)

*“Finalmente, el contrato de aporte entre el ICBF y un contratista es un negocio jurídico estatal especial, regulado por normas de derecho público, donde el instituto efectúa contribuciones para que el contratista (en este caso la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil «Caperucita») atienda un área específica del sistema de bienestar social bajo su exclusiva responsabilidad”.*

Visto lo anterior, resulta claro que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) no está sujeto a responsabilidad solidaria en virtud de los contratos de aporte que celebra, por cuanto su actividad se encuentra regulada por normas especiales de derecho público, conforme a lo establecido en el artículo 128 del Decreto 2388 de 1979. Esta reglamentación diferenciada determina que la responsabilidad por la ejecución de los contratos que aquí se examinan recae exclusivamente en la Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil

“Caperucita”, según lo previsto en el artículo 127 del mismo decreto.

El fallo traído a colación indica también en otro de sus aparte que:

*“En consecuencia, la responsabilidad del instituto accionado se limita a la ejecución y supervisión de los «contratos de aporte en términos de la asistencia y protección» de los intereses superiores de los niños y niñas, sin que pueda ser ampliada a obligaciones laborales que eventualmente puedan surgir en virtud de dichos convenios, ya que el contratista los cumple «con personal de su dependencia» y al ICBF le compete «el control» o dirección del programa contratado. Esta intelección se ajusta a la regulación especial que rige la actividad del ICBF y a la jurisprudencia relevante en la materia, la cual esta Sala ha aplicado de manera constante y pacífica como se puede observar «mutatis mutandis» en las sentencias CSJ SL4430-2018, SL1090-2024 y SL2541-2024”.*

Por último, la sentencia de casación hace la siguiente reflexión sobre el tema debatido al indicar:

*“Esta intelección no solo es técnica y jurídica, sino que también respeta principios constitucionales esenciales, como la protección especial del menor y la sostenibilidad financiera del Estado. **Imponer cargas desproporcionadas a entidades públicas que ejecutan programas de infancia con recursos limitados podría comprometer la continuidad de estos servicios esenciales, afectando directamente a los menores beneficiarios**”.*  
(Resaltado fuera del texto).

Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como *“la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, **debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo**”.*

Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio “stare decisis” o “estar a lo decidido”, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares.

Por lo tanto, es claro que los abogados y abogadas del ICBF, deben evaluar con sumo celo los medios probatorios que se pretendan hacer valer en el expediente por parte de las madres comunitarias que pretendan este tipo de reconocimiento y tener en cuenta la jurisprudencia citada.

Sin embargo, teniendo en cuenta la coexistencia de regímenes que ha regulado el tema de las madres comunitarias, deberemos esperar nuevos fallos que en sus pronunciamientos incluyan tanto el artículo 68 de la Ley 2466 del 25 de junio de 2025, como la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025, por consiguiente, nuestra posición deberá seguir basándose en los fundamentos arriba dispuestos, en los lineamientos de defensa judicial para madres comunitarias y la solidaridad laboral, hasta tanto no varíe la jurisprudencia que soporta nuestra defensa.

Ahora bien, una vez los beneficiarios de la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025, adquieran la calidad de trabajadores oficiales, cesará respecto de ellos la pretensión de reconocimiento de contrato realidad, siempre y cuando no existan nombramientos en la planta del ICBF de personal con las mismas características de quien fue nombrado como trabajador oficial y cuente con mejores prebendas desde el punto de vista salarial, prestacional y de estabilidad laboral, caso en el cual es posible que se abra la puerta a dichas pretensiones.

## **9. PRINCIPIOS JURÍDICOS DE APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO (RESOLUCIÓN 7994 DEL 24 DE DICIEMBRE DE 2025)**

El análisis del ámbito temporal de aplicación de la Resolución 7994 del 24 de diciembre de 2025 debe realizarse a la luz de las categorías de retroactividad, ultraactividad, retrospectividad y conforme a los criterios desarrollados de manera reiterada por la Corte Constitucional, los cuales buscan garantizar la vigencia efectiva de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima, legalidad e irretroactividad de la ley.

En dicho sentido, con la expedición de nuevas disposiciones, tal como la que trae el artículo 68 de la Ley 2466 de 2025 y la Resolución 7994 de 2025, que pretenden la formalización y vinculación contractual de las madres comunitarias y de los trabajadores de hogares infantiles bajo la figura de trabajador oficial, se modifica la situación jurídica hacia el futuro, garantizando el reconocimiento progresivo de derechos laborales y prestacionales. En el caso de las madres sustitutas, la norma dispone que se considerará prioritariamente esta figura para su formalización, lo cual no implica que deba adoptarse de manera obligatoria o exclusiva, sino que

constituye un referente preferente dentro del proceso de definición de su modalidad de vinculación.

## **9.1 PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY**

En virtud del principio de irretroactividad de la ley y de la seguridad jurídica, los efectos de la nueva ley, en este caso de la Resolución 7994 de 2025, no pueden proyectarse hacia atrás ni alterar situaciones consolidadas bajo el régimen anterior.

Así, la incorporación de esta figura dentro de la categoría de trabajadores oficiales constituye una decisión normativa de carácter prospectivo, que respeta el precedente judicial, al tiempo que habilita un marco más garantista hacia el futuro.

La Corte Constitucional ha señalado de forma constante que, como regla general, las normas jurídicas rigen hacia el futuro y a partir de su entrada en vigor, sin afectar situaciones jurídicas consolidadas. Encontramos que en la Sentencia C-619/01, se precisó que el principio de irretroactividad tiene como finalidad preservar la seguridad jurídica y evitar que los cambios normativos alteren de manera sorpresiva los efectos jurídicos ya definidos bajo una normatividad anterior.

En materia administrativa, esta regla implica que los actos administrativos de carácter general, como lo es la Resolución 7994 de 2025, están llamados a regir las situaciones que se configuren con posterioridad a su vigencia, sin desconocer derechos adquiridos ni modificar actos o situaciones plenamente consolidadas.

## **9.2 PRINCIPIO DE ULTRA ACTIVIDAD DE LA LEY**

La ultraactividad ha sido reconocida por la Corte como un mecanismo para preservar los efectos jurídicos de normas derogadas frente a situaciones consolidadas durante su vigencia. En la Sentencia C-763/02, la Corte explicó que una norma derogada puede seguir produciendo efectos respecto de hechos ocurridos bajo su imperio, cuando ello resulte necesario para garantizar la coherencia del ordenamiento y la estabilidad de las relaciones jurídicas.

De acuerdo con esta línea jurisprudencial, la derogatoria o sustitución de una norma no implica la desaparición automática de todos sus efectos, sino únicamente su

inaplicabilidad frente a situaciones nuevas. En consecuencia, las normas anteriores a la Resolución 7994 de 2025 conservan eficacia jurídica para regular los hechos, actos o situaciones que se perfeccionaron antes de su entrada en vigencia.

### **9.3 PRINCIPIO DE RETROSPECTIVIDAD DE LA LEY**

La retrospectividad ha sido definida por la Corte Constitucional (Sentencia SU-309) de 2019 como la aplicación de la norma nueva a situaciones jurídicas en curso, es decir, aquellas que se iniciaron bajo una regulación anterior pero cuyos efectos no se han agotado. Esta figura ha sido considerada constitucionalmente admisible, siempre que no afecte derechos adquiridos.

En la Sentencia en comento, la Corte precisó que la aplicación retrospectiva de una norma es válida cuando se limita a regular efectos futuros de relaciones jurídicas en desarrollo, sin desconocer situaciones jurídicas consolidadas ni defraudar expectativas legítimas. De igual forma, en la Sentencia C-478 de 1998 se indicó que la retrospectividad es una manifestación de la aplicación inmediata de la ley, distinta de la retroactividad prohibida.

En consecuencia, salvo decisión judicial, no es posible que se de aplicación retrospectiva a la Resolución 7994 de 2025, por cuanto no hay lugar a desmejora alguna.

Cordialmente,



**JOSÉ MIGUEL RUEDA VÁSQUEZ**

Jefe Oficina Jurídica

Revisó: Guillermo Bernal Duque - Contratista Abogado Oficina Jurídica  
Proyectó: Guillermo Bernal Duque - Contratista Abogado Oficina Jurídica GRJ  
Proyectó: Eliana Moreno Angulo - Líder Grupo de Tutelas  
Proyectó: Nathaly Torres Torres - Contratista Ofician Jurídica GAJ  
Proyectó: Juana Beatriz Padilla Cuervo - Contratista Oficina Asesora Jurídica