



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

197
10

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

Cartagena de Indias, nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-010-2018-00041-01
Accionante	ZULIS MARÍA MONTENEGRO Y OTROS
Accionado	INSTITUTO COLOMBIA DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF
Vinculado	CONSORCIO COLOMBIA MAYOR Y MINISTERIO DEL TRABAJO-FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL
Tema	CONTRATO REALIDAD – RECONOCIMIENTO PRESTACIONES SOCIALES
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Procede la Sala Fija de Decisión 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la impugnación presentada por las accionantes, contra la sentencia de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que rechazó por improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

1.1 Hechos relevantes planteados por la accionante

- 1.1.1** El Gobierno Nacional, por medio de la Ley 89 de 1988, creó el Programa de Hogares de Bienestar, entendidos éstos como aquellos que se constituyen a través de becas del ICBF a las familias, con miras a que en acción mancomunada con sus vecinos y utilizando un alto contenido de recursos locales, atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo individual y social de los niños de los estratos sociales pobres del país.
- 1.1.2** Como consecuencia de lo anterior, se hizo necesaria la prestación personal del servicio por parte de personas que atendieran a los menores en estado de vulnerabilidad y con ello surge la figura de las madres comunitarias.
- 1.1.3** Como contraprestación por los servicios personales, el Decreto 2019 de 1989, asignó a las madres comunitarias, recursos denominados "becas".
- 1.1.4** Las madres comunitarias desde la creación del programa y hasta la fecha, cumplen un horario de trabajo que, sin importar la modalidad en la que presten su servicio, nunca es inferior a 10 horas diarias de lunes a viernes.
- 1.1.5** El ICBF desconoció la relación laboral que sostenía con éstas, llamándolas voluntarias hasta el 11 de febrero de 2014 cuando accedió a la firma de contratos de trabajo.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

- 1.1.6** La labor que desempeñan estas trabajadoras, es regulada por el ICBF mediante el Manual Operativo proferido por la Comisión Intersectorial de Primera Infancia, antes denominados Lineamientos Técnicos Administrativos, que fungen como reglamentos de trabajo.
- 1.1.7** En todo momento el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ejerció actividades propias de empleador, como lo son la disposición de funciones y el ejercicio de la facultad disciplinaria y del ius variandi.
- 1.1.8** Las accionantes presentan las siguientes condiciones de tiempo de servicio como madres comunitarias:

	NOMBRES Y APELLIDOS	DOMICILIO	FECHA DE INGRESO	TIEMPO DE SERVICIO		EDAD
				AÑOS	MESES	
1	ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO	MAGDALENA	15/07/1997	20	7	57
2	LIDIS FLORES LAGUNA	MAGDALENA	02/07/1997	20	7	57
3	ANA CECILIA OROZCO BARÓN	MAGDALENA	01/11/1991	26	3	57
4	MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO	MAGDALENA	07/04/1992	25	10	57
5	EVA MARÍA SALCEDO GUTIÉRREZ	MAGDALENA	10/04/1994	23	10	60
6	GUILLERMINA ESPINOZA ROMOS	MAGDALENA	04/11/1994	23	3	57
7	ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO	MAGDALENA	30/11/1992	25	3	61
8	OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO	SANTA MARTA	04/11/1991	26	3	60
9	RAQUEL CASTILLA PÉREZ	BARRANQUILLA	11/04/1989	28	10	66
10	DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ	CARTAGENA	30/11/1987	30	3	57

- 1.1.9** Las actoras reciben salario y prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, desde el 12 de febrero de 2014, en virtud del Decreto 289 de 2014 y del acuerdo al que llegó el ICBF con el sindicato al que están afiliadas.
- 1.1.10** El ICBF omitió pagarles un porcentaje del salario mínimo legal mensual vigente, además de prestaciones sociales, aportes parafiscales a la seguridad social en salud, pensiones, riesgos laborales y otros emolumentos, desde la fecha de vinculación de cada una como madre comunitaria hasta el 11 de febrero de 2014.
- 1.1.11** Las condiciones en que venían desempeñando o desempeñaron su trabajo, no han variado desde la fecha de su vinculación al programa de Hogares Comunitarios, realizando las mismas actividades que desarrollaban cuando eran calificadas como voluntarias.



198

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

- 1.1.12** El ICBF, en ejercicio de su facultad sancionadora a través del Coordinador del Centro Zonal o quien haga sus veces, de la jurisdicción a la cual pertenece el Hogar Comunitario de Bienestar, puede decretar, incluso de oficio, el cierre temporal o definitivo de éste de conformidad con la Resolución 706 de 1998, que reglamenta el Acuerdo 050 de 1996.
- 1.1.13** Las actoras tienen el status de personas de la tercera edad y a pesar de haber laborado en su gran mayoría más de 20 años al servicio del ICBF, no cuentan con las semanas cotizadas en el Sistema de Seguridad Social en Pensión, por la omisión en que incurrió la entidad durante la relación laboral.
- 1.1.14** A través de apoderado judicial han presentado ante el ICBF peticiones deprecando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y de la seguridad social que se reclaman con la presente acción de tutela.
- 1.1.15** Por la sola condición de madres comunitarias, adquieren la titularidad de prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo.
- 1.1.16** El Fondo de Solidaridad Pensional debe subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y siempre que se acredite 1 año de servicio como tales. Además, debe garantizar la priorización al acceso al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando las aludidas no cumplan los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional.
- 1.1.17** Toda esta situación afecta la atención integral a que tienen derecho los niños, ya que por la edad que tienen las accionantes, no cuentan con la vitalidad que se requiere para atender a 14 niños, afectando con ello sus derechos.
- 1.1.18** Las actoras tienen derecho a que el ICBF, conforme al Auto 186 de 2017, efectúe el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, omitidos durante su relación laboral hasta el 12 de febrero de 2014 y/o durante todo el tiempo que tienen de estar vinculadas con la entidad.
- 1.1.19** Es aplicable a este caso el precedente judicial recogido en las Sentencias T- 480 de 2016, T- 639 de 2017, T- 142 de 2017 de la Corte Constitucional.
- 1.1.20** Las accionantes impetraron ante el ICBF solicitud para el reconocimiento y pago de todas las prestaciones laborales y de la seguridad social, aquí reclamadas, sin lograr contestación positiva.
- 1.1.21** De igual forma, deprecaron a la Regional del ICBF certificación del tiempo que llevan adscritas al programa Madres Comunitarias, pero la entidad se negó a ello argumentando que la vinculación no les atribuía la condición de trabajadoras subordinadas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

1.1.22 La entidad lleva todo el registro de las madres comunitarias en sus diferentes modalidades, pues con base en ello realiza los contratos de aporte con los operadores del programa.

1.2 Pretensiones.¹

1.2.1 TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, dignidad humana, igualdad, trabajo, debido proceso, seguridad social, familia, niñez, mínimo vital de cada una de las accionantes.

1.2.2 DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y cada una de las actoras desde la fecha de vinculación como madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa.

1.2.3 ORDENAR al ICBF que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, CERTIFICAR el tiempo de servicio adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozcan y paguen a nombre de cada una de las madres comunitaria accionantes ya relacionadas, los APORTES PARAFISCALES EN PENSIONES al sistema de seguridad social causados y dejados de pagar desde la fecha en que se vincularon al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, según los hechos de la demanda, hasta el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas al mencionado programa, a efecto de que obtengan a su pensión, de conformidad con la legislación aplicable. Tales aportes pensionales deberán ser consignados, pagados a la administradora de fondo de pensiones en que se encuentre afiliada o desee afiliarse cada madre comunitaria.

2. Actuación procesal relevante.

2.1. Admisión y notificación.

La solicitud de amparo fue admitida mediante auto de fecha ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018)², en el que se dispuso notificar en calidad de accionante al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- y se les corrió traslado del escrito de tutela para que dentro del término de UN (1) día, dieran respuesta sobre los hechos y pretensiones de la solicitud. El anterior auto fue notificado por correo electrónico, remitido al buzón institucional de notificaciones judiciales de dichas entidades³.

¹ Folio 1-2

² Folio 80 y reversa

³ Folio 81-82



199

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

En la providencia que dispuso sobre la admisión de la solicitud de tutela, también se decretó como prueba requerir al ICBF para que indicara el tiempo de servicio de cada una de las accionantes, especificando la fecha de inicio y la de finalización de los mismos.

Atendiendo solicitud efectuada por el ICBF, la Ad quo mediante providencia de fecha Quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018), ordenó la vinculación del Fondo de Solidaridad Pensional, al Ministerio del Trabajo y al Consorcio Colombia Mayor. Para el ejercicio de defensa y contradicción les otorgó el plazo de veinticuatro (24) hora contadas desde el recibo de la necesaria comunicación para que presentaran informe. Las notificaciones se efectuaron a través de mensaje de datos remitidos a los correos habilitados para notificaciones judiciales dispuestos por esas entidades (fol. 119 al 221).

3. Respuesta de la autoridad accionada.

3.1 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.⁴

Solicita que se denieguen las pretensiones porque, i) frente a la certificación de los tiempos de servicios como madres comunitarias el ICBF no tiene posibilidad de establecerlos, porque fueron contratadas por Asociaciones de padres, entidades públicas o privadas para que ejecutaran los programas, tampoco tenían la obligación de organizar expedientes administrativos para cada uno de los hogares, ii) con respecto a los hechos, señaló que las accionantes no los probaron conforme su obligación legal, iii) las declaraciones extrajudicialmente aportadas no deben ser tenidas en cuenta por no constituir prueba fehaciente del vínculo de las accionantes con el programa de Bienestar Familiar, ya que no se expidieron por las Asociaciones de Padres de Familia o los Hogares de Bienestar en los cuales prestaron su servicio voluntario, pues esas son las entidades encargadas de expedir los certificados, iv) la pretensión del reconocimiento laboral es improcedente por ser contraria a la Constitución y a la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, v) no se cumple con el requisito de inmediatez, porque a la fecha todas las accionantes se encuentran activas y a partir del artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 se le otorgó el derecho de obtener una beca equivalente a un salario mínimo mensual vigente, vi) tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad pues desde la expedición del Decreto 289 de 2014, han transcurrido más de 3 años, por lo que las prestaciones reclamadas se encuentran prescritas. Además, ninguna de las accionantes cumple con alguna de las condiciones exigidas por la Corte Constitucional para que la acción de tutela sea el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales, al no probarse que en sus casos exista certificación que acredite que se desempeñaron como madres comunitarias durante las fechas que aducen en el escrito de amparo, vii) no se aportaron medios probatorios para acreditar que se están en presencia de un perjuicio irremediable, pues si a la fecha están vinculadas como madres comunitarias se tiene que devengan un salario mínimo legal mensual vigente.

⁴ Folios 162 al 216



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

3.2 Consorcio Colombia Mayor.⁵

Solicita que se denieguen las pretensiones al estimar que está demostrado que no vulneró ningún derecho y además, existe falta de legitimación por pasiva de dicha entidad y la acción es improcedente por falta del cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, no siendo este el medio idóneo para el reconocimiento de prestaciones de carácter económico.

Manifiesta que el Fondo de Solidaridad fue creado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de la Protección Social hoy Ministerio del Trabajo, destinada a ampliar la cobertura mediante un subsidio a las cotizaciones para pensiones de los grupos de población que por sus características y condiciones socioeconómicas no tienen acceso a los sistemas de seguridad social y que carezcan de recursos para efectuar la totalidad del aporte pensional, así como el otorgamiento de subsidios económicos para la protección de las personas en estado de indigencia o de pobreza extrema.

Señala que por mandato legal, los recursos de dicha cuenta son administrados en fiducia y así terminó conformándose el Consorcio Colombia Mayor 2013, cuya actividad se limita a observar las instrucciones y ordenamientos formulados por el Ministerio del Trabajo. Por lo anterior, considera que no tiene legitimación en la causa por pasiva por las anteriores razones y porque en el caso bajo estudio la capacidad para suspender la afectación de los derechos fundamentales de las actoras, en caso de verificarse, la tiene el ICBF.

Expone las condiciones particulares de cada una de las actoras en relación con su afiliación al Fondo y seguidamente explica algunas causales por las que las mismas pudieron haber sido excluidas de beneficios, entre estas, el retiro por solicitud propia y adquirir capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte que le corresponde.

Enfatiza que, las Madres Comunitarias no pueden ser beneficiarias del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) del Fondo de Solidaridad Pensional, ya que su régimen pensional se encuentra en el contributivo, y no en el subsidiado. En ese sentido, a su parecer no tiene ningún tipo de obligación con las accionantes, pues son sus respectivos empleadores quienes conforme a la normativa laboral deben realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y garantizar el pago oportuno de sus salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

Sostiene que, el Decreto 1833 de 2016, en su artículo 2.2.14.3.1 y siguientes, contempla la posibilidad que las personas que dejen de ser madres comunitarias y que no reúnan los requisitos para acceder a una pensión, ni sean beneficiarias del mecanismo de Beneficios Económicos Periódicos, tengan acceso a un subsidio de la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, que

⁵ Folios 122 al 136



200

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

es complementado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, siempre y cuando reúnan las condiciones para acceder a éste. Así las cosas, estima que es competencia del ICBF realizar el proceso de selección de beneficiarios, sin que el Consorcio Colombia Mayor, intervenga en dicho proceso.

En relación con la aplicación del Auto 186 de 2017, se pronunció señalando que la jurisprudencia constitucional y la doctrina han indicado que los efectos del fallo de tutela son inter partes y no erga omnes, pues estos últimos se predicán únicamente del control abstracto de constitucionalidad o de aquellos fallos que se profieran en desarrollo de la función unificadora de la jurisprudencia. Así mismo, sostiene que la referida providencia no goza de ejecutoriedad como quiera que junto con el Ministerio del Trabajo acudió bajo incidente de nulidad, estando pendiente que la Corte resuelva.

Por otro lado, destaca que la acción de tutela no es el mecanismo judicial para el reclamo de prestaciones económicas, sin que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que haga eludible la posibilidad de acudir vía proceso laboral o a través de los medios establecidos por el CPACA.

Sobre el requisito de inmediatez precisó que no se cumple en el caso concreto porque, conforme con los hechos relatados en la demanda la mayoría de accionantes fueron vinculadas laboralmente como madres comunitarias desde febrero de 2014 realizando su empleador los aportes correspondientes, por lo que la presunta vulneración se materializó hace más de 4 años, y en ese orden no se cumple con este requisito.

Por último resaltó que no se debe otorgar valor probatorio a las declaraciones extraproceso allegadas con la solicitud de amparo teniendo en cuenta que las manifestaciones allí consignadas son imprecisas, o que deben ser ratificadas ante el juez de tutela.

4. Sentencia de primera instancia⁶

Mediante sentencia de fecha 21 de marzo de 2018, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por las accionantes.

Como sustento para su decisión, la A quo sostuvo que en el presente caso se satisfacía el requisito de inmediatez, como quiera que se trataba de prestaciones periódicas que tienen el carácter de imprescriptibles. Sin embargo, estimó que no ocurre lo mismo con el requisito de subsidiariedad, pues si bien la Corte Constitucional les ha otorgado a las madres comunitarias la calidad de sujetos de especial protección constitucional, en consideración a que pertenecen a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías laborales o por ser parte de un segmento situado en posición de desventaja social o económica —presupuestos que se satisfacen en el presente caso—, también ha afirmado que

⁶ Folios 149 al 155



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

es la jurisdicción contencioso administrativa el escenario idóneo para determinar la naturaleza de la vinculación existente entre las madres comunitarias y el ICBF, y que en ese marco se puede hacer uso de las medidas cautelares en general o de las de urgencia.

En consonancia con la anterior, consideró la Juez A quo que se hace necesario para que se configure la procedencia de la acción, que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, pero ello no ocurre en el sub judice.

Señaló que a las demandantes que conforme a las pruebas se encuentran en la tercera edad, no se les vulneró el derecho a la seguridad social, pues se hallaban vinculadas al Fondo de la Seguridad Social y se hicieron beneficiarias del subsidio de los aportes a pensión en el porcentaje dispuestos en la Ley 100 de 1993, Documento CONPES No 2753 del 21 de diciembre de 1994 y la ley 509 de 1924. Y en cuanto a las demás acreencias laborales reclamadas, indicó que su reconocimiento está supeditado a la demostración en cada caso particular de los supuestos fácticos que permitan afirmar la existencia de un vínculo laboral, lo cual no resulta viable en el presente caso, dado que solo se tiene acreditado que se desempeñaron como madres comunitarias, pero se cuenta con el impedimento de que no es posible establecer el lapso temporal de prestación de tales servicios, aspecto determinante para descartar la eventual configuración de la prescripción; lo mismo que no se tienen elementos que den cuenta de las condiciones en que ejercían su labor.

Lo anterior, lo sustentó la A quo en la Sentencia 018 de 2016, en la que la Corte en un caso similar negó el amparo deprecado, en atención a que no existían pruebas que permitieran determinar los extremos temporales de la relación contractual entre la accionante y el ICBF, como tampoco reposaban documentos que dieran cuenta de una relación de dependencia o subordinación. Así mismo, la Juez de primera instancia indicó que las consideraciones de la sentencia T-480 de 2016 que llevaron a la Corte Constitucional a afirmar la existencia de un vínculo laboral entre las madres comunitarias y el ICBF no pueden ser tenidas en cuenta dada la declaratoria de nulidad parcial de la mencionada providencia, correspondiéndole entonces valorar la eventual configuración de un contrato realidad con estricta observancia de los elementos materiales de prueba a que haya lugar, a la luz del Auto 186/2017.

En cuanto a las accionantes que no pertenecen a la tercera edad, manifestó la falladora de primera instancia que, no acreditaron circunstancias físicas o de salud que ameritaran la adopción de medidas urgentes e impostergables por parte del juez constitucional, como tampoco demostraron haber desplegado alguna actividad ante el ICBF tendiente a obtener el reconocimiento de los derechos laborales que se invocan a través de la presente acción, pues si bien afirmaron haber elevado peticiones en tal sentido, las mismas no fueron aportadas al plenario.



201

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

5. Impugnaciones

5.1 Parte accionante⁷

La parte accionante, inconforme con la decisión de primera instancia, la impugnó sin expresar las razones en las que lo sustenta.

6. Trámite procesal de segunda instancia.⁸

Mediante auto de fecha Cinco (5) de Abril de dos mil dieciocho (2018), se concedió la impugnación.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Asunto previo

En el caso concreto, la Sala evidencia que la acción de tutela fue admitida por la juez de primera instancia sin competencia, en la medida que las accionantes alegan ser madres comunitarias que prestan sus servicios en los departamentos de Magdalena, Atlántico y Bolívar, razón por la cual, dado el factor Territorial, debió ser remitido el expediente de manera inmediata al juez natural de tutela que no es otro que el del Circuito del Distrito Judicial respectivo.

En efecto, en nuestro ordenamiento Constitucional y legal debemos remitirnos a tres fuentes jurídicas para estudiar el factor de competencia para conocer de acciones de tutela. En primer lugar, el artículo 86 de la Constitución Política consagra que dicha acción podrá ser interpuesta ante los jueces "en todo momento y lugar". Dicha disposición se desarrolló por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, la cual se asigna a los jueces del circuito.

Por lo anterior, el factor territorial de competencia establece que deben conocer de la acción de tutela: "los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud".

También contamos con el Decreto 1382 del 2000, que establece el conjunto de reglas de reparto pero no definen la competencia.

La Corte Constitucional tiene el criterio unificado de que el Juez debe declararse incompetente únicamente en los casos del factor territorial y cuando la solicitud de amparo se dirija contra los medios de comunicación social.

Al respecto, señaló:

⁷ Folio 181

⁸ Folio 182



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

“(i) Un error en la aplicación o interpretación de las reglas de competencia contenidas en el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 puede llevar al juez de tutela a declararse incompetente (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación). La autoridad judicial debe, en estos casos, declararse incompetente y remitir el expediente al juez que considere competente con la mayor celeridad posible.

(ii) Una equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autoriza al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.

(iii) Los únicos conflictos de competencia que existen en materia de tutela son aquéllos que se presentan por la aplicación o interpretación del factor de competencia territorial del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 (factor territorial y acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación).

(iv) Ninguna discusión por la aplicación o interpretación del Decreto 1382 de 2000 genera conflicto de competencia, ni siquiera aparente. Por tanto, en el caso que dos autoridades judiciales promuevan un conflicto de competencia por este motivo, el expediente será remitido a aquella a quien se repartió en primer lugar con el fin de que la acción de tutela sea decidida inmediatamente, sin que medien consideraciones adicionales relativas a las normas de reparto. Lo anterior no obsta para que esta Corporación o el superior funcional al que sea enviado un supuesto conflicto de competencia, proceda a devolver el asunto, conforme a las reglas de reparto del Decreto 1382 de 2000, en aquellos supuestos en que se presente una distribución caprichosa de la acción de tutela fruto de una manipulación grosera de las reglas de repartos contenidas en el mencionado acto administrativo, como sería el caso de la distribución equivocada de una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial emanada de una de las Altas Cortes.”⁹

Teniendo en cuenta que las actoras, en su condición de madres comunitarias de Hogares de Bienestar Familiar ubicados en los departamentos de Magdalena, Atlántico y Bolívar, reclaman al juez constitucional se declare la existencia de un contrato realidad, el reconocimiento de los aportes parafiscales que se dejaron de cancelar por el ICBF por la prestación de esos servicios, se debe concluir que la presunta afectación de sus derechos fundamentales ocurrió en dicho territorio, razón por la cual la competencia por el factor territorial está atribuida al juez de tutela con jurisdicción de los Departamentos del Magdalena y Atlántico respectivamente y no del Departamento de Bolívar, como ocurrió en este caso, al ser presentada la solicitud de amparo por el apoderado ante los jueces del circuito de este Distrito.

Lo anterior, porque la competencia territorial está definida por el Legislador y no debe quedar al arbitrio de las partes y mucho menos de sus apoderados atendiendo el lugar en el que éstos tengan sus oficinas.

⁹ Auto 074-2016



202

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

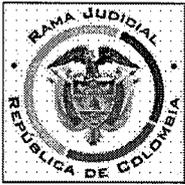
Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

La Sala debe recalcar que, en el Estado Social de Derecho el principio fundamental del Debido Proceso es de raigambre Constitucional y debe ser respetado al constituir garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). La misma, está vinculada con el derecho de acceso a la justicia y se conoce como de juez natural y exige: (i) la preexistencia del juez, (ii) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto, incluso si es una competencia especial o por fuero, y (iii) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia, aunque una modificación legal de competencia pueda significar un cambio de radicación del proceso en curso, sin que se entienda que se desconoce el derecho al juez natural.

No obstante lo anterior, y a pesar de haberse conocido y fallado el proceso sin competencia, la Sala conocerá de la impugnación, porque al no haberse alegado la posible nulidad que pudo haberse originado, la misma quedó saneada y con ello se garantizan principios de raigambre superior, como los de Acceso a la Administración de Justicia y Tutela Judicial Efectiva.

En efecto, la competencia, entendida como vinculación positiva y vinculación negativa del juez para el ejercicio de sus poderes, es un elemento de la validez de las decisiones que adopta, en el contexto de un Estado de Derecho. Cuando la misma resulta vulnerada, puede utilizarse el remedio de las nulidades, pero como se ha repetido por la jurisprudencia y la doctrina, no cualquier irregularidad procesal conduce necesariamente a la nulidad de lo actuado, porque se debe dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal (artículo 228 de la Constitución Política). Este deber de prevalencia sustancial, acompañado del derecho al juez natural, son instrumentos del derecho fundamental de acceso a la justicia. Es entonces al legislador a quien le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución Política, determinar "*las formas propias de cada juicio*" y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.

En el artículo 133 del CGP se enlistan las causales de nulidad procesal, y en el mismo código se señalaron cuáles nulidades tienen el carácter de saneables (artículo 136) y cuáles de insaneables (parágrafo del artículo 136), de tal manera que, la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16 en concordancia con el parágrafo del artículo 136), es decir, la nulidad que genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio.

En este orden de ideas y como en el caso concreto, ninguna de las partes alegó nulidad por falta de competencia por el factor territorial, el Tribunal prorroga la competencia y procede a resolver la alzada entendiendo que la nulidad quedó saneada, garantizando los principios de Acceso a la Administración de Justicia y Tutela Judicial Efectiva.

2. Legitimación en la causa.

2.1 Por Activa.

Las accionantes, al ser titulares de los derechos invocados como violados, gozan de legitimación en la causa por activa para actuar en esta acción de tutela, para lo cual otorgaron poder de representación judicial que cumple con los requisitos previstos en el Código General del Proceso y los señalados en la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional.

2.2 Por pasiva.

EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, está legitimado en la causa por pasiva conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la entidad a la cual se le endilga la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por las accionantes, con relación al reconocimiento y pago de prestaciones laborales relacionadas con las funciones desarrolladas como madres comunitarias.

El Fondo de Solidaridad Pensional, Ministerio del Trabajo y Consorcio Colombia Mayor, vinculados en el trámite de la acción de tutela como terceros interesados, al no tener a cargo el contenido obligacional de efectuar el reconocimiento de prestaciones sociales a las madres comunitarias ni el pago de los aportes parafiscales, se declarará su falta de legitimación en la causa por pasiva y en ese orden que resulta improcedente la solicitud de amparo en contra de las mismas.

3. Problema jurídico.

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo, y la impugnación de las accionantes, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

El primero:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

¿La acción de tutela cumple los requisitos de procedibilidad: al tratarse de un asunto de trascendencia iusfundamental, se acredita la inmediatez y la subsidiariedad?.

En caso de ser procedente:

¿ A través de la acción de tutela, es viable que el juez constitucional declare la existencia de un contrato realidad entre el ICBF y las accionantes, así como el consecuente pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y sí el ICBF vulneró el derecho de petición frente a la solicitud que elevaron para obtener certificación sobre el tiempo de servicios como Madres Comunitarias?

4. Tesis del Tribunal.

La Sala sostendrá como tesis, que la decisión de primera instancia debe ser revocada, pues conforme las subreglas Constitucionales fijadas por la H. Corte Constitucional, en las sentencias T- 480 de 2016, T 639 de 2017 y en el Auto 186 de 2017, las actoras son sujetos de especial protección constitucional y por tanto en su caso, el medio judicial de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA no resulta idóneo ni eficaz para la resolución de sus reclamos iusfundamentales. En ese orden, analizado el segundo problema jurídico, se denegara el amparo, pues de las pruebas allegadas no es posible extraer los extremos temporales de la relación contractual existente entre las accionantes y el ICBF, ni la prestación personal del servicio y/o las condiciones de dependencia o subordinación que mantuvieron con dicha entidad. Y respecto de la solicitud de expedición de certificados de tiempo de servicios, se demostró que la entidad respondió la petición con lo cual se satisfacen los derechos fundamentales de petición y debido proceso de las accionantes.

5. Marco jurídico y jurisprudencial.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará los siguientes temas:

5.1. Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable
- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.2. Sobre la seguridad social en pensiones de las Madres Comunitarias.

En Auto 186 de 2017, la Corte Constitucional sobre el tema precisó que las madres comunitarias tienen derecho a la seguridad social que se garantiza a través del Fondo de Seguridad Pensional del Estado:

"3. Si bien para el lapso comprendido entre el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) y el doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014) tanto la ley como la jurisprudencia no establecieron una relación laboral entre las madres comunitarias y el ICBF o las asociaciones o entidades que participan en el Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, lo cierto es que el ordenamiento jurídico sí prevé el derecho a la seguridad social de las madres comunitarias bajo unas particularidades especiales. Veamos.

4. La Ley 100 de 1993 creó el fondo de solidaridad pensional "como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la presente ley." El objeto de ese fondo es "subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional." (Subraya fuera de texto original).

5. En consonancia con las anteriores disposiciones legales se expidió la Ley 509 de 1999, mediante la cual se establecieron beneficios en materia de Seguridad Social en favor de las madres comunitarias. Entre tales prerrogativas se destacan las siguientes:

5.1. Las madres comunitarias serán titulares de las prestaciones asistenciales y económicas de que gozan los afiliados del régimen contributivo establecido por la Ley 100 de 1993.

5.2. El Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al régimen general de pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y siempre que se acredite un (1) año de servicio como tales.

5.3. El valor del subsidio equivaldrá al ochenta por ciento (80%) del total de la cotización para pensión y su permanencia se mantendrá por el lapso en que la madre comunitaria realice esta actividad.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

5.4. El Fondo de Solidaridad Pensional administrará los recursos que cubren el subsidio a los aportes de las madres comunitarias.

6. A su turno, el artículo 2 de la Ley 1187 de 2008 dispone que el Fondo de Solidaridad Pensional subsidiará los aportes al Régimen General de Pensiones de las madres comunitarias, sin importar su edad y tiempo de servicio. Adicionalmente, el referido precepto legal prevé: "El Gobierno Nacional garantizará la priorización al acceso de las Madres Comunitarias al subsidio de la Subcuenta de Subsistencia de que trata la Ley 797 de 2003, cuando no cumplan con los requisitos para acceder al Fondo de Solidaridad Pensional - Subcuenta de Solidaridad, o cuando habiendo cumplido la edad en los términos de la ley no alcancen a completar el requisito de semanas de cotización exigido."

7. En virtud de la anterior normatividad, en aplicación del derecho a la igualdad, es claro entonces que a las 106 accionantes se les podría extender excepcionalmente las especificaciones previstas en dicho régimen jurídico especial con el fin de garantizarles su derecho a la seguridad social en materia pensional. Al respecto, en providencia T-130 de 2015 la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de una madre comunitaria y, en consecuencia, ordenó al ICBF que realizara los trámites necesarios para cancelar a Colpensiones, fondo al cual estaba afiliada la accionante, los aportes faltantes al Sistema de Seguridad Social causados en un tiempo determinado...."

5.3. Madres Comunitarias como sujetos de especial protección constitucional -Corte Constitucional Auto 186 de 2017-

En este Auto, la Corte señaló:

"... Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente. No existe dificultad para demostrar que **todas las madres comunitarias tienen esta condición especial**, por cuanto así lo establece 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".

6. Caso Concreto.

6.1 Hechos relevantes probados.

6.1.1 De acuerdo con las declaraciones extra juicio y las copias de las cédulas de ciudadanía allegada al expediente entre los folios del 35 al 78, las accionantes se han desempeñado como madres comunitarias y acreditan como edad:

	NOMBRE	EDAD	DECLARACIONES EXTRAJUICIO
1	ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO	57	Declarante: Wilber Antonio Gutierrez Quinto: "Que conozco de vista trato y comunicación la ZULIS MARIA MONTENEGRO CUADRADO, (...) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar desde el 13 de Julio de 1997 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 20años, en el programa de Madres



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			<p>Comunicatarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (fol. 37)</p> <p>Declarante: Zulis María Montenegro Cuadrado: "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria de Bienestar, desde el 13 de Julio de 1997, hasta la fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 20 años en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF).</p> <p>Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, EL ENCANTO DE MAMÁ, ubicado en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 38)</p>
2	LIDIS FLORES LAGUNA	57	<p>Declarante: María de la Cruz Rojas Martínez y Mayerly Martínez Villarreal"Que conoce de vista, trato y comunicación a la señora LIDIS FLOREZ LAGUNA, (...) residente en el corregimiento Playas Blancas Jurisdicción del Guanal y de ese conocimiento se y me consta que es madre comunitaria en la modalidad tradicional, desde el 09 de julio de 2.000 hasta la fecha, que tiene diecisiete (17) años de estar vinculada con el Bienestar Familiar como madre comunitaria del ICBF, con la ONG EVENI DE GUAAMAL, Magdalena." (fol. 41-42)</p>
3	ANA CECILIA OROZCO BARÓN	57	<p>Declarante: Bertha de Jesus Pacheco Orozco " Declaro que conozco de vista, trato y comunicación permanente a la señora ANA CECILIA OROZCO BARON, (...) la conozco desde mi infancia, por cuanto somos vecinos de toda la vida y por buenos lazos de amistad; y por ese conocimiento personal que de ella tengo, sé y me consta que ella desde el día 1ro de Noviembre del año 1991 hasta la fecha, es madre comunitaria en la modalidad (tradicional) para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F), laboral que desempeñando de la mejor manera durante veintiséis (26) años, justamente en su propia casa que se ubica en el pueblo Carreto, jurisdicción del municipio de El Piñon Magdalena, cuyo hogar infantil siempre se ha conocido y distinguido de los demás hogares con el nombre "Los bulliciosos." (fol. 45-46)</p>
4	MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO	57	<p>Declarante: Mayda Cristina Ariza Conrado "Que desempeñó el cargo de Madre comunitaria del Bienestar, desde el 09 de abril de 1992, hasta la fecha. Por tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).</p> <p>Que desde el inicio del programas he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria en el Centro de Desarrollo Infantil (CDI) INFANCIA FELIZ, ubicado en el corregimiento de Sevilla, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 49-50)</p>
5	EVA MARÍA SALCEDO GUTIÉRREZ	60	<p>Declarante: Eva María Salcedo Gutierrez. "Que desempeñó el cargo de Madre comunitaria del Bienestar, desde el 10 de abril de 1994, hasta la fecha. Por tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 23 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

205

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			Que desde el inicio del programas he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria Tradicional, MIS PRINCIPITOS, ubicado en el corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 55)
6	GUILLERMINA ESPINOZA ROMOS	57	<p>Declarante: Gladis Ester Bermejo Álvarez " Que conozco de vista trato y comunicación a la señora GUILLERMINA ESPINOZA RAMOS (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 04 de Noviembre de 1994 hasta el 29 de Abril de 2015. Por tanto, llevaba un tiempo de 20 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.</p> <p>Que desde el inicio del programa la señora Guillermina Espinosa de Ramos ha estado vinculada y prestado sus servicios de Madre Comunitaria Tradicional, en el HOGAR RETOÑITOS, ubicado en el corregimiento del Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 58)</p> <p>Declarante. Guillermina Espinosa Ramos " Que desempeñé el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 04 de Noviembre de 1994, hasta el 29 de Abril de 2015. Por lo tanto, llevaba un tiempo de 20 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF).</p> <p>Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, en el HOGAR RETOÑITOS, ubicado en el Corregimiento de Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 59)</p>
7	ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO	61	<p>Declarante: Alicia Esther Meriño Donado "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 03 de Noviembre de 1994, hasta la fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF).</p> <p>Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, PEQUEÑOS TRAVIESOS, ubicado en el Corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 62)</p> <p>Declaración de Benilda Isabel Meriño Donado: "Que conozco de vista trato y comunicación a la señora ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 03 de Noviembre de 1992 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)</p> <p>Que desde el inicio del programa la señora ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO ha estado vinculada y prestado sus servicios como Madre comunitaria Tradicional, PEQUEÑOS TRAVIESOS ubicado en el Corregimiento de Corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 63)</p>
8	OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO	60	<p>Declarante: Olga Cecilia Bustamante Serrano "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 4 de Noviembre de 1991, hasta la</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			<p>fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 26 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF).</p> <p>Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria en FAMI, MIS PRIMERO PASOS, ubicado en el Corregimiento de Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 66)</p> <p>Declaración de Zeneide Patricia Pasión Estrada: "Que conozco de vista trato y comunicación a la señora OLGA CECILIA BUSTAMENTE SERRANO (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 4 de Noviembre de 1991 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 26 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)</p> <p>Que desde el inicio del programa la señora OLGA CECILIA BUSTAMENTE SERRANO ha estado vinculada y prestado sus servicios como Madre comunitaria en FAMI, MIS PRIMEROS PASOS, ubicado en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 67)</p>
9	RAQUEL CASTILLA PÉREZ	66	<p>Declarante: Miriam Esther Guerrero Ospino y Eduardo Enrique Villalba Villalba. "Que conocemos de trato, vista y comunicación por la vecindad permanente de más 30 años a la señora RAQUEL CASTILLA PÉREZ, (...) y sabes y nos consta que es MADRE COMUNITARIA y tiene un HOGAR COMUNITARIO TRADICIONAL GOTITAS DE AMOR desde hace aproximadamente 29 años." (fol. 70)</p>
10	DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ	57	<p>Declarante: Liana Rosa Varona Villareal, Yemis Gómez Madrid: "Manifiesto que conozco personalmente a la señora DINALBA ROSA BELLO De VASQUEZ (...) desde hace 25 años aproximadamente, somos amigas y por este conocimiento personal y social, se y me consta que desempeña el cargo de MADRE COMUNITARIA TRADICIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR, cargo que desempeña desde el día 13 del mes de diciembre de 1987 tiempo este que tiene de estar vinculada al programa de MADRES COMUNITARIAS TRADICIONAL DEL ICBF, ella presta sus servicios en la ONG FUNDASALUB ubicada en el municipio de Cartagena." (fol. 73 y 75)</p>

6.1.2 De acuerdo con la información rendida por el Consorcio Colombia Mayor, las accionantes se afiliaron al Fondo de Solidaridad Pensional en el grupo poblacional de madres comunitarias en las siguientes fechas y presentan la siguiente situación con relación a los subsidios por aportes de pensiones en el sistema pensional subsidiado (fol. 123 al 125).

No	NOMBRES Y APELLIDOS	Fecha de afiliación	SUBSIDIO APORTE EN PENSIÓN/SITUACION ACTUAL
1	ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO	01/10/2008	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

206

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01			
2	LIDIS FLORES LAGUNA	01/10/2013	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
3	ANA CECILIA OROZCO BARÓN	01/04/2004	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
4	MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO	01/05/2012	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
5	EVA MARÍA SALCEDO GUTÉRREZ	01/12/2013	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
6	GUILLERMINA ESPINOZA ROMOS	01/04/2010	RETIRADA POR LA CAUSAL DE PERDIDA DEL DERECHO" CUANDO DEJE DE CANCELAR SEIS (6) MESES CONTINUOS EL APOPRTEE QUE LE CORRESPONDE" EL 27/05/2014
7	ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO	01/01/2014	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
8	OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO	01/03/2010	RETIRADA POR LA CAUSAL DE PERDIDA DEL DERECHO" CUANDO DEJE DE CANCELAR SEIS (6) MESES CONTINUOS EL APOPRTEE QUE LE CORRESPONDE" EL 27/05/2014
9	RAQUEL CASTILLA PÉREZ	01/12/2009	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" EL 09/03/2016
10	DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ	01/10/2008	RETIRADA POR LA CAUSAL " CUANDO ADQUIERA CAPACIDAD DE PAGO PARA CANCELAR LA TOTALIDAD DEL APOORTE QUE LE CORRESPONDE" 12/06/2014

6.2 Valoración de los hechos probados de cara al marco jurídico y jurisprudencial.

Para resolver el caso concreto, el primer problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar *¿Sí la acción de tutela cumple los requisitos de procedibilidad: i) al tratarse de un asunto de trascendencia iusfundamental, ii) se acredita la inmediatez y iii) la subsidiariedad?*

i) Trascendencia *iusfundamental* de la solicitud de amparo.

Siguiendo la línea jurisprudencial contenida en la sentencia SU-639 de 2017, la Sala encuentra que este presupuesto de procedibilidad está acreditado, pues estamos ante el debate jurídico en torno al contenido, alcance y goce de los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social en pensiones, vida, dignidad humana, igualdad, niñez y debido proceso de las madres comunitarias.

En efecto, las señoras ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO, LIDIS FLORES LAGUNA, ANA CECILIA OROZCO BARON, MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO, EVA MARÍA SALCEDO GUTÉRREZ, GUILLERMINA ESPINOZA RAMOS, ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO, OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO, RAQUEL CASTILLA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

PÉREZ Y DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ reclaman al Juez constitucional, declarar la existencia de un contrato realidad con el ICBF como madres comunitarias y en consecuencia el reconocimiento y pago de los portes al sistema de seguridad social en pensión, para alcanzar el derecho a la pensión de vejez y que se certifique el tiempo que llevan prestando ese servicio en favor de los niños que han atendido por más de veinte (20) años.

Conforme lo anterior, el debate es iusfundamental al dirigirse a resolver el interrogante de sí una entidad del Estado ha desconocido sistemáticamente los derechos fundamentales de personas especialmente protegidas como lo son las madres comunitarias.

ii) Principio de inmediatez

Este presupuesto también está acreditado, porque las accionantes reclaman el reconocimiento de una obligación que presuntamente se ha dejado de cumplir por un periodo de tiempo que data del año 1987 y se ha prolongado a la fecha, respecto de derechos que tienen el carácter de irrenunciables e imprescriptibles atados a prestaciones a la seguridad social en pensiones, especialmente a los aportes necesarios para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

iii) Subsidiariedad

Respecto a este requisito, la ponente cambia el criterio que venía sosteniendo en providencias anteriores en las que ha rechazado por improcedente el amparo de tutelas similares a la presente al no encontrar acreditado este requisito de subsidiariedad, aduciendo que no se acredita el requisito de reclamación previa ante la administración, y que por ello las actoras contaban con un mecanismo judicial idóneo y eficaz para ventilar las pretensiones incoadas en el escrito de tutela.

Ello, porque a partir de la presente providencia, se acoge la línea jurisprudencial plasmada por la H. Corte Constitucional en Auto 186 de 2017 de la H. Corte Constitucional, mediante el cual, recalcó que si bien la acción de tutela tiene carácter subsidiario y residual, cuando se está ante las madres comunitarias, los otros medios de defensa judicial que podrían aplicarse, resultan ineficaces para resolver el reclamo iusfundamental porque las condiciones físicas, sociales, culturales o económicas, de dichas personas, se encuentran en estado de debilidad manifiesta por un tiempo considerablemente prolongado. En ese orden, no se les debe someter, bajo esas circunstancias, a un trámite común de afrontar un proceso ordinario que les resultaría riesgosamente tardío y desproporcionado. Por ello, el requisito de procedencia de la acción de tutela se flexibiliza y el juez, a pesar de la existencia de esos otros medios debe aceptar que es la tutela el mecanismo idóneo y eficaz para lograr el amparo de sus derechos fundamentales.

En ese orden y respecto a las acciones de tutela promovidas por personas que han desempeñado o cumplen la labor de madres comunitarias en el Programa



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

207

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

Hogares Comunitarios de Bienestar del ICBF, la Corte Constitucional encontró procedente el amparo, siempre que se verifique uno cualquiera de las siguientes condiciones particulares, que el juez de tutela debe constatar en cada caso concreto:

- a) 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;
- b) Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente;
- c) hallarse en el estatus personal de la tercera edad;
- d) afrontar un mal estado de salud
- e) ser madre cabeza de familia y/o víctima del desplazamiento forzado.

En el caso concreto, la Sala procede a verificar si las accionantes cumplen con alguno de los anteriores presupuestos, porque de ser así, procede el estudio de fondo de la solicitud de amparo y en caso contrario, se rechazará por improcedente:

(a) 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 el caso concreto, las accionantes reconocen que desde el año 2014 se encuentran vinculadas a través de contrato de trabajo y que reciben un salario mínimo y prestaciones sociales, razón por la cual no se avizora un ingreso inferior al salario mínimo legal vigente que les permita salvaguardar su mínimo vital. Así mismo, ninguna manifestó una grave afectación a sus condiciones de existencia y por ende a este derecho fundamental.

(b) Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente;

En el caso concreto, como lo ha reiterado la H. Corte Constitucional en sentencias T-018 de 2016 y T-480 del mismo año, Auto 186 de 2017 y T-639 de 2017, estamos en presencia de una población en clara desventaja económica, "todas las madres comunitarias tienen esta condición especial, por cuanto así lo establece 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*".

(c) hallarse en el estatus personal de la tercera edad.

Los artículos 1 y 7 (literal b) de la Ley 1276 de 2009, contemplan:

"Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de Sisbén, a través de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

(...)

Artículo 7°. Definiciones. *Para fines de la presente ley, se adoptan las siguientes definiciones: (...)*

b). Adulto Mayor. Es aquella persona que cuenta con sesenta (60) años de edad o más. A criterio de los especialistas de los centros vida, una persona podrá ser clasificada dentro de este rango, siendo menor de 60 años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen; (...)."

Conforme lo anterior y revisados los hechos probados solo hacen parte del grupo de la tercera edad las señoras EVA MARÁ SALCEDO GUTIÉRREZ, ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO, OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO Y RAQUEL CASTILLA PÉREZ, quienes demostraron tener una edad igual y superior a sesenta (60) años de edad.

(d) Afrontar un mal estado de salud

(e) Afrontar un mal estado de salud

Ninguna de las accionantes manifestó estar en una situación que afecte su salud.

(f) Ser madre cabeza de familia y/o víctima del desplazamiento forzado.

En el caso sub-examine tampoco se acreditado este requisito con respecto a ninguna de las accionantes.

En conclusión, se tiene que se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela frente a la diez (10) accionantes, pues está acreditado respecto de ellas, al menos uno de los anteriores presupuestos para que el Juez constitucional proceda al estudio de fondo de la solicitud de amparo.

Por lo anterior, y si bien las accionantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos, lo cierto es que esta Sala siguiendo la postura adoptada por la H. Corte Constitucional, considera que ese medio ordinario resulta ineficaz para resolver las pretensiones de la solicitud de amparo, que en palabras de la Corte "emerge(n) de un contexto donde las demandantes, por sus condiciones físicas, sociales, culturales o económicas, se han encontrado en estado de debilidad manifiesta por un tiempo considerablemente prolongado. Así, someterlas bajo esas circunstancias a un trámite común resultaría riesgosamente tardío y desproporcionado para ellas."¹⁰

Bajo ese hilo conductor, superados los requisitos de procedibilidad, se abordará el estudio del reclamo iusfundamental de la solicitud de tutela, para lo cual,

¹⁰ Auto 480-2016



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

208

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

debe tenerse en cuenta que las accionantes manifestaron estar vinculadas como madres comunitarias para el ICBF así:

	NOMBRES Y APELLIDOS	DOMICILIO	FECHA DE INGRESO	TIEMPO DE SERVICIO	
				AÑOS	MESES
1	ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO	MAGDALENA	15/07/1997	20	7
2	LIDIS FLORES LAGUNA	MAGDALENA	02/07/1997	20	7
3	ANA CECILIA OROZCO BARÓN	MAGDALENA	01/11/1991	26	3
4	MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO	MAGDALENA	07/04/1992	25	10
5	EVA MARÍA SALCEDO GUTIÉRREZ	MAGDALENA	10/04/1994	23	10
6	GUILLERMINA ESPINOZA ROMOS	MAGDALENA	04/11/1994	23	3
7	ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO	MAGDALENA	30/11/1992	25	3
8	OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO	SANTA MARTA	04/11/1991	26	3
9	RAQUEL CASTILLA PÉREZ	BARRANQUILLA	11/04/1989	28	10
10	DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ	CARTAGENA	30/11/1987	30	3

Para acreditar su vinculación como madres comunitarias y por el tiempo anterior, allegaron con la solicitud de amparo, sendas declaraciones extraproceso en las que algunos ciudadanos manifestaron conocerlas y que se dedican a labores como la docencia, y ser madres comunitarias, tal y como se relaciona en el siguiente cuadro:

	NOMBRE	EDAD	DECLARACIONES EXTRAJUICIO
1	ZULIS MARÍA MONTENEGRO CUADRADO	57	Declarante: Wilber Antonio Gutierrez Quinto: "Que conozco de vista trato y comunicación la ZULIS MARIA MONTENEGRO CUADRADO, (...) quien se desempeña como Madre Comunitaria de Bienestar desde el 13 de Julio de 1997 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 20 años, en el programa de Madres Comunicatarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. (fol. 37) Declarante: Zulis María Montenegro Cuadrado: "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria de Bienestar, desde el 13 de Julio de 1997, hasta la fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 20 años en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF). Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, EL ENCANTO DE MAMÁ, ubicado en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 38)
2	LIDIS FLORES LAGUNA	57	Declarante: María de la Cruz Rojas Martínez y Mayerly Martínez Villarreal "Que conoce de vista, trato y



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			comunicación a la señora LIDIS FLOREZ LAGUNA, (...) residente en el corregimiento Playas Blancas Jurisdicción del Guanal y de ese conocimiento se y me consta que es madre comunitaria en la modalidad tradicional, desde el 09 de julio de 2.000 hasta la fecha, que tiene diecisiete (17) años de estar vinculada con el Bienestar Familiar como madre comunitaria del ICBF, con la ONG EVENI DE Guaamal, Magdalena." (fol. 41-42)
3	ANA CECILIA OROZCO BARÓN	57	Declarante: Bertha de Jesus Pacheco Orozco " Declaro que conozco de vista, trato y comunicación permanente a la señora ANA CECILIA OROZCO BARON, (...) la conozco desde mi ingrançiao, por cuanto somos vecinos de toda la vida y por buenos lazos de amistad; y por ese conocimiento personal que de ella tengo, sé y me consta que ella desde el día 1ro de Noviembre del año 1991 hasta la fecha, es madre comunitaria en la modalidad (tradicional) para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F), laboral que desempeñando de la mejor manera durante veintiséis (26) años, justamente en su propia casa que se ubica en el pueblo Carreto, jurisdicción del municipio de El Piñon Magdalena, cuyo hogar infantil siempre se ha conocido y distinguido de los demás hogares con el nombre "Los bulliciosos." (fol. 45-46)
4	MAYDA CRISTINA ARIZA CONRADO	57	Declarante: Mayda Cristina Ariza Conrado "Que desempeño el cargo de Madre comunitaria del Bienestar, desde el 09 de abril de 1992, hasta la fecha. Por tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Que desde el inicio del programas he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria en el Centro de Desarrollo Infantil (CDI) INFANCIA FELIZ, ubicado en el corregimiento de Sevilla, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 49-50)
5	EVA MARÍA SALCEDO GUTIÉRREZ	60	Declarante: Eva María Salcedo Gutierrez. "Que desempeño el cargo de Madre comunitaria del Bienestar, desde el 10 de abril de 1994, hasta la fecha. Por tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpido por espacio de 23 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF). Que desde el inicio del programas he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria Tradicional, MIS PRINCIPITOS, ubicado en el corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 55)
6	GUILLERMINA ESPINOZA ROMOS	57	Declarante: Gladis Ester Bermejo Álvarez " Que conozco de vista trato y comunicación a la señora GUILLERMINA ESPINOZA RAMOS (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 04 de Noviembre de 1994 hasta el 29 de Abril de 2015, Por tanto, llevaba un tiempo de 20 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Que desde el inicio del programa la señora Guillermina Espinosa de Ramos ha estado vinculada y prestado sus servicios de Madre Comunitaria Tradicional, en el HOGAR RETOÑITOS, ubicado en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

209

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			<p>corregimiento del Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena " (fol. 58)</p> <p>Declarante. Guillemina Espinosa Ramos " Que desempeñé el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 04 de Noviembre de 1994, hasta el 29 de Abril de 2015. Por lo tanto, llevaba un tiempo de 20 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF). Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, en el HOGAR RETOÑITOS, ubicado en el Corregimiento de Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 59)</p>
7	ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO	61	<p>Declarante: Alicia Esther Meriño Donado "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 03 de Noviembre de 1994, hasta la fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF). Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria tradicional, PEQUEÑOS TRAVIOSOS, ubicado en el Corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 62)</p> <p>Declaración de Benilda Isabel Meriño Donado: "Que conozco de vista trato y comunicación a la señora ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 03 de Noviembre de 1992 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 25 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)</p> <p>Que desde el inicio del programa la señora ALICIA ESTHER MERIÑO DONADO ha estado vinculada y prestado sus servicios como Madre comunitaria Tradicional, PEQUEÑOS TRAVIOSOS ubicado en el Corregimiento de Corregimiento de Julio Sawadi, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 63)</p>
8	OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO	60	<p>Declarante: Olga Cecilia Bustamante Serrano "Que desempeñó el cargo de Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 4 de Noviembre de 1991, hasta la fecha. Por lo tanto, llevo un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 26 años, en el programa de Madres Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ICBF). Que desde el inicio del programa he estado vinculada y prestado mis servicios de Madre Comunitaria en FAMI, MIS PRIMERO PASOS, ubicado en el Corregimiento de Guacamayal, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 66)</p> <p>Declaración de Zeneide Patricia Pasión Estrada: "Que conozco de vista trato y comunicación a la señora OLGA CECILIA BUSTAMANTE SERRANO (..) quien se desempeña como Madre Comunitaria del Bienestar, desde el 4 de Noviembre de 1991 hasta la fecha. Por tanto lleva un tiempo de duración ininterrumpida por espacio de 26 años, en el programa de Madres</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

			Comunitarias del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) Que desde el inicio del programa la señora OLGA CECILIA BUSTAMENTE SERRANO ha estado vinculada y prestado sus servicios como Madre comunitaria en FAMI, MIS PRIMEROS PASOS, ubicado en el Corregimiento de Orihueca, Municipio de Zona Bananera, Departamento del Magdalena." (fol. 67)
9	RAQUEL CASTILLA PÉREZ	66	Declarante: Miriam Esther Guerrero Ospino y Eduardo Enrique Villalba Villalba. "Que conocemos de trato, vista y comunicación por la vecindad permanente de más 30 años a la señora RAQUEL CASTILLA PÉREZ, (...) y sabes y nos consta que es MADRE COMUNITARIA y tiene un HOGAR COMUNITARIO TRADICIONAL GOTITAS DE AMOR desde hace aproximadamente 29 años." (fol. 70)
10	DINALBA ROSA BELLO VÁSQUEZ	57	Declarante: Liana Rosa Varona Villareal, Yemis Gómez Madrid: "Manifiesto que conozco personalmente a la señora DINALBA ROSA BELLO De VASQUEZ (...) desde hace 25 años aproximadamente, somos amigas y por este conocimiento personal y social, se y me consta que desempeña el cargo de MADRE COMUNITARIA TRADICIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR, cargo que desempeña desde el día 13 del mes de diciembre de 1987 tiempo este que tiene de estar vinculada al programa de MADRES COMUNITARIAS TRADICIONAL DEL ICBF, ella presta sus servicios en la ONG FUNDASALUB ubicada en el municipio de Cartagena." (fol. 73 y 75)

Por su parte, el ICBF solicitó al juez de tutela no dar valor probatorio a estas declaraciones bajo el entendido que la naturaleza del servicio que prestan las madres comunitarias se debe probar a través de los contratos civiles que debieron suscribir con las Asociaciones de Padres de Familia o las Entidades Públicas o Privadas de acuerdo con el Decreto 2388 de 1979, artículo 127, pues las mismas eran contratadas por dichas entidades y no por el Bienestar Familiar, pero la prueba de la prestación de sus servicios no puede ser por medio de declaraciones extrajuicio.

Frente a lo anterior, la Sala debe precisar que, en efecto como lo refiere el ICBF, a partir de la vigencia de la Ley 60 de 1993, se consagró otra posibilidad para que el ICBF celebrara contratos con las Asociaciones de Padres de Hogares de Bienestar, requisito indispensable para la ejecución de sus programas y en el artículo 29 de la citada ley se señaló que las entidades competentes en desarrollo de sus acciones y conforme a las disposiciones legales vigentes, pueden contratar con personas naturales o jurídicas la contraprestación de servicios en beneficio propio o de terceros, con el fin de garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados en los artículos 43, 44 y otros, de la Constitución Política. En ese orden, el servicio público de Bienestar Familiar que se presta a través del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, que garantiza el cumplimiento de los derechos sociales contemplados en esos artículos 43 y 44 Constitucionales, hacía procedente la aplicación del artículo 29 de la ley 60 de 1993.



210

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

Por otra parte, el Instituto fue dotado de una figura especial para contratar la prestación del servicio de bienestar Familiar, a través del contrato de aporte consagrado en el artículo 21 numeral 9 de la Ley 7ª de 1979, artículos 127 y 128 del Decreto 2388 de 1979.

Con base en la Ley 89 de 1988, Decreto 2019 de 1990, ley 7a. de 1979 y decreto 23 de 1979, resultaba legal que el ICBF celebrara contratos de aporte para la ejecución del programa hogares comunitarios de Bienestar.

Por lo anterior, de dichas certificaciones no se logran extraer los elementos necesarios para lograr acreditar que, en efecto las accionantes se hubiesen desempeñado como madres comunitarias de Bienestar Familiar durante las fechas reclamadas por cada una de ellas, dado que, no comprobaron los declarantes ser representantes legales de entidades públicas y/o privadas ni tampoco de Asociaciones de Padres de Familia que las hubiesen contratado para tales fines.

De tener en cuenta tales declaraciones y darles valor probatorio, no se podría deducir de ellas, los extremos temporales de la relación contractual existente entre las accionantes y el ICBF, ni la prestación personal del servicio y/o las condiciones de dependencia o subordinación que mantuvieron con el ICBF.

Por todos los argumentos anteriores, la Sala denegará el amparo solicitado advirtiendo que si bien, la Corte Constitucional en Auto 186 de 2017 y en sentencias T-480 de 2016 y 639 de 2017, ordenó al ICBF girar los aportes a pensiones a favor de las madres comunitarias, en el caso concreto no resulta procedente, porque no se probaron los tiempos de servicios en los que las aquí actoras estuvieron vinculadas en esa calidad en Hogares adscritos al Bienestar Familiar, como quedó explicado en precedencia.

Ahora, frente a la pretensión elevada por las accionantes y que no resolvió la juez de primera instancia, enderezada a obtener certificación del tiempo de vinculación en el programa de madres comunitarias del ICBF que éstas elevaron y que afirman dicha entidad les negó en sede administrativa con el argumento de no ser viable su expedición al no ser trabajadoras del Instituto, la Sala evidencia que, el ICBF en la respuesta a la presente acción de tutela, informó lo siguiente:

"... debe considerarse que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF, no tiene posibilidad de establecer la veracidad del tiempo de actividad (fecha de inicio y fecha de terminación)

Al respecto debe considerarse que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF no tuvo obligación legal de constituir expedientes administrativos de cada uno de los hogares comunitarios, pues de conformidad con la normatividad legal, la Entidad contrataba con Asociaciones de Padres, Entidades públicas o privadas para que estas ejecutaran el programa y consecuencia de ello, la Entidad no cuenta con registros administrativos que determinen si efectivamente la accionante fue o no madre comunitaria."



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA

Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

Conforme esta respuesta y la afirmación de las accionantes contenida en el hecho 29 de la solicitud de amparo, en donde reconocen que recibieron la misma respuesta a la pretensión de obtener la mentada certificación, encuentra la Sala que el ICBF no vulneró sus derechos fundamentales relacionados con la PETICIÓN y las reglas del DEBIDO PROCESO, porque a pesar de no tener certeza de la fecha en que elevaron la solicitud y obtuvieron la respuesta, se deduce que no están de acuerdo es con el contenido de la misma, pero obtuvieron la respuesta. El hecho que no estén de acuerdo con ella no significa que sus derechos fundamentales se encuentren amenazados o vulnerados.

Por lo anterior, se DENEGARÁ el amparo, advirtiendo que de todos modos cuentan con el medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, que prevé la NULIDAD Y EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO contra la decisión que negó la expedición de las certificación y en ese orden será el juez natural el encargado de revisar la legalidad de la decisión adoptada por el ICBF en cuanto a negar la expedición de tales certificaciones. De igual manera como lo recalcó esta entidad, dichas certificaciones bien pueden ser expedidas por los representantes de las Asociaciones de Padres de Familia o entidades públicas y/o privadas que las hubiesen contratado como tales para prestar el servicio de madres comunitarias en hogares adscritos al Bienestar Familiar.

En su suma, la Sala REVOCARÁ la sentencia de primera instancia que RECHAZÓ por improcedente la acción de tutela para en su lugar, i) declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Solidaridad Pensional, Ministerio del Trabajo y Consorcio Colombia Mayor y ii) DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y en su lugar:

- i) Declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva del Fondo de Solidaridad Pensional, Ministerio del Trabajo y Consorcio Colombia Mayor
- ii) DENEGAR el amparo de los derechos fundamentales de las accionantes

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al Juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA FIJA DE DECISIÓN 01
DESPACHO No 003
SENTENCIA No 21/2018

SIGCMA 211

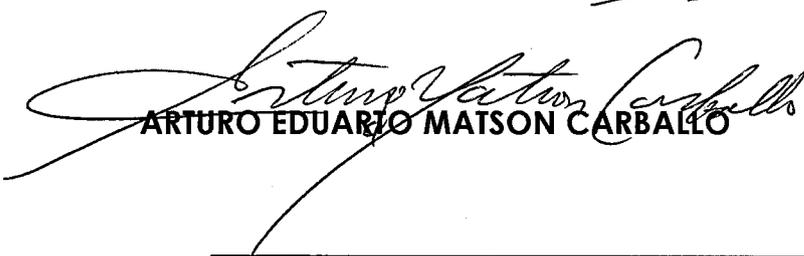
Radicado No. 13001-33-33-010-2018-00041-01

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13001-33-33-010-2018-00041-01
Accionante	ZULIS MARÍA MONTENEGRO Y OTROS
Accionado	INSTITUTO COLOMBIA DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF
Vinculado	CONSORCIO COLOMBIA MAYOR- MINISTERIO DEL TRABAJO
Tema	CONTRATO REALIDAD - RECONOCIMIENTO PRESTACIONES SOCIALES
Magistrada Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE