



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Tunja, Diez (10) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Referencia : 15001-33-33-015-2017-00058- 00
Controversia : ACCIÓN DE TUTELA
Demandante : CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO
Demandado : INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-
ICBF.

Decide el Despacho en primera instancia la Acción de Tutela instaurada por la señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO, en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF; en la que aduce están siendo vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social, pensión de vejez, primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud y a la tercera edad.

I. LA ACCIÓN

1. Objeto de la Acción

La señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO, solicita se tutele sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social, pensión de vejez, primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud y a la tercera edad, en consecuencia se ordene al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, pagar los aportes pensionales dejados de cancelar, así como el retroactivo de todos los emolumentos salariales y prestacionales dejados de cancelar desde el día de su vinculación hasta la fecha y se declare la existencia del contrato realidad en materia laboral.

2. Fundamentos Fácticos

Como sustento de las peticiones el accionante narra, los siguientes hechos:



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Indicó, que la accionante cuenta con 47 años de edad, ha laborado como madre comunitaria en el hogar denominado ardillitas ubicado en Tunja, laborando de manera personal y directa desde enero de 1991 y se encuentra activa, cumpliendo 26 años de servicio; es de escasos recursos - nivel bajo de Sisben y su estado de salud es bueno.

Refirió, que la labor desempeñada la realiza en un horario que inicia desde las 5 am y hasta las 7 pm, dentro del cual realiza todo lo concerniente a las actividades que implica el cuidado de los niños que tiene a su cargo y demás requeridas por parte del ICBF.

Señaló, que como contraprestación al servicio prestado el ICBF ha pagado unas sumas de dinero que denomina *becas* aduciendo que este es un trabajo voluntario, lo cual está prohibido por la legislación colombiana y los Tratados ratificados por Colombia.

Informo, que la entidad tutelada argumenta su incumplimiento en la supuesta inexistencia de la prueba de los certificados de factores salariales, cuando los mismos ya los tiene en su poder en el expediente administrativo.

Mencionó, que en atención a la sentencia T 480 de 2016 se establece claramente que el ICBF sigue vulnerando los derechos de la accionante, quien se ve en la imperiosa necesidad de acudir a través de la presente acción a reclamar sus derechos dada la vulneración de los mismos, la situación de pobreza, debilidad manifiesta y la salud de la accionante.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

3. Derechos fundamentales vulnerados.

Señala que la accionada con su actuar está vulnerando los derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social, pensión de vejez, primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud y a la tercera edad.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de amparo constitucional fue presentada ante la Oficina Judicial de Tunja el 27 de abril de 2017 (fl.33), repartida y recibida en la referida fecha y con entrada al Despacho del 28 de abril del mismo año (fl.34).

Mediante auto de fecha veintiocho (28) de abril de 2017 y atendiendo las reglas de competencia establecidas en los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991 y las de reparto contenidas en el artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, se resolvió admitir la solicitud de tutela de la referencia y ordenar algunas pruebas (fl.35).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

La parte accionada no contesto la demanda.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El caso se contrae a establecer si es procedente estudiar a través de la acción de tutela la declaratoria del contrato realidad por tratarse de una madre comunitaria o si existe otro mecanismo judicial para lograr su reconocimiento.?



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Para resolver el problema jurídico citado, el Despacho referirá sobre la (i) naturaleza de la acción de tutela. (ii) el Carácter Residual y subsidiario de la acción de tutela (iii) Acción de tutela para reclamar acreencias laborales y solicitar la declaratoria del contrato realidad (iv) Del caso concreto.

i). Naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000, como mecanismo directo y expedito para la protección de derechos fundamentales constitucionales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los mismos, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

Este tipo de derechos, que se diferencian de los demás por ser indispensables para el desarrollo de la personalidad¹, gozan de este mecanismo constitucional ágil, breve, preferente y sumario, puesto al alcance de todas las personas, para la protección real y efectiva cuando se consideran vulnerados, lesionados o amenazados por las autoridades públicas o por particulares en circunstancias específicas.

