



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP 17073-2021
Radicación 119732
Acta.269

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-, contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 por la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervenientes dentro del proceso que promovió Mario Enrique Bernal Barragán, contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el ICBF.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Del escrito de tutela y las pruebas aportadas al trámite se extrae que Mario Enrique Bernal Barragán presentó demanda ordinaria laboral contra la Fundación por un Mundo Nuevo para la Protección de los Niños, Niñas, los Jóvenes, las Jóvenes, la Mujer y la Familia, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BINESTAR FAMILIAR -ICBF, para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 7 de abril de 2008 hasta el 15 de marzo de 2013, y, como consecuencia de ello, se condenara al ICBF como responsable de las acreencias laborales por haberse beneficiado de sus servicios.

Mediante sentencia del 27 de junio de 2017, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las demandadas de todas las pretensiones.

La Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, con providencia del 21 de mayo de 2019, revocó el fallo y condenó a la fundación demandada a pagar los emolumentos de ley, derivados de la existencia de la relación laboral que encontró acreditada.

El 21 de junio de 2021, La Sala de Descongestión 2 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al desatar el recurso extraordinario de casación promovido por el demandante, decidió casar la sentencia de segundo grado únicamente en cuanto a que no examinó ni declaró la solidaridad respecto al ICBF y a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

A juicio de la entidad aquí demandante, la decisión adoptada por la autoridad cuestionada afecta sus derechos al debido proceso e igualdad, en tanto la Sala accionada arribó a esa conclusión desconociendo la ley aplicable al caso (Decreto 2388 de 1979) y el precedente jurisprudencial que impera desde el año 2018 (SL4430-2018).

Como consecuencia de lo anterior, la postulante de la acción busca se deje sin efectos la sentencia proferida en sede de casación y se ordene a la autoridad en comento dictar una nueva providencia acorde con la jurisprudencia vigente.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 1º de octubre de 2021, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela, negó la medida provisional reclamada y corrió el traslado correspondiente a la autoridad accionada y demás vinculados.

1. El Magistrado Carlos Arturo Guarín Jurado, integrante de la Sala de Descongestión 2 de la Sala de Casación Laboral, defendió la legalidad de la providencia censurada. Además, plasmó en el informe que procedió a examinar “*si la fundación en que laboró el accionante actuó como contratista del ICBF y, en su beneficio, durante dicha relación ejecutó actividades idénticas o similares a las desarrolladas por ese instituto (...) encontró que estos guardan similitud.*”, por eso, concluyó que los efectos de la solidaridad contenida en el art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo eran aplicables al caso concreto.

2. Dentro del término concedido para tal efecto, los demás convocados al trámite guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7 del canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el art. 1º del Decreto 333 de 2021 y el art. 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia–, esta Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por estar dirigida contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica

jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedural absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Descendiendo al caso concreto, una vez satisfechos los presupuestos generales anotados, observa la Corte que el ICBF demostró la configuración de unos defectos *orgánico* y *procedimental absoluto*, así como la existencia de un *desconocimiento del precedente jurisprudencial*, que estructuran la denominada vía de hecho, en la providencia emitida en sede extraordinaria de casación por la Sala de Descongestión No. 2 accionada, de manera que corresponde al juez constitucional conjurar sus efectos, mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

En camino a la resolución de la controversia propuesta por la entidad promotora del resguardo, interesa recordar que el recurso de casación surgió en nuestro ordenamiento como el instrumento por excelencia para centralizar y unificar la actividad judicial a nivel nacional, delegando en la

Corte Suprema de Justicia la labor de mantener el orden jurídico y social a través de la jurisprudencia como fuente formal del derecho y complementaria de la ley.

Como expresión de ello, aparecen conceptos como el de doctrina probable y precedente judicial, como herramientas para mantener la uniformidad en las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, como derecho de los ciudadanos y garantía de seguridad del ordenamiento jurídico.

El primero, contemplado en la Ley 169 de 1886, artículo 4º, instituto jurídico hoy refrendado con el artículo 7º del Código General del Proceso; dicha norma estableció que “*Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los Jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores*”; la misma disposición autoriza expresamente a la Corte Suprema de Justicia para variar la doctrina probable, cuando deseé realizar correcciones sobre la posición que hubiese sentado con anterioridad.

El segundo, ampliamente tratado por la jurisprudencia constitucional en sentencias como la C-335/08, C-816/11, C-621/15 y SU-354/17, considerado como causal específica de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando es desconocido.

Como resultado de lo anterior, la aplicabilidad del precedente, por parte del juez, es de carácter obligatorio, siempre que la *ratio decidendi* de la sentencia antecedente **(i)**

establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, **(ii)** haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior, y **(iii)** los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que debe resolverse posteriormente.

Por consiguiente, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las sentencias emitidas por los tribunales de cierre (conocido como precedente vertical) o los dictados por ellos mismos (también llamados precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen el cambio de criterio.

Ahora bien, en lo que concierne al defecto orgánico y procedural absoluto, los cuales, de acuerdo con la exposición fáctica hecha por la gestora del amparo, tiene que ver con la competencia de la Sala de Descongestión Laboral No. 2 al momento de resolver el asunto puesto a su consideración en sede de casación, emerge necesario traer a colación el artículo 2º de la Ley 1781 de 2016, que adicionó un parágrafo al art. 16 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – Ley 270 de 1996-, el cual señala:

«ARTÍCULO 16.

(...)

PARÁGRAFO. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia contará con cuatro salas de descongestión, cada una integrada por tres Magistrados de descongestión, que actuarán de forma transitoria y tendrán como único fin tramitar y decidir los

recursos de casación que determine la Sala de Casación Laboral de esta Corte. Los Magistrados de Descongestión no harán parte de la Sala Plena, no tramitarán tutelas, ni recursos de revisión, no conocerán de las apelaciones en procesos especiales de calificación de suspensión o paro colectivo del trabajo, ni de los conflictos de competencia, que en el ámbito de su especialidad se susciten, y no tendrán funciones administrativas. El reglamento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia determinará las condiciones del reparto de los procesos.

Las salas de descongestión actuarán independientemente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pero cuando la mayoría de los integrantes de aquellas consideren procedente cambiar la jurisprudencia sobre un determinado asunto o crear una nueva, devolverán el expediente a la Sala de Casación Laboral para que esta decida».

Dicha norma fue objeto del control automático que la Carta Política le asigna a la Corte Constitucional, por lo que dicha Corporación, en providencia C-154/16 indicó:

101.- El objetivo de la descongestión es acelerar la toma de decisiones en los procesos detenidos para garantizar el acceso efectivo a la administración de justicia y la adopción de una sentencia en un plazo razonable. Su naturaleza es transitoria, pues pretende generar medidas de choque frente al represamiento de los procesos.

Por su parte, la unificación de jurisprudencia pretende garantizar igualdad y seguridad jurídica por medio de una función de carácter permanente. La sentencia SU-241 de 2015[146] se refirió al tema en materia de casación laboral. Consideró que la unificación es parte de varios objetivos sistémicos de la casación que van más allá de las partes, pero inciden en la realización efectiva de sus derechos fundamentales.

Como puede observarse, los objetivos de la descongestión distan de la búsqueda o participación permanente en la unificación de jurisprudencia. Si se aceptara que esta sala de descongestión conociera de la unificación se desnaturalizaría el objetivo para el que los cargos fueron creados, pues no lograrían ocuparse de la descongestión como corresponde. En efecto, el objetivo de esta sala no es crear nueva jurisprudencia, es resolver la mayor cantidad de casos en menos tiempo, por eso es razonable la medida que les impide conocer de la unificación.

*102.- Podría alegarse que esta medida restringe la autonomía e independencia judicial o incluso el debido proceso de los ciudadanos, pues los magistrados de descongestión no podrían, eventualmente, adoptar una posición diferente a la de la jurisprudencia vigente en la Corporación. Este argumento no sería admisible porque **no existe ningún impedimento para que los magistrados de la sala de descongestión discrepen de la jurisprudencia vigente o planteen la necesidad de crear una nueva postura, lo que la norma ha diseñado es un mecanismo en el cual, a fin de proteger el objetivo de la descongestión, los magistrados que discrepen o consideren que debe crearse nueva jurisprudencia deberán devolver el expediente a la Sala de Casación permanente para que sea esta la que decida.** De esta manera se garantiza la seguridad jurídica y la igualdad de trato en los órganos de cierre sin anular el objeto del programa de descongestión (Destacados fuera de texto).*

Bajo ese hilo conductor, es claro que cuando los magistrados de las Salas de Descongestión evidencien necesaria la creación o modificación de la jurisprudencia de la Sala Permanente, deberán remitirla a ésta, o, de lo contrario, sujetarse al criterio sentado por ella.

Trasladando los anteriores postulados al *sub-lite*, observa la Corte que la Sala de Descongestión No. 2

accionada, mediante sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021, decidió CASAR la providencia de segunda instancia porque el tribunal no examinó ni se pronunció respecto a la solidaridad del ICBF en el pago de las acreencias en favor del demandante, pues, en su sentir, estaban dadas las exigencias del art. 34 del CST para condenar al hoy instituto demandante porque, en últimas, también se benefició de la prestación del servicio del trabajador.

Para adoptar esa determinación, dicha Corporación se apoyó en varias decisiones del órgano de cierre (CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1° mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y la CSJ SL601-2018, entre otras), conforme a las cuales “*existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de éste, siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra o por quien se beneficia de ella, tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios, esto es, que no sea extrañas o ajena a su actividad.*”.

Empero, con anterioridad a que fuera proferida la providencia opugnada, la Sala de Casación permanente, en sentencia SL4430-2018 del 10 de octubre de 2018, reiterada en varias decisiones de la misma Corporación, planteó como problema jurídico determinar si se debe considerar que «*la solidaridad del artículo 34 del CST es viable solo frente a los contratos de obra y que esta institución no tiene cabida cuando el contratante es un establecimiento público del orden nacional, al que no le son aplicables las normas de derecho individual del trabajo*». Al respecto, puntualizó la naturaleza jurídica del ICBF y a renglón seguido expuso lo siguiente:

“(...) *De la norma superior pre trascrita se desprende que la*

*modalidad de servicio público asumida por el Estado colombiano, implica que su prestación ha de hacerse **conforme al régimen jurídico que fije la ley** y que, si bien puede ser prestado directa o indirectamente por aquel o por particulares, en todo caso el Estado conserva la regulación, el control y vigilancia de dichos servicios. En ese orden, la posibilidad constitucional de que los particulares sean encargados de la prestación de un servicio público y las condiciones en que lo pueden hacer **son las que señale la ley**. Así las cosas, bien puede el legislador para efectos de la prestación de un servicio público -con base en el nl. 23 en concordancia con el inciso final del artículo 150 de la Constitución - autorizar a las entidades estatales designadas como responsables de la prestación del servicio público para celebrar los contratos pertinentes, como lo hizo de tiempo atrás el nl. 9º del artículo 21 de la Ley 7 de 1979, por la cual se dictan las normas para la protección de la niñez, se establece el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, se reorganiza el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y se dictan otras disposiciones. Siendo a su vez reglamentado por el D. 2388 de 1979, en cuyo artículo 127 consagró los contratos de aportes, como el que ligó a los aquí codemandados, cuya celebración debe estar acorde con el 128 ibídem.*

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de analizar la naturaleza, contenido y alcance del contrato estatal de aportes que celebra el ICBF, definiéndole las siguientes características esenciales¹: i) es un contrato estatal regido por la Ley 80 de 1993; ii) se trata de un negocio jurídico atípico, principal y autónomo; iii) oneroso, solemne y formal al igual que todos los contratos estatales, por cuanto se requiere que medie una contraprestación a favor del contratista; consta por escrito y debe estar suscrito por las partes, en los términos consagrados en el artículo 41 de la Ley 80 de 1993; iv) es bilateral y sinalagmático, en la medida que se desprenden obligaciones y cargas para las dos partes del negocio, esto es, el aportante y el contratista; y v) es comutativo, toda vez que las prestaciones contenidas en el negocio jurídico son equivalentes, puesto que el contratista asume la prestación de un servicio propio del sistema de bienestar familiar y social a cambio de una contraprestación, al margen de que el contratista pueda ser una institución sin ánimo de lucro. A los que esta Corte agrega que vi) el contratista asume la prestación del servicio público directamente a la comunidad mediante recursos del Estado. Es decir, el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de

¹Radicación número: 05001-23-31-000-2001-01546-02(36912)

derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art. 127 ibidem, lo que excluye la aplicación del artículo 34 del CST. (negrillas propias del texto, subrayas de la Sala).

Retornando al caso bajo estudio, la Sala de Descongestión No. 2, al proferir sentencia, destacó que “[...] conforme al artículo 34 del CST, la solidaridad allí prevista está diseñada para proteger derechos laborales, ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones, bajo el entendido que un tercero se termina beneficiado de esa misma actividad, que además le es propia. Igualmente, dicha garantía legal fue diseñada para evitar que un agente subcontrate lo que hace parte del núcleo de su negocio y delegue el cumplimiento de las obligaciones sociales para con los trabajadores que materialmente ejecutan la labor de la que aquél obtiene provecho económico. En este orden, «la solidaridad en las obligaciones laborales que la ley le impone a terceros frente al contrato de trabajo que las origina tiene como fin brindar más garantías para su pago», según se puntualizó en la sentencia CSJ SL3718-2020.”

Sin embargo, aunque aplicó la jurisprudencia respecto a la solidaridad de cara al art. 34 del CST, lo cierto es que inobservó el criterio de la Sala de Casación Laboral Permanente a partir del 2018, en el que claramente no deja asomo de duda frente a la naturaleza de la contratación con el ICBF, la reglamentación que lo regula y los efectos de dicha relación, que, se reitera, surgió con anterioridad a que la autoridad demandada dictara su providencia, desconociendo con ello el hecho de que, en tratándose de contratos sometidos al derecho público, no son predicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y, por ende, no opera la responsabilidad solidaria prevista en el art. 34 *ejusdem*.

Así las cosas, en este caso, en efecto, la homóloga de Casación Laboral en Descongestión al desatar el único cargo propuesto por el demandante Mario Enrique Bernal Barragán en el recurso extraordinario que nos ocupa, tuvo como sustento medular otras decisiones emitidas por la Sala Permanente, pero no la línea especial de pensamiento contenida en la precitada sentencia SL4430-2018.

En ese orden, se advierte que la Corporación accionada se apartó sin sustento alguno de la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral, pues se limitó a estudiar la similitud de los contratos de aportes 1439 de 2008, 1563 de 2010 y 184 de 2012, suscritos entre el ICBF en calidad de contratante y la fundación demandada como contratista, así como los objetos sociales de los precitados acuerdos de voluntades, para concluir que se trata de un caso diferente a la jurisprudencia invocada como desconocida, acorde con la realidad del proceso, conclusión que se aparta del precedente a pesar de haber argumentado las razones de hecho que le permitieron arribar a tal solución. Además, en todo caso, de estimar que era necesario contemplar otras posibilidades de la figura de la solidaridad en tratándose de contratos celebrados por entidades públicas, que pudieran afectar el criterio jurisprudencial vigente en ese aspecto, el camino a seguir era devolver el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente para que sea ésta la que decida, de esta manera se preserva la seguridad jurídica y la igualdad de trato por parte de los órganos de cierre, trámite que no se observó en el *sub lite*, circunstancia que pone de presente una evidente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la

igualdad que le asisten al instituto promotor de este mecanismo excepcional.

Corolario de lo señalado en precedencia, esta Sala dejará sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, ordenará a la Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o, en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, de acuerdo con lo citado con antelación.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONCEDER el amparo constitucional invocado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, respecto de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, de conformidad con las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

2. DEJAR dejar sin efecto la sentencia SL2736-2021 del 21 de junio de 2021 proferida por la Sala de Descongestión No. 2 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, **ORDENAR** a la

Corporación accionada que, en el término de quince (15) días -contados a partir de la notificación del presente fallo-, emita una nueva decisión teniendo en cuenta, para ello, el criterio señalado en la sentencia SL4430-2018, o en su defecto, remita el expediente a la Sala de Casación Laboral Permanente de ser el caso, según lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

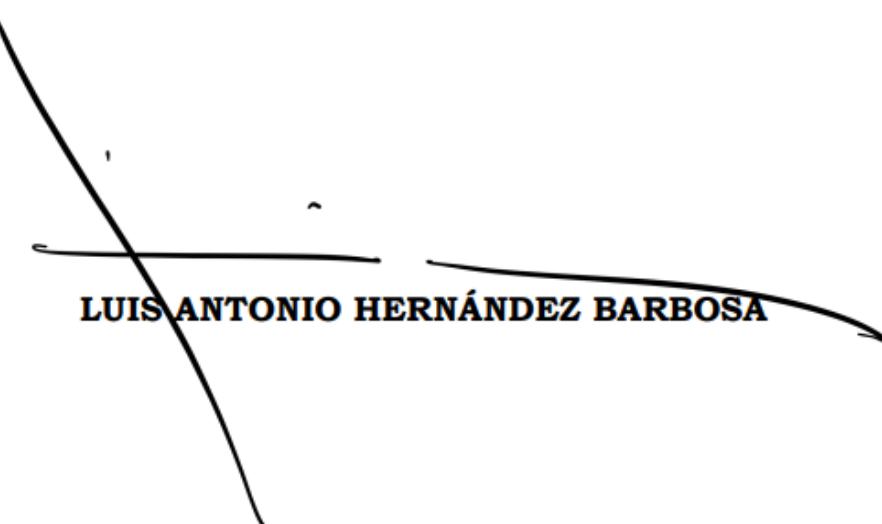
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

4. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020210202000
Número Interno 119732
Tutela de Primera instancia
ICBF



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria