

Sentencia T-806/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para reclamar prestaciones laborales

SUSTITUCION PATRONAL-Concepto/SUSTITUCION PATRONAL-Condiciones para su configuración jurídica/SUSTITUCION PATRONAL-Protección del trabajador

MADRE CABEZA DE FAMILIA-Protección constitucional especial

ACCION DE TUTELA CONTRA EL INSTITUTO DE BIENESTAR FAMILIAR-Improcedencia para reconocimiento de sustitución pensional por cuanto esta decisión corresponde adoptarla al juez laboral mediante juicio ordinario laboral

Accionantes: Ana Luisa Benavides Coral, Francisco Burbano Villota, María Elena Eraso Riascos, Cecilia Garzón Cifuentes, Nubia Luna Arteaga, Teresita Fuertes Betancourth, Fanny Caiza Tarapuez, Gloria Amparo Ruano, Gloria Elsy Arteaga Goyes, Carmenza Arciniegas Bastidas, Alba Lucy Tarapuez Rodríguez, María Guadalupe Pantoja Vivas y José Vicente Rosas Delgado.

Accionados: Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño y la Caja de Compensación Familiar de Nariño.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., ocho (8) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el 30 de abril de 2010, mediante el cual se confirmó el fallo dictado por el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, el 24 de marzo de 2010, dentro del trámite de

la acción de tutela instaurada por los señores Ana Luisa Benavides Coral, Francisco Burbano Villota, María Elena Eraso Riascos, Cecilia Garzón Cifuentes, Nubia Luna Arteaga, Teresita Fuertes Betancourth, Fanny Caiza Tarapuez, Gloria Amparo Ruano, Gloria Elsy Arteaga Goyes, Carmenza Arciniegas Bastidas, Alba Lucy Tarapuez Rodríguez, María Guadalupe Pantoja Vivas y José Vicente Rosas Delgado en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño y la Caja de Compensación Familiar de Nariño.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del veinticuatro (24) de junio de 2010, proferido por la Sala de Selección número Seis (6) y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

2.

El 2 de marzo de 2010, los señores Ana Luisa Benavides Coral, Francisco Burbano Villota, María Elena Eraso Riascos, Cecilia Garzón Cifuentes, Nubia Luna Arteaga, Teresita Fuertes Betancourth, Fanny Caiza Tarapuez, Gloria Amparo Ruano, Gloria Elsy Arteaga Goyes, Carmenza Arciniegas Bastidas, Alba Lucy Tarapuez Rodríguez, María Guadalupe Pantoja Vivas y José Vicente Rosas Delgado, formularon, en nombre propio, acción de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño y la Caja de Compensación Familiar de Nariño, por una presunta violación del derecho fundamental al trabajo, entre otros, en la que consideran incurrieron las entidades demandadas al efectuarse el cambio de administración en el Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres.

2. Hechos relevantes

2.1. Los señores Ana Luisa Benavides Coral, Francisco Burbano Villota, María Elena Eraso Riascos, Cecilia Garzón Cifuentes, Nubia Luna Arteaga, Teresita Fuertes Betancourt, Fanny Caiza Tarapuez, Gloria Amparo Ruano, Gloria Elsy Arteaga Goyes, Carmenza Arciniegas Bastidas y Alba Lucy Tarapuez Rodríguez desempeñaban sus labores en el Hogar Infantil San Nicolás¹ desde el 30 de noviembre de 1996 a través de diversos contratos laborales a

término indefinido.

Desde el 8 de noviembre de 2002, el señor José Vicente Rosas Delgado y, a partir del 1 de febrero de 2009, la señora María Guadalupe Pantoja Vivas.

2.2. Mediante Contrato de Aporte N° 0238-10, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, contrató a la Caja de Compensación Familiar para que asumiera la administración del Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres, situación que fue dada a conocer a los accionantes el día 26 de enero de 2010.

Posteriormente, les fueron presentados a los demandantes los nuevos contratos que regirían sus vinculaciones en los que aparecían como empleador, la empresa de empleos temporales SERTEMPO.

A juicio de los accionantes, se desmejoraron sus condiciones laborales al tratarse de órdenes de prestación de servicios que no les garantizaban ninguna clase de estabilidad laboral, motivo por el que se negaron a firmarlos, a excepción de dos trabajadores.

2.3. Afirman que tanto ellos como los padres de familia de los menores que asisten al Hogar Infantil San Nicolás han convocado numerosas reuniones con los representantes del ICBF y de COMFAMILIAR con el fin de solucionar la situación planteada sin que se haya encontrado solución alguna.

Que, así mismo, acudieron a la personería, a la inspección del trabajo y a la procuraduría regional con el fin de que dichos entes adelantaran un proceso de veeduría a las actuaciones del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, de la Caja de Compensación Familiar de Nariño y de la Empresa de empleos temporales SERTEMPO.

2.4. Según los demandantes, desde el 15 de enero de 2010 hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, el 2 de marzo del cursante año, han concurrido al mencionado hogar infantil en los horarios establecidos, sin que el ICBF ni COMFAMILIAR les hayan cancelados los sueldos ni suministrado los elementos necesarios para el funcionamiento de la institución, razón por la cual no han podido iniciarse las actividades educativas.

3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, mediante auto del 3 de marzo de 2010, admitió la demanda y corrió traslado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, la Caja de Compensación Familiar de Nariño y la Empresa de Servicios Temporales SERTEMPO para que se pronunciaran sobre los hechos que motivaron la presente acción.

3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Coordinadora del Grupo Jurídico de Bienestar Familiar, Regional Nariño, señaló:

-Entre los demandantes y la entidad nunca ha existido una relación laboral, razón por la cual no le asiste ninguna responsabilidad por los hechos que se demandan.

-Así mismo, el ICBF nunca ha cancelado salarios a los tutelantes, por concepto de remuneración de sus servicios prestados a las entidades sin ánimo de lucro que han ejecutado la modalidad de atención del servicio.

En cuanto a la vinculación laboral que se origina entre los trabajadores de las Unidades Aplicativas de la Modalidad Hogares Infantiles y las entidades sin ánimo de lucro que suscriben los contratos de aporte para la prestación del servicio público de bienestar familiar en ejecución de la modalidad referida, precisa:

-Los hogares infantiles no son instituciones educativas, constituyen una modalidad de atención para la operación del servicio público de bienestar familiar y garantía de los derechos de los niños y niñas mediante la corresponsabilidad entre los diferentes actores del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, en los términos del artículo 44 Superior.

-El objetivo de esta modalidad es el de propiciar el desarrollo integral de los niños y niñas entre 6 meses y 4 años, 11 meses, de familias con alta vulnerabilidad socioeconómica y quienes por razones de trabajo y otras circunstancias comprobadas de sus padres o adultos responsables de su cuidado, permanecen solos temporalmente y aquellos con discapacidad cuyas condiciones de desarrollo les permita interactuar armónicamente con los demás niños. Es también población prioritaria de atención, los hijos de familias en situación de desplazamiento forzado.

-Esta modalidad busca a través de acciones posibilitar el ejercicio de sus derechos con la

participación activa, organizada y corresponsable de la comunidad, los entes territoriales, organizaciones comunitarias, empresas privadas, cajas de compensación y el Estado colombiano.

-La jornada de atención en los hogares infantiles, de acuerdo con la situación de los niños, niñas y sus familias, puede ser de jornada completa, durante 8 a 9 horas, o parcial, de 4 a 5 horas al día.

-La entidad administradora del hogar infantil, en desarrollo de la corresponsabilidad consagrada en la Constitución, puede contar, entre otras, con las siguientes fuentes de financiación:

* Aportes del ICBF: Corresponde a la asignación presupuestal anual apropiada por el instituto para brindar la atención a los niños y niñas de seis meses hasta los cinco (5) años de edad en el Hogar Infantil. El valor del aporte dependerá del número de cupos contratados.

* Tasas compensatorias: Son los valores mensuales que todos los padres usuarios del Hogar Infantil cancelan obligatoriamente por la atención que reciben sus hijos, según Acuerdo vigente.

* Recursos de cofinanciación: Constituidos por aportes de entidades territoriales, entidades públicas o privadas, de origen nacional e internacional y recursos de la comunidad.

-Para la ejecución de la Modalidad de Hogares Infantiles se celebra un Contrato de Aporte, cuyo objeto está limitado a “brindar atención a los niños y niñas”. Dicho contrato se suscribe entre otros, con las siguientes organizaciones:

* Asociación de Padres de Familia de los niños usuarios: el ICBF podrá contratar con estas asociaciones siempre y cuando estén constituidas por la totalidad de los padres de familia y/o

acudientes de los niños y niñas beneficiarios. Debe contar con personería jurídica otorgada por el ICBF.

* Cooperativas: Con estas organizaciones se podrá contratar siempre y cuando pertenezcan a la economía solidaria, y dentro de su objeto social contemple la autogestión y mejoramiento de la calidad de vida de los niños y niñas y las familias usuarias del servicio.

* Organizaciones comunitarias: Con estas Organizaciones se podrá contratar siempre y cuando estén conformadas por personas de un mismo barrio, sector y/o vereda que tenga dentro de sus objetivos el fortalecimiento de la familia y la niñez de su sector. Lo mismo que la autogestión y el mejoramiento de la calidad de vida de los niños, niñas y las familias usuarias del servicio.

* Organizaciones no Gubernamentales, ONG y demás entidades sin ánimo de lucro: se podrán contratar a través de las que se encuentren legalmente constituidas y sean entidades sin ánimo de lucro, que tengan dentro de sus objetivos el fortalecimiento de la familia, la niñez, la autogestión y el mejoramiento de la calidad de los niños y niñas usuarias del servicio y demuestren haber realizado el trabajo comunitario.

* Cajas de compensación familiar: De acuerdo con lo dispuesto en la Ley 789 de 2002, podrían celebrar estos contratos siempre y cuando su objetivo esté encaminado al fortalecimiento de la familia y la niñez, lo mismo que a la autogestión y al mejoramiento de la calidad de vida de los niños, niñas y de las familias usuarios del servicio.

* Entidades territoriales: Cuando la Entidad Territorial, en aras del fortalecimiento de la familia y niñez de su jurisdicción y de la autogestión y mejoramiento de la calidad de vida de los niños y niñas esté interesada en prestar la atención prevista en la Modalidad de Hogares Infantiles.

-En general la persona jurídica contratista, debe ser una entidad sin ánimo de lucro con fines de interés social y de utilidad pública, de reconocida solvencia moral y económica, con comprobada experiencia en el manejo y desarrollo de programas sociales y de promoción comunitaria. Los estatutos que las rigen deben estar enmarcados en el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y deben ser congruentes con los objetivos de la modalidad.

-Bajo este contexto, es claro que el ICBF no tiene ningún tipo de injerencia en asuntos relacionados con contratos laborales, salarios, prestaciones, indemnizaciones y aportes al Sistema General de Seguridad Social derivados de las relaciones laborales existentes entre las Entidades Ejecutoras de la Modalidad de Hogares Infantiles y sus trabajadores, ya que éstas son entidades autónomas en el manejo de sus relaciones laborales por tener la calidad de únicos empleadores de quienes laboran en las unidades de servicio de la Modalidad de Hogares Infantiles.

En desarrollo de esta corresponsabilidad, el ICBF procede a aportar unos recursos los cuales pueden ser físicos o económicos y consistir en bienes muebles y/o inmuebles, y/o dineros, con el objeto de brindar atención a los niños y niñas que son atendidos en la Modalidad de Hogares Infantiles, a través del Contrato de Aporte.