Así también, se extraen ciertas características descritas así: i) toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, ii) en todo momento y lugar, iii) mediante un procedimiento preferente y sumario, iv) por sí misma o por quien actúe a su nombre, v) la protección inmediata de sus derechos constitucionales

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-538-1992. Magistrado Ponente. Dr. SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

fundamentales, vi) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

ii) **Carácter Residual y subsidiario de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela por regla general no procede cuando existan otros medios o mecanismos de defensa judiciales. Dice la norma:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) (Subrayas fuera de texto original).

Al respecto la Corte Constitucional en **sentencia SU-081 de 1999**, señaló que lo primero que debe tenerse en cuenta para determinar la procedencia de la acción de tutela ante la presencia de otros medios de defensa judiciales es que *“frente al objetivo prevalente de asegurar el respeto a los derechos fundamentales por la vía judicial, no es lo mismo cotejar una determinada situación con preceptos de orden legal que compararla con los postulados de la Constitución, pues la materia objeto de examen puede no estar comprendida dentro del ámbito de aquél, ni ofrecer la ley una solución adecuada o una efectiva protección a la persona en la circunstancia que la mueve a solicitar el amparo, encajando la hipótesis, en cambio, en una directa y clara vulneración de disposiciones constitucionales. La Corte recalcó esa diferencia, respecto de la magnitud del*



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

*objeto de los procesos, haciendo ver que una es la dimensión de los ordinarios y otra la específica del juicio de protección constitucional en situaciones no cobijadas por aquéllos”.*²

Estos condicionamientos que permiten verificar si los medios ordinarios protegen constitucionalmente los derechos invocados, hacen referencia a que, con la acción de tutela se busque evitar la causación de un perjuicio irreparable o que el juez constitucional encuentre que los medios disponibles no resultan eficaces o idóneos. Al respecto, la sentencia T-595 de 2011 señaló:

*“Con fundamento en las anteriores normas la Corte Constitucional ha sostenido que, dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho³. No obstante, la jurisprudencia constitucional también ha sostenido que esta regla tiene dos excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable⁴ ó (ii) como mecanismo principal cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo ni eficaz para la defensa de derechos fundamentales conculcados o amenazados⁵.”*⁶

En cuanto al **perjuicio irremediable**, la Corte Constitucional ha sostenido que este “se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo

²Sentencia SU-086 de 1999.

³Corte Constitucional, Sentencias T-871 de 1999, T-069 de 2001, T-1268 de 2005, T-972 de 2006 y T-954 de 2010, entre otras.

⁴Corte Constitucional, Sentencias T-225 de 1993, T-1670 de 2000, SU-544 de 2001, T-827 de 2003, SU-1070 de 2003, C-1225 de 2004 y T-698 de 2004, entre muchas otras.

⁵Corte Constitucional, Sentencias SU-544 de 2001, T-1268 de 2005, T-989 de 2008 y T-955 de 2010, entre otras.

⁶Sentencia T-595 de 2011.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

*neutralicen.*⁷ Al precisar las características que debe reunir un supuesto perjuicio para que sea irremediable, desde la sentencia T-225 de 1993 se ha hecho alusión a que este debe ser:

*“ A) (...) **inminente**: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...)*

*B). Las **medidas** que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. (...)*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. (...)*

*D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”⁸*

Por otro lado, al hacer alusión los casos en los que la acción de tutela resulta **procedente por encontrarse que los medios de defensa ordinarios no son eficaces o idóneos**, en la sentencia T-595 de 2011 se sostuvo:

⁷Sentencia T-634 de 2006.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-225 de 1993.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

“Bajo este derrotero, esta Corporación ha precisado que cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial el juez de conocimiento debe determinar si el procedimiento alternativo ofrece una solución “clara, definitiva y precisa”⁹ y su eficacia para proteger los derechos invocados, para lo cual se deberá analizar, entre otros, los siguientes aspectos: “(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”¹⁰. Estos elementos y las circunstancias concretas del caso ‘permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. En caso de que el mismo no resulte idóneo, la tutela será procedente. Contrario sensu, si el mecanismo deviene en eficaz para la protección de los derechos, se deberá acudir entonces al medio ordinario de protección (...).”

Respecto a los lineamientos de procedibilidad garantiza que no se desnaturalice la función constitucional de la acción de tutela o que se desplacen o invadan competencias de otras autoridades. Esta consideración se puso de presente en la sentencia T-514 de 2003:

“7. Considera entonces la Corte que tales reglas, a las que debe sujetarse el ejercicio de la acción de tutela y su correcta ejecución por parte de los jueces, permiten que con la misma, a la vez que se consigue el propósito de la protección de los derechos fundamentales, no se desplacen las acciones ordinarias y de paso se evite que por esta vía se llegue a desarticular el sistema de competencias y procedimientos propio del Estado Constitucional de derecho.

⁹Sentencia T-803 de 2002.

¹⁰Sentencia T-822 de 2002, reiterando lo dicho en la sentencia T-569 de 1992 la cual señaló lo siguiente: “De allí que tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Así mismo, el Tribunal Administrativo de Boyacá ha indicado:

“(…)

Según lo expuesto para determinar la procedencia de la acción de tutela además de establecer si existe o no un perjuicio irremediable, es necesario, que los mecanismos judiciales ordinarios se tornen ineficaces en la protección de los derechos fundamentales vulnerados, de tal suerte, que solo por vía constitucional sea posible evitar la continuación de mismo o su la agravación.

(…)¹¹

Así mismo el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2017, dentro del radicado N°152-38-3333-002-2017-00025, al resolver la segunda instancia de un caso de la misma connotación del que se estudia, señaló lo siguiente:

*“Además de lo anterior, tratándose de asuntos en donde se reclama el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas relacionadas con derechos pensionales, como es el caso de los aportes a pensión en el Sistema General de Seguridad Social, la Corte ha sido enfática al precisar lo siguiente: “en virtud de su naturaleza, los derechos prestacionales, como las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, **son imprescriptibles**¹². Es decir, **pueden ser reclamados en cualquier tiempo**, por lo que se descarta la posibilidad de que un juez se abstenga de reconocerlos bajo el argumento de que la acción de tutela resulta improcedente por razones de*

¹¹ Expediente radicado 2015-00013-01 del 03 de marzo de 2015. Magistrado Ponente Dr. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA.

¹² “Al respecto ver T-681 de 2011, T-037 de 2014, T-292 de 2014 y T-324 de 2014, entre otras.”



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

inmediatez, al no haber sido instaurada en un término razonable, pues tales derechos siempre serán actuales.”¹³.

Para la Corte Constitucional la paulatina sustitución de los mecanismos ordinarios de protección de derechos y de solución de controversias por el uso indiscriminado e irresponsable de la acción de tutela entraña (i) que se desfigure el papel institucional de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, (ii) que se niegue el papel primordial que debe cumplir el juez ordinario en idéntica tarea, como quiera que es sobre todo éste quien tiene el deber constitucional de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales¹⁴ y (iii) que se abran las puertas para desconocer el derecho al debido proceso de las partes en contienda, mediante el desplazamiento de la garantía reforzada en qué consisten los procedimientos ordinarios ante la subversión del juez natural y la transformación de los procesos ordinarios que son por regla general procesos de conocimiento”.

(iii) Acción de tutela para reclamar acreencias laborales y solicitar la declaratoria del contrato realidad

La acción de tutela es inicialmente improcedente para declarar reclamar las acreencias laborales y solicitar la declaratoria del contrato realidad, así lo ha expresado la Corte Constitucional¹⁵:

4.1.2. Tal como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, por regla general no procede la acción de tutela cuando se trata de satisfacer

¹³ Consultar T-262 de 2014, T-292 de 2014 y T-350 de 2015.

¹⁴ Sentencia T-249 de 2002.

¹⁵ Sentencia T-335/15.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

pretensiones de contenido patrimonial o económico, ni acreencias laborales, pues para ello el legislador ha previsto mecanismos ordinarios para su reclamo. Al respecto se ha establecido:

“[...] El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, “siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma”, esto es, “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores¹⁶”

No obstante, y como se pudo entrever en la citada sentencia la acción de tutela procede de manera excepcional en tratándose de asuntos como el expuesto en este capítulo siempre y cuando atienda a unas características; al respecto la Corte Constitucional ha indicado¹⁷:

¹⁶ Sentencia SU-995 de 1999.

¹⁷ Sentencia T-335/15.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

4.1.3. No obstante, de manera excepcional es posible que el juez de tutela ordene el pago de las acreencias, cuando se comprueba la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable o la inidoneidad del mecanismo judicial ordinario. Así, cuando el pago del salario constituye el único sustento para el accionante y su núcleo familiar, al estar destinado a suplir el mínimo vital, es necesario que el juez de tutela intervenga para la protección de los derechos fundamentales.

4.1.4. Para ello, es necesario que quien alega la configuración del perjuicio irremediable, como quiera que la ausencia del pago de su salario o prestaciones sociales afecta su mínimo vital, debe acompañar su petición de una prueba, siquiera sumaria, que evidencie la situación de urgencia e inminencia del daño[42]. Sin que ello reemplace la carga mínima probatoria que le corresponde al peticionario, esta Corporación ha consagrado ciertos criterios que le permiten al juez de amparo, demostrar el perjuicio irremediable y así, ordenar el reconocimiento de las acreencias laborales, como son:

“(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión.”

En consecuencia, deberán verificarse cada una de las condiciones que hace viable la acción de tutela cuando se trata de reclamaciones correspondientes con el reconocimiento de acreencias laborales y la declaratoria del contrato realidad.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

iv) Caso Concreto

En el presente asunto, se encuentran aportadas las siguientes pruebas:

- a. Copia del derecho de petición presentado por la accionante ante el ICBF el 29 de noviembre de 2016, solicitando el reconocimiento, liquidación y pago de todos y cada uno de los derechos salariales y prestacionales desde el momento de creación del hogar comunitario donde viene laborando hasta la fecha, y así mismo, que se vincule de manera legal y directa en calidad de madre comunitaria al servicio del Estado colombiano (folios 13-16).
- b. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Carmen Cecilia Burgos Maldonado, en la que se consigna el 06 de mayo de 1969 como fecha de su nacimiento, es decir en la actualidad tiene 47 años (f. 17).
- c. Copia de la planilla de becas por servicio contratado correspondiente para el mes de septiembre de 2013 donde consta que la señora Carmen Cecilia Burgos devengo por concepto de beca el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para dicho año, se le realizaban descuentos para salud y pensión (fls.18).
- d. Actas de entrega de los alimentos realizada por la Cooperativa Multiactiva de asociaciones de hogares de bienestar – COOMASHOBIT LTDA a la señora Carmen Cecilia Burgos para las fechas comprendidas entre el 08 de septiembre al 12 de septiembre del año 2014 y del 01 de septiembre al 05 de septiembre de 2014 (fls.19-20). Así mismo, para las fechas comprendidas entre el 8 al 12 de septiembre del año 2014 y del 26 al 30 de mayo de 2014 (fls.21-23).



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

e. Obra acta de entrega de dotación de fecha 30 de septiembre de 2014 suscrita por la accionante (fls.24-25).

f. Obra acta que contiene la relación y/o consolidado de madres comunitarias para agosto de 2014 elaborada por la Asociación de padres de familia de HCB sector Coorservicios Hunza Jordan, suscrita por la accionante, señora Carmen Cecilia Burgos y radicada ante el ICBF (fls.26).

g. Obra el resumen de la planilla pagada para el periodo 2014-04 donde se encuentra relacionada la señora Carmen Cecilia Burgos a quien se le realizaron los respectivos descuentos para aportes en pensión, salud y riesgos (fls. 27-28).

h. Obra planilla de pago de salario para el mes de febrero del año 2014 (fl.29).

i. Obra registro de número de madres comunitarias de tiempo completo para el mes de diciembre donde se encuentra la señora Carmen Cecilia Burgos (fls.30).

j. Actas de entrega de los alimentos realizada por la Cooperativa Multiactiva de asociaciones de hogares de bienestar – COOMASHOBIT LTDA a la señora Carmen Cecilia Burgos para las fechas comprendidas entre el 03 de junio al 27 de junio del año 2014 (fl.31-32).

Ahora bien, debe proceder el Despacho a evaluar la procedencia de la acción de tutela para declarar la existencia del contrato realidad conforme lo solicito la accionante (fl.11) y con ello el reconocimiento de los derechos que se deriven de dicha declaratoria.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Desde ya, dirá el Despacho que se deberá declarar improcedente la acción de tutela, toda vez que existen mecanismos ordinarios para solicitar el pago de las acreencias laborales, no obran pruebas sobre la configuración de un perjuicio irremediable, y en general, no se cumplen los requisitos establecidos en la jurisprudencia para su procedencia.

Conforme se estableció en la parte considerativa, la acción de tutela procede excepcionalmente para reconocer el pago de acreencias laborales, cuando: “(i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a), (iv) probar, si quiera sumariamente que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión.”¹⁸

(i) La edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad

En efecto, no se encuentra que la accionante este dentro del grupo de ciudadanos de la tercera edad¹⁹, pues según consta en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 17 del expediente, la demandante tiene en la actualidad 47 años de edad, por consiguiente, la señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO no hace parte del status personal de la tercera edad.

¹⁸ Sentencias Sentencia T-335/15, T-762 de 2008, T-376, T-607, T-652 y T-529 de 2007, T-935 y T-229 de 2006, entre otras.

¹⁹ Ley 1276 de 2009. **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. (...)



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

(ii) El estado de salud del (la) solicitante y su familia

Se encuentra que la accionante no presenta una situación especial como consecuencia de su estado de salud, si bien, con el escrito presentado dentro de la presente acción se indica que se aporta como prueba la historia clínica de la accionante (fl.11), ésta no fue aportada, por lo que no obra prueba que permita determinar que se encuentre en un mal estado de salud; por el contrario, en el hecho primero se informa que su estado de salud es bueno (fl.1). En consecuencia, no se aprecia y tampoco se acredita que la señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO y/o su núcleo familiar se encuentre padeciendo un mal estado de salud.

(iii) Las condiciones económicas del peticionario(a). Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado (a)

Si bien, se encuentra que la accionante ha recibido desde el año 2013 una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (fl.18, 27-30) y se le realizaron los respectivos descuentos para pensión, EPS y ARP hoy ARL (fl.18) es previsible que durante los años anteriores recibió un pago inferior al salario mínimo legal mensual vigente toda vez que con la expedición del artículo 36 de la ley 1607 de 2012²⁰ se estableció que para la vigencia del año 2013 el valor de la beca correspondería al valor del salario mínimo legal mensual vigente (fl.40), por consiguiente se concluye que la demandante desde la fecha de vinculación al programa de hogares comunitarios del bienestar ICBF - enero del 91 (sic)²¹- como madre comunitaria, recibió el pago denominado “beca”, el cual, según lo referido

²⁰ Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

²¹ Folio 1: hecho primero.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

por la Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016 fue equivalente al salario mínimo mensual legal vigente posteriormente. Por lo tanto, a pesar de percibir posteriormente el equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente se tiene que sus condiciones económicas no eran las mejores encontrándose probada este aspecto.

En lo referente a la actividad administrativa se encuentra que la accionante a través de apoderada interpuso ante el ICBF derecho de petición el 29 de noviembre de 2016 solicitando el reconocimiento y pago de los derechos prestacionales (fls.13-16), por lo que ha desplegado actuaciones administrativas conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional.

(iv) Probar que cumple con los requisitos legales para acceder a la pretensión

Del insuficiente material probatorio no se puede determinar con claridad y certeza el vínculo laboral ni el tiempo, ni la continuidad o terminación de la misma. Recordemos en este aspecto, que la acción de tutela conforme lo ha referido la Corte Constitucional, es improcedente cuando el juez de tutela no tiene la certeza de la configuración de un contrato realidad²² y además existan medios ordinarios para tal fin.

En consecuencia, la accionante tan solo cumple con uno de los cuatro requisitos establecidos para la procedencia de la declaratoria del contrato realidad a través de la acción de tutela, a saber, el correspondiente a las condiciones económicas del peticionario(a) y que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado (a), tornándose improcedente la acción de tutela.

²² Ver sentencias T 335 de 2015, T 740 de 2015.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Así las cosas, no puede concebirse la acción de tutela como un mecanismo ordinario que permita ventilar los asuntos que deben ser sometidos a través de las acciones y medios de control ordinarios previstos en la ley; pues se recuerda, la misma es una acción especial, no puede omitirse el carácter subsidiario de la tutela, y que además, debe constatarse para que la misma sea procedente, que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Sin embargo, en el expediente no se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Dicha omisión en no interponer el respectivo proceso para ventilar el presente asunto hasta la fecha no tiene justificación, por lo que no puede pretender a través de la acción de tutela alegando la vulneración de los derechos señalados, sin probar ni demostrar el grado de afectación de los mismos; se omita el proceso ordinario consagrado para tal fin y se acceda a sus pretensiones en esta instancia.

En este sentido, teniendo en cuenta que la señora Carmen Cecilia Burgos Maldonado señala como vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad humana, igualdad, seguridad social, pensión de vejez, primacía de la realidad sobre las formalidades, derecho a la salud y a la tercera edad, presuntamente afectados por la accionada; se debe probar la vulneración de los mismos, pues no basta con señalarlos sin demostrar el grado de afectación de ellos.

Por otra parte, se debe indicar que la Corte Constitucional en rueda de prensa de abril 17 de 2017²³ con respecto al tema del fallo de tutela - madres comunitaria, informo que decidió declarar la nulidad parcial de la sentencia T-480 de 2016 por considerar que la misma contrariaba la jurisprudencia constitucional aplicable, sin

²³La misma fue publicada en la página oficial de la Coroporcación: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

embargo la Corte Constitucional decidió mantener la protección de las madres comunitarias tutelantes a su derecho a los aportes para pensión en los términos de la legislación aplicable.

No obstante, sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto y en gracia de discusión para el presente asunto, se tiene que la Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016 estableció que las madres comunitarias pueden ser sujetos de especial protección cuando se cumplen las condiciones allí establecidas, indicando:

“(…)

*155.5. Por último, es un trato discriminatorio de relevancia constitucional, por cuanto se produjo contra 106 mujeres que tienen las siguientes condiciones particulares que las hace sujetos de especial protección constitucional: (i) encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente; (ii) ser parte de uno de los sectores más deprimidos económica y socialmente; y (iii) pertenecer a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo. Además, de esas 106 accionantes: (iv) 95 se hallan en el **estatus personal de la tercera edad** y (v) 25 **afrontan un mal estado de salud.**”* (Negrilla del Despacho)

En consecuencia, cuando a través de la acción de tutela se solicite el reconocimiento de una relación laboral y derivado de ella, el pago de las correspondientes acreencias laborales; para el caso que nos ocupa relacionado con las madres comunitarias, ésta se torna procedente si se cumplen las condiciones referidas por la Corte Constitucional en la sentencia antes referida, sin perjuicio de las que ya fueron estudiadas en acápites anteriores y que como quedaron



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

demostradas, no se cumplieron en su totalidad. Por consiguiente y como se dijo, en gracia de discusión, se verificará si la tutelante cumple con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la referida sentencia para que el amparo se torne procedente:

-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.

Frente a esta condición, se encuentra que con la expedición del artículo 36 de la ley 1607 de 2012²⁴ se estableció que para la vigencia del año 2013 el valor de la beca que reciben las madres comunitarias por sus servicios correspondería al valor del salario mínimo legal mensual vigente, por consiguiente, se concluye que la demandante desde la fecha de vinculación al programa de hogares comunitarios del bienestar ICBF - enero del 91-sic²⁵- como madre comunitaria, recibió el pago denominado “beca”, el cual, según lo referido por la Corte Constitucional en la sentencia T-480 de 2016 fue equivalente al salario mínimo mensual legal vigente sólo a partir del 1º de febrero de 2014.

En consecuencia, atendiendo a la fecha de su vinculación se tiene que para el periodo comprendido hasta antes del 01 de septiembre de 2013²⁶ (12 años aproximadamente) devengó un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente, lo que constituye una afectación a su mínimo vital que se extendió por todos esos años.

-Ser parte de un segmento situado en posición de desventaja, como por ejemplo, los sectores más deprimidos económica y socialmente.

²⁴ Por la cual se expiden normas en materia tributaria y se dictan otras disposiciones.

²⁵ Folio 1: hecho primero.

²⁶ Se toma esta fecha, toda vez que conforme a la planilla de becas obrante a folio 18 se encuentra que se le cancelaba una beca equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para dicho periodo a la accionante.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Al respecto, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 2° del Acuerdo 21 de 1996²⁷ que indica: “(...) 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”.

En consecuencia, dicha condición se encuentra probada por disposición legal toda vez que las madres comunitarias desempeñan su labor en los sectores que atienden generalmente a las características especificadas.

-Pertener a un grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo.

Al respecto, se encuentra que ésta condición se encuentra probada de igual forma por disposición legal, toda vez que el artículo 4 del Decreto 1340 de 1995²⁸ estableció que la vinculación de las madres comunitarias que participen en el programa de hogares de bienestar mediante trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo como tampoco con las entidades públicas que participen²⁹. En consecuencia, se encuentra probada la condición objeto de estudio, pues al no existir relación laboral quedan excluidas de las garantías que la misma conlleva.

²⁷ “Por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar”.

²⁸ Por el cual se dictan disposiciones sobre el desarrollo del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar.

²⁹ **ARTÍCULO 4o.** La vinculación de las madres comunitarias, así como la de las demás personas y organismos de la comunidad, que participen en el programa de “Hogares de Bienestar”, mediante su trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y la familia; por consiguiente, dicha vinculación no implica relación laboral con las asociaciones u organizaciones comunitarias administradoras del mismo, ni con las entidades públicas que en él participen.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

Además, como también quedo demostrado el hecho de que la accionante haya tenido un ingreso inferior a un salario mínimo durante la prestación de sus servicios, ubica a la madre comunitaria dentro del grupo poblacional tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo.

- Hallarse en el status personal de la tercera edad.

En el presente asunto, la accionante no cumple con dicha condición toda vez que de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 7 (literal b) de la Ley 1276 de 2009³⁰, no tiene la edad para encontrarse incurso en la misma. Al respecto, la referida normatividad indica:

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

(...)

***Artículo 7º. 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

³⁰ “A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”.



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

años y mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen; (...)” (subrayado fuera de texto).

En efecto, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 17 del expediente, la demandante tiene en la actualidad 47 años de edad, por consiguiente, la señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO no hace parte del status personal de la tercera edad.

-Afrontar un mal estado de salud.

Si bien, con el escrito presentado dentro de la presente acción se indica que se allega como prueba la historia clínica de la accionante (fl.11), ésta no fue aportada, por lo que no obra prueba que se encuentre en un mal estado de salud; por el contrario, en el hecho primero se informa que su estado de salud es bueno (fl.1) y de otra parte, con las pruebas documentales allegadas se tiene que realiza aportes en el porcentaje que le corresponde a la Nueva EPS (fl.27), teniendo por lo tanto acceso a los servicios que el Sistema General de Seguridad Social en salud ofrece. En consecuencia, no se aprecia y tampoco se acredita que la señora CARMEN CECILIA BURGOS MALDONADO se encuentre padeciendo un mal estado de salud.

Así las cosas, se tiene probado que la accionante sólo acredita las tres primeras condiciones particulares que la hacen sujeto de especial protección, a saber, i) encontrarse en una situación económica precaria que afecte su mínimo vital, lo cual se configura por el simple hecho de devengar un ingreso inferior a un salario mínimo mensual legal vigente; (ii) ser parte de uno de los sectores más deprimidos económica y socialmente; y (iii) pertenecer a un grupo poblacional



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

tradicionalmente marginado de las garantías derivadas del derecho fundamental al trabajo; sin embargo, no sucede lo mismo con las últimas dos condiciones referentes a (iv) Hallarse en el status personal de la tercera edad y (v) Afrontar un mal estado de salud, toda vez que no acredita ni se encontró acreditado que se encontrara efectivamente dentro de las mismas, tornándose la acción de tutela improcedente.

En concordancia con lo referido, en el presente asunto se tiene que a la accionante no se le vulneran los derechos que aduce y mucho menos sufre un perjuicio irremediable, toda vez que no lo demuestra ni mucho menos lo prueba. Además, no prueba que sea una persona sujeta de especial protección que se encuentre padeciendo necesidades y amerite una medida especial en esta oportunidad en aras de salvaguardar sus derechos, y tampoco que el medio ordinario se torne ineficaz para proteger los mismos atendiendo a la subsidiariedad de la presente acción. De igual manera, ante la ausencia de medios probatorios que permitan establecer la configuración de un perjuicio irremediable; se considera que la acción de tutela es improcedente.

CONCLUSIÓN

La presente acción de tutela es improcedente toda vez que la accionante no cumple con los requisitos generales establecidos en la jurisprudencia para que se torne procedente el estudio del presente asunto de manera excepcional a través de ésta. Tampoco cumple con las últimas dos condiciones establecidas en la Sentencia T 480 de 2016 proferida por la Corte Constitucional para ser sujeto de especial protección, los cuales se refieren a hallarse en el status personal de la tercera edad y afrontar un mal estado de salud, toda vez que no acredita ni se encontró acreditado que se encontrara efectivamente dentro de las mismas. Además, que existiendo mecanismos judiciales ordinarios para resolver lo pretendido mediante la demanda de tutela, no se acude a ellos sin justificación alguna, no se prueba la vulneración de



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
TUNJA**

Fallo Tutela
Rad: 2017-00058

los derechos fundamentales señalados, no se atiende a la subsidiariedad de la acción de tutela y no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

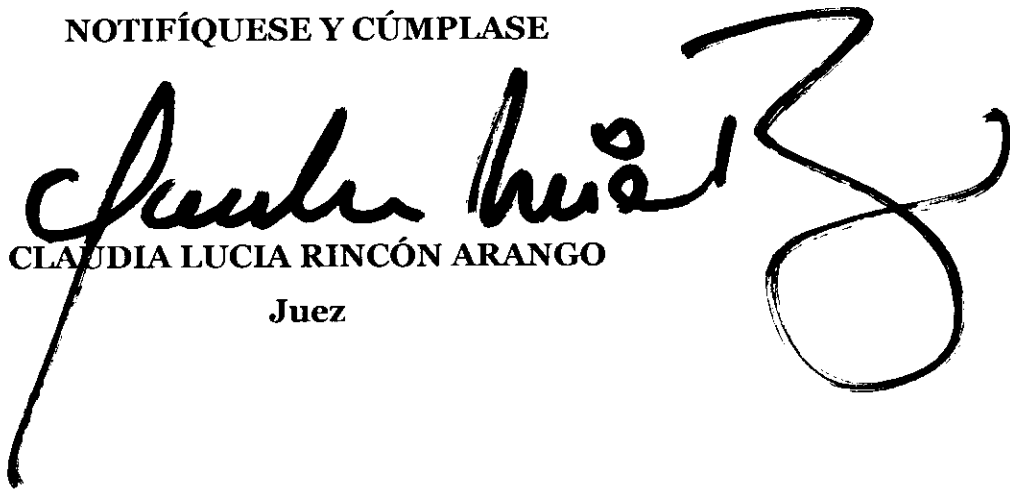
FALLA

Primero: Declarar la improcedencia del amparo solicitado, por las razones expuestas.

Segundo: NOTIFÍQUESE esta providencia a los interesados, a través del Centro de Servicios de los Juzgados Administrativos por el medio más expedito, para cuyo efecto se podrá utilizar el fax, teléfono, conforme al procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las constancias pertinentes y alléguese al expediente. Por Secretaría Verifíquese el cumplimiento de las notificaciones.

Tercero: Si este fallo no fuere impugnado, envíese junto con el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo consagra el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Déjense las respectivas constancias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CLAUDIA LUCIA RINCÓN ARANGO

Juez

