**ACCIÓN DE TUTELA – Requisitos mínimos de procedibilidad.**

Ha sostenido en forma reiterada la Corte Constitucional que a pesar de que la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección de derechos fundamentales, su jurisprudencia ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse a efectos de que el juez de amparo resuelva el fondodel litigio que se plantea. Dichos requisitos mínimos, que se analizarán enseguida para el caso concreto, son (i) la legitimación en la causa activa y pasiva; (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

**ACCIÓN DE TUTELA – Legitimación en la causa por activa y por pasiva.**

Según al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular. Así, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Esta norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso. En el caso concreto la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA, como persona natural acudió a este mecanismo constitucional porque considera que las entidades accionadas le están vulnerando los derechos fundamentales que invoca. Sin embargo, no lo hizo en nombre propio, sino a través de apoderado judicial, según poder legalmente constituido. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso. Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares. En este caso la acción de tutela se promovió contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad de derecho público, y unos particulares, esto es, el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA, frente a los cuales es procedente de conformidad con el numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 por haber la actora estado en situación de subordinación por el vínculo laboral que mantuvo con aquel. En esa medida, colige la Sala en este punto que los accionados se encuentran legitimados en la causa por pasiva para actuar en este proceso, de conformidad con los artículos 86 superior y 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991.

**INMEDIATEZ – Configuración en el caso concreto donde la actora buscaba la estabilidad laboral reforzada por no haber sido renovado su contrato de trabajo.**

Aunque la tutela no cuenta con un término preestablecido para su presentación, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha explicado que debe hacerse en un término razonable a partir del momento en que se dio la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales. En este caso de acuerdo con los hechos y las pruebas allegadas con la demanda de tutela el supuesto hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante se dio por su desvinculación laboral ocurrido el 5 de diciembre de 2022 y la no renovación posterior de su contrato. En tanto que la acción de tutela se radicó el 14 de febrero de 2023, es decir tan solo transcurrieron 2 meses y 9 días, lapso que considera esta Sala resulta razonable.

# SUBSIDIARIDAD – Contenido, implicaciones y alcance de este principio/ PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD – Excepciones.

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política preceptúa textualmente: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.La norma anteriormente resaltada consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante. Este principio, implica que la acción de tutela solo procederá como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicho de otra manera, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección. Sin embargo, como ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad: (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y, (ii) Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. Adicionalmente, como una excepción adicional, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que el juezde tutela no puede suplantar al juez ordinario**.** Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva. Cabe recordar en este punto, que lo que se pretende con el análisis del principio de subsidiariedad de la acción de tutela es que no se haga uso indiscriminado e irresponsable de este mecanismo creado por el constituyente de 1991 con el único propósito de la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y no de otros eminentemente legales. Lo anterior en razón a que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y también para los laborales, como los que aquí se plantean, cuya competencia está asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso.

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD – Improcedencia de la acción de tutela por no haberse superado en el caso concreto.**

Pues bien, en el evento que ocupa a la sala, la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA tenía una relación laboral en virtud de contrato de trabajo suscrito con el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA para desempeñar el cargo de docente en virtud del Contrato de Aporte No. 15001932022 con el ICBF Regional Boyacá. Ella alega que este consorcio le dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin justa causa el 5 de diciembre de 2022, por un presunto maltrato a un menor en hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2022, pero que la actora esgrime que no fueron ciertos; que por ese hecho no le fue renovado su contrato como sí ocurrió con sus demás compañeras; y que considera tiene derecho a la a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser “madre cabeza de familia”. Por su parte el consorcio adujo que esa decisión de terminar el vínculo laboral obedeció a una justa causa, con fundamento precisamente en los mismos hechos que se le endilgan sucedidos en la referida data y en otros también que habían ocurrido con anterioridad con otros menores cuyos pormenores fueron expuestos por el consorcio al contestar la demanda de tutela. Se observa que surgió así un conflicto de carácter laboral frente al cual el legislador asignó la competencia de esta clase de controversias a los jueces laborales ordinarios por disposición del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social según el cual la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social está instituida para conocer: *“*1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. No obstante, como renglones atrás se advirtió, el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto de acuerdo con los hechos expuestos por la parte accionante y las pruebas que los sustentan, para determinar si a pesar de la existencia del otro mecanismo de defensa judicial se encuentra en alguna de las excepciones decantadas por la jurisprudencia constitucional que a pesar de eso justifican su procedibilidad. Teniendo en cuenta lo anterior y entrando al estudio de cada una de las excepciones señaladas en precedencia, resalta la Sala, en cuanto a la primera, es decir, que el medio judicial dispuesto por la ley, ya precedentemente identificado, no es idóneo y eficaz, que brilla por su ausencia argumento alguno de la parte actora en su demanda que explique por qué el que tiene a su alcance efectivamente no lo es. Lo mismo ocurre con la segunda excepción, pues revisada cuidadosamente la demanda, ni siquiera menciona un posible perjuicio irremediable que pudiera causarse al utilizar el otro medio de defensa que tiene a su alcance, para que al menos pudiera concederse el amparo de forma transitoria y no de forma definitiva como la solicita.

