



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de 2020

Radicación número: 63001-23-33-000-2013-0011702
Actor: LUZ ORFILIA HOYOS USMA Y OTRAS
Demandado: NACIÓN-MINISTERIOS DEL TRABAJO Y HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN
Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO

Temas: Madres comunitarias – acciones de grupo acumuladas - inexistencia de daño

La Sala obra dentro de sus competencias¹ y no observa causal de nulidad que invalide la actuación. Por lo tanto, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandantes contra la sentencia del 29 de abril de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío.

El Tribunal declaró improcedente una de las demandas de acción de grupo y denegó las pretensiones de la otra. La parte resolutive del fallo de primera instancia dispuso:

<< PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de improcedencia de la acción respecto de la demanda inicialmente incoada.

¹ La Sala es competente para resolver el recurso de apelación de acuerdo con el artículo 151 de la Ley 1437 de 2011. Esta norma señala que el Consejo de Estado es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias de primera instancia de los tribunales administrativos.



SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se dispone a desvincular del proceso al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, MINISTERIO DEL TRABAJO Y DEPARTAMENTO DE PLANEACIÓN NACIONAL.

TERCERO: Negar las pretensiones contra el ICBF.

CUARTO: Condenar a la parte vencida, accionante en costas. (...) En lo que concierne a las agencias en derecho de esta instancia se fijan en tres salarios mínimos legales mensuales vigentes >>.

I. ANTECEDENTES

1.- La primera demanda

El 19 de abril de 2013, LUZ ORFILIA HOYOS USMA y veinticuatro madres comunitarias más presentaron acción de grupo contra LA NACIÓN - MINISTERIOS DEL TRABAJO y HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF) y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN (DNP).

1.1. Las accionantes solicitaron que se declarara que las demandadas habían vulnerado su derecho a la igualdad salarial desde el 2008 o desde el momento de su vinculación al ICBF, puesto que su asignación era inferior al salario mínimo. Manifestaron que mediante la Sentencia T-628 del 10 de agosto de 2012, la Corte Constitucional había ordenado el pago de un salario mínimo como contraprestación a su labor de madres comunitarias. No obstante, las demandantes solo comenzaron a recibirlo a partir del 1º de enero de 2013.

En consecuencia, requirieron (i) que las demandadas pagaran perjuicios patrimoniales, resultantes de la diferencia entre el salario mínimo y la asignación que recibieron desde su vinculación o desde el 1º de enero del 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012, junto con las prestaciones sociales que dejaron de percibir en ese lapso. Igualmente, (ii) exigieron el pago de perjuicios extrapatrimoniales por haber sido víctimas de discriminación *“laboral*



y salarial por razón de sexo”. Subsidiariamente, solicitaron el pago de estos valores desde el 10 de agosto de 2012, fecha de expedición de la Sentencia T-628.

Estas son las pretensiones de la demanda:

- «1. Que se declare que LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA, MINISTERIO DEL TRABAJO Y/O PLANEACIÓN NACIONAL, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR, FAMILIAR NACIONAL Y SECCIONAL QUINDÍO (...) han vulnerado los derechos colectivos y subjetivos Constitucionales aquí referidos, por discriminar salarialmente, por razones de sexo, a la mujeres que conforman el grupo de afectadas, que pertenecen a los programas de Hogares de tiempo completo, medio tiempo y otros del ICBF, contraviniendo la Constitución, Tratados, Convenios y Pactos Internacionales suscritos, firmados y ratificados por el Estado Colombiano, (...) en el sentido de que éstas mujeres han debido ser remuneradas con el salario mínimo legal mensual vigente (...) desde el instante en que se vincularon a los programas del ICBF.
2. Que se declare que las demandadas (...) son responsables, de manera retroactiva, del pago de la indemnización de los daños y perjuicios causados a todos y cada uno de los miembros del grupo, de todo orden patrimoniales y no patrimoniales, inclusive aquellos derivados de la alteración de su vida, de la relación familiar, social y afectiva, causados y futuros, de que son titulares las mujeres indicadas como "Parte demandante" así como las demás mujeres ausentes (...) que pertenezcan a alguno de los programas de hogares de madres comunitarias de tiempo completo o de medio tiempo del ICBF, como consecuencia o con ocasión de la discriminación laboral y salarial por razones de sexo, la cual se produjo como efecto obligado de la negativa a cancelarles oportunamente, a todas ellas, el salario mínimo legal mensual vigente, desde el año 2008 o desde la fecha que se vinculó a uno de estos programas del ICBF, si esta fue posterior y hasta el mes de diciembre del año 2012.
3. Que se condene a que paguen, (...) la diferencia entre lo percibido frente al monto del salario mínimo legal mensual vigente para cada año desde enero del 2008, más el subsidio de transporte, prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, por concepto de perjuicios patrimoniales (...) y por concepto de perjuicios no patrimoniales la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, como consecuencia de la discriminación salarial que por razones de sexo han sido sometidas por el Estado- ICBF (...) y en subsidio de lo anterior, al menos desde el mes de agosto del año 2012, fecha de la sentencia T-628. (...)
4. Que (...) la indemnización de los perjuicios sólo comprenderá desde el mes de enero de 2008 y hasta diciembre de 2012, ya que desde enero de 2013 las madres comunitarias de tiempo completo vienen percibiendo el salario mínimo legal. O en su defecto, desde la fecha en que el señor Juez lo considere menester, en atención a la Ley 472 o a la misma sentencia de la Corte aquí referida. (...)

1.2.- Las demandantes fundamentaron sus pretensiones en las siguientes afirmaciones:



1.2.1.- Se vincularon a los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF y tenían a cargo la atención, cuidado y manutención de niños en su vivienda. El parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 89 de 1988 define los <<hogares comunitarios de bienestar >> como *“aquellos que se constituyen a través de becas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a las familias con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país”*.

1.2.2.- Como retribución a esta labor, las demandantes recibían una asignación o “beca” inferior al salario legal mínimo legal mensual, sin ningún tipo de prestación social. Sin embargo, recibían órdenes, tenían un horario de trabajo y eran objeto de llamados de atención, lo que a su juicio demostraba la existencia de un contrato laboral²

1.2.3.- Las demandantes aceptaron las condiciones impuestas por el ICBF debido a su escasa formación académica y necesidad económica. No obstante, dicha vinculación tenía las características de explotación, de discriminación contra la mujer por razones de género y transgredía la Constitución y tratados, pactos y convenios internacionales.

1.2.4.- Según las demandantes, la Corte Constitucional ordenó que las madres comunitarias recibieran al menos el salario mínimo legal mensual vigente como contraprestación por sus servicios a partir del 10 de agosto del 2012. El punto décimo de la parte resolutive de la Sentencia T-628 del 10 de agosto de 2012 señala:

«Décimo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, de forma inmediata, INICIE, LIDERE y COORDINE un proceso interinstitucional y participativo de diseño y adopción de todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar que, de forma progresiva pero pronta, las madres comunitarias de tiempo completo del Programa de Hogares

²Cuaderno 2, Folios 38-39.



Comunitarios de Bienestar devenguen al menos el salario mínimo legal mensual vigente para entonces».

1.2.5.- Las demandadas incumplieron su deber de acatar inmediatamente la orden de la Corte Constitucional. Las accionantes empezaron a recibir la beca por valor de un salario mínimo a partir del 1º de enero del 2013, pero no inmediatamente a la expedición de la Sentencia T-628 de 2012. Ello se desprende de la lectura del artículo 36 de la Ley 1607 de 2012, que señala:

«ARTÍCULO 36. 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».*³

1.2.6.- Finalmente, reiteraron que el objetivo de la acción de grupo era “*el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios ocasionados a las demandantes, por haber estado percibiendo mensualmente una asignación por debajo del salario mínimo, desde su vinculación a uno de estos programas y hasta diciembre de 2012*”. Subrayaron que el Estado no estaba facultado para enriquecerse a costa del trabajo de las accionantes y discriminarlas por razón del género.

2. La reforma a la primera demanda y el desistimiento sobre pretensiones laborales

³ Cuaderno 1, Folio 41.



El 29 de agosto de 2013, las accionantes reformaron las pretensiones de la demanda para solicitar que otro grupo de mujeres afiliadas a los programas de hogares del ICBF, a saber, las **madres sustitutas**, recibiera el pago de la diferencia entre el salario mínimo y lo devengado por éstas desde el 1º de enero de 2013 hasta el 30 de junio de 2013⁴. De acuerdo con el artículo 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia, las madres sustitutas remplazan a la familia de origen cuando existan circunstancias de amenaza que hagan necesario el retiro del niño de su medio familiar.

Los argumentos de la reforma son los siguientes:

2.1.2.- A diferencia de las madres comunitarias, las madres sustitutas no empezaron a recibir el salario mínimo desde el 1º de enero de 2013, sino desde el 1º de julio de 2013. La Resolución 2925 del 30 de abril de 2013, expedida por el ICBF, dispuso:

«ARTÍCULO 1o. Reconocer a partir del 1o de julio del año 2013 a los Hogares Sustitutos y Tutores que tengan a su cargo niños, niñas y adolescentes, bajo medida de Restablecimiento de Derechos, una beca equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, proporcional al número de días activos y nivel de ocupación del hogar durante el mes (...) »

2.1.3.- A juicio de las accionantes, no hay una justificación para que las madres sustitutas recibieran el salario mínimo solo desde el 1º de julio de 2013.

2.1.4. En consecuencia, las accionantes solicitaron que se pagara a las madres sustitutas la diferencia entre el salario mínimo y la beca recibida desde el 1º de enero de 2013 y hasta el 30 de junio de 2013, así:

«) 2. Que se reconozca, liquide y pague a favor de las 5.200 madres comunitarias sustitutas que aproximadamente existen en el país, además de lo pretendido en el libelo de la demanda, el retroactivo de la diferencia salarial del valor la beca que venía percibiendo frente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2013, desde el 1º de enero y hasta el 30 de junio de 2013, más los otros emolumentos y prestaciones de Ley (subsidio de transporte, prima de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, derecho a la pensión) »

⁴ Cuaderno 2, Folio 374.



2.2.- Finalmente, el 27 de enero de 2014⁵, las accionantes restringieron las pretensiones de la demanda exclusivamente a los perjuicios derivados de la falta de pago del salario mínimo hasta el 1º de enero de 2013 (en el caso de las madres comunitarias) y hasta el 30 de junio de 2013 (en el caso de las madres sustitutas). De esta manera, solicitaron:

“El reconocimiento, liquidación y pago de la diferencia entre la remuneración que a título de beca ha percibido cada madre comunitaria, desde enero del año 2008 y hasta diciembre de 2012, según se trate de madre de madre comunitaria tradicional, o de enero de 2008 y hasta el mes de junio del año 2013, si es madre sustituta, frente al equivalente al salario mínimo legal mensual vigente en nuestro país, para cada vigencia, más lo relacionado con los perjuicios causados por su no pago oportuno, más los perjuicios morales y no patrimoniales solicitados”.⁶

3. Segunda demanda.

El 17 de febrero del 2014, MARÍA ARGENIS RESTREPO y trece demandantes más presentaron otra acción de grupo en la que también solicitaron (i) el resarcimiento de los daños por el pago de la remuneración inferior al salario mínimo a las madres comunitarias y (ii) el pago de perjuicios extrapatrimoniales. Las pretensiones, cuyo contenido es idéntico a las de la primera demanda, son:

«1) Que se declare que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF ha vulnerado los derechos subjetivos constitucionales aquí referidos a todas las madres comunitarias, por tratarlas en forma desigual y discriminatoria, por razones de sexo, contraviniendo la Constitución Nacional, la Ley y los Tratados, Convenios y pactos Internacionales (...) cuyas normas son claras en establecer que todos los trabajadores deberán ser remunerados con al menos el equivalente a un salario mínimo, digno, vital y móvil o proporcional, según su jornada laboral.

⁵ Mediante memorial del 27 de enero de 2014, los el apoderado mencionó que las peticiones laborales podrían no ser objeto de la acción de grupo. Por lo tanto, solicitaron al juez que evaluara su procedencia. Cuaderno 2, Folio 615.

⁶ Cuaderno 2, Folio 615.



- 2) *Que, como consecuencia de la vulneración, se condene y ordene al ICBF a pagar, a título de indemnización de perjuicios, a favor de las demandantes y de las demás madres comunitarias de Colombia, el reconocimiento, liquidación y pago retroactivo de la diferencia entre el valor de la BECA y el equivalente al Salario mínimo Legal mensual vigente(...) correspondiente a enero del 2008, a diciembre del 2012(...) dependiendo de su fecha de ingreso al programa de hogares comunitarios del ICBF.*
- 3) *Que se condene y ordene al ICBF a pagar, a título de indemnización de perjuicios, (...) los intereses moratorios(...) sobre el valor de la diferencia entre la beca y el salario (...).*
- 4) *Que se condene y ordene al ICBF a pagar, a título de indemnización de perjuicios, los daños morales causados a las demandantes, y, en general a todas las madres comunitarias del país ocasionados por la afectación sufrida por ellas, por no haber sido remuneradas, inclusive, desde el mismo instante de su vinculación, con una beca equivalente al salario mínimo (...) Condena que pedimos sea tasada en una cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales de la fecha de la sentencia, y debe ser la máxima por cuanto la afectada no sólo fue cada madre comunitaria, sino también su núcleo familiar, por cuanto la mayoría son madres cabeza de hogar.*

4. Reforma a la segunda demanda.

Las pretensiones de la segunda demanda fueron reformadas y adicionadas para resarcir los perjuicios ocasionados a las madres comunitarias que se hubiesen retirado de los programas del ICBF entre enero del 2008 y el 30 de diciembre del 2012, así:⁷:

<< Que la indemnización de los perjuicios solicitados cobije también a aquellas mujeres que hayan dejado el programa de hogares comunitarios del ICBF entre enero del año 2008 y hasta el 30 de diciembre del año 2012, toda vez que ellas deberán también ser objeto de la indemnización de esos perjuicios ocasionados por el ICBF (...) >>.

El 7 de marzo del 2014, el Tribunal Administrativo del Quindío acumuló las dos acciones de grupo, por cuanto consideró que existía identidad en los hechos, pretensiones y criterios para definir el grupo. ⁸

5. Posición de las entidades demandadas

5.1.- El Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda y la Cooperativa Multiactiva de Hogares de Bienestar Coohobienestar propusieron la excepción de falta de legitimación en la causa

⁷ Cuaderno 6, Folios 740 – 755.

⁸ F. 62-63, C. Rad. 201-00028-00.



por pasiva, por cuanto sus funciones no estaban relacionadas con los hechos y las pretensiones de la demanda. Consecuentemente, solicitaron su desvinculación del proceso.

5.2.- El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar manifestó que la acción de grupo no era procedente, puesto que las demandantes estaban contravirtiendo la validez de actos administrativos, como es el caso de los Decretos 1340 de 1995 y 1490 del 2008 y de la Resolución 1773 del 2008. Estas normas (i) señalan que la vinculación de las madres comunitarias no es de carácter laboral y (ii) desarrollan el monto de la beca que debía otorgarse para el momento de vigencia de las normas.

Adicionalmente, la entidad indicó que la Sentencia T-672 de 1998 no tiene efectos retroactivos y que, por lo tanto, el ICBF no tenía la obligación de pagar a las accionantes la diferencia entre el salario mínimo y el monto de la beca otorgado con anterioridad a la Ley 1607 del 2012, a manera de reparación de perjuicios. Es más, señaló que la Sentencia T-628 del 2012 había sido clara al establecer que las madres comunitarias recibirían una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente de forma *progresiva*, no inmediatamente a la expedición del fallo.

5.3.- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁹ sostuvo que la demanda era improcedente, puesto que comprendía aspectos laborales que excedían la órbita de la acción de grupo. Señaló que, pese a que los demandantes solicitaron el pago de perjuicios, realmente sus pretensiones eran de naturaleza laboral; que, en todo caso, el Estado había protegido los derechos de las madres comunitarias y que, por lo tanto, no había lugar al pago de los perjuicios reclamados.

6. La sentencia recurrida

El 29 de abril de 2016, el Tribunal Administrativo del Quindío negó las pretensiones de la demanda pues consideró que: (i) la acción de grupo no era

⁹ Cuaderno 1, Folio 1120 - 1121



procedente para el reclamo de derechos laborales y (ii) que tampoco se había probado un daño antijurídico indemnizable.

6.1.- En primer lugar, declaró improcedente la primera acción de grupo. Señaló que las pretensiones eran laborales y que el juez de la acción de grupo no tenía competencia sobre ella, pues cada demandante debió iniciar una acción independiente y aportar las pruebas pertinentes¹⁰.

6.2.- Sobre la segunda demanda, el Tribunal acogió los argumentos del ICBF y determinó que el daño no había sido probado.

Explicó que la causa del daño alegado no fue el actuar del ICBF, sino los actos administrativos de orden general que establecieron la beca. Así, las demandantes debieron demandar la legalidad de los actos, pero no utilizar la acción de grupo como un mecanismo para suplir dicha obligación¹¹.

Por otro lado, indicó que no existió el daño antijurídico alegado en las demandas. Argumentó que la Sentencia T-628 del 2012 no tenía efectos retroactivos, y que las órdenes de la Corte se concretaron con la Ley 1607 de 2012. A juicio del Tribunal, la Ley 1607 de 2012 otorgó a las madres comunitarias *“un tratamiento equitativo frente a lo que corresponde a la contraprestación económica por sus servicios en favor de la comunidad; sin embargo, la situación ex ante no ha sido demandada haciendo uso de los mecanismos jurídicos correspondientes”*

Por lo tanto, denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte accionante¹².

7. El recurso de apelación

7.1.- La parte accionante solicitó revocar la sentencia de primera instancia.

¹⁰ Cuaderno 1, Folios 1164 – 1165.

¹¹ Cuaderno 1, Folio 1178.

¹² Cuaderno 1, Folio 1178.



7.2.- Reiteró que la acción de grupo no tenía pretensiones laborales sino indemnizatorias. Señaló que era procedente por cuanto su objeto era resarcir a las demandantes y comprendía los perjuicios (i) sufridos en forma individual y colectiva por las madres comunitarias y sustitutas, (ii) ocasionados por la retribución inferior al salario mínimo legal y (iii) derivados de la transgresión del derecho a la igualdad.

7.3.- Frente a la postura del Tribunal sobre la necesidad de solicitar la nulidad de las normas que otorgaban las becas de las madres comunitarias, señaló que la misma Corte Constitucional resolvió que el valor de las becas era injusto y constituía una conducta discriminatoria. Por lo tanto, no era necesario acudir a una acción de nulidad de los actos administrativos que estaban rigiendo al momento de dictar la sentencia T-628 de 2012.¹³

7.4.- Argumentó que los perjuicios devienen de la transgresión de los derechos constitucionales a la igualdad, a la protección de la mujer, y al acceso a una remuneración mínima, vital y móvil. Señaló que no existe justificación para que las accionantes hubiesen recibido una remuneración inferior al salario mínimo antes del 2013.¹⁴

7.5.- Sobre los perjuicios sufridos por las accionantes, señaló que el ICBF generó una descomposición injustificada en el ingreso mensual de las accionantes, lo cual ocasionó daños y perjuicios sucesivos y permanentes. Sostuvo que esta situación limitó la capacidad de adquisición de bienes de la canasta familiar, lo cual resultaba injusto¹⁵.

7.6.- Sobre la naturaleza de la acción de grupo y la competencia del juez, señaló que el Tribunal no falló como juez constitucional. Indicó que la sentencia no analizó la vulneración de los derechos a la dignidad humana y los tratados internacionales, pese a su condición de sujetos de especial protección.

¹³ Cuaderno 1, Folio 1194.

¹⁴ Cuaderno 1, Folio 1193.

¹⁵ Cuaderno 1, Folio 1194.



II. CONSIDERACIONES

8.- Procedencia de la acción de grupo

8.1.- La acción de grupo es procedente pues la causa del daño reclamado es la misma y el grupo para el cual se reclama la indemnización está correctamente delimitado. Es claro cuáles serían las personas que tendrían derecho a reclamar la condena individual y cuál sería la forma de acreditar la pertenencia al grupo, como se explica a continuación.

8.1.1.- De acuerdo con la primera demanda, el grupo está conformado por mujeres afiliadas al ICBF en calidad de madres comunitarias y sustitutas con anterioridad a la expedición de la Sentencia T-628 de 2012, la cual ordenó al ICBF aumentar el valor de la beca recibida por las madres comunitarias en al menos un salario mínimo. Estos serían los subgrupos:

- i) Madres comunitarias que fueron vinculadas a los programas del ICBF antes del 2008 y que reclaman el pago de perjuicios entre el 2008 y hasta el 30 de diciembre de 2012.
- ii) Madres comunitarias que fueron vinculadas a los programas del ICBF después del 2008 y que reclaman el pago de perjuicios entre la fecha de vinculación y hasta el 30 de diciembre de 2012.
- iii) Madres sustitutas que fueron vinculadas a los programas del ICBF que reclaman el pago de perjuicios entre el 2008 (o desde la fecha de su vinculación) y hasta el 30 de junio de 2013.

8.1.1.1. Las accionantes de la primera demanda reclaman perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales. Como perjuicios patrimoniales solicitan el pago de la diferencia entre el salario mínimo y lo que devengaron hasta el 30 de diciembre de 2012 (en el caso de las madres comunitarias) y hasta el 30 de junio de 2013 (en el caso de las madres sustitutas). Como perjuicios extrapatrimoniales, solicitan el pago de una indemnización por el hecho de no haber recibido dicho salario mínimo.



8.1.2.- La segunda demanda incluyó otro grupo de mujeres a los anteriormente reseñados, a saber, las madres comunitarias que se retiraron de los programas del ICBF entre el 2008 y el 30 de diciembre de 2012. Estas reclaman el pago de perjuicios durante el tiempo que estuvieron vinculadas con dicha entidad.

9.- Hechos probados.

Las partes están de acuerdo en lo siguiente:

9.1.- Las accionantes tienen o tuvieron una relación contractual con el ICBF, la cual inició antes de la expedición de la Sentencia T-628 del 2012 y de la Ley 1607 del 2012. Las demandantes aportaron certificaciones del ICBF¹⁶ y ninguna de las partes discutió la veracidad de esta afirmación.

9.2.- Todas las accionantes recibían un monto menor a un salario mínimo por razón de su relación contractual con el ICBF, la cual se denominaba *beca*. Esta relación estaba regulada en la Ley 19 de 1988 para el caso de las madres comunitarias y en el artículo 59 del Código de la Infancia y la Adolescencia para el caso de las madres sustitutas.

9.3.- La Sentencia T-628 del 10 de agosto de 2012 ordenó al ICBF que adoptara las medidas para garantizar el pago de una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias de tiempo completo, así:

*«Décimo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, de forma inmediata, INICIE, LIDERE y COORDINE un proceso interinstitucional y participativo de diseño y adopción de todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, **para asegurar que, de forma progresiva** pero pronta, las madres comunitarias de tiempo completo del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar devenguen al menos el salario mínimo legal mensual vigente para entonces ».*

¹⁶ Cuaderno 1, Folios 52 al 99.



9.4. El artículo 36 de la Ley 1607 del 26 de diciembre de 2012 desarrolló la orden impartida en la Sentencia T-628 de 2012, e incluyó también a las madres sustitutas. Dicha norma dispuso que, a partir del año 2013, tanto las madres comunitarias como las sustitutas recibirían un salario mínimo legal mensual vigente, y que progresivamente se adoptarían diferentes modalidades de vinculación laboral para cada una de ellas. El referido artículo ordenó:

«ARTÍCULO 36. 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».

9.5. La remuneración de las madres comunitarias aumentó a un salario mínimo a partir del 1º de enero de 2013, en virtud de la Ley 1602 de 2013. Por otro lado, las madres sustitutas empezaron a recibir un salario mínimo a partir del 1º de julio de 2013, en aplicación de la Resolución 2925 del 30 de abril de 2013, expedida por el ICBF.

10.- Peticiones y posiciones de las partes

10.1.- Las accionantes consideran que tienen derecho al pago de los derechos establecidos en la sentencia T-628 de 2012, no solo desde que dicho fallo se expidió, sino desde que inició su relación contractual con el ICBF. Es decir, solicitan la aplicación retroactiva de la Sentencia T-628 de 2012.

Estiman que la Sentencia T-628 de 2012 obligó al ICBF a pagar un salario mínimo mensual vigente a las madres comunitarias que para el momento del



fallo recibían una “beca” menor al monto mencionado. En términos de las accionantes, la Corte profirió la Sentencia T-628 de 2012 para eliminar la discriminación de la que eran objeto. Por lo tanto, consideran necesario que las entidades accionadas paguen una indemnización por valor de la diferencia entre la beca percibida y el valor del salario mínimo desde que inició su relación contractual. También consideran que tienen derecho a la reparación de los daños morales ocasionado durante el tiempo en que recibían menos del salario mínimo legal mensual vigente.

10.2.- Por otro lado, las entidades accionadas estiman que el valor de la beca con anterioridad al 1º de enero (en el caso de las madres comunitarias) y el 1º de julio de 2013 (en el caso de las madres sustitutas) estaba regulado en normas válidas cuya legalidad no ha sido cuestionada. De igual manera, consideran que la Sentencia T-628 de 2012 no tiene efectos retroactivos y que, por lo tanto, el ajuste de la beca al salario mínimo que efectuó la Ley 1607 de 2012 cumplió el fallo y protegió los derechos de las madres comunitarias y sustitutas. Por las anteriores razones, consideran que no se configuró un daño producto de la acción u omisión del Estado.

11.- Las razones por las que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia y el plan de exposición.

La Sala revocará el numeral 1º de la parte resolutive, por cuanto la primera demanda era procedente, denegará todas las pretensiones de las demandas, y, en consecuencia, confirmará el resto de las decisiones adoptadas por el Tribunal.

La Sala no acogerá la interpretación que el Tribunal realizó sobre la procedencia de la primera demanda, por lo cual revocará el numeral 1º de la sentencia de primera instancia. Para la Sala es claro que el apoderado de las accionantes desistió de las pretensiones laborales a través de memorial del 27 de enero de 2014, y que por lo tanto, las pretensiones de la demanda eran indemnizatorias. Por esta razón, se pronunciará de fondo sobre ambas demandas.



En cuanto al fondo del asunto, la Sala denegará las pretensiones de las demandas. Para ello, explicará:

(i) Las razones por las cuales la normativa que regulaba las becas antes de la expedición de la Sentencia T-628 de 2012 y de la vigencia de la Ley 1602 de 2013 era legal y no fue demandada. Indicará que la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia SU-079 de 2018 sobre el alcance de los derechos de las mujeres miembros del grupo demandante antes de la expedición de la sentencia T-628 de 2012. Asimismo, recalcará que, para la Corte, el ICBF acató las normas vigentes al regular dicha remuneración.

(ii) Que la misma Corte adoptó disposiciones para adecuar la situación de las accionantes a los postulados constitucionales y advirtió expresamente que estas medidas debían implementarse progresivamente. Así, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional dieron cumplimiento a lo dispuesto por dicha corporación a través de la expedición de la Ley 1607 de 2012, el Decreto 289 del 2014 del Ministerio de Trabajo y la Resolución 2925 del 30 de abril de 2013 del ICBF.

En consecuencia, concluirá que resulta improcedente una reclamación de perjuicios que desconoce que una sentencia judicial ya se pronunció sobre el alcance de los derechos de las mujeres miembros del grupo demandante y ha sido cumplida por las entidades obligadas.

12. La primera acción de grupo es procedente, por cuanto no discute derechos laborales.

El Tribunal declaró improcedente la primera acción de grupo, por considerar que las pretensiones tenían carácter laboral y no buscaban la indemnización de perjuicios propia de esta acción. Para argumentar su decisión, el Tribunal hizo alusión a una providencia de la Sección Tercera Consejo de Estado¹⁷, en la que esta corporación señaló que la acción de grupo no procede en aquellos casos en que se solicita el pago de acreencias que dependan del reconocimiento de derechos laborales, así:

¹⁷ Auto del 20 de noviembre de la Sección Tercera, proceso 2003-01618-01. C.P. Alier Hernández.



<< Sobre el punto específico de los derechos laborales, se ha considerado que las pretensiones fundadas en su vulneración no persiguen una indemnización por los eventuales perjuicios sufridos, sino más bien el pago de las acreencias que tales derechos puedan originar; en consecuencia, siendo la indemnización de perjuicios el objeto principal de la acción de grupo, se ha concluido que su ausencia determina la improcedencia de la acción”.

Para el Tribunal, las pretensiones tenían un carácter estrictamente laboral, por lo cual la acción de grupo no era procedente. La Sala no comparte esta posición por dos razones. En primer lugar, porque el 27 de enero de 2014, la parte accionante radicó un memorial en el que expresamente renunció a las pretensiones laborales (a saber, pagos de prestaciones sociales) incluidas inicialmente en la demanda y solicitó exclusivamente la reparación de perjuicios. En este sentido, el argumento del Tribunal quedaría sin fundamento.

En segundo lugar, porque en la acción de grupo sí pueden reclamarse los daños o perjuicios para un grupo, resultantes de reclamaciones de naturaleza laboral (por ejemplo, la falta de pago o el pago tardío de un derecho laboral o de una prestación social). Lo único que se advierte es que la acción no puede tener como objeto exclusivo la declaración y la existencia de un derecho laboral para que en futuro sea reconocido y pagado a los miembros del grupo, porque en ese caso la acción perdería su carácter indemnizatorio y tales disposiciones no podrían adoptarse en la sentencia que se profiera en esta acción, cuyo contenido está regulado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

Ahora bien, lo anterior no implica que el Juez no pueda pronunciarse sobre la existencia del derecho y su violación por el demandado, cuando ello resulte necesario para establecer la existencia de un perjuicio.

En conclusión, la primera acción de grupo es procedente, y como resultado, la Sala se pronunciará de fondo sobre ella.



13. La regulación de las becas con anterioridad a la expedición de la Ley 1607 de 2012 era válida y no fue demandada.

13.1. Como lo mencionaron todos los intervinientes, las madres comunitarias y sustitutas recibían una “beca” menor al salario mínimo como contraprestación de sus servicios, en consonancia con las Leyes 19 de 1988 y en el Código de Infancia y Adolescencia. La Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-628 del 2012, determinó que el valor de la beca violaba el derecho a la igualdad de las madres comunitarias. Por lo tanto, la Corte ordenó al ICBF adoptar las medidas para garantizar el pago de un salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias, para garantizar el derecho a la igualdad y una remuneración digna. Al realizar el estudio de los derechos constitucionales de las mujeres miembros del grupo demandante a la igualdad y a no ser discriminadas por razones de género, la Corte señaló:

*<< En lo relativo a (...) la retribución económica de las madres comunitarias, la **Sala considera que el hecho de que no equivalga al menos al salario mínimo legal mensual de los trabajadores subordinados, a pesar que de su jornada máxima de trabajo también es de 8 horas, sí constituye una discriminación que viola el derecho a la igualdad de las mujeres** (...)*

La inconstitucionalidad de la imposición de esta carga desproporcionada es aún más evidente cuando se recaba en que es un grupo tradicionalmente discriminado como las mujeres el que debe renunciar a un derecho fundamental –la remuneración mínima vital– para el beneficio de otros o en virtud del interés general (...) Conducta notoriamente contraria a la Constitución que en su artículo 13 no sólo prohíbe la discriminación de estos grupos sino que además impone al Estado el deber de adoptar medidas en su favor para que la igualdad sea real y efectiva.>>.(Subraya fuera del texto)

13.2. Sin embargo, y pese a la opinión de las demandantes, la misma Corte Constitucional determinó que el valor de la beca con anterioridad a la



expedición de la Ley 1607 de 2012 y de la Sentencia T-628 de 2012 era legal y no constituía vulneración de los derechos de las mujeres afiliadas al ICBF.

En la más reciente sentencia de unificación sobre el tema, a saber, la Sentencia SU-079 de 2018, la Corte Constitucional señaló que las normas que regularon las becas y excluyeron la relación laboral entre las madres comunitarias y sustitutas y el ICBF no eran violatorias al derecho a la igualdad. La Corte indicó:

<< 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.

En ese orden, no puede atribuírsele válidamente al ICBF (...) actuaciones ilegales tendientes a desconocer relaciones de carácter laboral con las madres encargadas de los mismos, pues el ordenamiento jurídico como la jurisprudencia constitucional reiterada, no admitieron tal hipótesis >>.

13.3.- La Corte Constitucional fue quien ordenó el pago progresivo del salario mínimo como contraprestación a la labor de las madres comunitarias y sustitutas para garantizar sus derechos a la igualdad y a no ser discriminadas por razón del género, por lo tanto, la Sala adopta la interpretación que dicha corporación realizó sobre la legalidad del monto de las becas con anterioridad a la expedición de la Ley 1607 de 2012. Es claro que, para la Corte Constitucional, el anterior régimen de becas no constituía una vulneración del derecho a la igualdad de las mujeres afiliadas al ICBF, como lo afirman las accionantes.



13.4.- Por otro lado, como lo mencionó el ICBF, las normas que regulaban el monto de las becas de las madres comunitarias (Ley 19 de 1988) y de las madres sustitutas (Código de la Infancia y la Adolescencia) no fueron demandadas por las accionantes. Así, al aplicar las normas válidas y vigentes en su momento, el ICBF cumplía su función legal. En consecuencia, la Sala no considera procedente la reclamación de daños si la actividad censurada por las accionantes estaba ajustada a las normas y reglamentos que el ICBF debía acatar.

13.5.- En conclusión, la Sala denegará las pretensiones porque (i) la Sentencia SU-079 de 2018 determinó que el régimen de becas con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 no contraviene los derechos de las demandantes y (ii) el ICBF aplicó normas que no fueron demandadas y que, por lo tanto, eran de obligatorio cumplimiento para dicha entidad.

14. La Sentencia T-628 de 2012 impuso una obligación de ajuste al salario mínimo progresiva que el Estado cumplió.

14.1- La Sentencia T-628 del 2012 ordenó que Instituto Colombiano de Bienestar Familiar iniciara, liderara y coordinara un proceso interinstitucional para garantizar que las madres comunitarias devengaran un salario mínimo legal mensual vigente como retribución de su actividad. En sus pretensiones subsidiarias, las accionantes del primer grupo manifestaron que el ICBF debió cumplir con esa obligación inmediatamente, y que por lo tanto, dicha entidad debió efectuar el pago del salario mínimo al menos a partir de la expedición del fallo (a saber, el 10 de agosto de 2012). Para las accionantes, el ICBF incurrió en una mora en el cumplimiento del fallo de la Corte, pues las madres comunitarias empezaron a recibir el salario mínimo a partir del 1º de enero de 2013 y las sustitutas a partir del 1º de julio de 2013.

14.2. La Sala no comparte la posición de las accionantes, pues la Corte expresamente señaló que dicha obligación debía ser ejecutada progresivamente, como consta en el numeral décimo de la parte resolutive de la mencionada decisión, así:



«Décimo.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, de forma inmediata, INICIE, LIDERE y COORDINE un proceso interinstitucional y participativo de diseño y adopción de todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, **para asegurar que, de forma progresiva** pero pronta, las madres comunitarias de tiempo completo del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar devenguen al menos el salario mínimo legal mensual vigente para entonces». (Subraya fuera del texto)

14.3-. Para la Sala, el Legislador y el Gobierno Nacional sí adoptaron la Sentencia T-628 del 2012 al expedir las normas que darían cuenta del pago del salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias. Inclusive, excedieron la orden de la Corte Constitucional, al garantizar también una progresiva *vinculación laboral* de las madres comunitarias y el pago del salario mínimo a las madres sustitutas, aspectos que no ordenó el fallo.

14.4. En primer lugar, para cumplir con la Sentencia T-628 del 2012, el Congreso de la República expidió el artículo 36 de la Ley 1607 del 2012, norma que dispuso que se otorgaría una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a las madres comunitarias y sustitutas, en el transcurso del año 2013. La Sala transcribe el texto de la norma, así:

“ARTÍCULO 36. 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”.

14.5. Pese a que la decisión de la Corte Constitucional únicamente se limitó a garantizar el pago de un salario mínimo como retribución a las madres



comunitarias, la Sala observa que el Estado decidió exceder dicha orden y procurar la vinculación laboral de las madres comunitarias. En efecto, el inciso final del artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 estableció que en el 2014 se formalizaría la relación laboral de las madres comunitarias con el ICBF, así:

“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”.

14.6.- En consecuencia, el Ministerio de Trabajo expidió el Decreto 289 del 2014¹⁸, el cual reglamentó parcialmente la Ley 1607 del 2012, y desarrolló, entre otros aspectos, la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. De esta forma, el artículo 2º del mencionado decreto señala

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

14.7. En similar sentido, la Resolución 2925 del 30 de abril de 2013, expedida por el ICBF, dispuso que las madres sustitutas recibirían un salario mínimo proporcional a su nivel de ocupación desde el 1º de julio de 2013, así:

«ARTÍCULO 1o. Reconocer a partir del 1o de julio del año 2013 a los Hogares Sustitutos y Tutores que tengan a su cargo niños, niñas y adolescentes, bajo medida de Restablecimiento de Derechos, una beca equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, proporcional al

¹⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 36 la Ley 1607 de 2012 y se dictan otras disposiciones.



*número de días activos y nivel de ocupación del hogar durante el mes
(...) »*

14.8.- El anterior desarrollo normativo demuestra la adopción progresiva de la Sentencia T-628 del 2012. Si bien la expedición de estas normas no fue inmediatamente después a la Sentencia T-628 del 2012, ello no constituye un incumplimiento a la orden de la Corte, sino la observancia de los precisos términos del fallo, en el que textualmente se dispuso que la orden debía cumplirse *progresivamente* desde su expedición.

14.9.- En conclusión, el Estado acató las órdenes de la Corte Constitucional en la Sentencia T-628 del 2012 al expedir la normativa para la progresiva vinculación laboral de las madres comunitarias, incluyendo a las sustitutas inclusive, y por lo tanto, no existe un daño o perjuicio resarcible a través de la acción de grupo. Por esta razón, la Sala denegará todas las pretensiones de la demanda.

15.- Condena en costas

La Sala disminuirá la condena en costas dispuesta por el *a quo* de tres a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, para ajustarla a las previsiones de los artículos 68 de la Ley 472 de 1998, 365 del Código General del Proceso y 6º del Acuerdo 1887 de 2003¹⁹.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE QUINDÍO, Y EN SU LUGAR, NEGAR

¹⁹ ART. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:
1.7. Acciones populares y de grupo.
Segunda instancia. Hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.



LAS PRETENSIONES DE LAS DEMANDAS ACUMULADAS.

SEGUNDO: REVOCAR LA CONDENA EN COSTAS Y FIJARLAS EN DOS (2) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 6º DEL ACUERDO 1887 DE 2003, EXPEDIDO POR LA SALA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

TERCERO: EN LO DEMÁS, **CONFIRMAR** LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO.

CUARTO.- DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado