



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO**

Valledupar, Cesar, Trece (13) de Enero de dos mil Veintidós  
(2022)

**RAD: 20750 - 40 - 89 - 001 - 2021 - 00243 - 01.** Acción de tutela de segunda instancia promovida por **ROSA LELYS ISEDA ARAUJO** contra **ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN DIEGO (CESAR)**. Derechos Fundamentales a la salud, a la seguridad social y el derecho a la vida en condiciones dignas.

**ASUNTO A TRATAR:**

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante ROSA LELYS ISEDA ARAUJO contra la sentencia del 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Diego, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**HECHOS:**

Como fundamento fáctico de la acción Constitucional la parte accionante actuando en nombre, adujo en síntesis lo siguiente:

Trabajó en el cargo de Inspectora en el Corregimiento de Nuevas Flores durante el periodo comprendido del 02 de diciembre de 1981, hasta el 29 de septiembre del año 1982, y en el cargo de Liquidadora de Catastro durante el tiempo del 02 de mayo del año 1985, hasta el 01 de febrero del año 1987, vinculada por la Alcaldía del Municipio de San Diego - Cesar.

Es una mujer mayor, tiene 63 años de edad, lo cual evidencia que ya pasó el tiempo de edad que la ley establece para poder recibir la pensión de vejez, tal como lo establece la ley 100 de 1993. Además es víctima del conflicto armado en modo de desplazamiento forzado por parte de las Autodefensas o Paramilitares.

Envió escrito de petición a la ALCALDIA MUNICIPAL, y mediante Respuesta del 19 de abril de 2021, dieron su negativa, manifestando que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES - COLPENSIONES, es a la que le corresponde realizar el cobro de los aportes dejados de pagar por parte del Municipio de San Diego - Cesar.

No está de acuerdo con la respuesta manifestada por la Alcaldía Municipal en cuanto que, no hizo cotización a un fondo de pensiones, en este caso la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en razón a que en ese tiempo que estuve laborando no

se hacían este tipo de afiliaciones, y mucho menos hice aportes a esta AFP.

Por el tiempo que estuvo laborando con la Alcaldía Municipal, mediante contrato, si le corresponde a esta entidad territorial el pago de su liquidación a la que tiene derecho por medio de una indemnización sustitutiva.

El municipio como entidad territorial debe reconocerle la indemnización sustitutiva toda vez que no tiene la posibilidad de cotizar las semanas requeridas para dicha pensión de vejez por las condiciones económicas en las que se encuentre.

Es deber del municipio de San Diego - Cesar, pagar la indemnización sustitutiva a la que tiene derecho por haber trabajado durante ese tiempo en los cargos que ha mencionado, ya que en el momento que estuvo prestando sus labores por parte de la ALCALDIA MUNICIPAL, no le hicieron la afiliación a un Fondo de Pensiones, esto fue antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993, donde exigían el número de semanas cotizadas para poder acceder al derecho de pensión de vejez.

No existe la obligación de continuar efectuando aportes hasta completar las exigencias legales para que le reconozcan la pensión, por lo que resulta, perfectamente válido, que una vez haya alcanzado la edad mínima para acceder a la prestación periódica, pueda proceder a solicitar la indemnización

#### **PRETENSIONES:**

La accionante solicitó lo siguiente:

1.- tutelarle los derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, vida digna de este adulto mayor señora, ROSA LELYS ISEDA ARAUJO.

2.- En consecuencia, a lo anterior, se ordene a la ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE SAN DIEGO - CESAR, que proceda a autorizarle de manera prioritaria sin dilación alguna el pago de la liquidación de la indemnización sustitutiva y el bono pensional a la que tiene derecho como pensión de vejez, reglamentada por ley, por limitaciones económicas.

3.- Sírvase a ordenar todos los trámites para que se haga efectivo el pago de las indemnizaciones mencionadas de manera eficaz y oportuna.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

La *iudex a quo*, con sentencia de 25 de Junio de 2021, declaró improcedente la acción de tutela.

Al considerar, que existe la justicia ordinaria, para el caso específico, por lo que la invita a tomar este medio de defensa para reclamar sus derechos, los cuales consideró le están siendo vulnerado por la Alcaldía Municipal de San Diego, Cesar.

#### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:**

Dentro del término legal, la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia para alegar lo siguiente:

Argumenta que, Si bien es cierto la tutela procede de manera excepcional, existiendo medios judiciales en el ordenamiento jurídico, no es menos cierto, que para el caso JUS JUDICE, en referencia a lo mencionado anteriormente, se evidencia que sí existe vulnerabilidad referente a sus derechos fundamentales de mínimo vital y seguridad social que invoque en la Acción de Tutela, en razón a que ese si era el mecanismo viable para preservar la vulneración de sus derechos al pedir una indemnización sustitutiva. Toda vez, que si no se me reconoce el derecho de forma efectiva e inmediata "*(ii) aun cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se producirá un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales*" Aunado a esto es de resaltar que es una mujer de 63 años de edad, adulto mayor, víctima del conflicto armado, ama de casa, con carencias económicas, que se configuran en una afectación grave a su mínimo vital.

Aduce, que es evidente que era propicio recurrir a ese medio o mecanismo constitucional, puesto que la Administración de la Alcaldía Municipal de San Diego - Cesar, para reclamar los bonos pensionales o indemnización sustitutiva a la que tiene derecho por haber trabajado durante 6 años de su vida al servicio de esta entidad, Además de la vulneración de sus derechos por no reconocer sus condiciones económicas en las que se encuentra, dándole lugar solo a la improcedencia de la acción de tutela en donde se demuestra claramente que se han afectado sus derechos como ciudadana y que el mecanismo idóneo o eficaz para protegerlos era ese medio constitucional.

Indica, que las pruebas que anexó fueron claras en cada punto, donde pudo demostrar que si estaba afiliada a un fondo de pensiones como es COLPENSIONES, pero que así mismo no figuró percibiendo pensión, Cabe resaltar que cuenta con el certificado del SISBEN, el cual anexo al presente recurso de impugnación a fin de dilucidar su condición de vulnerabilidad. Todos estos fundamentos esbozados reflejan la afectación de sus derechos fundamentales y el peligro inminente al desmedro de su mínimo vital, la cual debe propender por garantizar las autoridades públicas.

Manifiesta, que se ha probado su condición de vulnerabilidad, es una mujer cabeza de hogar, debido a que su esposo ADALBERTO RODRIGUEZ GUERRA, es diabético, e hipertenso, no está trabajando además de un hijo ALVARO LUIS FUENTES ISEDA, que tiene problemas de columna y no puede trabajar, no tiene ninguna entrada económica debido a que solo vive del día a día sin un trabajo formal, aunado a esto no puede trabajar por una discapacidad que tengo en su muñeca por causa de una caída en la que le tuvieron que practicar cirugía, historias clínicas que aportare o anexare en este Recurso. Por la edad que tengo es difícil poder acceder a conseguir su sustento diario, la única entrada económica que tiene es la venta de boletas de rifa, por lo cual está afectando gravemente a su derecho del mínimo vital, ha interpuesto Derecho Petición y Acción de Tutela para salvaguardar sus derechos invocados y le han negado las dos acciones constituciones alegando la improcedencia del ultimo mecanismo en mención.

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos Constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como característica fundamental la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho Constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior, se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

En el presente asunto, cabe preguntarse ¿si la sentencia de primera instancia impugnada está fincada bajo los lineamientos normativos y jurisprudenciales para haber declarado improcedente por subsidiaridad la acción de tutela?

#### **LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN - Sentencia T - 148 de 2019:**

Es por ser un mecanismo judicial residual y subsidiario que el recurso de amparo no procede para reclamar derechos prestacionales o económicos. En ese sentido, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez, pues correspondería a la justicia ordinaria laboral conocer este tipo de controversias, por cuanto recae sobre prestaciones económicas que, *prima facie*, no corresponden al juez constitucional.

Sin embargo, la Corte considera que la acción de tutela sí procede para reconocer derechos de carácter prestacional de la seguridad social si se presentan circunstancias especiales que permitan establecer la necesidad de intervención por parte del juez de tutela. En este sentido, esta Corporación estableció reglas jurisprudenciales para estudiar este tipo de pretensiones por vía del amparo, que sintetizó de la siguiente manera: "**a.** Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. **b.** Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, **en particular del derecho al mínimo vital.** **c.** Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. **d.** Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados." (Negrillas fuera del texto original)

De igual forma, en materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación establece que, por regla general, la acción de tutela no es procedente para controvertirlos, por cuanto las discusiones que

surjan de disconformidades respecto a la aplicación o la interpretación de los mismos, se deben dirimir, en principio, ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Ahora bien, en el caso particular de las controversias respecto a actos administrativos que decidan sobre derechos pensionales, dicho debate se debe adelantar ante la justicia ordinaria laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte reconoce la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos<sup>[60]</sup>, cuando se evidencie que "(i) la actuación administrativa ha desconocido los derechos fundamentales, en especial los postulados que integran el derecho al debido proceso; y (ii) los mecanismos judiciales ordinarios, llamados a corregir tales yerros, no resultan idóneos en el caso concreto o se está ante la estructuración de la inminencia de un perjuicio irremediable; la acción de tutela es procedente de manera definitiva en el primer caso, o como mecanismo transitorio en el segundo, en aras de contrarrestar los efectos inconstitucionales del acto administrativo."

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15:**

**Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

**El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:**

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- 1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.
- 2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

### **Improcedencia de la acción de tutela respecto de acreencias laborales inciertas y discutibles - Sentencia T-040/18:**

En el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

*"el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad."*

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita:

***"El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. En este orden de ideas, la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales."***

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral<sup>[27]</sup>. En **sentencia T-1496 de 2000**, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

*" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental."*

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

#### **LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, *"(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.*

#### **EL CASO CONCRETO:**

Para comenzar, el señor ROSA LELYS ISEDA ARUJO, acude al presente mecanismo para que el juez constitucional les proteja sus derechos fundamentales entre ellos a la salud, a la seguridad social y el derecho a la vida en condiciones dignas, presuntamente vulnerados por la ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN DIEGO CESAR, al no pagarle la indemnización sustitutiva y el bono pensional.

Así mismo, la parte accionante, impugna la decisión del juez A quo, al argumentar que *"Aunado a esto es de resaltar que es una mujer de 63 años de edad, adulto mayor, víctima del conflicto armado, ama de casa, con carencias económicas, que se configuran en una afectación grave a su mínimo vital. Aduce, que es evidente que era propicio recurrir a ese medio o mecanismo constitucional, puesto que la Administración de la Alcaldía Municipal de San Diego - Cesar, para reclamar los bonos pensionales o indemnización sustitutiva a la que tiene derecho por haber trabajado durante 6 años de su vida al servicio de esta entidad, Además*

de la vulneración de sus derechos por no reconocer sus condiciones económicas en las que se encuentra, dándole lugar solo a la improcedencia de la acción de tutela en donde se demuestra claramente que se han afectado sus derechos como ciudadana y que el mecanismo idóneo o eficaz para protegerlos era ese medio constitucional. Indica, que las pruebas que anexó fueron claras en cada punto, donde pudo demostrar que si estaba afiliada a un fondo de pensiones como es COLPENSIONES, pero que así mismo no figuró percibiendo pensión, Cabe resaltar que cuenta con el certificado del SISBEN, el cual anexo al presente recurso de impugnación a fin de dilucidar su condición de vulnerabilidad. Todos estos fundamentos esbozados reflejan la afectación de sus derechos fundamentales y el peligro inminente al desmedro de su mínimo vital, la cual debe propender por garantizar las autoridades públicas”.

De entrada, la repuesta al problema jurídico se encamina a confirma la sentencia reprochada, puesto que, el juez de tutela no es el competente para dirimir y solucionar controversias con relación al pago de acreencias laborales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, (pensión, salud, ARL, y afiliación a la caja de Compensación) pretensiones estas que deben ser conocidas por su juez natural, el cual no es otro que el ordinario laboral, por lo tanto, no le está permitido al juez constitucional desplazar a los medios ordinarios y sustituir los mecanismos jurídicos alternos que tiene la actora para buscar la protección de sus derechos aquí invocados en sede de tutela.

En primer lugar, cabe resaltar que la acción de tutela es procedente siempre y cuando no se cuente un mecanismo de defensa judicial, procede de manera directa y definitiva, así los dispone el art. 86 superior.

*“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. La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.*

Por su parte, el art. 6 del decreto 2591 de 1991:

**ARTICULO 6°- 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.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Así entonces, la sentencia SU-118 de 2018, estable lo siguiente:

**SUBSIDIARIEDAD:**

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de vulnerabilidad o un supuesto de perjuicio irremediable la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la eficacia en concreto del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergable que amerite su otorgamiento transitorio.

De acuerdo a lo anterior, se deduce que es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no

quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, la acción de tutela procede, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva o cuando se acredite un perjuicio irremediable, se hace viable a un amparo transitorio.

Así entonces, la acción de tutela en este asunto procediera de una manera excepcional, cuando se acredite un perjuicio irremediable el cual no se encuentra acreditado que según la jurisprudencia constitucional se caracteriza así:

*"En primer lugar, **el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, **el perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño**, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, **las medidas de protección deben ser impostergables**, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*

De acuerdo a lo anterior, el actor alega la existencia de un perjuicio irremediable el cual no está acreditado en el presente asunto constitucional, puesto que no es carga del juez de tutela, sino de la parte actora probar el mismo, esto es, conforme lo manifestado por la Alta Corporación constitucional:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, **no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.**

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Aterrizando al caso concreto, ROSA LELYS ISEDA ARUJO, manifiesta que laboró con el Municipio de San Diego, Cesar, por varios años, es una mujer cabeza de familia, de 63 años de edad, es víctima del conflicto armado, y tiene como objetivo que la Alcaldía Municipal de San Diego, Cesar, le cancele la indemnización sustitutiva y bono pensional.

Sobre ello, observamos que el Municipio de San Diego Cesar, le respondió que por estar afiliada actualmente en COLPENSIONES, es

esa entidad la que debe de resolverle la solicitud. Así mismo, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, informó al juez constitucional lo siguiente: "Ahora bien, es preciso informar que la accionante presentó petición el 18 de mayo de 2021 bajo el radicado 2021\_5630811, solicitando copia de la historia laboral y reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, razón por la cual la Dirección de Historia Laboral emitió el Oficio N° 2021 5630811-1299045 del 03 de junio de 2021 adjuntando la copia de la Historia Laboral solicitada e **informando la documentación necesaria y el trámite pertinente para adelantar correctamente el estudio de la prestación pretendida.** Es de aclarar que el Oficio N° 2021\_5630811-1299045 del 03 de junio de 2021 fue notificado en debida forma a la accionante al correo electrónico registrado en la petición inicial. De acuerdo con lo anterior, **es importante informar que la accionante no ha radicado la documentación requerida para el correcto estudio de la prestación por lo que, a la fecha, no existe petición pendiente por resolver a nombre de la señora ROSA LELYS ISEDA ARAUJO** siendo evidente que Colpensiones ha obrado de forma responsable y en derecho, sin que exista vulneración alguna a los derechos del ciudadano, por lo que la accionante debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no reclamar su pretensión vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial".

En ese orden de ideas, al corte de la contestación de COLPENSIONES, la parte actora no había remitido los documentos exigidos por el fondo de pensiones, razón por la cual a la fecha no se le ha resuelto su solicitud de fondo.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sostenido para que proceda la acción de tutela sobre el reclamo de la indemnización sustitutiva se debe cumplir con los siguientes requisitos:

"a. Que se trate de sujetos de especial protección constitucional. b. Que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, **en particular del derecho al mínimo vital.** c. Que el accionante haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial con el objetivo de que le sea reconocida la prestación reclamada. d. Que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados." (Negrillas fuera del texto original)

Adicionalmente, la parte actora tenía la carga de acreditar su estado de vulnerabilidad o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación"*.

*"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"*

*"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*<sup>1</sup>

A manera de conclusión, la Corte Constitucional ha sostenido *"Por ser un mecanismo judicial residual y subsidiario que el recurso de amparo no procede para reclamar derechos prestacionales o económicos. En ese sentido, en principio, la acción de tutela no es el mecanismo apropiado para reclamar la reliquidación de la indemnización sustitutiva de vejez, pues correspondería a la justicia ordinaria laboral conocer este tipo de controversias, por cuanto recae sobre prestaciones económicas que, prima facie, no corresponden al juez constitucional"* sin que se avizore el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de este tipo de pretensiones, puesto que si bien es cierto es adulto mayor, no es menos cierto que su mínimo vital no está quebrantado, por lo menos no se encuentra acreditado tal afirmación, (Sentencia T - 148 de 2019)

Así las cosas, la parte acora deberá agotar los mecanismos administrativos que tiene a su alcance, puesto que la ALCALDIA DE SAN DIEGO CESAR, alega quien debe cobrar ese tiempo es COLPENSIONES, y ésta entidad le respondió a la parte actora que debe aportar los documentos y presentar la reclamación respectiva para resolverle, sin embargo, no lo ha hecho, no se encuentra acreditado dentro del presente juicio constitucional dicho acto.

Finalmente, se confirma la sentencia adiada 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Diego, Cesar.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia adiada 16 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Diego, Cesar, por las motivaciones antes expuestas.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-131/07.

**SEGUNDO:** NOTIFIQUESE a las partes de este proveído por el medio más expedito.

**TERCERO:** Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, sweeping initial 'G' followed by a series of smaller, connected strokes that form the rest of the name.

GERMAN DAZA ARIZA  
Juez.