-De acuerdo con la normatividad que rige el Contrato de Aporte, aquél constituye una forma especial de contratación que utiliza el ICBF, para proveer (edificios, muebles, dineros, etc) a entidades sin ánimo de lucro, para que éstas brinden atención a los usuarios de los programas del ICBF, en ejercicio de una función social que no genera ningún tipo de dividendo o lucro a dichas entidades, las cuales, lo que hacen es colaborar de manera desinteresada con el Estado, para que éste pueda cumplir con sus fines.

Según los artículos 127 del Decreto 2388 de 1979 y 8 del Decreto 777 de 1992, constituye condición sine qua non para la celebración de los contratos de aporte, que en su clausulado se estipule que el ICBF no contrae ningún tipo de obligación laboral con los empleados o trabajadores que la entidad contratista emplee para la ejecución del Contrato de Aporte.

-Respecto de los Hogares Infantiles y la clase de vinculación de sus trabajadores, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado conceptuó: "(...) las personas que colaboran en los hogares mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios Hogares Infantiles cuando estos estén

dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen el carácter de servidores públicos; en consecuencia, no son empleados públicos ni trabajadores oficiales.” Posición ésta que ha sido reiterada por distintos falladores judiciales del país.

Así las cosas, no es procedente considerar que el ICBF sea llamado a responder solidariamente por las acciones u omisiones en las que puedan incurrir las entidades que suscriben con él, el Contrato de Aporte.

-Ahora bien, en lo que concierne a la Unidad Aplicativa San Nicolás, el ICBF, desde que inició el funcionamiento de la misma, ha venido suscribiendo contratos de aporte con entidades sin ánimo de lucro, para que ellas, bajo su exclusiva responsabilidad y con personal de su dependencia, brinden atención integral a niños y niñas menores de cinco (5) años, en la Modalidad de Atención denominada Hogares Infantiles.

-A continuación se relaciona los contratos de aporte suscritos por el ICBF, las entidades que prestaron el servicio público de bienestar familiar en esa unidad a partir del año 1996 hasta el 31 de diciembre de 2009:

NUMERO DE CONTRATO

ENTIDAD CONTRATISTA

REPRESENTANTE LEGAL

FECHA

DE SUSCRIPCION

FECHA TERMINACION

FOLIOS ANEXOS

5218960032

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Guillermo Cifuentes

2 de enero de 1.996

31 de diciembre de 1.996

12 a 16

5218970032

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Guillermo Cifuentes

2 de enero de 1.997

31 de diciembre de 1.997

17 a 21

5218980363

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Aida Andrade de Rodríguez

2 de enero de 1.998

31 de diciembre de 1.998

22 a 26

5226990364

Aida Andrade de Rodríguez

4 de enero de 1.999

31 de diciembre de 1.999

27 a 31

522620000034

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Consuelo Córdoba

3 de enero de 2.000

31 de diciembre de 2.000

32 a 35

522620010520

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Francisco Erasmo Portilla

2 de enero de 2.001

31 de diciembre de 2.001

36 a 39

522620020032

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Francisco Erasmo Portilla

2 de enero de 2.002

31 de diciembre de 2002

40 a 44

522620030396

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Alexander Arroyo Arévalo

1 de abril de 2.003

31 de diciembre de 2.003

45 a 49

364

Fundación Social La Cabaña.

Rosa Mercedes Cabrera Salazar

2 de febrero de 2.004

50 a 54

34

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Ana Lucía Rosero Chaparro

3 de enero de 2.005

31 de diciembre de 2.005

55 a 60

034

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Carlos Alonso Bolaños Estrada

2 de enero de 2006

31 de diciembre de 2.006

61 a 66

48

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Myriam del Carmen Ortega Castro

31 de enero de 2.007

31 de diciembre de 2.007

67 a 74

303

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Luís Humberto Patiño Guerrero

21 de enero de 2.008

31 de diciembre de 2.008

75 a 78

256

Asociación de Padres de Familia del Hogar Infantil San Nicolás.

Luís Humberto Patiño Guerrero

26 de enero de 2.009

31 de diciembre de 2.009

79 a 87

Caja de Compensación Familiar de Nariño "COMFAMILIAR"

Jhon Alexander Rojas Cabrera

26 de enero de 2.010

31 de diciembre de 2.010

88 a 96

Según el ICBF en el cuadro anterior, puede observarse que durante los años 1996 a 2009, dicho instituto celebró Contrato de Aporte con la Asociación de Padres de Familia o Acudientes del Hogar Infantil San Nicolás, con la única excepción del año 2004, durante el cual se suscribió el Contrato de Aporte con la Fundación Social La Cabaña. Así las cosas, de conformidad con lo consignado en los contratos de aporte antes enunciados, es a las entidades que suscribieron Contrato de Aporte con el ICBF, a las que les asiste el deber de responder por las obligaciones laborales contraídas por ellas frente a los trabajadores que han prestado sus servicios personales en la Unidad Aplicativa de la Modalidad Hogares Infantiles San Nicolás, puesto que son dichas entidades las que debieron celebrar los contratos con sus trabajadores y, en consecuencia, las que tendrán que responder por las obligaciones originadas en tales contratos, que aún se hallen insolutas.

-Como quedó consignado, el ICBF nunca ha tenido la condición de empleador ante los trabajadores de la Unidad Aplicativa San Nicolás, puesto que en pleno acatamiento de las disposiciones legales antes aludidas, las cuales regulan el Contrato de Aporte, el ICBF nunca tuvo vinculación laboral con los citados trabajadores.

Bajo este contexto, las reclamaciones de tipo laboral a que haya lugar por parte de los trabajadores de la Unidad Aplicativa Hogares Infantiles de San Nicolás, se deben presentar contra las entidades sin ánimo de lucro que a través del Contrato de Aporte ejecutaron dicha modalidad de atención, las cuales han tenido la condición de únicos empleadores frente a los aludidos trabajadores, sin que en ningún caso esas reclamaciones puedan generar obligaciones a cargo del ICBF, puesto que, como ya se dejó claro, la entidad no tuvo ningún vínculo laboral con las personas que trabajaron en la mencionada unidad. Tal y como se

anotó antes, es la ley (Decreto 2388 de 1979 -artículo 127- y Decreto 777 de 1992 -artículo 8-), la que dispone que en los contratos de aporte, el ICBF no contrae ningún tipo de relación laboral con las personas que las entidades contratistas empleen para la ejecución de los contratos a que hacen referencia las mencionadas disposiciones.

Por lo anterior, se considera que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno. Advierte que si los tutelantes insisten en pretender el reconocimiento de derechos inexistentes, por parte del ICBF, ellos cuentan con las acciones judiciales que la ley ha establecido para ello, circunstancia que hace que la acción de tutela sea improcedente.

3.2. Dentro de la oportunidad legal prevista, el Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar de Nariño, señaló:

-Entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y la Caja de Compensación Familiar de Nariño se suscribió el Contrato de Aporte N° 0238-2010, cuyo objeto consiste “en brindar atención integral a niños y niñas entre los seis (6) meses y hasta menores de los cinco (5) años de edad, con vulnerabilidad económica y social, prioritariamente a quienes por razones de trabajo de sus padres o adulto responsable de su cuidado permanecen solos temporalmente y a los hijos de familias en situación de desplazamiento, en la Unidad Aplicativa San Nicolás, del Municipio de Túquerres”.

-El mencionado contrato se suscribió el 26 de enero de 2010, sin embargo, hasta el momento el ICBF no ha hecho entrega a COMFAMILIAR Nariño, de los bienes muebles e inmuebles requeridos para la ejecución del mismo, por tal motivo la Caja aún no ha iniciado el objeto contractual.

Así las cosas, la Caja de Compensación Familiar de Nariño no tiene vínculo contractual con el personal de la Unidad Aplicativa San Nicolás del Municipio de Túquerres.

3.3. La empresa de servicios temporales SERTEMPO no hizo ningún pronunciamiento.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera Instancia

El Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, mediante providencia del 8 de febrero de 2010,

negó el amparo solicitado por considerar que en el presente caso existe otro mecanismo de defensa judicial y no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable. Esto dijo el a quo:

“Examinadas las pruebas que obran en el expediente, como los contratos laborales aportados por cada uno de los accionantes, las nóminas firmadas por el representante legal de la asociación de padres de familia y los contratos de aporte suscritos por el I.C.B.F. es ineludible concluir que estos ciudadanos se encuentran en la situación expresamente planteada por el artículo 1° del Decreto No 306 de 1992, y por tanto, no es procedente la acción de tutela para intentar por esta vía, lo que expresa, clara y completamente deben impetrar ante la jurisdicción laboral para que revisen las condiciones de aquellos contratos de los tutelantes, y en gracia de discusión su posible vinculación con el I.C.B.F.”

En relación con el perjuicio irremediable señaló que “...los accionantes no están en peligro grave e inminente, ya que mientras estuvieron laborando al servicio del Hogar Infantil se les cancelaron, como consta en las nóminas adjuntas a la presente acción, cumplidamente sus salarios. Ahora, otra cosa es que, terminado el contrato, cambió la entidad con la que el I.C.B.F. firmaría el nuevo Contrato de Aporte, y sería ésta última entidad la llamada a verificar y ordenar lo pertinente a la vinculación del personal que ya venía prestando sus servicios, quedando claramente expuesta la posibilidad de demandar ante el juez competente, vale decir ante el juez laboral, la existencia de la relación laboral, el posible pago de indemnizaciones por la terminación unilateral del contrato de trabajo y demás cuestiones inherentes únicamente a esa vinculación contractual con el Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres”.

Los accionantes impugnaron el fallo de primera instancia al estimar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Caja de Compensación Familiar de Nariño, hicieron uso de su poder y posición dominante en materia contractual con la finalidad de anular o desconocer la antigüedad de cada uno de ellos.

Según los actores, las entidades accionadas recurriendo a medidas de hecho, con apariencia de legalidad, no sólo pretendieron inducirlos a firmar un nuevo contrato de trabajo con la empresa de empleos temporales SERTEMPO, a fin de precarizar sus relaciones laborales sino que, además, postergaron la fecha de inicio del calendario escolar de los niños, para

finalmente desalojarlos del hogar infantil dada la restitución del inmueble donde este funciona con lo cual se desconocieron varios derechos fundamentales.

En criterio de los demandantes, no se trata de situar el problema jurídico que plantea este caso, en la "justeza o no de la desvinculación. Lo que interesa al presente asunto es que no sólo fuimos retirados del servicio, que no recibimos indemnización alguna, sino que dicho proceso estuvo enturbiado por la ficción o indiferencia del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL NARIÑO y de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE NARIÑO -COMFAMILIAR- frente a 13 trabajadores, con quienes dichas entidades afirman no tener absolutamente nada que ver, pero a quienes sí presionaron para que firmaran contratos de trabajo con SERTEMPO" .

Advierten que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que la mayoría de los trabajadores tienen la calidad de madres cabeza de familia y jefes de hogar, y que no cuentan con un ingreso distinto al que reciben como trabajadores del Hogar Infantil San Nicolás, razón por la cual, sí están expuestos a un perjuicio irremediable.

3. Segunda Instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal, mediante sentencia del 30 de abril de 2010, confirmó la decisión impugnada al considerar que "... para dirimir los conflictos que se plantean, es necesario evaluar los tipos de contratos firmados por las partes y la libertad contractual que tenían para modificar las condiciones pactadas, para eventualmente determinar la presunta relación laboral, situaciones que innegablemente corresponde a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, pues lo que aquí se debate, son derechos legales que dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, situación en principio ajena a la materia constitucional.

Además, los otros medios de defensa son idóneos para conseguir el propósito perseguido, es decir es suficiente para que a través de ellos se restablezca el derecho violado o se proteja de su presunta amenaza, motivo por el que los accionantes deben acudir a la vía judicial ordinaria y no a la tutela, pues el carácter subsidiario de esta acción así lo exige."

Señala que en el presente caso, tampoco se acredita la existencia de un perjuicio irremediable que haga necesario la intervención del juez constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la variación del vínculo laboral de los actores para desempeñar sus labores en el Hogar Infantil San Nicolás, con ocasión al cambio de operador en el Contrato de Aporte que celebra el ICBF, vulnera sus derechos fundamentales.

Para resolver dicha controversia, esta Sala de Revisión se referirá a (i) La procedibilidad de la acción de tutela para reclamar prestaciones de índole laboral y declarar una sustitución patronal y (ii) la protección laboral reforzada en el caso de las madres cabeza de familia.

3. Procedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones laborales. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación ha precisado que, dado el carácter excepcional de la acción de tutela, por regla general ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, por cuanto esta vía no está llamada a desplazar, ni sustituir, los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico².

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la solicitud de amparo se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o como principal cuando, existiendo otro medio de defensa, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales³. Sobre este último aspecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que cuando existan diversos medios de defensa judicial, el juez constitucional debe analizarlos desde el punto de vista de su idoneidad y eficacia, teniendo en cuenta la situación particular y concreta de quien invoca el amparo. Si el mecanismo judicial preferente es

ineficaz o no es lo suficientemente expedito para prodigar una protección inmediata, la acción de tutela se impone como mecanismo directo de protección.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, el cual, al referirse a las causales de improcedencia del mecanismo de amparo, indica que la existencia de otro medio de defensa judicial tendrá que ser calificada “en concreto” por el juez, apreciando para ello el grado de eficiencia y efectividad del mecanismo judicial frente a las específicas circunstancias en que se halle el solicitante al momento de invocar la protección del derecho presuntamente amenazado o vulnerado.

En lo que atañe a este punto, la jurisprudencia de esta Corporación, ha determinado que el juicio de procedibilidad del mecanismo de amparo se torna más flexible cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional (niños, personas que sufren algún tipo de discapacidad, las mujeres embarazadas, las madres cabeza de familia y los ancianos) en razón del estado de debilidad manifiesta en que se encuentran y del especial amparo que el Texto Superior les brinda. Sobre el particular la Corte ha señalado:

“(…) es pertinente acotar que en materia de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte ha manifestado que, no obstante la rigurosidad con que el juez debe evaluar los requisitos exigidos para dar curso al mecanismo de amparo, existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales⁴.” 5

Así mismo, esta Corporación ha sostenido de forma reiterada que, si bien por regla general, la acción de tutela no es el medio judicial adecuado para obtener pretensiones derivadas de una relación laboral, por cuanto es la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, según el caso, la competente para resolver dichos asuntos, el mecanismo de amparo resulta procedente para reclamar el cumplimiento de las medidas de estabilidad reforzada de las madres cabeza de familia, “no sólo porque se trata de un sujeto especial de protección constitucional, sino porque la posible amenaza de los derechos, se extiende a su núcleo familiar dependiente. Esto significa que eventualmente existe la posibilidad de que se configure un perjuicio de carácter irremediable por el hecho del despido, pues las personas a su cargo quedan totalmente desprotegidas y en un estado de indefensión inminente; lo cual

hace procedente solicitar una protección a través de la acción de tutela”⁶.

4. Sustitución patronal

Por su parte, el artículo 68, señala que la “sola sustitución de patrono no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes”.

Bajo este contexto, la sustitución patronal ha sido entendida como el fenómeno jurídico que se presenta por el cambio de un empleador por otro, en atención a distintas causas, entre ellas, por la transferencia del dominio de la empresa, sin que ésta suspenda el giro ordinario de sus negocios, y sin que finiquiten las relaciones de trabajo vigentes.

El fenómeno jurídico en comento, persigue el amparo de los trabajadores frente a una terminación súbita de los contratos de trabajo con ocasión del traspaso o mutación del dominio de la empresa en la que laboran. En ese sentido, este Tribunal ha dicho que : “... es una relación que parte de la premisa según la cual: al constatarse (i) un cambio de patrono, (ii) y la continuidad de la empresa, la (iii) continuidad del trabajador deberá asegurarse, claro está, en ausencia de causa jurídica que motive el despido de éste.”⁷

Conforme con lo anterior, son tres las condiciones que se reúnen en dicha figura jurídica, a saber: (i) El cambio de un empleador por otro; (ii) la continuidad de la empresa y (iii) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo⁸. Según este Tribunal, la constatación del fenómeno jurídico de la sustitución patronal y, en consecuencia, las prestaciones que de la verificación de dicha sustitución deriva, es un asunto cuyo estudio escapa al ámbito propio de la acción de tutela.

Para la Corte, a través de la acción ordinaria, dada la posibilidad de que se surta un amplio debate probatorio, se garantiza plenamente a las partes su derecho de defensa y contradicción y en el evento de resolverse la situación a favor del trabajador por comprobarse la existencia del derecho, la protección que se le otorga es integral y completa, pues sus efectos se reconocen y ordenan en forma cierta, es decir, desde el momento en que se acreditó su causación y/o reconocimiento. Estas son determinaciones que obviamente no podrían darse con carácter definitivo y previa esa amplitud de garantías procesales a las partes, ni tener ese alcance y profundidad, en el breve período de trámite de un proceso de tutela, en el que por demás, la finalidad no es la de dirimir derechos litigiosos sino impedir la

vulneración de derechos fundamentales o restablecerlos si han sido vulnerados, derechos éstos que no requieren de presupuestos legales para su comprobación.” 9

5. Especial protección constitucional a las madres cabeza de familia. Reiteración de jurisprudencia

En desarrollo de los artículos 13, 43, 44, 46, 47 y 54 Superiores, tanto el legislador como esta Corporación han señalado la existencia de sujetos que gozan de una especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran dentro de los cuales figuran, para lo que interesa a la presente causa, las mujeres cabeza de familia.¹⁰

Para identificar cuándo puede predicarse respecto de una mujer la calidad de madre cabeza de familia se han establecido una serie de condiciones que pueden ser identificadas en la Ley 82 de 1993¹¹. Así pues, “...es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, efectiva, económica o socialmente, en forma permanente hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda a los demás miembros del núcleo familiar”.

Esta Corporación en torno a la protección especial que ostentan las madres cabeza de familia, ha establecido que ésta se deriva tanto de los mandatos constitucionales como de su condición especial reflejada en su responsabilidad individual y solitaria frente al hogar y por constituirse como la única fuente de donde se deriva el sustento diario de las personas que dependen de ella¹². Frente al particular la Corte en la Sentencia SU-388 de 2005¹³ precisó:

“... no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un

motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.”¹⁴

Bajo este contexto, este Tribunal ha sido enfático en señalar que la condición de madre cabeza de familia se manifiesta a partir de dos presupuestos, en primer lugar, de la responsabilidad que aquella tiene sobre personas incapacitadas para trabajar por razones de edad, físicas o mentales, y cuyo sustento y cuidado dependen, precisamente de la mujer que tiene encomendada la dirección del hogar. En torno a este punto, esta Corporación ha sostenido que el trato especial que el ordenamiento jurídico ha previsto obedece no sólo a la atención de la madre cabeza de familia, sino de las personas que están bajo su cuidado. En segundo término, el carácter exclusivo de esa responsabilidad, en la medida en que ella no cuenta con la colaboración de alguna otra persona para satisfacer las obligaciones del hogar, pues la pareja se sustrae de su cumplimiento y no recibe el apoyo de algún otro miembro de la familia o, como lo ha manifestado la jurisprudencia, carece de alternativa económica¹⁵.

De igual forma, la Corte ha aclarado que el desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, no significa per se que una madre adquiera la condición de cabeza de familia, pues para predicar esta calidad es indispensable el total abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre; es decir, debe existir un incumplimiento absoluto y permanente de las obligaciones inherentes a esta condición¹⁶. Todo ello sin desconocer que el trabajo doméstico, independientemente de quién lo realiza, al constituir un valioso apoyo para la familia debe ser tenido en cuenta como aporte social¹⁷. En esta medida, debido a la existencia de otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo de una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia¹⁸.

Así mismo, este Tribunal ha advertido que la condición de madre cabeza de familia depende de las circunstancias materiales que la configuran y no de una formalidad jurídica. Precisamente en la Sentencia C-034 de 1999¹⁹, la Corte señaló que el estado civil de la mujer es irrelevante a la hora de determinar si es o no cabeza de familia. Frente al particular dijo:

“Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional, la familia puede constituirse o en virtud del matrimonio ‘o por la voluntad responsable de conformarla’ por la decisión libre de un hombre y una mujer, es decir ‘por vínculos naturales o jurídicos’, razón ésta por la cual resulta por completo indiferente para que se considere a una mujer como ‘cabeza de familia’ su estado civil, pues, lo esencial, de acuerdo con la definición que sobre el particular adoptó el legislador en la norma acusada, es que ella ‘tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios o de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar’, lo que significa que será tal, no sólo la mujer soltera o casada, sino también aquella ligada en unión libre con un compañero permanente.”

Bajo este contexto esta Corporación ha señalado en relación con la declaración ante notario consagrada en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 82 de 1993 que aquella no constituye una prueba necesaria para demostrar la condición de cabeza de familia, pues dicha calidad como quedó dicho, depende de los presupuestos fácticos del caso concreto y no de esta clase de formalidades²⁰.

Con todo la jurisprudencia constitucional también ha señalado que las “acciones afirmativas genéricas autorizadas para las mujeres en el artículo 13 de la Constitución se diferencian de la ‘especial protección’ que el Estado debe brindar a las madres cabeza de familia, cuyo fundamento es el artículo 43 de la Carta, pues estas últimas plantean un vínculo de conexidad directa con la protección de los hijos menores de edad o discapacitados, donde es razonable suponer que la ayuda ofrecida redundará en beneficio de toda la familia y no de uno de sus miembros en particular”²¹.

Precisamente una de las acciones afirmativas a favor de ese grupo es la protección laboral reforzada, que busca que uno de los sectores más vulnerables de la población colombiana, que normalmente ha sufrido de discriminaciones, pueda encontrar estabilidad, en provecho suyo y de su familia.

Conforme a lo expuesto, es posible colegir que las madres cabeza de familia, dada su calidad de sujeto de protección constitucional cuentan con una protección reforzada en el campo

laboral, siendo necesario otorgarles un trato especial en relación con su estabilidad en el empleo, siempre que no exista una causal justificativa de despido, pues en manera alguna puede predicarse que dicha garantía se constituya en un derecho absoluto.

Según la jurisprudencia de esta Corporación, no puede predicarse que la protección laboral de la mujer en esas especiales circunstancias dependa de la pertenencia al plan de renovación de la administración pública, pues aquella se extiende a las relaciones laborales tanto públicas como privadas por cuanto dicha estabilidad laboral reforzada es una garantía constitucional autónoma que impone, en virtud de la eficacia normativa del Texto Superior, unos deberes ciertos para todos los empleadores.

6. Caso concreto

Tal y como quedó expuesto en el acápite de antecedentes, los accionantes eran trabajadores del Hogar Infantil San Nicolás del municipio de Túquerres algunos desde hace 14 años y otros desde hace 8 y 2 años, respectivamente.

Al comienzo del cursante año lectivo les fue informado que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, había suscrito un nuevo Contrato de Aporte con la Caja de Compensación Familiar de Nariño para brindar la atención integral a los niños y niñas usuarios de la Unidad Aplicativa San Nicolás del municipio de Túquerres. Así mismo, se les comunicó que serían vinculados para ejercer sus funciones en dicho hogar a través de órdenes de prestación de servicios suscritas con la empresa de empleos temporales SERTEMPO.

A juicio de los demandantes, sus condiciones laborales se ven desmejoradas al tratarse de órdenes de prestación de servicios que no les garantizaban una estabilidad laboral, motivo por el cual se negaron a firmarlas, a excepción de dos trabajadores.

Los peticionarios desde el 15 de enero del presente año hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, esto es, el 2 de marzo de 2010, han concurrido al Hogar Infantil San Nicolás en los horarios establecidos sin que el ICBF ni COMFAMILIAR les hayan suministrado los elementos necesarios para el funcionamiento de la institución, ni cancelados los salarios.

Del análisis del líbelo petitorio se observa que las pretensiones esbozadas por los

accionantes, van encaminadas a que se reconozca la existencia y vigencia de vínculos laborales con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño y que en virtud de ello, se respeten las condiciones establecidas en los contratos laborales existentes con el fin de continuar sus labores y permitir el normal funcionamiento del Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres.

Los demandantes consideran que se produjo una sustitución laboral como consecuencia del cambio en la administración del mencionado hogar con ocasión de la suscripción de un nuevo Contrato de Aporte entre el Instituto y COMFAMILIAR, por ello solicitan que de no ser posible dicha continuidad, se le ordene a la mencionada caja de compensación sujetarse a la ley para terminar unilateralmente los contratos y otorgar las indemnizaciones correspondientes.

En la contestación de la demanda, el ICBF dejó ampliamente esbozadas las razones jurídicas que, a su juicio, impiden la procedencia de la acción de tutela que aquí se trata, que se reseñan en el punto 3 de los antecedentes y que en síntesis dan cuenta de que dicho instituto contrata con personas naturales o jurídicas para el cabal ejercicio de actividades de dirección u organización de los Hogares Infantiles de conformidad con la Ley 7 de 1979, estableciéndose que los contratos de aportes que celebra el ICBF con personas naturales no generan relación laboral entre ellos; dicho en otros términos, que las personas vinculadas a los hogares infantiles que tienen celebrado Contrato de Aporte con el instituto, no configuran relación laboral con este organismo, pero sí con el hogar infantil correspondiente o la organización que lo representa que en este caso fue la Asociación de Padres de Familia o Acudientes de la mencionada unidad aplicativa durante los años 1996 a 2009, con la única excepción del año 2004 en el que se suscribió Contrato de Aporte con la Fundación Social La Cabaña.

Los jueces de instancia consideran que el presente caso implica la resolución de una cuestión litigiosa la cual debe ser resuelta por la jurisdicción laboral, amén de que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la procedencia de la acción de tutela.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al expediente la Sala encuentra acreditados los siguientes hechos:

-Los accionantes laboraban en el Hogar Infantil San Nicolás del municipio de Túquerres a

través de sendos contratos laborales celebrados desde hace 14, 8 y 1 año, aproximadamente.

-Dichos contratos laborales fueron celebrados entre el representante legal de la Asociación de Padres de Familia, administradora del Hogar infantil San Nicolás del Municipio de Túquerres, y cada uno de los accionantes, previo un Contrato de Aportes suscrito a su vez entre la mencionada asociación²² y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Los distintos contratos de aportes celebrados tuvieron como objeto brindar, a través del Hogar Infantil "SAN NICOLAS" atención a las necesidades básicas de protección, nutrición, desarrollo individual y social, a un determinado número de niños y niñas menores de cinco (5) años.

En virtud de esta clase de contratos, el ICBF se obligó a entregar a una institución de utilidad pública o social los bienes (edificios, dineros, etc.), indispensables para la prestación total o parcial del servicio público de bienestar familiar.

En dichos acuerdos se incluyó una cláusula que expresamente señaló la responsabilidad y autonomía del contratista, en estos términos: "...: El CONTRATISTA cumplirá el objeto del contrato bajo su exclusiva responsabilidad, con personal de su dependencia, por lo tanto, no existirá ninguna relación laboral entre el ICBF y el CONTRATISTA o sus trabajadores."

Con base en la naturaleza del Contrato de Aporte y en la cláusula anteriormente citada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, señala que es a las entidades que suscribieron dicho contrato con el instituto, a las que les asiste el deber de responder por las obligaciones laborales contraídas por ellas frente a los trabajadores que han prestado sus servicios en los hogares infantiles.

-Entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Caja de Compensación Familiar de Nariño se suscribió el Contrato de Aporte N° 0238-2010, cuyo objeto consiste: "[b]rindar atención integral a niños y niñas entre los seis (6) meses y hasta menores de los cinco (5) años de edad, con vulnerabilidad económica y social, prioritariamente a quienes por razones de trabajo de sus padres o adulto responsable de su cuidado permanecen solos temporalmente y a los hijos de familias en situación de desplazamiento, en la Unidad Aplicativa San Nicolás, del Municipio de Túquerres."

-El plazo de ejecución del contrato se estipuló hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diez (2010), contado a partir del oficio en que se comuniqué la legalización del contrato por parte del Grupo Jurídico de la Regional.

-En el plenario también consta el sinnúmero de reuniones celebradas entre los accionantes, la asociación de padres de familia del Hogar Infantil San Nicolás del municipio de Túquerres y representantes del ICBF y de COMFAMILIAR en las que aquellos manifiestan su intención de continuar con el desarrollo de sus funciones en dicho hogar, siempre y cuando se conserven las condiciones laborales existentes hasta el momento del cambio de operador y la solicitud por parte de este instituto de que el inmueble donde éste funciona sea restituido para entregarlo a COMFAMILIAR y prestar el servicio a los niños y niñas usuarios del mismo, por encontrarse este suspendido.

-El contrato a través del cual se pretendía vincular los trabajadores del Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres es el denominado por ejecución de obra o labor a través de la empresa de servicios temporales SERTEMPO CALI S.A., y no a través de órdenes de prestación de servicios tal y como en la demanda lo manifestaron los accionantes.

-Según información allegada en sede de revisión, el día 23 de marzo de 2010, COMFAMILIAR recibió el Hogar Infantil San Nicolás de Túquerres para dar inicio a la prestación del servicio público de bienestar familiar.

-Los señores Gloria Amparo Ruano, Alba Lucy Tarapuez Rodríguez y María Guadalupe Pantoja Vives desarrollan actualmente sus labores en el Hogar Infantil San Nicolás vinculados a través de la empresa SERTEMPO CALI S.A. por medio de contratos por ejecución de obra o labor.

Para la Sala, la pretensión dirigida a que se reconozca la existencia y vigencia de vínculos laborales entre los accionantes y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Regional Nariño, y que con ocasión al cambio de operador del Hogar Infantil San Nicolás, COMFAMILIAR, se respete las condiciones establecidas en los contratos laborales existentes o que la mencionada Caja termine unilateralmente sus vínculos y los indemnice, requiere que dicha controversia sea planteada ante la jurisdicción ordinaria a objeto de que allí se defina la responsabilidad del ICBF y junto con la eventual configuración la constatación del fenómeno jurídico de la sustitución patronal para que surja la obligación por parte de la

mencionada Caja de continuar con los contratos laborales de los accionantes y las prestaciones e indemnizaciones consiguientes.

Para la Sala, esta decisión corresponde adoptarla al juez laboral pues dicha sustitución debe ser demostrada en un juicio ordinario laboral por la parte que la alega, con la debida participación en este caso de la Asociación de Padres de Familia del mencionado hogar con ocasión de los distintos contratos de aporte suscritos entre esta asociación y el ICBF y los subsiguientes contratos labores celebrados con los demandantes, no siendo viable por vía de la acción de amparo el reconocimiento de esta figura pues se trata de un procedimiento sumario orientado a otorgar una protección inmediata de los derechos fundamentales.

Ahora bien, en relación con la protección laboral reforzada que solicitan algunas de las accionantes en calidad de madres cabeza de familia, la Sala estima necesario precisar, que si bien sus relaciones laborales se vieron modificadas al cambiarse el operador del hogar infantil donde trabajaban en virtud de un nuevo Contrato de Aporte, tuvieron la posibilidad de seguir trabajando en dicha institución a través de contratos laborales por ejecución de obra o labor con la empresa de servicios temporales SERTEMPO CALI S.A., dado que la ejecución del Contrato de Aporte suscrito entre el ICBF y COMFAMILIAR se extiende hasta el 31 de diciembre de 2010. Dicha consideración de la Corte adquiere plena validez en la medida en que la vinculación a través de una empresa de servicios temporales, de llegar a generar los perjuicios aducidos, hasta ahora no demostrados, estos pueden recobrase por los medios ordinarios ofrecidos por el ordenamiento jurídico. Por lo demás no aparece patente el desconocimiento o desvirtuación grave y ostensible de los fines válidamente reconocidos a estos contratos por el legislador.

Por lo expuesto, esta Corte confirmará la sentencia del 30 de abril de 2010, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pasto, que confirmó, a su vez, la decisión dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres, el 24 de marzo de 2010.

IV. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido, en segunda instancia, el 30 de abril de 2010, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto que confirmó la sentencia proferida, en primera instancia, el 24 de marzo de 2010, mediante la cual el Juzgado Penal del Circuito de Túquerres negó el amparo solicitado.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Los accionantes desempeñaban sus labores en el Hogar Infantil San Nicolás en los cargos de Directora, Maestra Jardinera y Auxiliar de Servicios Generales.

2 Véanse, Sentencias T-099 de 2008, T-1268 de 2005, T-480 de 1993 y T-106 de 1993, entre muchas otras.

3 Véanse, Sentencias T-180 de 2009, T-989 de 2008, T-972 de 2005, T-822 de 2002, T-626 de 2000 y T-315 de 2000, entre otras.

4 Ver, entre otras, las sentencias T-719 y T-789 de 2003.

5 Véase, Sentencia T-515 A del 7 de julio de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

- 6 Véase, Sentencia T-773 del 26 de julio de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 7 Véase, Sentencia T-768 del 25 de julio de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- 8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 24 de enero de 1990, expediente N° 3535. M.P. Jacobo Pérez Escobar.
- 9 Véase, Sentencia T-876 del 26 de octubre de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 10 Véase, Sentencia T-166 del 7 de marzo de 2006. M.P. Jaime Araujo Rentería.
- 11 Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia.
- 12 Véase, Sentencia T-1183 del 18 de noviembre de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 13 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 14 Sentencia SU-388 de 2005, argumento jurídico número 3.
- 15 Véase, Sentencia T-303 del 19 de abril de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- 16 Véanse, Sentencias T-1211 de 2008 y T-834 de 2005.
- 17 Sentencia T-494 del 12 de agosto de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- 18 Sentencia T-1211 del 5 de diciembre de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 19 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- 20 Sentencia C-184 del 4 de marzo de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 21 Op cit 17 .
- 22 La única excepción fue en el año 2004, durante el cual se suscribió el Contrato de Aporte con la Fundación Social La Cabaña.