**MADRE CABEZA DE FAMILIA - Presupuestos que se deben acreditar para considerar que una mujer ostenta esa condición.**

Descartadas, entonces la presencia en el caso concreto de las dos primeras, emprende la Sala el estudio de la otra excepción señalada por la jurisprudencia constitucional, es decir, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, entre ellas, las madres cabeza de familia, condición precisamente invocada por la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA para justificar la procedencia de esta acción constitucional para solicitar la estabilidad laboral reforzada y la protección de sus derechos que considera le están siendo vulnerados por las entidades accionadas. Al respecto, en el hecho 5° de la demanda el apoderado judicial de la actora señala textualmente lo siguiente: 5.- Igualmente manifiesto a Usted Señora Juez, que mi representada tiene la condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, “DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EL HECHO DE SER MADRE CABEZA DE FAMILIA”; por lo que le asiste la protección especial por parte del estado, mi prohijada asume el cuidado, crianza y manutención de dos hijos, YIMMY ALEJANDRO MARTÍNEZ de 20 años, estudiante, y NICOLÁS SANTIAGO MESA LÓPEZ, de 10 años, lo mismo que de sus padres de avanzada edad y quienes requieren de su cuidado y manutención.”Esta es la única mención que hace en la demanda de tutela el apoderado judicial de la actora en relación con la razón por la cual esgrime que ella ostenta la condición de madre cabeza de familia. Sin embargo, debe tenerse presente que la Corte Constitucional ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia. Así lo preciso la Corte Constitucional en la sentencia T-388 de 2020 en la cual estableció los presupuestos que se deben acreditar para considerar que una mujer ostenta la condición de madre cabeza de familia: 72. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia. Por tanto, se ha considerado que la calidad de madre cabeza de familia se acredita con los siguientes presupuestos: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar. (…)” Presupuestos estos, que en lo más mínimo la accionante se esforzó por probar, pues ni siquiera allegó al expediente los registros civiles de nacimiento de los hijos que menciona para demostrar que es su progenitora y así, al menos suponer, que efectivamente en tal condición están a su cargo, responde por ellos y dependen económicamente de ella. Otro tanto ocurrió con sus padres de avanzada edad, quienes según su dicho requieren de su cuidado y manutención. En efecto, revisados los anexos de la demanda las únicas pruebas que allegaron fueron las siguientes: (…) En este orden de ideas, al no haber demostrado la actora su condición de madre cabeza de familia y, por ende, que sersujeto de especial protección constitucional, no se abre paso esta excepción de procedencia de la acción de tutela, poseyendo otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos invocados por la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA. Bajo ese entendido, ha de decirse que la accionante debe acudir al otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria en su modalidad laboral para plantear allí sus pretensiones aquí invocadas. Sobre este punto, viene al caso rememorar lo que otrora sostuvo la Corte Constitucional refiriéndose al principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende con ella la solución de controversias laborales y los criterios y elementos de juicio que ha fijado para definir la idoneidad del medio procesal previsto por el legislador con ese propósito, los cuales deben ser valorados en cada caso concreto: (…) Criterios jurisprudenciales que, para esta Sala como juez constitucional, le es imposible valorar para definir la idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial con el que cuenta la actora, debido a la pobreza de medios de prueba para hacerlo. En efecto, si bien es cierto en la pretensión tercera se pide como pretensión “*3.- Se liquide y cancele los dineros adeudados a la fecha”* no se menciona a qué conceptos laborales corresponden ni su monto. Tampoco se señala, ni mucho menos se prueba la edad de la actora para establecer si puede esperar al trámite de la vía judicial ordinaria; si padece algún quebranto de salud que le impida conseguir otro empleo para su subsistencia y la de su familia; si la falta de trabajo que perdió afecta su mínimo vital o si tiene otros medios económicos o cuenta con el apoyo de otras personas para hacerlo. Finalmente, tampoco se observa una carga argumentativa suficiente, ni prueba que sustente la presunta afectación de los derechos fundamentales que invoca, pues no basta tan solo anunciarlos y de manera general afirmar que están siendo vulnerados por los hechos que se narran.

**ACCIÓN DE TUTELA - Carga de la prueba respecto de la vulneración de los derechos fundamentales**

En efecto, a pesar de su carácter informal, la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental. Así mismo que quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado, sin perjuicio de que existan situaciones excepcionales en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario o las ocasiones en que el juez tiene la obligación de decretar pruebas de oficio. En suma, esa alta corporación, en numerosas oportunidades ha indicado, que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso.

**ACCIÓN DE TUTELA -** **“*Negar*” una tutela implica analizar de fondo la vulneración, pero formular la improcedencia supone ausencia de presupuestos procesales, evento en el cual no se debe estudiar el fondo del asunto, sino simplemente la decisión deberá ser declarar su improcedencia.**

Al no haberse superado en este caso concreto el requisito de procedibilidad de la acción de tutela relacionado con el principio de subsidiariedad que la caracteriza como quedó demostrado, no le está permitido a esta instancia, so pena de invadir órbitas de competencia que solo le corresponden al juez natural ordinario, así como tampoco lo estaba para el juez de primera instancia, hacer un estudio de fondo de la vulneración de los derechos invocados a partir de las únicas pruebas allegadas para concluir “No tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, derensa (sic) e igualdad invocados por la señora Ana Marcela López Avella, frente al Consorcio “TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA” y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF por inexistencia de vulneración o amenaza”. Tampoco, a juicio de la Sala, resulta acertada la decisión de “No tutelar por improcedencia de la acción de tutela, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre de cabeza de familia, de la señora Ana Marcela López Avella”.Lo anterior en tanto la ausencia del requisito de procedibilidad relacionado con la subsidiariedad de esta acción constitucional se debía predicar frente a todos los derechos fundamentales invocados y si ello es así, la decisión tenía que ser sencillamente declarar la improcedencia del amparo. Sobre este aspecto, no debe perderse de vista que “*negar*” una tutela implica analizar de fondo la vulneración, pero formular la improcedencia supone ausencia de presupuestos procesales, evento en el cual no se debe estudiar el fondo del asunto, sino simplemente la decisión deberá ser declarar su improcedencia. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-125 de 2021: (…) En consecuencia, se revocarán los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. En su lugar, se declarará improcedente la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre cabeza de familia invocados por la señora ANA MERCEDES LÓPEZ AVELLA frente a las entidades accionadas.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones en el texto. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI.



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, doce (12) de abril de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **ACCIONANTE:** | ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA |
| **ACCIONADOS:** | CONSORCIO *“TRANSGREDIR COLOMBIA SIN*  *INDIFERENCIA”* E INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –ZONAL SOGAMOSO- |
| **RADICACIÓN:** | 15759-33-33-002-**2023-00035**-01 |
| **ACCIÓN** | TUTELA |
| **TEMA:** | ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA –REVOCA – DECLARAR IMPROCEDENTE** |

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la accionante contra el fallo de tutela proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso, mediante el cual se negó la tutela.

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA[[1]](#footnote-1)**

# Solicitud

1. La señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA, a través de apoderado judicial interpuso acción de tutela en contra de CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILAR (ICBF) ZONAL SOGAMOSO en procura de la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, “estabilidad laboral reforzada por ser madre cabeza de familia”, debido proceso, defensa, igualdad y los demás que resultaren vulnerados

1. Como consecuencia de tal protección solicitó: “*2. - Se ampare y garantice a la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA, su derecho a seguir laborando en iguales condiciones a las demás trabajadoras, docentes, compañeras, quienes siguen laborando, y se les ha renovado sus contratos, por cuanto el objeto de las labores sigue normalmente (DERECHO A LA IGUALDAD). 3.- Se le liquide y cancele los dineros adeudados a la fecha. 4. Se ampare y proteja a mi representada, en los demás derechos vulnerados, y solicitando de igual manera la restauración de todos sus derechos”*

# Hechos

1. Como fundamentos fácticos de la solicitud el apoderado judicial de la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA señaló como más relevantes los que la Sala sintetiza a continuación.

1. Sostuvo la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA que venía prestando sus servicios como Agente Educativo CDI en el municipio de Aquitania mediante contrato con el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA del 7 de junio al 31 de octubre de 2022, el cual se prorrogó mediante OTRO SI hasta el 15 de diciembre de ese año.

1. Indicó que el 5 de diciembre el citado consorcio le dio por terminado el citado contrato aduciendo una justa causa, con fundamento en unos hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2022 por un presunto maltrato de la actora en contra de un menor de acuerdo con la versión de la abuela quien dijo haber gritado y estrujado al niño; hechos que la accionante manifestó ser contrarios a la verdad.

1. Mencionó que con el fin de determinar la responsabilidad de la operadora del servicio, la coordinadora, en unión a otros funcionarios citó a las partes para escucharlas y finalmente llegó a la conclusión de terminar el contrato: *“…en aras de salvaguardar la integridad de los niños y las niñas a su cargo, no sin antes aclarar que esta entidad no tiene los elementos de prueba para afirmar o negar el presunto maltrato infantil reportado, dejando en manos de la autoridad pertinente el esclarecimiento de los hechos denunciados”.*

1. Señaló que, dentro del mismo documento, y como contradictorio a su decisión, el consorcio señaló: “*DESEMPEÑO LABORAL (…) la agente educadora educativa identificado con la Coordinadora y equipo interdisciplinario que la trabajadora es una persona responsable, que cumple con los aspectos técnicos esenciales de la labor y mantiene un buen ambiente laboral con sus compañeras”.*

1. Consideró que los hechos que dieron origen a la terminación unilateral por parte del mencionado consorcio fueron tomados de manera ligera sin que se haya adelantado de manera legal y haciendo uso de un proceso transparente y garante hacia su representada. Que no le dieron la credibilidad que merece una persona que ha sido preparada de manera permanente al punto de llevar 5 años en su labor y que su única misión es la de cuidar, educar y formar a por lo menos 20 niños en donde tiene que multiplicarse para atender a cada uno ellos.

1. Destacó que su representada ha venido desempeñando esta labor por 5 años con gran sentido de responsabilidad, siendo una persona idónea, preparada y calificada por lo que ante estos hechos el despido sin justa causa lesiona enormemente su imagen, al punto de llegar a ser discriminada en futuras contrataciones y tiene igual derecho a las demás docentes a quienes se les renovará su contrato.

1. Finalmente manifestó que su representada tenía la condición de “MADRE CABEZA DE FAMILIA, DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EL HECHO DE SER MADRE CABEZA DE FAMILIA”, por lo que le asiste la protección especial por parte del Estado, toda vez que su prohijada asume el cuidado, crianza y manutención de dos hijos YIMMY ALEJANDRO MARTÍNEZ de 20 años y NICOLÁS SANTIAGO MESA LÓPEZ de 10 años, lo mismo que sus padres de avanzada edad y quienes requieren de su cuidado y manutención.

# TRÁMITE

**11.** Mediante auto del 15 de febrero de 2023[[2]](#footnote-2), el despacho de primera instancia admitió la acción de tutela de la referencia, dispuso notificar a las entidades accionadas a efectos de que en el término de 2 días dieran respuesta a los hechos de la acción y adjuntaran los documentos que pretendieran hacer valer como pruebas. El 27 de febrero de profirió el fallo de primera instancia3. Ese mismo día se notificó el fallo.[[3]](#footnote-3). El 2 de marzo la parte actora lo impugnó[[4]](#footnote-4). Por auto del 3 de marzo el juzgado concedió la impugnación.[[5]](#footnote-5). Finalmente, el 3 de marzo fue remitido a la oficina de reparto y correspondió a este despacho.[[6]](#footnote-6)

# INFORME DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

**CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA[[7]](#footnote-7)**

1. A través de su representante legal contestó la demanda de tutela manifestando que eran ciertos los dos primeros hechos. El cuarto no es cierto y el quinto no le constaba. En cambio, del tercero dijo que no lo era, pues la accionante no logró desvirtuar su actuar inadecuado frente a la situación presentada con el niño cuya queja se radicó en el ICBF porque la abuela del menor observó como la agente educativa zarandeó y gritó el niño de manera desproporcionada. Agregó que se tuvo además en cuenta los antecedentes de quejas por negligencia y maltrato infantil de la agente educativa en el desempeño de su cargo, señalando la situación presentada con otras menores de edad a su cargo, una de las cuales abandonó las instalaciones del CDI sin que ella se percatara y otra igualmente por maltrato infantil.

1. Señaló igualmente para la situación fáctica narrada en la acción de tutela era perfectamente viable una demanda ordinaria laboral y adicionalmente no había sido interpuesta con carácter transitorio y tampoco existía debidamente probado un perjuicio irremediable. En virtud de lo anterior, consideró que la acción de tutela era improcedente para las pretensiones planteadas.

# INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR

1. Guardó silencio.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[[8]](#footnote-8)**

1. El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Sogamoso, mediante sentencia proferida el 27 de febrero de 2023 resolvió:

***“Primero.*** *-* ***No tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad invocados por la señora Ana Marcela López Avella, frente al Consorcio “TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA” y*** *el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF* *por inexistencia de vulneración o amenaza.*

*Segundo. -* ***No tutelar por improcedencia de la acción de tutela, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre de cabeza de familia, de la señora Ana Marcela López Avella” (****Negrilla y subrayado fuera del texto original).*

1. Para adoptar la anterior decisión, en primer lugar, hizo referencia al principio de subsidiariedad y al alcance de cada uno de los derechos fundamentales invocados. Seguidamente abordó el caso concreto para analizar la procedencia de esta acción de tutela señalando que la Corte Constitucional ha indicado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez ha sido condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional.

1. Sostuvo entonces que, para el trámite de pretensiones enfocadas entre otros casos, en la terminación de contratos laborales y la solicitud de reintegro al cargo, el ordenamiento prevé en abstracto, otros medios de defensa judicial, distintos a la acción de tutela, susceptibles de instaurarse ante la justicia ordinaria. Que, sin embargo, el alto tribunal constitucional ha declarado procedente la acción de tutela en los casos en mención, cuando el extremo activo es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral cuando el goce efectivo de sus derechos se ve obstruido.

1. Indicó que la estabilidad laboral se vuelve de especial importancia cuando el empleado, se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, dando lugar a la llamada estabilidad laboral reforzada, con especial protección constitucional.

1. Rememoró que la Corte en cita ha dicho que la estabilidad laboral reforzada se aplica en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en contravención de normas constitucionales y legales, como es el

caso de los despidos que recaen sobre las mujeres en estado de embarazo, trabajadores sindicalizados, personas con discapacidad física u otras limitaciones que los ponga en situación de debilidad manifiesta.

1. Bajo los parámetros hasta aquí expuestos, en el caso bajo estudio, de lo allegado al expediente encontró copia de contrato individual de trabajo entre el Consorcio *“TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA”* y la señora Ana Marcela López Avella, con plazo del 7 de junio al 31 de octubre de 2022 y otro sí al contrato con plazo del 7 de junio al 15 de diciembre de 2022.

1. Mencionó que fue allegada la citación a la diligencia de descargos y la diligencia de cargos y descargos realizada a la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA.

1. Citó la notificación que se le hizo a la actora de la terminación del contrato por justa causa por parte del consorcio en la que como decisión se señaló: *“En virtud de los hechos presentados el día 24 de noviembre de 2022, son motivo de investigación ante la Comisaría de Familia del municipio de Aquitania, quien es el ente que para el caso nos ocupa tiene la competencia para investigar los hechos por presuntos actos de maltrato infantil, y en virtud a los antecedentes laborales que presenta la trabajadora, el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA, decide mediante comité terminar con justa causa el contrato de trabajo de la señora ANA MARCELA LOPEZ, en aras de salvaguardar la integridad de los niños y niñas a su cargo, no sin antes aclarar que esta entidad no tiene los elementos de prueba para afirmar o negar el presunto maltrato infantil reportado, dejando en manos de la autoridad pertinente el esclarecimiento de los hechos enunciados.”* Y refirió que así mismo se expresaba que la terminación del contrato con justa causa se daba por una presunta conducta inadecuada configurada como una falta grave a las cláusulas contractuales señaladas en las cláusulas primera y cuarta del contrato de trabajo.

1. Acotó que con oficio radicado No. 2022360003000139201 del 28 de diciembre de 2022, la Coordinadora Centro Zonal Sogamoso del ICBF, dio respuesta a derecho de petición presentado por padres de familia usuarios del *CDI Mi bella Infancia* solicitando el reintegro de la tutelante, negando la misma bajo el argumento que la entidad tiene tercerizados sus modalidades y servicios de atención a la primera infancia y que la EAS y se mantienen las acciones de desvinculación, aclarando que el proceso continúa con el ente territorial competente, Comisaría de Familia de Aquitania, que ya tenía conocimiento de la situación.

1. Aseguró quese encontraba demostrado que en ejecución del contrato suscrito el 7 de junio al 31 de diciembre de 2022 y por hechos ocurridos con un menor de edad el día 24 de noviembre de 2022, la señora López Avella fue objeto de actuación administrativa a fin de verificar la pertinencia de su actuar en relación con la situación en mención. Para tal efecto se verificó que el referido Consorcio, citó a escuchar en descargos a la referida accionante, y posteriormente tomó la decisión de no volver a contratarla.

1. Afirmó que como sustento a la decisión el empleador señaló que la misma se presentaba en atención a los antecedentes que en forma similar se había presentado con la tutelante en oportunidades anteriores, aduciendo además que es de la naturaleza de la labor que deben desempeñar las personas contratadas por el Consorcio como docentes, las de dar un trato adecuado a los menores bajo su cuidado.

1. Puso de presente que en este escenario encontraba el despacho que contrario a lo manifestado por la tutelante, no se encontraban elementos de prueba, siquiera sumarios, que dieran cuenta de una vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en la medida que el Consorcio surtió para su situación un análisis e investigación de donde concluyó la necesidad y relevancia de la protección de los menores, objeto del contrato del *CONSORCIO TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA*” como empleador de ella, pero a su vez en calidad de contratista del ICBF para la adecuada protección y cuidado de los menores.

1. Así, tuvo, conforme a lo allegado al expediente que con la señora López Avella se había presentado con anterioridad un par de situaciones de posible agresión a los menores bajo su cuidado. A su vez, la tutelante reconoce en sus descargos la falta de un poco más de paciencia con los menores, sumado a lo manifestado por algunas de sus compañeras en las declaraciones que fueron allegadas al expediente por el Consorcio en ese sentido.

1. Aunado a lo anterior, el CONSORCIO “TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA”, informó de la situación presentada al ICBF, quienes a su vez lo puso en conocimiento de la Comisaría de Aquitania, por considerarla competente para verificarla.

1. Por lo tanto, no encontró el juzgado que existiera una vulneración de los derechos invocados por la tutelante, que, al contrario, se evidenciaba que el Consorcio “*TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA*”, indagó sobre el comportamiento y forma en que la demandante efectuó su labor, para con base en ello y en protección a la labor a ellos encomendada proteger a los menores a su cuidado.

1. Indicó de lo allegado al expediente, que no se encontraba prueba alguna de la cual el despacho pudiera determinar de manera cierta que con el actuar del

*CONSORCIO* *TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA”* como tampoco el

ICBF, generen a la demandante un perjuicio irremediable, o que los medios judiciales con los que ella contaba, fueran ineficaces para la consecución de sus intereses, por lo que, no se encontraba demostrada alguna circunstancia que hicieran procedente la acción de tutela para la protección de los derechos alegados por la accionante, existiendo otros medios para resolver la situación jurídica expuesta por la parte actora.

1. De contera no advirtió que a la accionante se le hayan impuesto condiciones desiguales o superiores respecto de las demás compañeras que desarrollaban la misma actividad como agente educativo CDI, sino que precisamente en desarrollo libre e individual de las mismas, su empleador (Consorcio) encontró cuáles, para no dar continuidad al referido contrato de trabajo, situación que no permeaba el programa que atendía el ICBF bajo la modalidad de tercerización del dicha área misional, caso en el cual el despacho no encontró conculcado el derecho fundamental a la igualdad.

1. En relación con la situación de debilidad manifiesta por ser madre cabeza de familia alegada por la tutelante, encontró el juzgado que frente al tema se hizo alusión en el escrito de corrección de demanda señalando que la demandante tiene dos hijos, uno de 20, estudiante y otro de 10 años, así como que se hace cargo de sus progenitores, siendo que frente al tema solo se encuentra su afirmación sin que se hubiere presentado material probatorio al respecto.

1. Entonces para determinar la procedencia de la acción en aras de verificar si se amenazaban otros derechos, como el derecho al trabajo, precisó en primera medida que se trata de un derecho prestacional o de segunda generación y no de naturaleza fundamental por lo que era menester acreditar conexidad con derechos de esa naturaleza, para que pudiera abordarse su estudio de fondo; empero, en este caso no se corroboraba una situación de debilidad manifiesta como madre cabeza de familia de la señora Ana Marcela López Avella, pues el acervo probatorio era exiguo para demostrar dicha situación.

1. Entonces, frente al tema del presunto despido sin justa causa y la solicitud de reintegro al cargo que desempeñaba, bajo las circunstancias ya expuestas, se determina que su estudio escapaba de lo que es de competencia de ese Juzgado Constitucional, por lo que la acción resulta improcedente, caso en el cual le corresponderá al juez natural ordinario examinar el derecho deprecado.

# FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN[[9]](#footnote-9)

1. La accionante a través de su apoderado judicial impugnó el anterior fallo de tutela manifestando *“… no estar de acuerdo en dicha decisión, por cuanto la Tutela se fundamenta en unos actos violatorios a los derechos fundamentales, al debido proceso, al trabajo y demás vulneraciones, apelo a los mismos argumentos esgrimidos en la primera instancia” (Sic).*

**II. CONSIDERACIONES**

1. Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar la impugnación interpuesta por la accionante contra la sentencia

proferida el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo del

Circuito de Sogamoso

**PROBLEMA JURÍDICO**

1. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a esta Sala establecer en este caso concreto:

*¿Si es procedente la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales invocados por la accionante, o, por el contrario, no lo es por no haberse superado el requisito de procedibilidad relacionado con el principio de subsidiariedad?*

*¿En caso de ser procedente, es viable a través de este mecanismo constitucional ordenar a las entidades accionadas que le renueven su contrato de trabajo al igual que lo hicieron con sus demás compañeras docentes y se les ordene la liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales?*

# ANÁLISIS DE LA SALA

**Requisitos mínimos de procedibilidad de la acción de tutela.**

**38.** Ha sostenido en forma reiterada la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) que a pesar de que la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo informal de protección de derechos fundamentales, su jurisprudencia ha reconocido la existencia de unos requisitos mínimos de procedibilidad que deben verificarse a efectos de que el juez de amparo **resuelva el fondo** del litigio que se plantea12. Dichos requisitos mínimos, que se analizarán enseguida para el caso concreto, son (i) la legitimación en la causa activa y pasiva; (ii) la inmediatez; y (iii) la subsidiariedad.

# Legitimación en la causa por activa y por pasiva

1. Según al artículo 86 de la Carta Política, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

1. Así, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. Esta norma establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: (i) a nombre propio; (ii) a través de representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; o (iv) mediante agente oficioso.

1. En el caso concreto la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA, como persona natural acudió a este mecanismo constitucional porque considera que las entidades accionadas le están vulnerando los derechos fundamentales que

invoca. Sin embargo, no lo hizo en nombre propio, sino a través de apoderado judicial, según poder legalmente constituido.13

1. Por su parte, la legitimación por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal del destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental en el evento en que se acredite la misma en el proceso[[11]](#footnote-11). Según el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares.

1. En este caso la acción de tutela se promovió contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad de derecho público, y unos particulares, esto es, el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN

INDIFERENCIA, frente a los cuales es procedente de conformidad con el numeral 9° del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 por haber la actora estado en situación de subordinación por el vínculo laboral que mantuvo con aquel. En esa medida, colige la Sala en este punto que los accionados se encuentran legitimados en la causa por pasiva para actuar en este proceso, de conformidad con los artículos 86 superior y 5° y 42 del Decreto 2591 de 1991.

# Inmediatez

1. Aunque la tutela no cuenta con un término preestablecido para su presentación, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha explicado que debe hacerse en un término razonable a partir del momento en que se dio la acción u omisión que amenaza o vulnera los derechos fundamentales.

1. En este caso de acuerdo con los hechos y las pruebas allegadas con la demanda de tutela el supuesto hecho vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante se dio por su desvinculación laboral ocurrido el 5 de diciembre de 202215 y la no renovación posterior de su contrato. En tanto que la acción de tutela se radicó el 14 de febrero de 2023[[12]](#footnote-12), es decir tan solo transcurrieron 2 meses y 9 días, lapso que considera esta Sala resulta razonable.

# Subsidiariedad

1. El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política preceptúa textualmente: *“****Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.***

1. La norma anteriormente resaltada consagra el principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Se trata de una condición de procedibilidad del mecanismo

*13*

concebido para la adecuada y eficaz protección de los derechos fundamentales. En desarrollo del artículo 86 superior, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, establece que la acción de tutela será improcedente cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante[[13]](#footnote-13).

1. Este principio, implica que la acción de tutela solo procederá como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Dicho de otra manera, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

1. Sin embargo, como ha reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:[[14]](#footnote-14)

1. Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

1. Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

1. Adicionalmente, como una excepción adicional, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, **madres cabeza de familia**, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos[[15]](#footnote-15).

1. Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial (no simplemente formal) y reconocer que **el juez de tutela**

**no puede suplantar al juez ordinario.** Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo formalmente disponible, la acción puede proceder de forma definitiva[[16]](#footnote-16).

1. Cabe recordar en este punto, que lo que se pretende con el análisis del principio de subsidiariedad de la acción de tutela es que no se haga uso indiscriminado e irresponsable de este mecanismo creado por el constituyente de 1991 con el único propósito de la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales y no de otros eminentemente legales.

1. Lo anterior en razón a que dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen varios mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y también para los laborales, como los que aquí se plantean, cuya competencia está asignada a las jurisdicciones ordinaria laboral o contencioso administrativa, según el caso.

1. Pues bien, en el evento que ocupa a la sala, la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA tenía una relación laboral en virtud de contrato de trabajo suscrito con el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA para desempeñar el cargo de docente en virtud del Contrato de Aporte No. 15001932022 con el ICBF Regional Boyacá.[[17]](#footnote-17) Ella alega que este consorcio le dio por terminado unilateralmente su contrato de trabajo sin justa causa el 5 de diciembre de 2022, por un presunto maltrato a un menor en hechos ocurridos el 24 de noviembre de 2022, pero que la actora esgrime que no fueron ciertos; que por ese hecho no le fue renovado su contrato como sí ocurrió con sus demás compañeras; y que considera tiene derecho a la a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser “madre cabeza de familia”. Por su parte el consorcio adujo que esa decisión de terminar el vínculo laboral obedeció a una justa causa, con fundamento precisamente en los mismos hechos que se le endilgan sucedidos en la referida data [[18]](#footnote-18) y en otros también que habían ocurrido con anterioridad con otros menores cuyos pormenores fueron expuestos por el consorcio al contestar la demanda de tutela.

1. Se observa que surgió así un conflicto de carácter laboral frente al cual el legislador asignó la competencia de esta clase de controversias a los jueces laborales ordinarios por disposición del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social según el cual la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y seguridad social está instituida para conocer: ***“1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”*.**

1. No obstante, como renglones atrás se advirtió, el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto de acuerdo con los hechos expuestos por la parte accionante y las pruebas que los sustentan, para determinar si a pesar de la existencia del otro mecanismo de defensa judicial se encuentra en alguna de las excepciones decantadas por la jurisprudencia constitucional que a pesar de eso justifican su procedibilidad.

1. Teniendo en cuenta lo anterior y entrando al estudio de cada una de las excepciones señaladas en precedencia, resalta la Sala, en cuanto a la primera, es decir, que el medio judicial dispuesto por la ley, ya precedentemente identificado, no es idóneo y eficaz, que brilla por su ausencia argumento alguno de la parte actora en su demanda que explique por qué el que tiene a su alcance efectivamente no lo es. Lo mismo ocurre con la segunda excepción, pues revisada cuidadosamente la demanda, ni siquiera menciona un posible perjuicio irremediable que pudiera causarse al utilizar el otro medio de defensa que tiene a su alcance, para que al menos pudiera concederse el amparo de forma transitoria y no de forma definitiva como la solicita.

1. Descartadas, entonces la presencia en el caso concreto de las dos primeras, emprende la Sala el estudio de la otra excepción señalada por la jurisprudencia constitucional, es decir, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, entre ellas, las madres cabeza de familia, condición precisamente invocada por la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA para justificar la procedencia de esta acción constitucional para solicitar la estabilidad laboral reforzada y la protección de sus derechos que considera le están siendo vulnerados por las entidades accionadas.

1. Al respecto, en el hecho 5° de la demanda el apoderado judicial de la actora señala textualmente lo siguiente:

*5.- Igualmente manifiesto a Usted Señora Juez, que mi representada tiene la condición de MADRE CABEZA DE FAMILIA, “DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR EL HECHO DE SER MADRE CABEZA DE*

*FAMILIA”; por lo que le asiste la protección especial por parte del estado, mi prohijada asume el cuidado, crianza y manutención de dos hijos, YIMMY ALEJANDRO MARTÍNEZ de 20 años, estudiante, y NICOLÁS SANTIAGO MESA LÓPEZ, de 10 años, lo mismo que de sus padres de avanzada edad y quienes requieren de su cuidado y manutención.”*

1. Esta es la única mención que hace en la demanda de tutela el apoderado judicial de la actora en relación con la razón por la cual esgrime que ella ostenta la condición de madre cabeza de familia.

1. Sin embargo, debe tenerse presente que la Corte Constitucional ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia[[19]](#footnote-19). Así lo preciso la Corte

Constitucional en la sentencia T-388 de 2020 en la cual estableció los presupuestos que se deben acreditar para considerar que una mujer ostenta la condición de madre cabeza de familia:

*72****. Así las cosas, esta Corporación ha señalado que no toda mujer por el hecho de que esté a cargo de la dirección del hogar ostenta la calidad de cabeza de familia****. Por tanto, se ha considerado que la calidad de madre cabeza de* ***familia se acredita*** *con los siguientes presupuestos: (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar. (ii) Que la responsabilidad sobre los hijos sea de carácter permanente. (iii) Que se presente una ausencia permanente o abandono del hogar por parte del padre, y que este se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones, o bien que no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte. (iv) Por último, que no exista un apoyo amplio y sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.[[20]](#footnote-20) (…)”*

1. Presupuestos estos, que en lo más mínimo la accionante se esforzó por probar, pues ni siquiera allegó al expediente los registros civiles de nacimiento de los hijos que menciona para demostrar que es su progenitora y así, al menos suponer, que efectivamente en tal condición están a su cargo, responde por ellos y dependen económicamente de ella. Otro tanto ocurrió con sus padres de avanzada edad, quienes según su dicho requieren de su cuidado y manutención.

1. En efecto, revisados los anexos de la demanda las únicas pruebas que allegaron fueron las siguientes:

* + Contrato individual de trabajo a término fijo en el marco de la política de Estado “De Cero a Siempre” según contrato de aporte No. 15001932022 celebrado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el

CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA, mediante el cual este último contrata a la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA como docente con fecha de vigencia a 31 de octubre de 2022.[[21]](#footnote-21)

* + “OTROSI DE ADICIÓN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO” de fecha 30 de noviembre de 2020 mediante el cual las partes acuerdas prorrogar el contrato de trabajo cuya duración de pactó entre el 7 de junio y el 15 de diciembre de 202226.
  + Oficio de fecha 30 de noviembre de 2022 mediante el cual el CONSORCIO TRANSGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA hace citación a diligencia de descargos a la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA, docente, CDI Mi Bella Infancia.[[22]](#footnote-22)

* + Oficio de fecha 28 de diciembre de 2022 con radicado No. 202236003000139201 suscrito por MAGDA ROCÍO MORANTES HERNÁNDEZ, Coordinadora Centro Zonal Sogamoso del ICBF mediante

la cual da respuesta a un derecho de petición interpuesto por algunos padres de familia[[23]](#footnote-23)

* + “REPORTE SITUACIÓN PRESENTADA CDI MI BELLA INFANCIA MUNICIPIO DE AQUITANIA CON AGENTE EDUCATIVA DIA

24/11/2022”[[24]](#footnote-24)

* + “NOTIFICACIÓN TERMINACIÓN CONTRATO DE TRABAJO POR

JUSTA CAUSA” de fecha 5 de diciembre de 2022 con efectos a partir de esa fecha, suscrita por Andrea Acero Miranda, Jefe Talento “CONSORCIO CUNDINAMARCA SIN INDEFERENCIA” (Sic)[[25]](#footnote-25)

* + “OTROSI DE ADICIÓN CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO” de fecha 30 de noviembre de 2020 mediante el cual las partes acuerdas prorrogar el contrato de trabajo cuya duración de pactó entre el 7 de junio y el 15 de diciembre de 2022.

1. En este orden de ideas, al no haber demostrado la actora su condición de madre cabeza de familia y, por ende, que sersujeto de especial protección constitucional, no se abre paso esta excepción de procedencia de la acción de tutela, poseyendo otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos invocados por la señora ANA MARCELA LÓPEZ AVELLA.

1. Bajo ese entendido, ha de decirse que la accionante debe acudir al otro mecanismo de defensa judicial como es el proceso ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria en su modalidad laboral para plantear allí sus pretensiones aquí invocadas.

1. Sobre este punto, viene al caso rememorar lo que otrora sostuvo la Corte Constitucional refiriéndose al principio de subsidiariedad de la acción de tutela cuando se pretende con ella la solución de controversias laborales y los criterios y elementos de juicio que ha fijado para definir la idoneidad del medio procesal previsto por el legislador con ese propósito, los cuales deben ser valorados en cada caso concreto:

*“Ahora bien, en lo que respecta a la solución de controversias laborales que tienen como medio primordial de tramite la jurisdicción laboral ordinaria o la contenciosa administrativa, es claro que aquí el mecanismo de acción de tutela no procede, pues de ser así se estaría “autorizando un uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela31”, situación que debe ser evitada a través de la verificación de los requisitos de procedencia de la correspondiente acción.*

*No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado criterios para definir la idoneidad del medio procesal común, los cuales deben ser valorados por el juez en cada caso concreto evaluando los siguientes elementos de juicio[[26]](#footnote-26):*

*“(a) el tipo de acreencia laboral; (b) la edad del demandante – a fin de establecer*

*si la persona puede esperar a que las vías judiciales ordinarias funcionen, su estado de salud –enfermedad grave o ausencia de ella–;(c) la existencia de personas a su cargo; (d) la existencia de otros medios de subsistencia. (e) La situación económica del demandante; (f) el monto de la acreencia reclamada; (g)* ***la carga de la argumentación o de la prueba que sustenta la presunta afectación del derecho fundamental****; (h) en particular del derecho al mínimo vital, a la vida o la dignidad humana, entre otras razones.”*

*Corolario de lo anterior, la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales, “exige un análisis meticuloso y concreto, lo que de contera evita un uso instrumental e indebido de la acción de amparo y asegura la articulación del mecanismo especial de protección constitucional con el resto del sistema jurídico.”[[27]](#footnote-27) De no ser así, el uso inadecuado del amparo constitucional o la falta de diligencia del juez constitucional en la verificación de las condiciones de procedencia de la acción de tutela, llevaría a que se discuta el reconocimiento de derechos de contenido laboral en un escenario inapropiado, situación que se torna más compleja cuando el conflicto laboral es altamente litigioso y se hace necesario el acopio de medios de prueba y elementos de convicción cuya apreciación y escrutinio se debe realizar en el ámbito de la jurisdicción laboral ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa y no dentro de un proceso de naturaleza sumaria que lo que pretende es el amparo urgente de garantías constitucionales”[[28]](#footnote-28).*

1. Criterios jurisprudenciales que, para esta Sala como juez constitucional, le es imposible valorar para definir la idoneidad del otro mecanismo de defensa judicial con el que cuenta la actora, debido a la pobreza de medios de prueba para hacerlo. En efecto, si bien es cierto en la pretensión tercera se pide como pretensión “*3.- Se liquide y cancele los dineros adeudados a la fecha”* no se menciona a qué conceptos laborales corresponden ni su monto. Tampoco se señala, ni mucho menos se prueba la edad de la actora para establecer si puede esperar al trámite de la vía judicial ordinaria; si padece algún quebranto de salud que le impida conseguir otro empleo para su subsistencia y la de su familia; si la falta de trabajo que perdió afecta su mínimo vital o si tiene otros medios económicos o cuenta con el apoyo de otras personas para hacerlo. Finalmente, tampoco se observa una carga argumentativa suficiente, ni prueba que sustente la presunta afectación de los derechos fundamentales que invoca, pues no basta tan solo anunciarlos y de manera general afirmar que están siendo vulnerados por los hechos que se narran.

1. En efecto, a pesar de su carácter informal, la Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en la necesidad de que los jueces de tutela corroboren los hechos que dan cuenta de la vulneración del derecho fundamental[[29]](#footnote-29). Así mismo que quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe acreditar probatoriamente los hechos que fundamentan sus pretensiones con la finalidad de que el juez adopte una decisión con plena certeza y convicción de la amenaza o vulneración del derecho invocado, sin perjuicio de que existan situaciones excepcionales en las que la carga de la prueba se debe invertir por las condiciones de indefensión en las que se encuentra el peticionario o las

ocasiones en que el juez tiene la obligación de decretar pruebas de oficio[[30]](#footnote-30). En suma, esa alta corporación, en numerosas oportunidades ha indicado, que la informalidad que caracteriza a la acción de tutela no significa que el juez pueda sustraerse de verificar la veracidad de las afirmaciones que presentan las partes en el proceso[[31]](#footnote-31).

1. Al no haberse superado en este caso concreto el requisito de procedibilidad de la acción de tutela relacionado con el principio de subsidiariedad que la caracteriza como quedó demostrado, no le está permitido a esta instancia, so pena de invadir órbitas de competencia que solo le corresponden al juez natural ordinario, así como tampoco lo estaba para el juez de primera instancia, hacer un estudio de fondo de la vulneración de los derechos invocados a partir de las únicas pruebas allegadas para concluir *“No tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, derensa (sic) e igualdad invocados por la señora Ana Marcela López Avella, frente al Consorcio “TRASGREDIR COLOMBIA SIN INDIFERENCIA” y el Instituto Colombiano de Bienestar* *Familiar – ICBF por inexistencia de vulneración o amenaza”* (Resaltados y subrayados estos último de la Sala).

1. Tampoco, a juicio de la Sala, resulta acertada la decisión de “*No tutelar por improcedencia de la acción de tutela, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre de cabeza de familia, de la señora Ana Marcela López Avella”.* Lo anterior en tanto la ausencia del requisito de procedibilidad relacionado con la subsidiariedad de esta acción constitucional se debía predicar frente a todos los derechos fundamentales invocados y si ello es así, la decisión tenía que ser sencillamente declarar la improcedencia del amparo.

1. Sobre este aspecto, no debe perderse de vista que “*negar*” una tutela implica analizar de fondo la vulneración, pero formular la improcedencia supone ausencia de presupuestos procesales, evento en el cual no se debe estudiar el fondo del asunto, sino simplemente la decisión deberá ser declarar su improcedencia. Así lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia T-125 de 2021:

*¨[…] Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia “negó” la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia.*

*52. Pues bien, la Corte[[32]](#footnote-32) ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración39, mientras que formular la improcedencia supone la ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el* ***fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia.*** *En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber “negado” la acción sino “declarado su improcedencia”.*

1. En consecuencia, se revocarán los numerales primero y segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. En su lugar, se declarará improcedente la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre cabeza de familia invocados por la señora ANA MERCEDES LÓPEZ AVELLA frente a las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión

No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales primero y segundo de la parte resolutiva del fallo proferido el 27 de febrero de 2023 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sogamoso. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** esta acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, derecho de defensa, igualdad, trabajo y a la estabilidad laboral reforzada por el hecho de ser madre cabeza de familia, invocados por la señora ANA MERCEDES LÓPEZ AVELLA frente a las entidades accionadas.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** a las partes en la forma más expedita y eficaz, como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. La secretaría de esta Corporación deberá dejar en el expediente constancia de la realización efectiva de la notificación a cada uno de los sujetos procesales

**TERCERO:** Por secretaría, **REMITIR** de forma inmediata copia de la presente sentencia al despacho de primera instancia, para su conocimiento y las gestiones que sean de su cargo.

**CUARTO:** Por secretaría y dentro del término legal, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la forma establecida en la decisión del 6 de julio de 2020, emitida por la Sala Plena del alto tribunal, y el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión virtual de la fecha.

# NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS**

**Magistrada**

*Firmado electrónicamente*

**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

**Magistrado**

***Constancia:*** *“La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados que integran la Sala de Decisión en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.*

1. Archivo “006CorrecciónDemanda202300035” – SAMAI. [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo “004TutAdmiteDemanda” –SAMAI 3 Archivo “010SentenciaPrimeraInstancia” – SAMAI. [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo “011Notificafallo35” – SAMAI. [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo “013ImpugnacionFallo – SAMAI. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo “012ImpugnacionSentencia” -SAMI [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo “013Remitetab” - SAMAI [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 1 a 7 archivo “009CONTESTACION TUTELA Y Anexos” [↑](#footnote-ref-7)
8. Ítem 11” – SAMAI (primera instancia). [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo “012ImpugnacionSentencia”. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver entre otras muchas sentencias la T-125 de 2021 12 Sentencia T-061 de 2020. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencias T-401 de 2017 y T-373 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. 15 “Notificación terminación contrato de trabajo por justa causa” Folios 19 a 22 archivo

    “006CorrecciónDemanda202300035” - SAMAI [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo “003ActaReparto – 15759333300220230003500" – SAMAI. [↑](#footnote-ref-12)
13. C-132 de 2018 [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-662 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-14)
15. Sentencias T-163 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); T-328 de 2011 M.P. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); T456 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería), T-789 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-136 de 2001 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), entre otras. [↑](#footnote-ref-15)
16. T-084 de 2018 [↑](#footnote-ref-16)
17. Cuyo objeto es “PRESTAR LOS SERVICIOS DE EDUCACIÓN INICIAL EN EL MARCO DE LA ATENCIÓN INTEGRAL EN CENTROS DE DESARROLLO INFANTIL –CDI-, DE CONFORMIDAD CON LOS MANUALES OPERATIVOS DE LAS MODALIDADES INSTITUCIONAL Y FAMILIAR, EL LINEAMIENTO TÉCNICO PARA LA ATENCIÓN A LA PRIMERA INFANCIA Y LAS DIRECTRICES ESTABLECIDAS POR EL ICBF, EN ARMONÍA CONLA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA PRIMERA INFANCIA DE CERO A SIEMPRE”. Folios 6 a 13 y 23 del archivo “006CorrecciónDemanda202300035” –SAMAI- [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver notificación terminación contrato de trabajo por justa causa” Folios 19 a 22 archivo. [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia T-388 de 2020. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver, entre otras, las sentencias SU-388 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería; y SU-377 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folios 6 a 13 archivo “006CorrecciónDemanda202300035” – SAMAI 26 Folio 23 archivo ““006CorrecciónDemanda202300035” - SAMAI [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 14 a 17 archivo “006CorrecciónDemanda202300035” - SAMAI [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 24 a 26 archivo “006CorrecciónDemanda202 - SAMAI [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 18 archivo “006CorrecciónDemanda202 - SAMAI [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 19 a 22 archivo “006CorrecciónDemanda202300035” –SAMAI 31 T-304 de abril 28 de 2009 (MP Mauricio González Cuervo). [↑](#footnote-ref-25)
26. Explicados en la sentencia T-1033 de diciembre 14 de 2010, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-26)
27. Ibídem. [↑](#footnote-ref-27)
28. T-571 de 2015 [↑](#footnote-ref-28)
29. Cfr., entre otras, las sentencias T-760 de 2008, T-819 de 2003 y T-846 de 2006. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sentencia C-132 de 2018 [↑](#footnote-ref-30)
31. Sentencia T-571 de 2015, [↑](#footnote-ref-31)
32. Cfr. sentencias T-214 de 2019, T-097 de 2018, T-130 de 2014, T-1076 de 2012 y T-883 de 2008, entre otras. 39 Equivale a decir que el accionante no tenía derecho al amparo. [↑](#footnote-ref-32)