

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA DE CONJUECES  
SECCION PRIMERA**

**CONJUEZ PONENTE: EDGAR DANIEL RINCON PUENTES**

Bogotá D.C., 15 De Diciembre del 2022

Acción de Tutela: 11001333400520220008801-00

Demandante: JAIRO HERNANDO ALBA SALAMANCA

Coadyuvantes: JULIO ALEXANDER PEDROZA GONZALEZ - JHON MAIRO

RODRIGUEZ RESTREPO - KATHERINE MARTINEZ HEREDIA - LAURA JULIANA

AVILA CORREA - PILAR ASTRID RODRIGUEZ

Demandado: Fiscalía General de la Nación

Decide la Sala la solicitud de tutela presentada por el señor JAIRO HERNANDO ALBA SALAMANCA, a nombre propio, y Coadyuvantes: JULIO ALEXANDER PEDROZA GONZALEZ - JHON MAIRO RODRIGUEZ RESTREPO - KATHERINE MARTINEZ HEREDIA - LAURA JULIANA AVILA CORREA - PILAR ASTRID RODRIGUEZ en contra de la Fiscalía General de la Nación

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA SOLICITUD Y LAS PRETENSIONES**

El señor **Jairo Hernando Alba Salamanca**, actuando a nombre propio, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó la protección de sus derechos fundamentales de Igualdad y debido proceso, que estimó lesionados por la aquí accionada

Del amparo invocado solicita Ordenar a la accionada que acceda con la solicitud del derecho de petición al reconocimiento de la Bonificación Judicial como factor salarial para todos los emolumentos salariales, mientras que a un grupo de funcionarios si les reconoce, liquida y paga la misma, petición realizada por la Asociación ACOLCTI.

### **2. LOS HECHOS**

Como hechos y consideraciones en los que sustenta sus pretensiones la parte accionante expuso entre otros los siguientes:

**PRIMERO:** Tal como consta en la certificación que anexa, en la actualidad es servidor de la Fiscalía General de la Nación, ocupando el cargo \_TECNICO INVESTIGADOR IV

**SEGUNDO:** El congreso de la república, con fundamento a lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Carta Superior, promulgo la ley 4 de 1992 a través de la cual se fijan las pautas que debe seguir el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional para los empleados públicos, incluidos los empleados de la Fiscalía General de la Nación.

**TERCERO:** El decreto 53 de 1993 crea las normas referentes al régimen salarial y prestacional para los servidores de la Fiscalía General de la Nación, quienes se vincularon posterior al 7 de enero de 1993

**CUARTO:** El decreto 382 del 8 de marzo de 2013, crea la bonificación salarial para los servidores de la Fiscalía general de la nación, en donde se señala que dicha bonificación constituye únicamente factor salarial para calcular la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social, en salud.

**QUINTO:** En diferentes pronunciamientos de primera y segunda instancia, en acciones de nulidad y restablecimiento de derechos, agotando la vía gubernativa para que el ente acusador reconozca lo dejado de pagar, jueces administrativos en diferentes ciudades del País, han reconocido el factor BONIFICACION JUDICIAL como factor salarial y la Fiscalía General de la Nación se ha visto obligada a la liquidación y pago de la misma como factor salarial, para todos los conceptos de orden laboral tales como primas, vacaciones, bonificaciones y no solo como factor salarial para salud y pensión.

Estas demandas han estado encaminadas a la inaplicación de la frase “y constituirán únicamente factor salarial para la base de cotización al sistema general de pensiones y al sistema general de seguridad social en salud”, registrada en el primer inciso del artículo 1 del decreto 0382 de 2013.

**SEXTO:** En derecho de petición elevado a la Directora ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación, por parte del representante legal de ACOLCTI de fecha noviembre 08 de 2021, se solicitó:

“En ejercicio del derecho constitucional a la petición y existiendo un interés general sobre el mismo, PETICIONO con el fin que se dé tramite a las siguientes pretensiones:

1. En concordancia con lo señalado en el artículo 5 de la ley 1496 de 2011, corresponde a la Fiscalía General de la nación, como entidad de carácter público, a fin de garantizar la igualdad salarial o de remuneración, llevar un registro de perfil y asignación de cargos. En virtud a esta obligación legal, a la fecha, es inferible que la Fiscalía General de la nación, debe tener plena claridad de a cuantos servidores y por cargos, en el territorio nacional se les ha reconocido y se les paga el factor “BONIFICACION JUDICIAL” como remuneración mensual con carácter salarial, surgiendo entonces de esta manera la obligación de liquidación y pago de este factor a las diferentes prestaciones de carácter salarial.

**PETICIONO** se nos informe, de manera discriminada, por cargos y por seccional, el número de servidores a los cuales la Fiscalía General de la nación, está obligada a liquidar y pagar, para TODOS los conceptos de carácter laboral el factor “BONIFICACION JUDICIAL” (primas, vacaciones, bonificaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, entre otros)

Señala el artículo 10 del código Sustantivo del trabajo, que todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo, salvo las excepciones establecidas por la ley.

Siguiendo la línea Jurisprudencial de la Corte Constitucional, los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley, y el ordenamiento jurídico ha de reconocer el ámbito de la igualdad, no pueden existir actos de discriminación entre iguales.

El artículo 7 de la declaración universal de derechos humanos, afirma que todas las personas deben ser tratados iguales ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

El artículo 26 del pacto internacional de derechos civiles y políticos, establece que la igualdad es un derecho autónomo, que prohíbe la discriminación de hecho y de derecho en cualquier esfera sujeta a la normativa y la protección de las autoridades públicas, por lo tanto, este artículo se refiere a las obligaciones que se imponen a los estados partes en lo que respecta a sus leyes y la aplicación de sus leyes

La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el principio de igualdad ante la ley forma parte del derecho internacional general, como un principio fundamental del *ius cogens* que permea todo ordenamiento Jurídico.

El artículo 2 de la ley 1496 de 2011 publicado en el diario oficial No 48.297 del 29 de diciembre de 2011 crea un marco jurídico que permite garantizar la igualdad salarial y se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación. En esta norma se establece que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y en consecuencia queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo.

En virtud de lo anterior **PETICIONO** a la Fiscalía General de la Nación, se nos informe que mecanismos, medios, procesos, procedimientos y en general acciones y actividades, han sido desplegadas para dar cumplimiento a lo señalado en la ley 1496 de 2011 para GARANTIZAR LA IGUALDAD SALARIAL Y DE RETRIBUCION LABORAL a fin de no incurrir en un factor de desigualdad, de distinción directa o indirecta en materia de retribución laboral entre unos servidores a quienes se les reconoce el factor "BONIFICACION JUDICIAL" con carácter laboral para todas las obligaciones laborales como empleador y a aquellos a quienes no se les reconoce, liquida y paga este concepto.

**QUINTO:** en respuesta al derecho de petición, se recibe oficio No 20223100001151 del 01 de enero de 2022 signado por el Dr. GERMAN R. CASTELLANOS MAYORGA Subdirector de Talento humano (e), quien señala:

**Respuesta:** En este punto cabe indicar que, la Fiscalía General de la Nación pagará la Bonificación Judicial como factor salarial a aquellos servidores que tengan Sentencias debidamente ejecutoriadas dentro de procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, las cuales han sido remitidas por la Dirección de Asuntos Jurídicos, generando la siguiente relación que da respuesta de fondo a su solicitud, así:

<b>CARGO</b>	<b>CANTIDAD</b>
<i>Asistente de protección y seguridad I</i>	1
<i>Asistente de protección y seguridad II</i>	1

Asistente de protección y seguridad III	1
Asistente de Fiscal I	3
Asistente de Fiscal II	10
Asistente de Fiscal III	3
Asistente de Fiscal IV	2
Auxiliar I	2
Auxiliar II	1
Fiscal delegado ante Jueces circuito Esp	11
Fiscal delegado ante Jueces circuito	18
Fiscal delegado ante Jueces Municipales	17
Profesional de Gestion II	2
Profesional de Gestion III	6
Profesional Especializado I	2
Profesional Especializado II	2
Profesional Experto	2
Profesional Investigador I	2
Profesional Investigador II	1
Profesional Investigador III	1
Secretario Administrativo I	1
Secretario Administrativo II	1
Tecnico I	3
Tecnico II	9
Tecnico Investigador IV	17
Tecnico Investigador I	18
Tecnico Investigador II	30
TOTAL	167

**Respuesta:** Frente a este punto, debe quedar claro que el Gobierno Nacional es el único que se encuentra facultado para establecer elementos salariales, tanto a nivel nacional como a nivel territorial, de conformidad con los parámetros generales fijados por el Congreso de la República en la Ley 4 de 1992, según lo consagrado en el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política y por ende la Fiscalía General de la Nación carece de toda facultad para determinar o crear mecanismos,

*medios, procesos, procedimientos, acciones, actividades, para establecer y/o modificar el régimen salarial de la entidad.*

*En este orden de ideas, se reitera que la Bonificación Judicial creada por el Decreto 0382 de 2013, es un reconocimiento económico y no constituyó factor salarial por expresa disposición legal y se considera ajustada a la legalidad, la expresión “constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.”, y es así como la Fiscalía General de la Nación, está obligada a dar estricto cumplimiento a los Decretos salariales determinados por el Gobierno Nacional, por tratarse de un imperativo legal.*

*Ahora bien, respecto a garantizar la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres establecida en la Ley 1496 de 2011, cabe mencionar que la Fiscalía General de la Nación no tiene diferenciación alguna en materia de salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*

*Por otra parte, esta entidad ha dado respuesta a los derechos de petición y ha resuelto los recursos que se han interpuesto contra los actos administrativos que atañen a la Bonificación Judicial creada por el Decreto 0382 de 2013, siendo claro que cada servidor está en la facultad de pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho, si así lo considera, siendo estos los mecanismos, medios, procesos, procedimientos, acciones y actividades adelantadas por la administración, de conformidad con Ley 1437 de 2011.*

Finalmente, se debe señalar que, en lo que concierne al numeral 74, CONVERSIÓN DE LA BONIFICACIÓN JUDICIAL EN FACTOR SALARIAL del “ACUERDO FINAL NEGOCIACIÓN SINGULAR PLIEGO DE SOLICITUDES 2020 Decreto 160 de 2014”, corresponde a peticiones relacionadas con salarios y prestaciones sociales las cuales serán llevadas a la negociación nacional, tal como se indicó en el referido Acuerdo

### **3. Intervenciones**

Mediante auto del 21 de Abril de 2022, se admitió la tutela de referencia y se notificó por vía correo electrónico a las partes.

Surtidas las comunicaciones de rigor, la Fiscalía General de la Nación se pronunció. Manifestando que:

#### **1.- EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA**

Considera la accionada en su Numeral:

**2º. Efectivamente, no existe acto administrativo alguno expedido por la Fiscalía General de la Nación, dirigido al señor JAIRO HERNANDO ALBA SALAMANCA, accionante, en donde a título personal, tal como está actuando en la presente tutela, se le esté dando alguna respuesta relacionada con el reconocimiento o no de factor salarial a la bonificación judicial, del cual se pueda derivar vulneración a algún derecho constitucional fundamental del ahora accionante.**

#### **2.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR EXISTIR OTRO MECANISMO JUDICIAL DE DEFENSA**

Manifiesta la accionada que:

...

Bajo este derrotero, es pertinente recordar que el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela el hecho de que existan a disposición del actor otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Es así que el sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. Luego, es clara la improcedencia de la presente acción, pues no puede existir concurrencia de medios judiciales, ya que siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.

Y por último cita variada jurisprudencia que niega estas acciones.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

La Sala es competente para conocer de la presente solicitud de tutela ejercida contra la Fiscalía General de la Nación, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1382 de 2000, el cual establece reglas para el reparto de esta acción constitucional.

### **2. Generalidades de la acción de tutela**

Según lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede hacer uso de la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y; la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección

inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

### **3. Problema jurídico**

Corresponde a la Sala establecer si en el caso bajo estudio la accionada, vulneró los derechos fundamentales de Igualdad y debido proceso

Ahora bien, encuentra la Sala que en aras de resolver el caso planteado, es pertinente revisar el contenido de la acción de tutela impetrada por el actor, junto con las pruebas arrimadas en la misma.

## **CONSIDERACIONES**

### **SOBRE LA LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA**

Requisito de procedibilidad

El inciso primero del artículo 86 Constitucional consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

Desde sus inicios, particularmente en la sentencia T-416 de 1997, la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.

Más adelante, la sentencia T-086 de 2010, reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa como requisito de procedencia de la acción de tutela:

***“Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o aun de agente oficioso”.*** (Negrilla fuera del texto original).

Asimismo, en la sentencia T-176 de 2011, ese Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la sentencia T-435 de 2016, al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.**

Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**, esa Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal de la demanda.

La Honorable Corte Constitucional ha reiterado la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **tiene un interés directo y particular en el proceso y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante.**

En el caso en estudio, el señor JAIRO HERNANDO ALBA SALAMANCA, **Y sus coadyuvantes** JULIO ALEXANDER PEDROZA GONZALEZ - JHON MAIRO RODRIGUEZ RESTREPO - KATHERINE MARTINEZ HEREDIA - LAURA JULIANA AVILA CORREA - PILAR ASTRID RODRIGUEZ en ningún momento ha acreditado haber agotado el requisito de procedibilidad de la vía gubernativa, con una petición a la accionada, además que no demostró que fuera afiliado a la Asociación ACOLCTI, por lo cual **CARECE DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA** para promover esta acción de tutela, de acuerdo a lo decantado oportunamente por la Honorable Corte Constitucional.

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA POR INEXISTENCIA DE LA SUBSIDIARIDAD EN EL PRESENTE CASO**

Con respecto a la acción de Tutela por subsidiaridad, el Despacho atiende lo manifestado por la defensa de la accionada y al respecto trae a colación lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en diferentes oportunidades en donde se ha pronunciado sobre el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela como en la sentencia T-205/12 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio expediente T-325561 1, donde señala que: "(...) La Corte Constitucional ha indicado 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 derecho. Sin embargo, también ha dicho 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 irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro

medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados.

### 3. El carácter subsidiario de la acción de tutela.

3.1. El inciso 30 del artículo 86 de la Constitución al referirse a la acción de tutela lo hace asignándole un carácter subsidiario ante la existencia de otros medios o mecanismos de defensa judicial. Señala la norma en comentario: "ARTÍCULO 86. 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).

En desarrollo del artículo 86 Superior, el artículo 61 del Decreto 2591 de 1991 establece, "ARTÍCULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá.'

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)" (Subrayas fuera de texto).

3.2. Con fundamento en las anteriores normas la Corte Constitucional ha indicado 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 derecho Sin embargo, también ha dicho que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando la acción de tutela es: (i) interpuesta como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable o (ii) como mecanismo principal cuando existiendo otro medio de defensa judicial este no es idóneo ni eficaz para la defensa de los derechos fundamentales conculcados o amenazados".

Así lo sostuvo, por ejemplo, en sentencia T-235 de 2010, al afirmar: "Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados.

A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa, ius fundamental, implica que, aun existiendo medios de protección judicial

idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la acción de tutela. En este caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción de tutela se conceda en forma transitoria, hasta tanto la jurisdicción competente resuelve el litigio en forma definitiva."

3.3 Bajo este derrotero, esta corporación ha advertido que cuando el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial el juez de conocimiento debe determinar si el procedimiento alternativo es eficaz para proteger de forma efectiva y oportuna los derechos fundamentales invocados y si ofrece una solución clara, definitiva y precisa a las pretensiones puestas en consideración, para lo cual es necesario analizar, entre otros, los siguientes aspectos: (i) el objeto del proceso judicial con el que se cuenta y (ii) el resultado esperado en términos de protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales invocados. Al respecto en sentencia T-795 de 2011 señaló:

"Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución 'clara, definitiva y precisa a las pretensiones que se ponen a consideración del debate ius fundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros 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. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. (...)" (Subrayas fuera de texto original).

3.4. Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha definido el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"Un perjuicio irremediable 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 neutralicen.

Asimismo, esta corporación ha precisado las características del perjuicio irremediable, a saber:

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, (o que equivale a la gran intensidad de/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. (...)

Se hace necesario señalar en este punto que la existencia del perjuicio irremediable debe verificarse mediante el análisis de los hechos del caso concreto. A partir de este supuesto la jurisprudencia constitucional ha indicado que los requisitos para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando existe alguna condición que permita considerar al actor como sujeto de especial protección constitucional o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta'. (Lo resaltado no corresponde al texto original).

Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, el máximo Tribunal Constitucional, ha exigido para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, que el perjuicio se encuentre probado en el proceso, dado que el juez de tutela no está en la capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia en el presunto daño irremediable, pues no basta con la afirmación de ocurrencia del mismo, sino que es necesario que el afectado explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión" (T-1067 de 2007)

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sala de Conjuces, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA a la protección constitucional de** La Acción de Tutela Instaurada por JAIRO HERNANDO ALBA SALAMANCA, Coadyuvantes: JULIO ALEXANDER PEDROZA GONZALEZ - JHON MAIRO RODRIGUEZ RESTREPO - KATHERINE MARTINEZ HEREDIA - LAURA JULIANA AVILA CORREA - PILAR ASTRID RODRIGUEZ de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa.

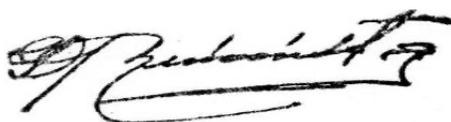
**SEGUNDO: NOTIFICAR**, esta determinación a las partes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO:** Si éste fallo no fuere impugnado, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CUARTO. PUBLICAR** esta decisión en las páginas web del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de la Rama Judicial.

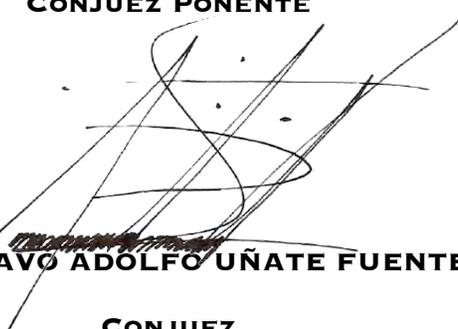
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Discutida y aprobada en sesión de la fecha 15 de diciembre del 2022



**DR. EDGAR DANIEL RINCÓN PUENTES**

**CONJUEZ PONENTE**



**DR GUSTAVO ADOLFO UÑATE FUENTES**

**CONJUEZ**



**DR IRIANA APONTE DIAZ**

**CONJUEZ**