



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00058 – 00
Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, por la señora **JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ**, a través de apoderada judicial en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (En delante ICBF)**¹.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos invocados como violados.

La Señora **JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ**, a través de apoderada judicial, en ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción, a fin de que le sean protegidos sus derechos y garantías fundamentales a la igualdad, mínimo vital, dignidad, seguridad social, pensión de vejez. Primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud, sujeto de protección especial reforzada de la tercera edad.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

Señaló que la accionante cuenta con 42 años, que se ha desempeñado como madre comunitaria dentro del programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar en el Hogar denominado GLOTONCITOS ubicado en el municipio de El Espino (Boy.), laborando de manera personal y directa desde el 2 de febrero de 1997 hasta el año 2007 cumpliendo a la fecha 10 años de servicio.

Aseguró que es de escasos recursos, pertenecer al nivel bajo del SISBEN, a la población de la tercera edad y contar con buen estado de salud.

Explicó que dicho Hogar Comunitario fue creado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –en adelante I.C.B.F.-, a fin de que mujeres de zonas marginales, rurales y de escasos recursos, acogieran en el seno de su hogar a los niños menores de 7 años en estado de vulneración, para que ellas impartieran de manera personal y directa especial cuidado en la protección, alimentación, amor, educación y en actividades recreativas para los niños inscritos ante ese Instituto brindándoles un ambiente hogareño para su proceso de socialización y formación psicobiológica.

Dijo que dentro de sus labores se encuentra levantarse a las 5:00 A.M. para alista su hogar y recibir a partir de las 7:00 a.m. a los niños pertenecientes al programa, les da su desayuno, luego les realiza las actividades de cuidado, cambio de pañal, aseo personal, preparación de refrigerios, actividades lúdicas, que hacia las 12:30 m. le sirven la minuta ordenada por el ICBF; luego recogen su menaje, continúan en el periodo de la tarde cuidando los niños, desarrollando con ellos actividades lúdicas y todas las actividades que la supervisora de zona han dispuesto para ellas, que entre las 4:30 P.M y las 7:00 p.m. hace

¹ Se deja constancia respecto a que a la Juez titular del Despacho le fue concedido permiso para ausentarse de sus labores durante el día viernes 12 de mayo de 2017, por medio de la Resolución No. 0055 del 26 de abril del mismo año, otorgado por el Presidente del Tribunal Administrativo de Boyacá.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00058 – 00
 Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-

entrega de los niños a sus padres y finalmente organizar muebles, hacer aseo, lava la loza, tiende camas y alistar el menú del día siguiente

Señaló que dentro de dicha labor debe mensualmente diligenciar los documentos que el I.C.B.F tiene diseñados para el programa, atender a las supervisoras, recibir los mercados, elaborar su material didáctico, hacer seguimiento nutricional y de salud de los niños, asistir a las reuniones y capacitaciones que esa entidad ha dispuesto para ellas concluyendo que cumple labores de: ecónoma, enfermera, docente, contadora, psicóloga, recreacionista, nutricionista, aseo, lavadora, cocinera, celadora, almacenista, entre otras; para dar cumplimiento cabal a las directrices dispuestas por el ICBF.

Adujo que como contraprestación al servicio prestado por las madres comunitarias reciben pago en especie y sumas de dinero llamadas "becas", aduciendo que este es un trabajo "voluntario" ello no se ajusta a la realidad, toda vez que al ser una labor que se preste de manera personal debía ser cancelado con un salario, lo cual no ha hechos durante 29 años de existencia de los hogares vulnerando los derechos fundamentales invocados.

Arguyó que la accionada ha venido engañando a la madre comunitaria en la medida que a pesar que en un primer momento pagó con mercados, después con una beca, luego con subsidios, rebajas de impuestos, lo cierto es que no reconoció prestaciones salariales atendiendo su contratación por tercerización desconociendo la existencia de la relación laboral, aun cuando se le solicitó que diera cumplimiento a la sentencia de la Corte Constitucional T 480 de 2016.

Añadió que desde 1987, año de creación del programa las madres comunitarias de Boyacá, a la actora se le han desconocido sus derechos fundamentales pese a que ha venido cumpliendo las actividades ordenadas por el I.C.B.F, cumplimiento con su horario, y desempeño como trabajadora del Estado en el ICBF.

Que presentó derecho de petición a la accionada para el reconocimiento de sus derechos, frente al cual está negó dicha solicitud remitiéndose únicamente al marco normativo del programa de madres comunitarias.

Afirmó que pese a que la Corte Constitucional en sentencia T 480 de 2016, reconoció la existencia del vínculo laboral entre el ICBF y las madres comunitarias y exhortó a ese Instituto a efectuar un plan para el pago de los derechos de aquellas, ese Instituto sigue desconociendo dicha orden judicial en la cual sí se reconocieron dicho derecho a 106 madres comunitarias, como la calidad que tiene la demandante.

Consideró que es procedente esta acción constitucional a favor de la accionante dada la vulneración de sus derechos fundamentales, por el principio de inmediatez, por el estado de necesidad en que se encuentra y que es el mecanismo idóneo y principal para restablecer aquellos derechos que el ICBF viene vulnerando a aquella.

Finalmente sostuvo que el derecho al pago de aportes a pensión se pueden solicitar a través de tutela dado que la seguridad social es un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible y por lo tanto se pueden reclamar en cualquier tiempo.

3. Objeto de la acción.

De la lectura del escrito contentivo de la acción de tutela se observa que la demandante solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la igualdad, mínimo vital, dignidad, seguridad social, pensión de vejez. Primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud, sujeto de protección especial reforzada de la tercera edad, y de manera literal solicita como pretensiones las siguientes:

PRIMERA: Que se tutelen los derechos fundamentales al Mínimo Vital, la Dignidad Humana, la Igualdad, la Afiliación a Seguridad Social, las Cesantías y el derecho a APORTES DE PENSION dejados de cancelar LA MADRE COMUNITARIA AQUÍ TUTELANTE.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00058 - 00
 Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F.-

SEGUNDA. Ordenar el pago del retroactivo de todos los emolumentos salariales y prestacionales dejados de cancelar desde el día de su vinculación hasta la fecha, en favor de mi mandante dado su estado de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentra, y que están siendo vulnerados abierta, continua y sistemáticamente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar —ICBF

TERCERA: Declarar la existencia del contrato realidad en materia laboral entre mi mandante y el ICBF" (fls. 10-11)

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1 INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F.

A pesar de que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar fue debidamente notificado como se observa a folios 25 y 26, la entidad accionada guardó silencio.

Así las cosas este despacho dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 respecto a la falta de contestación de la demanda, el cual prevé:

"ART. 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa."

Por lo anterior, los hechos narrados por la parte actora, los cuales motivan la presente acción de tutela, se tendrán por ciertos dentro del presente trámite, de conformidad con lo establecido en la norma en cita.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones de la accionante deben realizarse las siguientes consideraciones:

1. Problemas jurídicos.

Corresponde resolver en primer lugar, si en el presente asunto la acción de tutela es procedente, bajo los términos del Decreto 2591 de 1991, artículo 62.

En caso de ser afirmativa la respuesta, deberá determinarse si el ICBF vulneró los derechos a la igualdad, mínimo vital, dignidad, seguridad social, pensión de vejez, primacía de la realidad sobre las formalidades y salud de la señora ULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ,, por existir en su parecer un vínculo laboral con ella, durante el tiempo comprendido entre el 2 de febrero de 1997 a 2007, por su desempeño como madre comunitaria en el municipio

² Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00058 - 00
Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F.-

de El Espino, y que generó a su favor el pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes pensionales correspondientes.

2. Tesis que se sostendrá.

Sobre el particular, debe advertirse que para el Juzgado la acción de tutela es improcedente, lo anterior bajo los argumentos y sub argumentos que a continuación se exponen.

3. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La norma superior antes referida fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual, en su artículo 2º, señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela son los consagrados en la Carta Política como fundamentales, o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos.

Así pues, debe decirse que en el presente caso la accionante invoca como derechos presuntamente vulnerados el derecho al mínimo vital, dignidad humana e igualdad, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda **acción u omisión** de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, o que por su naturaleza se consideren como tal. Con todo, dicha disposición prevé que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma norma señala, además, que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficiencia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede acudir solamente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional³, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

En el asunto bajo estudio, se alegó por la parte demandante en los hechos 5 y 6, que radicó ante la entidad accionada un derecho de petición solicitando el pago de sus

³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera ponente: María Inés Ortiz Barbosa Bogotá D.C., Febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número 25000-27-23-000-2003-2581-01 (AC) Actor: Coomeva E.P.S. S.A. Demandado: Ministerio de la Protección Social.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
 Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00058 – 00
 Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
 Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-

salarios, prestaciones sociales y demás acreencias a las que considera tiene derecho, tal situación se corrobora con la documental allegada con la contestación de la acción constitucional, obrante a folio 65, donde se aprecia que el 20 de diciembre de 2016, se le dio respuesta por el ICBF a una reclamación administrativa presentada por la hoy accionante.

Así las cosas, la parte actora puede acudir a demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa el contenido de esa decisión a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. No obstante, como se expuso en anterioridad, si la parte actora demuestra la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia de ese medio de control, inmediatamente se habilita al juez para estudiar de fondo el caso concreto.

Bajo este orden de ideas, y en cuanto a la procedencia de la tutela frente a las pensiones laborales y prestacionales en el caso de las madres comunitarias en sede de tutela, el Tribunal Administrativo de Boyacá, luego de estudiar ampliamente el contenido de la sentencia T-480 de 2016 proferida por la Corte Constitucional, extractó las siguientes reglas y sub reglas jurisprudenciales, que deben cumplirse para que proceda la acción de amparo respecto del mencionado grupo poblacional:

"De lo anotado se puede inferir que, respecto a los requisitos de:

- *i) encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente: En efecto las demandantes, desde la fecha de vinculación al programa de hogares comunitarios de bienestar ICBF, por sus servicios como madres comunitarias, recibían un pago mensual "beca" la cual fue equivalente al salario mínimo sólo desde el 1 de febrero de 2014.*
- *ii) Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente: de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 21 de 1996, los "Hogares Comunitarios de Bienestar deberán funcionar prioritariamente en los sectores más deprimidos económica y socialmente y definidos dentro del SISBEN como estratos 1 y 2 en el área urbana y en sectores rurales concentrados". (Destaca la Sala). Con lo cual se enmarcan dentro de esa situación de desventaja.*
- *iii) Pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo: este elemento se encuentra relacionado con el primer aspecto, ya que, el hecho de que, hayan tenido un ingreso inferior a un salario mínimo durante tanto tiempo, ubica a las madres comunitarias en dicho grupo. Situación que perduró en el tiempo.*
- *iv) Status personal de la tercera edad: teniendo en cuenta que la Corte Constitucional, tiene en cuenta para este caso especial de madres comunitarias, la edad de 60 años o más, como grupo de la tercera edad (...)*
- *v) Afrontar un mal estado de salud: respecto de este punto, dentro del expediente no se encuentra probado que alguna de las tutelantes se encuentre con un deterioro en su salud."⁴*

Teniendo claras las pautas para determinar si el conocimiento de las pretensiones elevadas pueden ser estudiadas en sede de tutela, en el caso concreto se procederá a analizarlas una a una de la siguiente manera:

En cuanto a los tres primeros requisitos, estos son: **i)** encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, **ii)** ser parte de

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá. Magistrado Ponente Doctor Oscar Alfonso Granados Naranjo, sentencia de 01 de marzo de 2017. Acción de Tutela No. 15001-33-33-005-2017-00001-01 promovida por María Edilma González Rodríguez y otras 15 madres comunitarias contra el ICBF. Providencia reiterada en sentencia proferida por la Magistrada Calara Elisa Cifuentes Ortiz el 23 de marzo de 2017 dentro de la Acción de Tutela No. 150013333002-2017-00015-01.

6

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 – 2017 – 00058 – 00
Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR –I.C.B.F.-

un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente y **iii)** pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo, debe aclarar el Despacho que de acuerdo a lo explicado por la providencia referenciada, los mismos se entienden acreditados con prueba de que la demandante efectivamente cumplía con funciones de madre comunitaria, lo que en el sub lite se demostró a folio 18, con la certificación allegada y en la que se consignó:

"LA SUSCRITA REPRESENTANTE LEGAL DE LA ASOCIACION DE PADRES DE FAMILIA DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR DEL SECTOR EL ESPINO MUNICIPIO EL ESPINO, CON PERSONERIA JURIDICA No. 837 Y NIT 800205541-6.

CERTIFICA:

Que la señora JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 23574430 de El Espino, se desempeñó como Madre Comunitaria en Hogar los pitufos de este municipio en el periodo comprendido entre el año 1997 hasta el año 2007 (...)"

Aunado a lo anterior y como se dejó de presente con anterioridad, teniendo en cuenta que la accionada no dio contestación a la presente acción constitucional se dará aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 acerca de presunción de veracidad de los hechos alegados en el introductorio.

Resta ahora, verificar el cumplimiento de alguno de los requisitos cuarto o quinto, esto son: **iv)** Status personal de la tercera edad y/o **iv)** Afrontar un mal estado de salud.

En cuanto al Status personal de la tercera edad, debe decirse que en lo que respecta al tema de madres comunitarias la Corte Constitucional fijó este grupo en las personas que tengan 60 años o más, a folio 13 del expediente obra copia de la cédula de ciudadanía de la accionante en la que se observa que nació el 3 de diciembre de 1974, por lo que para la presentación del medio constitucional de la referencia contaba con 42 años, 4 meses y 24 días, en consecuencia no cumple con el citado requisito.

En lo que respecta a su estado de salud, en el hecho primero del introductorio se afirmó "**Estado de Salud: Buena**" (fl. 10), aunado a que no se allegó ningún medio de prueba que demuestre lo contrario.

Bajo ese contexto se deduce que el caso de **JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ** no encuadra dentro los requisitos contemplados en los numerales cuarto o quinto del aparte jurisprudencial transcrito ni tampoco dentro de las circunstancias de igualdad y no discriminación de las personas cobijadas con la sentencia T- 480 de 2016; para desplazar al juez natural en sede ordinaria del conocimiento de las pretensiones de la hoy demandante, bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que considera el Despacho que la presente tutela se torna en improcedente y así será declarado.

Por lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR por IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por la señora **JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ**, en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

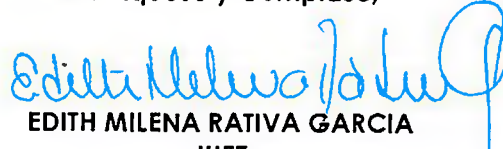
SEGUNDO.- Para los efectos de notificación de las partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación No: 150013333012 - 2017 - 00058 - 00
Accionante: JULIA ROSALBA AMAYA GOMEZ
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -I.C.B.F.-

TERCERO.- La presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) siguientes a su notificación.

CUARTO.- Ordenar que en el evento de no ser impugnada la decisión, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,


EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