

SU224-98

Sentencia SU-224/98

PROGRAMA HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR-Regulación legal

HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR-Vínculo contractual de origen civil

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia de orden legal

Las consideraciones acerca de la existencia de una justa o injusta causa para la terminación de la relación y las consecuencias de índole jurídico sobre los derechos e intereses de la madre comunitaria por la decisión adoptada, por cuanto se refieren a una controversia de orden estrictamente legal, son del conocimiento del juez competente y escapan al conocimiento del juez constitucional de tutela, quien no está facultado para definir litigios de esa naturaleza, sin perjuicio de incurrir en la intromisión de funciones judiciales que no le han sido asignadas

DERECHO AL TRABAJO-Inexistencia de vulneración por no darse una vinculación de carácter laboral

Respecto al posible desconocimiento del derecho al trabajo, 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 la protección del mismo.

HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR-Cierre/MADRE COMUNITARIA-Suspensión de actividad por edad

DERECHO A LA IGUALDAD-Trato sin diferencias entre personas que comportan una misma situación fáctica

DERECHO A LA IGUALDAD-Inexistencia de un evidente trato discriminatorio

DEBIDO PROCESO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-No otorgamiento de término para subsanar irregularidades

DERECHO DE DEFENSA DE MADRE COMUNITARIA-Otorgamiento de término para subsanar irregularidades

Referencia: Expediente T-143.974

Peticionaria: Carolina Mena Córdoba

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional procede a revisar los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal y Civil del Circuito de Quibdó, en el proceso de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Corporación por remisión que hizo el juzgado mencionado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991.

La Sala de Selección Número Nueve de la Corte, seleccionó para su revisión el presente asunto y la Plenaria de la Corporación determinó que este fuera decidido por todos los Magistrados que la integran.

En atención a que la ponencia presentada por el Magistrado Sustanciador no fue aprobada, se asignó la elaboración del proyecto de sentencia al Magistrado doctor Hernando Herrera Vergara.

Los acápites relativos a la información preliminar, fueron tomados en su gran mayoría del proyecto inicialmente presentado a discusión de la Sala Plena, por el Magistrado Sustanciador doctor José Gregorio Hernández Galindo, a quien había correspondido la tramitación del proceso.

I. INFORMACION PRELIMINAR.

La señora Carolina Mena Córdoba promovió demanda de tutela contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús del sector Cabí, por violación de sus derechos a la igualdad y el trabajo.

Manifiesta la demandante que en el mes de enero de 1990 el ICBF solicitó sus servicios para que se hiciera cargo de quince niños como madre sustituta o comunitaria y se le asignó un hogar infantil que debía funcionar en su casa de habitación ubicada en el sector de Cabí del Barrio Niño Jesús, en Quibdó.

Después de haberse practicado la visita domiciliaria y por llenar todos los requisitos se le instaló el hogar. Según lo manifiesta la actora, todo transcurrió normalmente durante aproximadamente siete años sin ninguna queja ni llamado de atención, habiendo cumplido con todas las exigencias del ICBF.

El 31 de enero del presente año (1997) le llegó una nota firmada por la Presidenta y Tesorera de la Asociación de padres de Bienestar del Niño Jesús en la cual se le dijo: “Después de analizar el acuerdo 021 del mes de abril de 1996 que señala lineamiento para la organización y funcionamiento del programa hogares de Bienestar y fija como edad máxima para el trabajo con los niños 55 años y una escolaridad mínima de 4º año de primaria, en razón a lo anterior la señora CAROLINA MENA, cumplió la mayoría de edad para ser madre comunitaria...”.

Al presentar una reclamación, el Centro Zonal de Quibdó, con oficio de mayo 28 de 1.997, le respondió manteniendo la decisión de cierre del hogar comunitario, con base en que la vivienda carece del mínimo espacio para albergar 15 niños y no reúne los requisitos mínimos,

anotando algunas deficiencias presentadas en el funcionamiento del mismo, las cuales fueron observadas después de haberse realizado una serie de visitas a dicho establecimiento.

Considera que no es claro que se le invoque un Acuerdo del año 96, cuando durante los siete años en que mantuvo el hogar no se le dijo nada y siempre debe aplicarse la norma más favorable para el trabajador. Afirma que “mal diría que coincide con la época preelectoral”. Además se le pidió que estudiara y eso está haciendo los sábados, domingos y festivos.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES.

El Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó, mediante providencia del nueve (9) de Julio de mil novecientos noventa y siete (1997), resolvió negar el amparo al derecho fundamental al trabajo y tutelar el derecho a la igualdad ordenando al ICBF restituir a la demandante al hogar comunitario que venía atendiendo.

Del amplio material probatorio allegado al expediente por el juez de instancia éste concluye afirmando que no existe relación laboral alguna entre el ICBF , la junta y la accionante. Lo que se configura es una relación contractual a través de un contrato de aporte celebrado entre la regional del ICBF y la asociación de padres de hogares de Bienestar. Se excluye entonces el amparo al derecho al trabajo por no existir relación laboral alguna entre la accionante y los querellados.

En cuanto al derecho a la igualdad el juez concluye que, “..teniendo en cuenta que las personas que por iguales CAUSALES fueron desvinculadas del programa, fueron reintegradas al mismo, cumpliendo directrices de las directivas del Instituto de Bienestar Familiar a nivel Nacional que al solicitar la accionante justificación del por qué de la desvinculación ante el ICBF Quibdó, este por conducto del centro Zonal Quibdó, a través de la asesora y coordinadora le contesta esgrimiendo nuevas causales, no alegadas al momento de la desvinculación”.

En la Inspección Judicial practicada por el Juzgado a la vivienda de la accionante se encontró que sus dimensiones son de 4 metros de ancho por 18 metros de fondo, es decir 72 metros cuadrados, que da un promedio de 4.8 metros cuadrados por niños teniendo en cuenta que son 15 niños, lo cual satisface los requerimientos mínimos de espacio exigidos por los lineamientos técnicos administrativos que señalan como estándar un espacio de 1.33 metros cuadrados por niño.

Consignó además, en su fallo: “ Mediante la misma inspección judicial pudo establecer el despacho, que la limpieza, orden del lugar eran suficientes, no pudo observar humedad y la cocina y servicio sanitario los encontró en buenas condiciones y recién reparados, lo mismo que existía suficiente aprovisionamiento de agua”.

En cuanto al nivel académico de la accionante, ésta sigue recibiendo la instrucción que se le exige.

El anterior fallo fue impugnado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que señaló en su escrito que la señora Carolina Mena Córdoba no había sido desvinculada por el

factor edad sino por aspectos técnicos ya que no había cumplido con lineamientos tales como:

a) No llenaba los registros de peso y talla de los niños, lo que significa que no evaluaba el estado nutricional de los mismos.

b) La jornada de atención de los niños es de 8 a.m. a 4 p.m. y ella solo los atendía de 8 a.m. a 1 p.m.

Correspondió decidir en segunda instancia al Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, despacho que en providencia del veintiséis (26) de agosto de 1997 resolvió revocar el numeral segundo de la providencia impugnada, y en su lugar tutelar a la señora Carolina Mena su derecho al debido proceso debiendo volver las cosas al estado inicial, para lo cual se ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar restituir a la tutelante el hogar comunitario que venía atendiendo.

El juez que revisó el fallo inicial consideró que la decisión de suspender a la accionante el hogar comunitario y evaluar si hubo justa causa para tal determinación, haría improcedente la tutela, pues para ello existen otros mecanismos de defensa judicial, ya sea por la vía ordinaria laboral o contencioso administrativa.

Afirmó el juez en su providencia:

“Por consiguiente, aunque aquí no se invocó el derecho fundamental constitucional al debido proceso, atendiendo a lo ya expuesto creemos que en el trámite del cierre del hogar si hubo una irregularidad con connotación de violación a este derecho, para lo cual hemos de analizar en primer lugar el valor jurídico de la norma que establece el proceso administrativo, para luego comparar el procedimiento válidamente establecido (si así lo fue) para el cierre de un hogar comunitario, con el procedimiento cumplido para el caso que nos ocupa”.

De conformidad con el Acuerdo 050 de 1996 proferido por la Junta Directiva del ICBF, que señala el procedimiento a seguir para el cierre de un hogar comunitario, el artículo primero del citado acuerdo establece dos procedimientos: uno para el cierre definitivo por las causales señaladas en el artículo segundo y otro para las causales contempladas en el artículo tercero.

En el presente caso es aplicable el literal b) del artículo primero que señala que la decisión debe ser tomada por los Coordinadores de los Centros Zonales después de un trámite que incluye realización de visitas de seguimiento, asesoría y supervisión al servicio, otorgamiento de un término para que las fallas detectadas se corrijan. Este procedimiento no se cumplió en el caso de la accionante. Además los Acuerdos de la Junta Directiva son de obligatorio cumplimiento, en bien de los derechos de los menores. Se violó entonces el derecho al debido proceso que debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas en los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

Concluye el juez:

“Es palmario que a pesar que a la señora CAROLINA MENA CORDOBA, se le hicieron algunas recomendaciones o recriminaciones sobre el particular, es decir, sobre las irregularidades, es

evidente que se guardó silencio respecto al término dentro del cual debería remediar sus falencias. De allí el quebrantamiento del Derecho Fundamental Constitucional al debido proceso”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por los Juzgados Segundo Civil Municipal y Civil del Circuito de Quibdó, con fechas 9 de julio y 26 de agosto de 1.997, respectivamente, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9o., de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1.991.

2. La materia a examinar.

El asunto sometido a revisión de esta Corporación versa sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad y debido proceso de la demandante, quien venía desempeñándose como madre comunitaria dentro del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en relación con la orden de cierre del hogar que dirigía, por parte de la asociación comunitaria de familias de su barrio.

Procede la Sala a examinar si las decisiones proferidas por los jueces de instancia, al negar la primera el derecho al trabajo y conceder el amparo respecto del derecho a la igualdad y al revocar la segunda esta decisión y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental al debido proceso, se ajustan al material probatorio que aparece en el expediente y a la doctrina constitucional expedida sobre los mismos.

3. Precisiones previas acerca del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar Familiar.

El Congreso de la República, por medio de la Ley 7 de 1979, fijó los principios fundamentales para consagrar medidas de protección de la niñez colombiana, establecer el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y reorganizar el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (art. 1o.), al cual le asignó a través de su Junta Directiva, entre otras funciones, la de formular su política general, y los planes y programas que prescritos por el Ministerio de Salud, el Departamento Nacional de Planeación y la Dirección General del Presupuesto, se propondrán para su incorporación a los planes sectoriales y a través de estos, a los planes generales de desarrollo (art. 26, literal a.).

Dentro del marco de gestión de dicho Instituto, se debe propender y fortalecer la integración y el desarrollo armónico de la familia, proteger al menor de edad y garantizarle sus derechos (D. 1471/90, art. 124), fundamentando los programas que adelanta en la responsabilidad de los padres en la formación y cuidado de sus hijos, la participación de la comunidad y la determinación de la población prioritaria (art. 125 ibídem), todo lo cual debe guardar estrecha relación para la salvaguarda de los derechos fundamentales de los niños (C.P., art. 44).

De esta manera, en la reglamentación expedida respecto del “Programa Hogares Comunitarios de Bienestar” (D. 1340/95), a su Junta Directiva se le atribuyeron las funciones de establecer los criterios, parámetros y procedimientos técnicos y administrativos que permitan su organización y funcionamiento, con implementación gradual, según las condiciones sociales, económicas, geográficas y de participación comunitaria de cada región y con apoyo en la familia y la sociedad, para asistir y proteger al niño garantizando su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por dicha razón, el programa debe ser ejecutado directamente por la comunidad, a través de las asociaciones de padres de familia de los menores beneficiarios del mismo o de otras organizaciones comunitarias, como las madres comunitarias, con una vinculación de trabajo solidario y de contribución voluntaria, puesto que se deriva de la obligación de asistir y proteger a los niños, la cual corresponde a toda la sociedad y la familia.

En ejercicio de esas atribuciones, la Junta Directiva del ICBF en el Acuerdo 021 de 1.996 señaló los lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos que deben regir la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, de conformidad con lo cual, tales hogares podrán funcionar en la casa de una madre comunitaria o en espacios comunitarios que, de acuerdo con las necesidades de los niños, menores de siete (7) años, sus familias y la disponibilidad de recursos, podrán ser familiares, múltiples y empresariales. Adicionalmente, los espacios deben garantizar mínimas condiciones físicas, ambientales y de seguridad, que permitan a los infantes realizar actividades que les proporcionen su normal crecimiento y desarrollo y les eviten posibles riesgos.

Conforme al funcionamiento descrito, el cuidado de los hogares comunitarios estará a cargo de una o más madres comunitarias, escogidas por la junta de padres de familia o la organización comunitaria pertinente, que presenten un determinado perfil para desempeñarse en la labor, calificado por la edad, comportamiento social y moral, educación básica primaria, disponibilidad de una vivienda adecuada y de brindar atención a los niños en un espacio comunitario, con vinculación al programa como un trabajo solidario y voluntario, con propósito de capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios, con buena salud y con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños (literales a., b., c., art. 5o.).

De lo anterior se desprende que, el funcionamiento y resultados efectivos del programa requieren de un control sobre los mencionados hogares; para ello, la Junta Directiva del ICBF, mediante el Acuerdo 050 de 1.996, determinó las situaciones que dan lugar al cierre inmediato o el definitivo de los mismos, así como lo atinente a su reubicación, consagrando las causales respectivas, los funcionarios competentes para decretarlo y el procedimiento para adoptar la decisión.

Hechas las anteriores consideraciones entra la Sala a estudiar el respectivo asunto.

4. Análisis del caso sub examine.

Como se deduce de los hechos narrados, la actora reclama del juez de tutela la protección constitucional de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, que considera

vulnerados con la decisión de suspenderla en su desempeño como madre comunitaria al frente de un hogar del Bienestar Familiar, en la medida en que cercena su fuente de trabajo en condiciones dignas y justas, toda vez que los resultados de su gestión y su edad no generan el desconocimiento de los derechos a la vida, la integridad física, salud, alimentación equilibrada, cuidado y amor de los niños bajo su cuidado.

- Derecho al trabajo.

Cabe precisar, en primer término, que en la sentencia T-269 de 1.995, de esta Corporación, se determinó que el vínculo existente entre las madres comunitarias y la asociación de padres de familia de los hogares comunitarios de Bienestar, es de naturaleza contractual, de origen civil, al expresar lo siguiente:

“ Para la Sala, el vínculo que unió a la señora Gómez de Soto [madre comunitaria] con la 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 nexa, sin ser laboral, sí supuso una vinculación voluntaria, una colaboración humanitaria y ciudadana.

Sin duda, alrededor de la 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 civil; bilateral, en la medida en que los contratantes se obligaron recíprocamente: la 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 I.C.B.F.; consensual, puesto que no requirió de ninguna solemnidad; onerosa, porque daba derecho a la madre comunitaria para percibir parcialmente parte de la beca mencionada.

Establecido que el nexa 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, sino la aplicación de una facultad otorgada por el ordenamiento.”. (Subraya fuera del texto)

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 del 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 la posesión, unido a la subordinación y el respectivo salario, cuyos presupuestos no aparecen configurados en el asunto sub-examine.

Por el contrario, como se expresa en la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó:

“Al efecto el art. Cuarto del decreto 1340 de Agosto 10 de 1995, decreto por el cual se dictan disposiciones sobre el programa de hogares comunitarios de Bienestar, señala que “ 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 trabajo solidario, constituye contribución voluntaria, por cuanto la obligación de asistir y proteger a los niños, corresponde a los miembros de la sociedad y de 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 el participan”.

“De lo anterior es claro concluir que no existe una relación laboral entre el I.C.B.F., la junta mencionada y la accionante, aún cuando ésta última sienta que se le ha violado vulnerado (sic) su derecho al trabajo.

“Entre el I.C.B.f. Y la junta de Asociación de usuaria existe una relación contractual a través de un contrato de APORTE, celebrado entre la regional del I.C.B.F. y la asociación de padres de hogares de Bienestar. En el que en términos generales establece que el primero se compromete a aportar unos recursos de la entidad estatal y el segundo a utilizar dichos recursos en la ejecución del programa de hogares comunitarios, a través de la nutrición.

“Queda excluido pues de este fallo el amparo al derecho al trabajo artículo 23 de la Constitución Nacional, por no existir relación Laboral Alguna entre la accionante y los querellados”.

“Al tener la acción de tutela como fin esencial la protección de los derechos constitucionales fundamentales resulta imposible que provoque el desplazamiento de la justicia ordinaria para el conocimiento y decisión sobre los derechos de orden legal. Así las cosas, la mencionada acción no constituye el mecanismo de defensa judicial idóneo para resolver las controversias de naturaleza contractual o convencional que surjan entre las partes contratantes o los sujetos gobernados por estipulaciones convencionales, en cuanto la definición de fondo de esos litigios corresponde constitucional y legalmente a una determinada jurisdicción, que deberá tramitarlos a través de procedimientos ordinarios, previamente establecidos en el ordenamiento jurídico vigente; lo contrario, supondría una incursión ilegal y arbitraria en la órbita de competencia de las autoridades judiciales con la consecuente usurpación de funciones, que desdibujaría la naturaleza de ese amparo y desviaría sus objetivos hacia ámbitos extraños a sus finalidades.”. (Sentencia T-551 de 1.996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara).

Por consiguiente, con respecto al 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 la protección del mismo.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta los posibles efectos que la determinación impartida por la mencionada asociación de padres pueda tener ante los derechos a la igualdad y debido proceso de la actora, se hace necesario examinar las razones que la fundamentaron y las condiciones que rodearon su formulación y ejecución, con la consecuente suspensión de la actividad como madre comunitaria.

- Derecho a la igualdad.

Como se ha señalado, los motivos aducidos por la asociación de padres para suspender el hogar comunitario que funcionaba en la residencia de la señora Carolina Mena Córdoba, a partir del 10. de febrero de 1.997, consistían, de un lado, en haber sobrepasado ésta la edad límite para desempeñarse como madre comunitaria y, del otro, no contar con la escolaridad mínima exigida, ya que según su propia declaración (fol. 17) nació en el año de 1.933 y para la fecha de la formulación de la presente acción, se encontraba cursando el grado segundo escolar de primaria.

El argumento por el cual la actora denuncia una actuación arbitraria por parte de la asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús del sector Cabí, y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como demandados, consiste en que, según su opinión, la medida cobijó a varias madres comunitarias por la causal de la edad, de las cuales algunas con posterioridad fueron reintegradas a la prestación del servicio de su respectivo hogar comunitario, salvo la demandante.

Resulta necesario precisar que los fallos de tutela que examinaron la pretensión referente a la vulneración del derecho a la igualdad, como ya se expresó, no fueron adoptados en el mismo sentido, dado que la protección fue concedida en la primera instancia y negada en la segunda. Para efectos de realizar su correspondiente revisión, en primer lugar, hay que señalar que, como lo establece la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política supone un trato sin diferencias entre personas que comportan una misma situación fáctica. Al respecto esta Corporación ha dicho:

“El principio constitucional de la igualdad se traduce en el derecho que tienen todas las personas a que no se consagren excepciones o privilegios que “exceptúen” a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se infiere que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos.

(...)

Al precisar el alcance del derecho a la igualdad, la Corporación también ha señalado que el objeto de esta garantía que a toda persona reconoce el artículo 13 de la Carta, no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todas las personas idéntico trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de diferenciaciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo formal, se favorezca la desigualdad. Para ser objetivas y justas, las reglas de la igualdad ante la ley no pueden desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas exigen regulación diferente para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las circunstancias concretas que los afectan, ya por las condiciones en medio de las cuales actúan, pues unas y otras hacen imperativo que el Estado procure el equilibrio, que en derecho no es cosa distinta que la justicia concreta.”. (Sentencia C-345 de

1993, M.P., Dr. Alejandro Martínez Caballero).

La norma aplicada, en la decisión que se cuestiona, está contenida en el Acuerdo No. 021 del 23 de abril de 1.996 “por el cual se dictan lineamientos y procedimientos técnicos y administrativos para la organización y funcionamiento del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar”, que establece, en el literal c) de su artículo 5o., como requisitos de las madres comunitarias los siguientes:

(...)

c) Los Hogares Comunitarios de Bienestar funcionarán bajo el cuidado de una madre comunitaria si es Hogar Comunitario Familiar o varias madres comunitarias si es Hogar Comunitario Múltiple o Empresarial, escogidas por la Asociación de Padres de Familia o la Organización Comunitaria quienes deben tener el siguiente perfil : hombre o mujer con actitud y aptitud para el trabajo con niños, mayor de edad y menor de 55 años, de reconocido comportamiento social y moral, con mínimo cuatro años de educación básica primaria, posea vivienda adecuada o tenga disposición para atender a los niños en espacio comunitario, acepte su vinculación al Programa como un trabajo solidario y voluntario, esté dispuesto a capacitarse para dar una mejor atención a los beneficiarios, tenga buena salud y cuente con el tiempo necesario para dedicarse a la atención de los niños. (...). (Subraya la Sala).

Ahora bien, el único testimonio en virtud del cual se sustentó la violación del derecho a la igualdad que el juez de primera instancia encontró configurada, se refiere a la declaración rendida por la señora Herminia Puentes Hidalgo, Profesional Universitario del Centro Zonal del ICBF de Quibdó, el día 3 de julio de 1.997, la cual se produjo en este sentido:

“... las asesoras se reunieron con las diferentes madres y se les leyó y explicó el acuerdo 021 de 1996 y el acuerdo 050 de 1996, advirtiéndoles que se iba a proceder conforme a lo estipulado en los mismos: fue así como a partir del primero de febrero fueron desvinculadas algunas madres únicamente o exclusivamente por la edad, no recuerdo sus nombres (el despacho deja constancia que la declarante para suministrar los nombres de las madres abre una carpeta que tiene en su poder) y prosigue con la declaración que las madres que fueron retiradas fueron: SONIA CUESTA MORENO, de 56 años, BARBARA SERNA GARCIA de 59 años, EULOGIA no dice el apellido, de 60 años, estas correspondían al sector Kennedy o zona número 2. También fue desvinculada la señora Crescencia Valencia de Castro de 62 años, perteneciente a la zona Kennedy número I. Del Barrio Cabí fue desvinculada únicamente la señora CAROLINA MENA CORDOBA de 59 años. Del sector Chambacú fue desvinculada la señora OLGA HELENA PALACIO de 61 años. Del Barrio Palenque fue desvinculada la señora MARINA ELISA MENA ABADIA de 59 años de edad. Del Barrio San Martín fue desvinculada la señora FIDELINA MENA DE CHALA quien para ese entonces tenía 65 años de edad, todas estas bajo mi responsabilidad. Todas las madres comunitarias del sector Kennedy antes nombradas fueron reintegradas a raíz de una nota que llegó directamente desde Bogotá la cual hacía aclaración que el acuerdo 021 de 1996 sería únicamente para aplicarlo a las madres que fueran vinculadas a partir del año de 1996”.(Fol. 67). (Subraya fuera del texto).

Como se expuso en la ponencia inicial presentada a la Sala Plena: “según se desprende de la anterior declaración se reintegró a todas las madres comunitarias que habían sido

desvinculadas por el factor edad sin que se hubiese hecho distinción alguna entre ellas por ese concepto, ni se hubiere discriminado a la accionante, ante lo cual no prosperará la tutela en relación con este derecho.”.

Sin embargo, a juicio de la Corporación, si la única circunstancia para retirar a la demandante era la de haber llegado a la edad máxima de 55 años, se hubiese podido configurar la violación del derecho a la igualdad, en el evento de que ello estuviese suficientemente acreditado por los medios legales pertinentes, pues aparte del referido testimonio único, no existe prueba alguna aportada al expediente o recaudada por los jueces de instancia que demuestre la existencia de un evidente trato discriminatorio entre la demandante y las demás madres comunitarias, que permita establecer con veracidad que, evidentemente, éstas, con excepción de la actora, fueron reintegradas una vez revocada la medida que la excluía por la edad, razón por la cual, la tutela no puede concederse por este aspecto, como lo estimó de manera acertada el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, en la sentencia que se revisa.

Además de lo anterior, cabe destacar que si bien es cierto que inicialmente una de las causas que motivó el retiro de la demandante fue el del factor de la edad, con posterioridad, el Centro Zonal de Quibdó determinó la desvinculación de la misma por las razones invocadas en el oficio que obra a folios 8 y 9 del expediente, relacionadas con las deficiencias encontradas en el hogar comunitario asignado a la demandante, luego de practicadas las pertinentes visitas al mismo.

- Derecho al debido proceso.

El Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, quien conoció de la acción en segunda instancia, concedió la tutela por violación al derecho al debido proceso, al señalar que no se había observado en el trámite de cierre adelantado respecto del hogar comunitario de la actora Carolina Mena Córdoba, toda vez que los coordinadores de los Centros Zonales, una vez adelantadas las visitas de seguimiento, asesoría, así como de supervisión al servicio, no fijaron un término para subsanar las fallas encontradas en la dirección del mismo (fols. 7,8 y 9, del 22 al 27, 37 y 38) y encuadradas dentro del artículo 3o. del Acuerdo 050 de 1.996, lo que ocasionó su cierre definitivo.

Teniendo en cuenta que las razones determinantes del cierre del hogar comunitario, invocadas por la accionada en el oficio de 28 de mayo de 1997, según las cuales con base en las visitas realizadas se pudieron constatar deficiencias en el funcionamiento del mismo y el bajo nivel académico de la demandante, corresponde determinar si con dicha actuación se observó el procedimiento respectivo.

La reglamentación vigente acerca del procedimiento a seguir en caso de cierre y reubicación de los hogares comunitarios de bienestar, se encuentra contenida en el antes citado Acuerdo 050 de 1.996, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en cuyo artículo 1o. dispone lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO. Entiéndese por cierre de un Hogar Comentario de Bienestar el acto de clausurar el servicio que se presta en el mismo, cuando sobrevengan circunstancias que impidan su normal funcionamiento.

La decisión del cierre de un Hogar Comunitario de Bienestar será competencia de los Coordinadores de los Centros Zonales o quien haga sus veces. El ICBF deberá definir la renuncia del Hogar cerrado o de los niños, de conformidad con las necesidades de atención y los recursos existentes.

El cierre de un Hogar Comunitario de Bienestar es definitivo y se producirá en la siguiente forma:

- a) Inmediata cuando se presente alguna de las causales señaladas en el Artículo Segundo del presente Acuerdo.
- b) Después de realizar las visitas de seguimiento, asesoría y supervisión al servicio, donde se detecte alguna de las causales señaladas en el Artículo Tercero del Presente Acuerdo, y dichas fallas no se subsanen dentro del término establecido.”. (Subraya la Sala).

Del contenido de la normatividad mencionada se colige que, la decisión de cierre de un hogar comunitario es de competencia de los coordinadores de los Centros Zonales del ICBF, de conformidad con las causales de cierre que se evidencien en los artículos 2o. y 3o. de ese Acuerdo, en forma inmediata o definitiva, esta última después de haber sido señalado un término para permitir corregir las fallas. Debe entonces confrontarse la anterior normatividad con el asunto materia de revisión, a fin de determinar si el trámite de cierre que se censura se ajustó o no a dichas estipulaciones.

Del cuaderno de pruebas que obra en el expediente se observa la realización de varias visitas de supervisión y asesoría al hogar de la señora Carolina Mena Córdoba, por funcionarios del Centro Zonal de Quibdó del ICBF y miembros de la asociación comunitaria de familias usuarias de hogares de bienestar del barrio Niño Jesús del sector Cabí, con formulación de las debidas recomendaciones acerca de las fallas encontradas en el funcionamiento del hogar, según lo exigido en el programa nacional (fols. 7,8, 9, 22 al 27, 37 y 38).

Las irregularidades allí presentadas, las cuales venían desde el año de 1.994, hacen relación con la planeación y ejecución de actividades pedagógicas o de nutrición y salud con los niños, las deficientes condiciones de higiene o de seguridad en el espacio de atención a aquellos, y la inobservancia de los lineamientos técnico administrativos que dificultaban el normal funcionamiento del hogar, y que ocasionaron la comunicación de cierre definitivo del hogar comunitario, por parte del Centro Zonal de Quibdó del ICBF, como se desprende del documento que obra a folios 8 y 9 del expediente.

Para la Corte es evidente que, de acuerdo con las visitas realizadas por funcionarios del ICBF, se detectan una serie de deficiencias en el hogar comunitario asignado a la actora, que se encuentran comprendidas dentro de las causales de cierre definitivo del mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 3o. del Acuerdo No. 050 del 14 de noviembre de 1996 “Por el cual se dictan lineamientos para el cierre y reubicación de Hogares Comunitarios de Bienestar”.

Empero, como quiera que en el mismo Acuerdo se consagra una garantía en desarrollo del derecho de defensa de la inculpada, consistente en la fijación de un término que le permita

subsanan las irregularidades encontradas durante las visitas de seguimiento y supervisión al servicio efectuadas, el cual no fue observado, se deduce el quebrantamiento del debido proceso en la actuación administrativa correspondiente.

La Carta Política de 1.991 señala claramente en el artículo 29 que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; de manera que, al no haberse otorgado dicho término para proceder al cierre definitivo del hogar comunitario de la demandante, resulta evidente que en el caso sub examine se deberá retrotraer la actuación para garantizar el derecho de defensa de la inculpada, permitiéndole, dentro del plazo que se establezca, desvirtuar las irregularidades encontradas en las visitas mencionadas.

Como bien lo anota el juez de segunda instancia, es posible que los hechos que originaron el cierre del hogar comunitario en mención, a los cuales se refiere el escrito de impugnación de la accionada y que fueron atribuidos a la actora, configuren la procedencia del cierre definitivo; pero, para ello, previamente debía agotarse el respectivo procedimiento con fundamento en las normas del ICBF.

En consecuencia, habrá de confirmarse parcialmente la sentencia materia de revisión proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, en cuanto tuteló el derecho fundamental al debido proceso de la accionante, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, modificándola en el sentido de retrotraer la actuación administrativa adelantada por el ICBF, en relación con el cierre del hogar comunitario de la señora Mena Córdoba, a fin de que se le señale a ésta el término dentro del cual deberá demostrar que ha subsanado las fallas encontradas, que le permitan continuar a cargo del mismo en circunstancias normales, en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 44 de la Carta Fundamental, según el cual “ los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”.

IV. DECISION.

Con base en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, por las razones indicadas en esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, el 27 de agosto de 1.997, en cuanto tuteló a la ciudadana Carolina Mena Córdoba el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1.991.

Segundo.- MODIFICAR la mencionada sentencia del Juzgado Civil del Circuito de Quibdó, en el sentido de retrotraer la actuación administrativa adelantada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, en relación con el cierre del hogar comunitario de bienestar de la actora, para los efectos de que se le señale a aquella un término dentro del cual deberá acreditar que ha subsanado las irregularidades encontradas por dicho Instituto, que permitan el normal funcionamiento del mismo, en defensa de los derechos de los niños a su cuidado.

Tercero.- Por Secretaría LIBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591

de 1.991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia SU-224/98

DERECHO A LA IGUALDAD-Separación de funciones por norma administrativa fundada en la edad (Salvamento de voto)

CONTRATO DE MADRES COMUNITARIAS-Carácter laboral (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN CONTRATO DE MADRES COMUNITARIAS (Salvamento de voto)

CONTRATO DE MADRES COMUNITARIAS-Aplicación de principios constitucionales y criterio sustancial (Salvamento de voto)

Coincidimos con la mayoría en que, según lo probado, la accionante merecía protección judicial en lo relativo al debido proceso; y pensamos también que el derecho a la igualdad de la actora fue flagrantemente desconocido desde el momento en que se le aplicó una norma administrativa fundada en la edad para separarla de las funciones que venía desempeñando.

De todas maneras, estimamos más acertado el análisis jurídico que aparecía consignado en la ponencia original.

Los suscritos magistrados, al apartarnos de la decisión mayoritaria, que inclusive provocó la renuncia del ponente inicial, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, a la conducción del caso, lo hicimos con fundamento en la convicción de que lo resuelto en la sesión del 7 de mayo de 1997, aprobado por seis votos contra tres, llevaba a que la Corte, en esta Sentencia, no entraría a definir la naturaleza de la relación jurídica -laboral o contractual- que se genera entre el ICBF o las comunidades que en su representación actúan y las madres comunitarias. Fue precisamente de esa determinación de la que disentimos, ya que, en nuestro criterio, el mencionado asunto era en esta ocasión el de mayor trascendencia desde el punto de vista de la función doctrinal que cumple la revisión de los fallos de tutela por la Corte.

En el acta correspondiente, la número 18, puede leerse:

“El presidente, de conformidad con lo acordado por la Sala, procedió a someter a votación el punto acerca de sí en este fallo se entraría a definir el tema sobre la naturaleza de la relación contractual con las madres comunitarias o sólo sobre el tema de la igualdad. Fue negada la propuesta del ponente para tratar ese tema con tres (3) votos”.

No obstante, el nuevo ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara, elaboró un proyecto de fallo que, sin análisis específico, transcribió y acogió las razones del juez de instancia para negar el amparo sobre el supuesto de que la aludida relación no era laboral sino civil, y respaldó la tesis plasmada en la Sentencia T-265 de 1995 -que justamente los suscritos proponíamos que fuera revisada-, para 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 la protección del mismo”.

Aunque en la sesión del 20 de mayo el Magistrado Alejandro Martínez Caballero advirtió que, con ese texto de la ponencia, se estaba “reviviendo un tema que ya había sido debatido y decidido por mayoría excluir de este fallo, cual es el de la naturaleza del contrato de las madres comunitarias” -opción que los firmantes prohijábamos pero que no fue aceptada por la mayoría-, lo cierto es que, según consta en el acta correspondiente, la ponencia presentada por el Magistrado Hernando Herrera Vergara fue votada, como se presentó, y aprobada por seis (6) votos, sin negar la parte referente a la naturaleza de la relación.

Esto hace que la Corte haya mantenido la posición que sostuvo la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-265 del 22 de junio de 1995 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía), en el sentido de que el vínculo establecido con las madres comunitarias es de orden contractual, de origen civil, consensual y oneroso.

Pero el estudio de la Sala Plena, con independencia de la definición que se adoptara, ha debido producirse a cabalidad, de manera sustancial y completa. Tal era el propósito de los magistrados de la Sala Quinta de Revisión cuando sometieron el punto al análisis y a la decisión de ella.

A nuestro juicio, la Corte se limita a afirmar el carácter contractual de la relación, sin sustentarlo a la luz de los principios constitucionales, en especial los contemplados en el artículo 53 de la Carta, y desconociendo lamentablemente la realidad de las condiciones en que se prestan los servicios personales por las madres comunitarias.

La Corte tenía en este caso a su conocimiento un asunto que le brindaba excepcional oportunidad para dilucidar doctrinariamente, de fondo y de manera clara y precisa, el tipo de relación jurídica que surge como consecuencia de las normas que permiten el funcionamiento de los hogares comunitarios.

Específicamente, era de esperar que, ante la arbitrariedad puesta de presente en los hechos materia de proceso, habría de resolver la Corte si el vínculo creado entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o las comunidades que en su nombre instauran y sostienen tales hogares, por una parte, y las madres comunitarias, por la otra, es únicamente de

naturaleza civil, con puros efectos de índole contractual entre partes iguales, o si, por el contrario, se trata de una verdadera relación laboral, con todas las consecuencias que ella apareja.

Prefirió la Corporación eludir todo examen material del problema, remitiendo su dictamen a los argumentos del juez de instancia y a lo dicho en sentencia anterior de una sala de revisión, sin profundizar en elementos tales como la continuada subordinación y dependencia de las madres comunitarias, su obligación de cumplir horario, su necesaria presencia en el hogar correspondiente, el sometimiento a instrucciones sobre el funcionamiento de aquél, la insistencia de una ínfima remuneración periódica inferior al salario mínimo legal, la prestación efectiva, cierta, constante y además exclusiva de un servicio personal, elementos todos ellos que, si se hubiese aplicado un criterio de prevalencia del Derecho sustancial, deberían haber llevado, en sana lógica y en desarrollo de la doctrina sentada por la Corte en otros casos (v.gr., en el de los maestros), a concluir que en realidad está de por medio el trabajo de un importante número de mujeres colombianas claramente discriminadas en relación con los demás trabajadores, y que inclusive -dado el nivel de sus únicos ingresos- ven comprometido su mínimo vital.

Por tanto, el interrogante que suscita la situación de la actora permanecerá todavía por mucho tiempo en el limbo, hasta que la propia ley lo defina o esta Corte, con mayor decisión que la ahora demostrada, proceda a examinarla a la luz de la Carta Política, con un criterio sustancial que extienda a ese importante sector de los trabajadores los fundamentos constitucionales que reconozcan a la relación que entablan con el Estado su innegable carácter laboral.

Será sólo entonces cuando el postulado de “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”, proclamado por el artículo 53 de la Constitución Política -varias veces aplicado con fortuna en nuestra jurisprudencia constitucional- proyecte sus consecuencias a plenitud en las injustas circunstancias que afrontan las madres comunitarias.

No se nos escapan las dificultades presupuestales que para el Ejecutivo hubiera supuesto una definición como la que propiciamos, pero estimamos que es deber de la Corte, en defensa de los derechos fundamentales y de los postulados básicos del sistema jurídico y del Estado Social de Derecho, el de hacerlos explícitos sin entrar en consideraciones de conveniencia u oportunidad, que corresponden a otras autoridades.

La Corporación ha convertido en teórico, por lo menos en lo que a este tema respecta, el mandato del artículo 25 de la Carta, a cuyo tenor el trabajo goza, “en todas sus modalidades” de la especial protección del Estado. Y ha olvidado, por supuesto, que, de conformidad con el artículo 1 *Ibíd*em, el trabajo constituye fundamento esencial del Estado colombiano.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Fecha, ut supra.