|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180025900** |
| DEMANDANTE | **GLADYS ISABEL ZAMORA BUITRAGO** |
| DEMANDADO | **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- MINISTERIO DEL TRABAJO-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL –CONSORCIO COLOMBIA MAYOR-AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**  |

La señora GLADYS ISABEL ZAMORA BUITRAGO actuado en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- MINISTERIO DEL TRABAJO-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL –CONSORCIO COLOMBIA MAYOR-AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición, seguridad social, igualdad, mínimo vital y vida digna.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que dentro de un término no superior a tres meses, se ordene al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Ministerio del Trabajo y Consorcio Colombia Mayor - 2013, que realice las acciones necesarias para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de los periodos acreditados por la accionante, como consecuencia de haber sido madre comunitaria durante los años de 1988 al 2017.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*(…)“PRIMERO: Que desde el día 1989 - 05 -13 hasta 2017 - 02 - 24, preste mis servicios en los Hogares Comunitarios de Bienestar, programa de atención a la infancia en la modalidad de MADRE COMUNITARIA, perteneciente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a través de la Asociación ASOCIACION AMOR A LOS NIÑOS de la localidad de USME.*

*SEGUNDO: Teniendo en cuenta que la prestación del servicio la inicié antes de Febrero de 2014, el ICBF, no canceló los aportes a salud y pensión que fueren causados para ese tiempo.*

*TERCERO: En los términos señalados en la Ley 1276 de 2009, articulo 7 literal b, actualmente cuento 57 años de edad, siendo actualmente adulto mayor y sujeto de especial protección, conforme a la posición jurisprudencial expuesta en varios pronunciamientos de la honorable Corte Constitucional.*

*CUARTO: Que la corte constitucional, en sentencia T 480 de 2016, estudió la situación de 106 madres comunitarias, corporación que posteriormente en Auto 186 de 2017, modificó el amparo otorgado, ordenándole a ICBF, y a los fondos de pensiones, realizar los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social, causados con ocasión al servicio prestado por las 106 madres comunitarias.*

*QUINTO: De las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2016(con modificación parcial realizada en Auto 186 de 2017), fue objeto de valoración el estado de salud de las accionantes, la edad, y la acreditación del tiempo de servicio prestado antes de Febrero de 2014, fecha en la cual se causó la formalización de dicha labor a través de entidades administradoras del servicio.*

*SEXTO: Dada la anterior situación, el día 2017 - 01 - 25 suscribí un Derecho de petición dirigido al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el cual solicité certificara el tiempo que he laborado en el programa HOGARES COMUNITARIOS con el ICBF H.C.B*

*SÉPTIMO: Que el día 2017 - 03 - 03, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, expidió la respectiva certificación, en la cual se acredita el tiempo en el cual he laborado en el programa referido en el hecho primero, esto es el día 1989 - 05 - 13 hasta 2017 - 02 - 24, conforme a lo expuesto en los pronunciamientos aquí señalados por el alto tribunal.*

*OCTAVO: A la fecha, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, no me ha vinculado al programa de normalización para el pago de los aportes al sistema de seguridad social, conforme a lo ordenado por la honorable corte constitucional.*

*NOVENO: A pesar de ser pleno el conocimiento del ICBF, no solo por la petición por mi interpuesta, sino por la orden contenida en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-480 de 2016 y el Auto 186 de 2017, con relación a la obligación de realizar los aportes al sistema de salud y Seguridad Social, a la fecha no se ha iniciado el pago de dichos aportes, ni tampoco se ha efectuado gestión por parte de los entes que de ello depende ( departamento administrativo para la prosperidad social Adscripción del ICBF, Ministerio de Hacienda y Crédito Publico, Ministerio de Trabajo y Colpensiones), situación que afecta mis derechos fundamentales a la dignidad, a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, y al mínimo vital, conforme a los parámetros descritos en el fallo mencionado insistentemente*

*DÉCIMO: Teniendo en cuenta lo expuesto hasta aquí, se hace necesario vincular al Consorcio Colombia Mayor-2013, al Ministerio de Trabajo y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, habida cuenta que el primero, fue creado con el fin de administrar los aportes contenidos al fondo de solidaridad pensional contenido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 509 de 1999-que regula el aporte al sistema de seguridad social de las madres comunitarias-, al segundo, por ejercer la representación judicial de las entidades de Derecho Público, conforme a lo expuesto en el litera i, numeral 3 del artículo 6 del Decreto 4085 de 2015, y al tercero, por tratarse de la entidad que emite los lineamientos técnicos y directrices correspondientes del Consocio Colombia Mayor, administradora del fondo de Solidaridad pensional.*

*DÉCIMO PRIMERO: Es de acotar, que en comunicado de prensa emitido por la corte Constitucional el día 11 de Abril de 2018, se indicó que el Auto 186 de 2017 fue anulado, sobresale, que dicha decisión obedece al desconocimiento del debido proceso del Consorcio Colombia Mayor -2013 y del Ministerio de Trabajo, entidades que son vinculadas en la presente acción de tutela, más no por desaparición del objeto de los hechos que decantan en esta acción de carácter constitucional.*

*DÉCIMO SEGUNDO: De igual forma sucede señor juez, que la presente acción constitucional es el único mecanismo de protección de mis derechos fundamentales, por cuanto el objetivo de esta, no radica en la declaratoria de un contrato realidad o el reconocimiento de suma de dinero alguna, sino únicamente está encaminada al reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social que debe efectuar el ICBF junto con el Consorcio Colombia Mayor 2013 al Fondo de pensiones al cual pertenezco, correspondientes a la fecha en la cual me vinculé a través de la Asociación ASOCIACION AMOR A LOS NIÑOS de la localidad de USME, de 1989 - 05 - 13 hasta 2017-02-24.“ (…)*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue presentada el 2 de agosto de 2018 (folio 17 del Cuaderno Principal)
	2. Mediante providencia del 3 de agosto de 2018 (folio 19 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado los demandados el 8 de agosto de 2018 (folio 24 del cuaderno principal), contestaron:

3.1 El **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF-,** el 9 de agosto de 2018, contestó la presente acción manifestando lo siguiente:

*“(…)*

*2.2.1 Caso concreto*

*En el presente asunto la accionante no acredita encontrarse en una situación económica precaria.*

*Frente a la situación socioeconómica de la accionante deberá considerarse que, consultada la página web https: //www.sisben.gov.co/atencion-al-ciudadano/Paqinas/consulta-del-puntaje.aspx, se constata que al hogar se le aplicó la encuesta Sisben y que el puntaje es de más de 80,66, situación que permite concluir que el hogar no está catalogado como población vulnerable y por ende no afronta una situación precaria, por ende no debe ser considerado sujeto de especial protección constitucional.*

*En cuanto al tiempo que deberá seguir cotizando la accionante al sistema general de pensiones, es de advertir que, en el presente asunto se estimó que se prestó el servicio entre 13-05-1989 y 24-02-2017 (de este tiempo solo podrá reconocerse los días transcurridos desde el 29 de diciembre de 1988 y 12 de febrero de 2014).*

*Es decir, que en el presente asunto la accionante debió haber cotizado como independiente durante alrededor de 28 años.*

*(…)”*

El **MINISTERIO DEL TRABAJO**, el 10 y 13 de agosto de 2018 manifestó:

(…)

***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA***

*Es de resaltar al Despacho Judicial que. el Ministerio del Trabajo no tiene injerencia alguna en el Programa de Madres Comunitarias que maneja el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, por lo que desconoce de manera absoluta la relación existente entre dicha entidad y la accionante, por tanto, esta Cartera es totalmente ajena a los hechos que se narran en el escrito de tutela y de las pruebas que se relacionan en la misma.*

*El Ministerio del Trabajo, no es la llamada a rendir informe sobre el particular, por tamo, debe ser desvinculada de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva. Al respecto conviene citar un aparte de la Sentencia T-971 de 1997, donde ¡a Honorable Corte Constitucional estableció:*

*La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a ¡as partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.*

*La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye ai demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*

*Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.*

*La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto ta Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y. en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto. En efecto, el referido decreto dispone sobre el punto:*

*"Artículo 13. La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazo el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior". (...)*

*Aun cuando el fallo no puede ser inhibitorio (art. 29 del Decreto 2591/91}, pese a no hallarse acreditada la legitimación en la causa por pasiva del Instituto Nacional de Vías, la Sala considerara que es improcedente la tutela contra dicha entidad "*

*De tal manera, se solicita desvincular al Ministerio del Trabajo de la presente acción, pues no es la Entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales reclamados por las accionantes.*

***IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA DECLARAR UN CONTRATO REALIDAD Y SU CONSECUENTE PAGO DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL***

*Como quiera que la pretensión principal de la acción que nos ocupa, es el pago de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, con ocasión del servicio prestado como madre comunitaria, debe afirmarse que la accionante desconoce la finalidad de la acción de tutela, pues de acuerdo con la reiterada y uniforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.*

*Sobre el particular, la Corte ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración, más aún cuando para la declaración de un contrato realidad, es necesaria la valoración de pruebas que la contraparte no está en disposición de controvertir, así como de la formulación de excepciones como la de inexistencia de la obligación y sobre todo la de prescripción, las cuales deben ser estudiadas por el juez ordinario laboral.*

*Es más, en la Sentencia de Unificación SU-224 de 1998. la Sala Plena de la Corte Constitucional, determinó que;*

*"Para la Sala, el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto [madre comunitaria] con ¡a Asociación de Padres de Familia Hogares Comunitarios de Bienestar del Sector La Fuente, Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, era de naturaleza contractual. En esto concuerda con el criterio que adoptó el ad quem en la sentencia objeto de revisión, porque para éste, tal nexo, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.*

*Sin duda, alrededor de ¡a relación surgida entre ambas partes -una entidad sin ánimo de lucro, de beneficio social, vinculada al Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y un particular que nunca ostentó la calidad de empleado-, se puede decir Que fue de orden ovil: bilateral en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente- ¡a madre, a la satisfacción del interés de su contraparte, o sea la adecuada prestación de una serie de servicios a los niños usuarios y a sus padres, y la asociación, al apoyo debido y al pago de la beca suministrada por el l.C.B.F: consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad: onerosa, porque daba derecho a ¡a madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada*

*Establecido que el nexo era contractual la Sala piensa que la clausura del hogar no fue sino una simple consecuencia de su terminación. Y. en este sentido, considera que la decisión de la junta directiva no fue una medida disciplinaria, sin la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento..*

*Como es sabido, para que exista una vinculación contractual de carácter laboral se requiere la prestación personal del servicio por parte del trabajador, la subordinación y el salario, este último como retribución coi servicio: y si se trata de un empleado vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, el respectivo nombramiento de la autoridad oficial nominadora, con la prestación personal del servicio con posterioridad a l*a *posesión, unido a ¡a subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine. (...)*

*Por consiguiente, con respecto a! posible desconocimiento del derecho al trabajo, invocado por la peticionaria, por la terminación de la relación vigente y la suspensión de la actividad del hogar comunitario a su cargo, es pertinente concluir que. Si de la relación existente entre la demandante y la accionada no se desprende una vinculación de carácter laboral, no es posible deducir la amenaza o violación de dicho derecho, razón por la cual no prospera la tutela para los efectos de ¡a protección del mismo." (Subraya fuera del texto)*

*Es así como en palabras de! máximo Tribunal Constitucional "la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales". Al respecto, en la sentencia T-177 de 2011. La Corte indicó:*

*"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar ia competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.*

*Es evidente que, en el caso particular, si bien es cierto la señora VICTORIA CASTRO ACERO es sujeto de especial protección constitucional, dado que su edad en la actualidad es 60 años, el referido Auto 186 protegió los derechos de las accionantes en atención a las excepcionales y especiales circunstancias que rodean el asunto, a saber: a) ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente, b) hallarse en el estatus personal de la tercera edad, y c) afrontar un mal estado de salud, condición que no demuestran las accionantes, pues no se allegaron pruebas de encontrarse en mal estado de salud. (…)*

*Ahora bien, conforme a hechos referidos con la acción que nos ocupa, no se podría deducir la existencia de una relación laboral, pero sobre todo debe considerarse que las situaciones fácticas presentadas en la acción de tutela que nos ocupa, son las mismas que la expuestas en las acciones de tutela que llevaron a proferir la Sentencia T-480 de 2016, por tanto, la conclusión que se podría obtener de estas, serían iguales a las que llevaron a declarar la nulidad parcial de aquella sentencia.*

*Es importante señalar que el subsidio entregado a las personas que dejaron de ser madres no es un derecho adquirido por cuanto se debe cumplir con los requisitos, es de precisar que dado que se trata de recursos públicos es responsabilidad de esta Cartera de realizar una correcta destinación de los recursos del Erario Público que además son escasos para no incurrir en un detrimento patrimonial de los recursos del Estado, por tanto para cada pago se debe verificar el cumplimiento de requisitos no solo de las accionantes sino de cada beneficiario que va a ser programado para pago.*

*De tal manera, es importante señalar que es competencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar realizar el proceso de selección de beneficiarios sin que este Ministerio intervenga en el proceso ni determine qué beneficiarios deben ingresar. El valor del subsidio fue establecido por el artículo 2.2.14 3.5 del Decreto en cita, teniendo en cuenta el tiempo en que las aspirantes, pertenecientes en el programa:*

|  |  |
| --- | --- |
| TIEMPO DE PERMANENCIA EN EL PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIAR | VALOR DEL SUBSIDIO |
| Más de 10 años y hasta 15 años | S 220.000 |
| Más de 15 años y hasta de 20 años | S 260.000 |
| Más de 20 años | $ 280.000 |

*De igual manera, ya se encuentra regulado el cálculo actuarial para que las ex madres comunitarias, puedan completar los aportes a pensión, con base con la Ley 1687 del 11 diciembre de 2013, cuyo Artículo 93 establece en relación con el Cálculo Actuarial:*

*"Las Madres Comunitarias, Famis y Sustitutas que ostentaban esta condición entre el 29 de enero de 2003 y el 14 de abril de 2008 y no tuvieron acceso al Fondo de Solidaridad Pensional, durante este periodo podrán beneficiarse del pago del valor actuarial de las cotizaciones para el citado periodo, conforme lo establece el artículo 166 de la Ley 1450 de 2011.*

*El ICBF actualmente adelanta junto a Colpensiones la concertación del procedimiento que se incorporará para hacer efectiva la entrega del beneficio a las madres sustituías del País que cumplen con los requisitos para la entrega del cálculo actuarial.'*

*Asimismo, que la accionante cuenta con otra manera de hacerse con un ingreso en la vejez, con los denominados Beneficios Económicos Periódicos -BEPS-. La posibilidad de acceder a tales beneficios, fue consagrada en el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, brindando una posibilidad para las personas de escasos recursos que no cumplieran con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión, pero que tienen alguna capacidad de ahorro para la vejez en un monto inferior a la cotización al Sistema General de Pensiones, al llegar a la edad y según el monto de recursos ahorrado y un incentivo del Estado, puedan optar por un ingreso permanente por debajo del salario mínimo legal mensual vigente, lo que permite mitigar el riesgo de no contar con un ingreso en la vejez.*

*Debe precisarse que estos beneficios son un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección a la vejez, para que quienes participen del mismo obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual, lo que se traduce en la imposibilidad de cederlo o sustituirlo al momento del fallecimiento. Los requisitos para el ingreso al servicio social complementario de beneficios económicos periódicos fueron establecidos en el artículo 3o del Decreto 604 del 1o de abril de 2013, cuyos aportes son voluntarios y flexibles en cuantías y periodicidad, por lo que se podrán realizar en cualquier tiempo, sin importar el monto mensual.*

*Como quiera que este mecanismo tiene por objeto promover el ahorro voluntario de manera independiente al Sistema General de Pensiones, los recursos que por concepto de aportes realice cada beneficiario del Servicio Social Complementario BEPS, junto con sus rendimientos se registrarán en cuentas individuales dentro del fondo común de BEPS, administrado por COLPENSIONES, y asimismo podrá trasladar los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, a su cuenta de BEPS. (…)*

El **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD** **SOCIAL**, el 9 de agosto de 2018 indicando:

*(…)De los hechos narrados en el escrito de tutela se evidencia claramente que el Departamento Administrativo para La Prosperidad Social, no tuvo vinculo jurídico, contractual o administrativo con la accionante y por lo tanto no puede endilgarse vulneración a derecho fundamental alguno, siendo improcedente la vinculación al presente proceso.*

*De otro lado, si la presunta vulneración pretende endilgársele al ICBF, y en razón a esto se realizó el llamado de PROSPERIDAD SOCIAL, debe hacerse claridad que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF es un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio que posteriormente mediante Decreto 4156 de 2011 quedó adscrito a PROSPERIDAD SOCIAL como lo señala también el Decreto 1084 de 2015 que organiza el Sector de la Inclusión Social y la reconciliación, de lo referido es claro que solo compete al ICBF realizar el pronunciamiento frente a los hechos de la presente acción.*

***2.5 RESPECTO DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA***

*Dentro del traslado de tutela NO se observa la razón por la cual se vincula al Departamento para la Prosperidad Social-DPS, pues aunque esta entidad es cabeza del sector de la Inclusión Social y la Reconciliación, y dentro de las entidades adscritas se encuentra el ICBF, es pertinente indicar que en virtud de la Ley 75 de 1968 el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF es un establecimiento Público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio que posteriormente mediante Decreto 4156 de 2011 quedó adscrito al DPS, como lo señala también el Decreto 1084 de 2015 que organiza el Sector de la Inclusión Social y la reconciliación.*

*Aunado a lo anterior, es imperioso aclarar que aunque el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF y el Departamento para la Prosperidad Social pertenecen al sector de la Inclusión Social, son dos entidades con funciones administrativas, presupuéstales y competencias totalmente independientes, la estructura y actividad de cada una se encuentran definidas claramente por el legislador en los Decretos 4155 de 2011, el Artículo 65 de la Ley 1448 de 2011 y el Decreto 1084 de 2015. En el mismo sentido tienen domicilios principales independientes pues el Departamento Administrativo para la Prosperidad se ubica en la Calle 7 N° 6-54 en Bogotá y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar tiene como dirección de notificación la Avenida carrera 68 No. 64c - 75 en la ciudad de Bogotá.*

*En el presente caso nos permitimos muy respetuosamente señor Juez poner de presente la FALTA DE COMPETENCIA Y DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, no siendo esta entidad la facultada para dar respuesta a las solicitudes de la accionante, pues se trata de controversias de carácter administrativo y laboral ajenas totalmente al resorte de nuestras competencias.*

*Tan evidente resulta la falta de competencia, que de las tres (3) pretensiones señaladas en el escrito de tutela, ninguna va dirigida a Prosperidad Social, reflejándose con ello, que mi representada no ha vulnerado los derechos invocados por la accionante.*

*Al respecto, la Corte Constitucional en Auto 134 A de 2005 se refirió acerca de la legitimación en la causa por pasiva y el deber legal de vincular a todas las partes que tengan interés dentro de la acción promovida:*

*"De conformidad con lo establecido en la ley y la jurisprudencia constitucional, la correcta identificación de la persona o autoridad responsable de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es una exigencia necesaria para asegurar la legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de la acción de tutela. De la observancia de esta exigencia procesal, depende que el juez constitucional pueda entrar a proferir la respectiva sentencia estimatoria, en los casos en que la previa valoración fáctica y probatoria arroje, como único resultado, la necesidad de ordenar la protección de los derechos constitucionales afectados.*

*No obstante lo anterior, la informalidad que identifica la acción de tutela y su carácter preferente, breve y sumario, descartan de plano que el incumplimiento de este requisito -la plena identificación del verdadero responsable- sea imputable exclusivamente al demandante. La circunstancia específica de que cualquier persona este facultada para recurrir a ese mecanismo excepcional de amparo judicial, y el hecho de que su acceso no esté condicionado por una eventual asistencia jurídica o una adecuada representación judicial, le impone al juez constitucional, en su condición de conocedor del derecho y de promotor e impulsor de la actuación, la obligación subsidiaria de corregir el yerro en que haya podido incurrir el actor al momento de definir el posible infractor de sus derechos. Solo de esta manera, puede considerarse agotado el presupuesto constitucional que inspiró la inclusión en el ordenamiento jurídico colombiano del mecanismo de amparo judicial, cual es el de la protección efectiva y eficaz de los derechos fundamentales. (Subrayas fuera del texto)*

*La Corte Constitucional en sentencia la T-091 de 1993 ya había reiterado la regla de derecho que impone al juez de tutela la obligación la parte que tiene la obligación que proteger el derecho tutelado lo siguiente:*

*"Considera esta Sala de Revisión que aun cuando la duda e incluso la certeza acerca de la equivocación en que ha incurrido el accionante, le asistan al juez desde un primer momento, de todos modos se habrá de proveer sobre la notificación a la autoridad, persona u órgano al que el peticionario haya atribuido la vulneración o amenaza de su derecho constitucional fundamental porque su comparecencia a la actuación se torna indispensable no sólo para garantizarle el derecho de defensa que le corresponde, sino también para hacer claridad sobre la eventual duda que, finalmente, puede resultar infundada y, además, porque en caso de no serlo, su concurso es necesario en orden a establecer quién pudo vulnerar o amenazar el derecho; es probable que el órgano, autoridad o persona inicialmente implicada demuestre simplemente su ajenidad, desvinculándose de tal modo; pero también lo es que además señale a otro órgano, autoridad o persona como causante del agravio, caso en el cual se procederá en la forma indicada más arriba ", (subrayas fuera del texto)*

*En igual sentido la Corte Constitucional se refirió sobre el tema de la legitimación en la causa por pasiva, haciendo énfasis sobre la obligación del juez de tutela de integrar debidamente el contradictorio y la importancia de la determinación clara y pertinente de las partes en el trámite de la acción, pues para el tribunal constitucional es una condición necesaria para asegurar la efectiva protección de los derechos fundamentales del accionante y el respeto por las garantías constitucionales de los derechos del demandado. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido:*

*"Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado "legitimidad en la causa por pasiva", las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.*

*Cuando el juez de tutela se encuentra frente a uno de estos eventos, la Corporación constitucional ha sido enfática en afirmar que, dada la naturaleza de la función que desempeña y la necesidad de garantizar, en términos de justicia, la protección efectiva de los derechos fundamentales, resulta necesario que el tallador adelante los trámites necesarios para integrar debidamente el contradictorio, con el fin de obtener pronunciamientos de fondo que resuelvan la cuestión planteada. En efecto, esta Corte afirmó:*

*"Así las cosas, ante la necesidad de integrar la causa pasiva en el proceso de tutela, cuando el demandante no acusa al verdadero responsable de la amenaza o violación de sus derechos, la actuación del juez debe extenderse a la vinculación oficiosa del infractor y, en ningún caso, limitarse a desestimar por ese aspecto las pretensiones que fueron formuladas en la demanda. De acuerdo con el criterio jurisprudencial esbozado, y siguiendo lo preceptuado en el numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cuando la autoridad judicial omite el cumplimiento de ese deber jurídico y dicta la respectiva sentencia desestimatoria, el tramite dado a la acción se encuentra viciado de nulidad por no haberse practicado en legal forma la notificación de la demanda a una de las partes con interés legítimo en el proceso. "*

***2.6 - FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA PASIVA MATERIAL PARA VINCULAR AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.***

*Si se analizan con detenimiento los hechos alegados como generadores de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales Invocados por el accionante y las pruebas aportadas por este, se deduce la supuesta vulneración al derecho de petición mediante el cual se requiere la asignación del subsidio de vivienda; luego entonces, se encontrará que no existe al accionar a mi representada, la necesaria legitimación material en la causa por pasiva, como quiera que: (i) PROSPERIDAD SOCIAL resolvió oportunamente, de fondo y con claridad, las peticiones elevadas por el accionante, y (ii) mi representada no está llamada a resolver tales peticiones puesto que escapan del marco de sus competencias, según se expuso en los numerales 2.1, 2.2, 2.3 y 2,4. Por esta razón, se solicita desvincular y denegar las pretensiones respecto del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL, teniendo en cuenta la falta de legitimación de hecho y material en la causa pasiva para ser accionada en esta Litis." (…)*

El **CONSORCIO COLOMBIA MAYOR 2013**, el 9 de agosto de 2018 indicando:

 *(…) ”* ***4. EL CASO CONCRETO***

*4.1 SITUACIÓN ACTUAL DE LA ACCIONANTE EN EL PROGRAMA DE SUBSIDIO AL APORTE EN PENSIÓN.*

*Consultada la base de datos de beneficiarios del Fondo de Solidaridad Pensional (FSP), se logró establecer que la señora Gladys Isabel Zamora Buitrago registra las siguientes novedades:*

*• Se afilió en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión - PSAP, el 01 de abril de 1996, en el grupo poblacional "Madre Comunitaria".*

*• Fue retirada del Programa PSAP el 30 de septiembre de 1999, por la causal de pérdida del derecho "cuando deje de cancelar cuatro (4) meses continuos el aporte que le corresponde".*

*• Se afilió nuevamente en el Programa PSAP, el 01 de junio de 2008, en el grupo poblacional "Madre Comunitaria".*

*• Fue retirada del Programa PSAP el 29 de septiembre de 2011, por la causal de pérdida del derecho "cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde".*

*• Se afilió nuevamente en el Programa PSAP, el 01 de julio de 2012, en el grupo poblacional "Madre Comunitaria".*

*• La afiliación fue inicialmente suspendida el 01 de febrero de 2014 (fecha para la que empezó a ser trabajadora), y retirada del Programa PSAP el 09 de marzo de 2016, por la causal de pérdida del derecho "cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión". (…)*

*9. LA ACCIONANTE NO PUEDE CONSIDERARSE COMO SUJETO DE ESPECIAL PROTECCIÓN POR SU EDAD*

*Conforme a los hechos del libelo introductorio y a las pruebas que reposan en la foliatura, la accionante cuenta con 57 años, es decir, que no puede ostentar la calidad de persona de la tercera edad, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, que ha indicado que una persona hace parte de ese grupo poblacional cuando cuenta con una edad igual o superior a la expectativa de vida certificada por el DAÑE. Al respecto debe observarse:*

"Esta Sala de Revisión considera que asi como la tarea de determinar la edad pensional resulta propia del Congreso, es dicha entidad quien deberá fijar desde cuando inicia la tercera edad para efectos de la procedencia de la acción de tutela. Por lo tanto, con el fin de proteger la naturaleza excepcional y subsidiaria de la misma, en la presente sentencia será adoptado como criterio para establecer la tercera edad, la expectativa de vida de los colombianos certificada por el DAÑE correspondiente a los 74 años. Así, el análisis de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo definitivo se *flexibiliza para aquellas personas que alcancen la mencionada edad pues en estos casos, generalmente, la jurisdicción ordinaria no resulta ser lo suficientemente eficaz e idónea."*

*El anterior punto ya fue estudiado por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Uno de Decisión Laboral, que al respecto razonó:*

*"La Corte Constitucional en la Sentencia T-138 de 2.10, M.P. Mauricio González Cuervo establece el precedente en el que se señala que se debe distinguir la vejez de la ancianidad o tercera edad para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de una pensión, por lo que no es dable adoptar el criterio que la persona de la tercera edad es aquella que tiene 60 años según la Ley 1276 de 2.009 que define al adulto mayor li la de la Ley 1251 de 2.008; tampoco se debe adoptar el criterio que la persona de la tercera edad son todas aquellas que tienen el requisito de edad para pensionarse. De tal manera que indica que el criterio que debe adoptarse para establecer si una persona es de la tercera edad dentro de una acción de tutela es la persona que tenga una edad superior a la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia, y 'de conformidad con el documento de Proyecciones de Población elaborado por el Departamento Nacional de Estadística, de Septiembre { de 2007 -que constituye el documento oficial estatal vigente para efectos de determinar el indicador de expectativa de vida al nacer-, para el quinceno 2010-2015, la esperanza de vida al nacer para hombres es de 72.1 años y para las mujeres es de 78.5 años'. <Para los años 2015-2020 la expectativa de vida oficialmente reconocida en Colombia está en 73.08 años para los hombres y 79.39 años para las mujeres (...)”.*

*Lo anterior es de suma relevancia porque contradice totalmente la posibilidad de considerar a la accionante como persona de especial protección constitucional por su edad, haciendo improcedente el amparo solicitado y remitiéndola a la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa.*

***10. LA ACCIÓN DE TUTELA NO ES EL MEDIO IDÓNEO PARA SOLICITAR EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS***

*De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es menester reiterar que el amparo de la acción de tutela es improcedente para el reconocimiento de prestaciones de carácter económico como en el caso de estudio, en el que se solicita el pago de unos supuestos aporte al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, toda vez que existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción natural para debatir esos asuntos, por ello en Sentencia T-037 de 2013 la corte expuso:*

*"La acción de tutela fue consagrada en la Constitución con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares para los casos que ha establecido la ley. No obstante, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.*

*Ahora bien, respecto al tema pensional, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, por regla general y en virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no procede para lograr estas prestaciones, toda vez gue el legislador ha dispuesto medios de defensa ordinarios para solucionar ese tipo de conflictos, ya sea ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa". (Subraya fuera de texto original).*

***11. LA TUTELA FALTA AL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.***

*Conforme a los hechos del libelo introductorio, se puede concluir que la accionante desde febrero de 2014, fue vinculada laboralmente como madre comunitaria, gozando de todas las garantías del Código Sustantivo del Trabajo; partiendo de ese presupuesto, indudablemente se concluye que la supuesta afectación a los derechos fundamentales que afirma vulnerados se materializó hace más de cuatro (4) años, por lo que tan solo ahora pretende que a través de una acción de tutela se paguen unos supuestos aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, lo que desvirtúa de plano la acción de amparo como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, desconociendo ese proceder la inmediatez.*

*Al respecto, la Corte Constitucional expresó mediante sentencia T-290 de 2011:*

*"Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos".*

*Por lo tanto, corresponde al Consorcio advertir al Despacho, que la presente acción de tutela no cumple con el principio de inmediatez por haber transcurrido más del tiempo razonable para acudir a ella. (…)”*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de mi Cédula de Ciudadanía. (Folio 16 del Cuaderno Principal)
* Certificación expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en la cual se acredita el tiempo que he laborado en los programas de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar. (Folio 14 - 15 del Cuaderno Principal)

**5. CONSIDERACIONES:**

**5.1** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es al trabajo, petición, seguridad social, mínimo vital, igualdad y vida digna toda vez que la entidad accionada no ha realizado las acciones necesarias para el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión, de los periodos acreditados por la accionante como consecuencia de haber sido madre comunitaria durante los años de 1988 a 2017.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse los derechos al trabajo, petición, seguridad social, mínimo vital, igualdad y vida digna del accionante, ante la falta de pago de aportes al sistema de seguridad social por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa, por las siguientes razones:

En cuanto al derecho a la pensión de las madres comunitarias, la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2016 del primero (1) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), resolvió:

***“Décimo Tercero.- EXHORTAR*** *al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, para que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, promueva e implemente medidas idóneas y eficientes, con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de todas las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario desde el veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988) o desde la fecha en que con posterioridad se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, excluyéndose a quienes se otorga el amparo en el presente fallo. Lo anterior, en armonía con el criterio orientador de sostenibilidad fiscal a fin de garantizar gradual y progresivamente el goce de derechos de las madres y/o padres comunitarios.*

*Para ello, y con la debida y adecuada participación de todas las madres y/o padres comunitarios involucrados, el ICBF deberá:*

*(i) Diseñar y ejecutar un programa de normalización o cesación de la vulneración de sus derechos fundamentales, de manera efectiva, gradual y escalonada.*

*(ii) Fijar criterios de priorización teniendo en cuenta, por lo menos, los siguientes: (i) estatus personal de la tercera edad, (ii) condición de salud y/o discapacidad, (iii) condición económica de subsistencia, y (iv) tiempo de servicio prestado en el desempeño de la labor de madre o padre comunitario.*

*(iii) Determinar claramente las metas de cobertura y las medidas que se adoptarán para cumplir los compromisos que se establezcan.”*

El artículo 48 de la Constitución Política señala: *“(…) Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (…)”.*

Como derecho fundamental la seguridad social deriva su efectividad en términos de la Corte: *“(…) de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad (…)” [[1]](#footnote-1).* Pero su carácter de derecho fundamental no le permite en principio su protección por medio de la acción de tutela, toda vez que, el ordenamiento colombiano incluyó a este derecho en el grupo de los derechos sociales, económicos y culturales, de los cuales es improcedente la tutela.

Sin embargo, hay eventos donde es posible su protección por este medio y es cuando: 1) obtiene el carácter subjetivo; 2) ante la ausencia de su regulación normativa vulnere gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y 3) la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales[[2]](#footnote-2).

Sobre el punto la jurisprudencia ha dicho que: “(…) *Las controversias relativas* al *reconocimiento de derechos pensionales pueden abordarse en sede constitucional, desde esa perspectiva,* ***cuando el agotamiento de los medios ordinarios de defensa supone una carga procesal excesiva para el peticionario. Esto puede ocurrir cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional*** *o cuando, por cualquier otra razón, el trámite de un proceso ordinario lo expone a un perjuicio irremediable. Cada una de esas circunstancias da lugar a dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela:* ***aquella en la que la acción constitucional se interpone como mecanismo principal de defensa*** *o aquella en la que se ejercita como medio judicial transitorio, para evitar la consumación del perjuicio al que acaba de aludirse (…)”[[3]](#footnote-3)* (Negrilla fuera de texto).

Por otra parte, si bien en un primer momento la jurisprudencia es flexible en cuanto a la procedencia de la tutela en materia pensional cuando el accionante pruebe estar en una de las dos condiciones, dado que resulta ser el medio más idóneo y eficaz, el juez igualmente deberá verificar que el accionante, previo a la instauración de la acción de tutela, haya agotado todos los instrumentos alternativos para la protección del derecho que está arguyendo como vulnerado y que presenta la tutela debido a la negación del accionado en ampararlo[[4]](#footnote-4).

Así mismo, tenemos que el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, “*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 (…)*” (Subrayado fuera de texto)

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

En el presente caso la accionante María Eugenia Gutiérrez de Quintero, interpone acción de tutela con el fin de que se ordene a las entidades demandadas realicen el aporte de pagos al sistema de seguridad social de los periodos acreditados, que según manifiesta la accionante son del 13 de mayo de 1988 al 24 de febrero de 2017.

Manifiesta también es su escrito, que el ICBF no ha dado cumplimiento a la orden dada por la Corte Constitucional en sentencia T-480 de 2016 y al auto 186 de 2017, ni tampoco se ha realizado la gestión por parte de los entes encargados, Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Trabajo y COLPENSIONES.

Revisado el expediente, se encontró que el ICBF resolvió petición de la accionante sobre certificado de tiempo de servicios. Sin embargo, no obra dentro del expediente constancia de que la accionante haya allegado documento en donde se evidencie trámite alguno ante las entidades demandadas en relación con los hechos materia de la presente acción. Pues como lo indica la sentencia de la corte constitucional, será el ICBF el encargado de implementar las medidas tendientes a garantizar los derechos fundamentales de las madres comunitarias, no obstante, la accionante debe realizar todos los trámites pertinentes para que la entidad, si es del caso, proceda a realizar los pagos al sistema de seguridad social que le corresponden a la accionante.

Así las cosas, la respuesta a la pregunta formulada es negativa, pues no se puede entender que las entidades accionadas estén vulnerando sus derechos fundamentales si ésta no les ha manifestado su inconformismo mediante actuacion alguna.

Además, tampoco la tutela tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que la demandante padezca un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa*.”[[5]](#footnote-5)

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo del derecho fundamental al trabajo, petición, seguridad social, mínimo vital, igualdad y vida digna, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** **Niéguese** la Acción de Tutela impetrada por Gladys Isabel Zamora Buitrago, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a la accionante, María Eugenia Gutiérrez de Quintero, y al Representante Legal del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR -ICBF- y/o a quien haga sus veces; al MINISTRO DEL TRABAJO y/o a quien haga sus veces; al Representante Legal del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL y/o a quien haga sus veces; al Representante Legal de CONSORCIO COLOMBIA MAYOR y/o a quien haga sus veces y al Representante Legal la AGENCIA DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Sentencia T-164-2013, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB [↑](#footnote-ref-1)
2. sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-079-2016. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-079-2016. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA: “Finalmente, la Corte ha llamado la atención sobre la importancia de verificar que quien acude a la acción de tutela para obtener el reconocimiento de su pensión haya buscado antes, con un grado mínimo de diligencia, la salvaguarda del derecho que invoca y que su mínimo vital se haya visto efectivamente afectado como consecuencia de la negación del derecho pensional. En cuanto a la prosperidad material de la acción, la Corte ha establecido que la misma requiere un adecuado nivel de convicción sobre la existencia y la titularidad del derecho reclamado. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-5)