El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de segunda instancia – 14 de noviembre de 2017

**Proceso:** Acción de Tutela – Confirma improcedencia

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-004-2017-00432-01

**Accionante:** María Rosalba Chaverra de Bedoya

**Accionado:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)

**Tema a Tratar: CONTRATO DE TRABAJO MADRES COMUNITARIAS / CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** [L]a actora para lograr lo pretendido en esta acción puede acudir al juez natural, dado que no se cumple alguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia para que la acción de tutela sea el mecanismo que deba suplir el diseñado por el legislador para tal cometido, toda vez, que tiene 67 años de edad[[1]](#footnote-1), no adujo padecer alguna enfermedad o tener algún tipo de discapacidad o pertenecer a un grupo familiar con unas características particulares; como sí sucedió con las accionantes a las que se refirió el Auto de la Corte Constitucional que se citó en la impugnación. En gracia de discusión, de considerarse satisfecho este requisito, tampoco procedía su amparo, ya que no se probó ni siquiera su condición de madre comunitaria por el lapso señalado en el escrito de tutela; o por lo menos que hubiere elevado reclamación del pago de los aportes pensionales al ICBF; menos relación de subordinación esta entidad, certeza que no ofrece las declaraciones extrajuicio allegadas, al no ser espontáneas y completas.

Pereira, Risaralda, catorce (14) de Noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Decide la Sala en segunda instancia la acción de tutela instaurada por la señora María Rosalba Chaverra de Bedoya, quien actúa a nombre propio, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de los derechos a la igualdad, seguridad social, dignidad humana, mínimo vital y al trabajo, para lo cual solicita se le ordene al ICBF proceda a pagar a la Administradora de pensiones los aportes a pensión, desde la vinculación como madre comunitaria.

Narra la accionante que (i) estuvo vinculada con el ICBF desde el mes de febrero del año 1992 hasta diciembre del años 1999, como madre comunitaria; a cargo del cuidado general de infancia y adolescencia; (ii) bajo la subordinación del ICBF, con una jornada laboral que comenzaba a las 5 de la mañana y culminaba a las 4 de la tarde, superando la jornada máxima de 8 horas diarias y remuneración inferior al salario mínimo, con la denominación de becas y subsidios; (iii) el accionado omitió realizar los aportes de forma continua a la seguridad social, pensión, salud y riesgos profesionales.

**2. Pronunciamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar**

Notificada en legal forma, guardó silencio.

**3. Sentencia impugnada**

La Jueza de instancia declaró improcedente la acción de tutela, por no satisfacerse el requisito de subsidiaridad, al poder acudir la actora ante la justicia ordinaria laboral para que se declare la existencia de la relación laboral y la correlativa obligación de pagar los aportes a la pensión, si es el caso.

Agregó que la prueba deficiente para acreditar el contrato de trabajo con la accionada y sus extremos.

**4. Impugnación**

La accionante impugna el fallo y expone que se le vulneró su derecho a la igualdad, ya que reúne todas las condiciones establecidas por el Auto 186 del 2017 y sentencia T- 480 del 2016, para reconocer los aportes a la seguridad social, dado que en estos a un grupo de madres comunitarias, con condiciones casi idénticas a las de ella se les reconoció el derecho acá pretendido.

Menciona que acercó declaración extra proceso para acreditar el periodo laborado para la accionada, por lo que la carga probatoria se le trasladó, quien debe desvirtuarla.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción, al ser superior funcional del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, quien profirió la decisión.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por la accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

(i) ¿la tutela es el medio idóneo para ordenar al ICBF el pago de los aportes pensionales a la accionante?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los intervinientes, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad[[2]](#footnote-2).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa la señora María Rosalba Chaverra de Bedoya, quien actúa a nombre propio, al ser la titular del derecho a la seguridad social.

Así mismo, lo está por pasiva el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pues a él se le endilga la presunta conducta violatoria del derecho a la seguridad social por omitir el pago de aportes.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental la seguridad social.

**3.3. Inmediatez**

Se encuentra satisfecho, dado que en tratándose del pago de aportes a la seguridad social, especialmente a pensiones, este derecho es imprescriptible, por lo que poco importa que hayan transcurrido 18 años desde que dejó de prestar, presuntamente, la labor de madre comunitaria, como lo afirmó en los hechos de esta acción.

**3.4. Subsidiariedad**

Por el contrario este presupuesto se encuentra insatisfecho, como pasa a explicarse:

Como regla general se tiene que la acción de tutela procede cuando no existan otros medios judiciales para la protección del derecho amenazado o vulnerado; sin embargo, de manera excepcional, la tutela desplaza al medio ordinario cuando este no es eficaz e idóneo para salvaguardar los derechos fundamentales y sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; en este caso, la tutela procede como mecanismo transitorio de protección.

En relación con la idoneidad del medio judicial adujo, también el órgano de cierre en materia constitucional[[3]](#footnote-3) que es necesario revisar que los mecanismos judiciales tengan la capacidad para proteger de forma efectiva los derechos de la persona, esto es, verificar que las pretensiones pueden ser tramitadas y decididas de forma adecuada por esta vía, o si por su situación, no puede acudir a dicha instancia.

Y respecto del perjuicio irremediable, que debe estar acreditado, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que al Juez de tutela le está vedado, en términos de la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4), estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo el contexto en el que ha ocurrido el presunto perjuicio.

Asimismo, dicho perjuicio en los términos de la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) debe ser (i) inminente, esto es que amenaza o está por suceder; (ii) urgente, que es necesario realizar o ejecutar para dar respuesta con prontitud; (iii) grave, que equivale a la intensidad del daño en la persona y (iv) que sea la acción de tutela impostergable en virtud de la urgencia y gravedad.

Ahora, en cuanto al pago de aportes pensionales, el órgano de cierre constitucional[[6]](#footnote-6) fijó como regla general la improcedencia de esta acción para tal efecto, al existir mecanismos judiciales ante la ordinaria o contenciosa, dependiendo de la naturaleza de la entidad.

Pero también apuntó[[7]](#footnote-7) que: *“el juez constitucional debe valorar las circunstancias particulares que enfrentó el accionante en aras del reconocimiento de su derecho. El tiempo transcurrido desde que formuló la primera solicitud de reconocimiento pensional, su edad, la composición de su núcleo familiar, sus circunstancias económicas, su estado de salud, su grado de formación escolar y su potencial conocimiento sobre sus derechos y sobre los medios para hacerlos valer son algunos de los aspectos que deben valorarse a la hora de dilucidar si la pretensión de amparo puede ser resuelta eficazmente a través de los mecanismos ordinarios, o si, por el contrario, la complejidad intrínseca al trámite de esos procesos judiciales amerita abordarla por esta vía excepcional, para evitar que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue de manera injustificada”.*

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que la actora para lograr lo pretendido en esta acción puede acudir al juez natural, dado que no se cumple alguno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia para que la acción de tutela sea el mecanismo que deba suplir el diseñado por el legislador para tal cometido, toda vez, que tiene 67 años de edad[[8]](#footnote-8), no adujo padecer alguna enfermedad o tener algún tipo de discapacidad o pertenecer a un grupo familiar con unas características particulares; como sí sucedió con las accionantes a las que se refirió el Auto de la Corte Constitucional que se citó en la impugnación.

En gracia de discusión, de considerarse satisfecho este requisito, tampoco procedía su amparo, ya que no se probó ni siquiera su condición de madre comunitaria por el lapso señalado en el escrito de tutela; o por lo menos que hubiere elevado reclamación del pago de los aportes pensionales al ICBF; menos relación de subordinación esta entidad, certeza que no ofrece las declaraciones extrajuicio allegadas, al no ser espontáneas y completas.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, al no satisfacerse el requisito de subsidiariedad había lugar a declarar su improcedente como lo hizo la jueza de primera instancia, por lo que habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 03-10-2017 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro de la presente tutela presentadapor la señora María Rosalba Chaverra de Bedoya, quien actúa a nombre propio, en contra del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF.

**SEGUNDO: COMUNICAR** esta decisión a las partes e intervinientes en el término de Ley y al juzgado de origen.

**TERCERO: REMITIR** el expediente a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de 09-02-2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia T-304 de 15-06-2016, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-647 de 13-10-2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-130 de 27-03-2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-079 de 22-02-2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-037 de 09-02-2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [↑](#footnote-ref-8)