



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

Valledupar, Cesar, Catorce (14) de Septiembre de dos mil Veinte  
(2020)

**RAD: 20001-40-03-004-2020-00232-00** Acción de tutela de primera instancia promovida por **JOSÉ PROSPERO OÑATE** contra **GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTA Y OFICINA DE TALENTO HUMANO**. Derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital

**ASUNTO A TRATAR:**

Procede el Despacho a resolver la lo que en derecho corresponda en la presente Acción de Tutela de primera instancia impetrada por JOSÉ PROSPERO OÑATE contra GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTA Y OFICINA DE TALENTO HUMANO.

**HECHOS:**

Como sustento fáctico de la acción constitucional, el accionante manifiesta en síntesis lo siguiente:

Estuvo vinculado como docente en la ESCUELA NORMAL MARÍA INMACULADA, Municipio de MANAURE, Departamento del CESAR, adscrito a la Secretaria de Educación Departamental - Gobernación del Cesar, desde el 26 de marzo de 1976 al 01 de marzo de 1980.

Estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S), desde el 23 de abril de 1976 al 01 de marzo de 1980, cuyo patrón fue la Gobernación del Cesar, con numero patronal 16019500001 y numero de afiliación 160031635

La Oficina de Gestión Humana de la Gobernación del Cesar, emitió certificado laboral de empleadores para Bono Pensional, con consecutivo número 113 fechado 28 de diciembre de 2006, con destino al I.S.S., para reconocimiento de dicho Bono.

En carta fechada 13 de junio de 2019, solicitó a la Gobernación del Cesar, el Reconocimiento de Indemnización Sustitutiva por el periodo laborado y descrito en el ítem número 1.

En certificación CETIL N° 201911892399999900730019, en la parte periodo Certificado aparecen que no aporté en salud, pensión y riesgos profesionales. Así mismo, aparece como vinculado provisionalmente en la Institución Educativa San Antonio del, Municipio de Manaure - Cesar, y Escalafón II, siendo una información completamente errada por lo siguientes:

- En los pagos mensuales siempre le descontaban para el pago de salud, pensión y riesgos profesionales, porque siempre estuvo

afiliado al ISS, como lo demuestra con la fotocopia de afiliación a ese instituto. Que la Gobernación del Cesar, omitiera el pago es otra cosa, lo cual le ha perjudicado ya que no aparecen mínimo 200 semanas cotizadas que le hicieron falta para pensionarse, pues laboró en otra entidad posteriormente (Banco de Colombia), y allí cotice 489 semanas, que sumadas a las 200 faltantes pudo haberse pensionado mediante la Ley 33 que regía en esa época.

- Desde que inició a trabajar como docente siempre laboró en LA NORMAL MARÍA INMACULADA de MANAURE - CESAR, y no en la Escuela de San Antonio, no como profesor de primaria sino como docente de secundaria con título universitario asimilado al 7° grado del escalafón (Anexo la Resolución).
- En carta fechada 29 de julio de 2020, la Oficina de Gestión Humana de la Gobernación del Cesar, le notificó el contenido de la Resolución N° 003896 del 21 de julio de 2020, donde niega mi solicitud de indemnización sustitutiva por el periodo laborado como docente del 26 de marzo de 1976 al 01 de marzo de 1980.

#### **DERECHOS FUNDAMENTALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS:**

La parte actora considera que con los anteriores hechos se ha vulnerado el derecho fundamental a la Seguridad Social y Mínimo Vital.

#### **PRETENSIONES:**

Solicita la accionante, la protección a los derechos fundamentales a la SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL.

En consecuencia, se le ordene a la GOBERNACION DEL CESAR, que soliciten a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión de su bono pensional pero acorde con el tiempo de semanas cotizadas, ingresando las semanas del periodo faltante comprendido desde 26 de marzo de 1976 al 01 de marzo de 1980. Además solicita, la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA al BONO PENSIONAL de dicho periodo, reliquidando la cuenta indexada al valor actual.

#### **PRUEBAS:**

##### **PARTE ACCIONANTE:**

- 1.- Copia de carta de solicitud de Indemnización Sustitutiva de fecha 13 de junio 2019
- 2.- Copia de la respuesta a petición o Resolución N° 003896 del 21 de julio de 2020
- 3.- Fotocopia de la cedula de ciudadanía
- 4.- Certificación laboral emitida por la Oficina de Gestión Humana de Gobernación del Cesar

5.- Certificación CECIL del tiempo laborado ☐ Fotocopia de afiliación al I.S.S.

6.- Certificado laboral para empleadores para bono pensional 28 de diciembre de 2006

7.- Fotocopia de Resolución N° 01096 de la Asimilación al escalafón docente del 31 de octubre de 1980

**PARTE ACCIONADA:**

**GOBERNACIÓN DEL CESAR:**

1.- Documentos que acreditan actuación.

2.- Copia de consulta a Ministerio de Hacienda y Crédito Público del señor José Prospero Oñate.

3.- Copia Admisión y Reparto de acción de tutela emanado del Juzgado 5° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple- transitorio antes Juzgado Octavo Civil Municipal.

4.- Copia de escrito de tutela presentado por el señor José Prospero Oñate al Juzgado 5° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple- transitorio antes Juzgado Octavo Civil Municipal.

5.- Pantallazo de Notificación de acción de tutela presentada por el señor José Prospero Oñate por parte del Juzgado 5° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple transitorio antes Juzgado Octavo Civil Municipal.

**TRÁMITE PROCESAL**

Con proveído de 01 de septiembre de 2020, este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, corriendo de ella traslado a la GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTA Y OFICINA DE TALENTO HUMANO y se le concedió el término de dos (2) días, para que rindiera un informe sobre los hechos relatados en la acción presentada.

**CONTESTACIÓN DE LA GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTA Y OFICINA DE TALENTO HUMANO:**

Alega que, revisando el expediente del señor José Prospero Oñate, dado que la administración Departamental había consultado la base de datos del Ministerio de Hacienda y crédito público en cuanto a solicitud de bonos pensionales, lo cual arrojó como resultado 1°) que el beneficiario se encuentra pensionado, 2) que el beneficiario tiene cotizaciones a pensión con el ISS y 3) que no existe solicitud de bono pensional (Anexo certificación).

Indica que, que el señor José Prospero Oñate, aparece como pensionado y que en un eventual caso en que tenga derecho a un bono pensional por el periodo comprendido entre el 22 de abril de 1976 al 26 de marzo de 1980, se tiene que, COLPENSIONES la entidad a quien le corresponde adelantar por cuenta del afiliado, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos, ya sean por reconocimiento de cuota parte pensional o por indemnización sustitutiva, cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención de acuerdo a lo establecido en la

ley 100 de 1993 el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995 y no la Administración Departamental.

Arguye que, la acción por los mismos hechos, ha sido presentada a otro despacho judicial el pasado 08 de septiembre de 2020 (Juzgado 5° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple- transitorio (antes- Juzgado Octavo Civil Municipal bajo el radicado 20001-40-03-008-2020-00371-00), configurándose una temeridad de la acción y mala fe del accionante, por lo que advertimos a su señoría tener en cuenta la conducta del señor José Prospero Oñate, al tratar de confundir a los diferentes despachos judiciales buscando un fallo favorable a sus pretensiones.

En virtud de lo anterior, solicita que se nieguen las pretensiones de la tutela.

**CONTEATACIÓN DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES:**

Estando debidamente notificada, guardo absoluto silencio.

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:**

**FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL:**

La acción de tutela es un mecanismo de defensa establecido por la constitución a favor de todas personas cuyos derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por la constitución y la ley, cuyo amparo inmediato puede ser reclamado ante los jueces de la república. Esta acción constitucional es de carácter preferente, sumario y subsidiario, por cuanto a él se recurre cuando no estén contemplados otros medios de defensa judicial, tal como indica el artículo 86 de la constitución nacional en su inciso tercero: 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, limitación esta que fue reiterada en el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

**LEGITIMACION ACTIVA**

El accionante JOSÉ PROSPERO OÑATE, impetra acción de tutela, teniendo como objetivo que constitucionalmente a través del presente mecanismo, le salvaguarden los derechos fundamentales constitucionales vulnerados.

**LEGITIMACIÓN PASIVA:**

La GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTA Y OFICINA DE TALENTO HUMANO, está legitimado por parte pasiva, a quien se le atribuye la vulneración de los derechos constitucionales.

**INMEDIATEZ Y SUDSIDIARIDAD:**

Con respecto a este presupuesto considera esta agencia judicial que el mismo se cumple puesto que la fecha de la Resolución N° 003896 del 21 de julio de 2020 y la presente acción de tutela se impetró el 27 de agosto del hogaño, lo cual indica que no han transcurrido más de seis (6) meses, siendo oportuna y razonable la reclamación del derecho violentado.

Frente a la subsidiaridad se percibe que la hoy accionante tiene otro mecanismo inmediato para proteger y cesar el derecho transgredido, por ende, se puede concluir que éste instrumento constitucional no es el idóneo para la protección de los derechos fundamentales, máxime cuando ni siquiera ha elevado petición alguna solicitando el bono pensional ante la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones y tampoco interpuso recurso contra la Resolución que le negó la Indemnización Sustitutiva.

#### **PROBLEMA JURIDICO:**

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver radica: ¿Si la acción tutela es el mecanismo idóneo y efectivo para examinar de fondo el asunto en material reclamo de bonos pensional, existiendo otros medios también capaces de proteger los derechos fundamentales hoy alegados, es decir, se cumple con la subsidiaridad?

#### **Improcedencia de la acción de tutela cuando se interpone de manera directa sin que el interesado hubiere acudido previamente a requerir la prestación de lo solicitado a la entidad accionada - Sentencia T-750/07:**

Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo.

Resulta a todas luces inadecuada esta práctica porque, sin desconocer el inmenso estado de angustia que lleva consigo la presencia de una presunta vulneración a un derecho fundamental, la solución no está en acudir directamente al juez de tutela con base en una posible negativa en la prestación del servicio, sin detenerse a considerar que, en la generalidad de los casos, la vulneración que podrá examinar el juez únicamente podrá partir de la base de que en realidad existe la negativa o la omisión de la entidad accionada, en suministrar lo pretendido por el actor, pues, sino existe la negativa o la omisión de lo solicitado, difícilmente puede darse la violación de algún derecho fundamental.

En otras palabras, el juez de tutela no puede entrar a dar órdenes con base en supuestas negativas u omisiones, en aras de la protección pedida pues, sólo le es dado hacerlo si existen en la realidad las acciones u omisiones de la autoridad y ellas constituyen la violación de algún derecho fundamental.

#### **El alcance y los límites a la revocatoria unilateral de actos administrativos que reconocen derechos pensionales - Sentencia SU182/19:**

La revocatoria directa es una poderosa prerrogativa que el ordenamiento legal confiere a la administración. Se trata de un mecanismo peculiar de

control de legalidad, pues lo ejerce la administración contra sus propias actuaciones, sin la participación del juez; y conlleva a la invalidación de actos en firme, que estaban revestidos de la presunción de legalidad. Esta potestad se torna especialmente compleja cuando opera en detrimento de derechos prestacionales de los cuales venía gozando una persona, pues con ello ocasiona un cambio abrupto en las condiciones materiales de vida.

Del sometimiento del Estado al derecho, se deriva un principio fundamental: la presunción de legalidad de los actos de la administración y su obligatorio acatamiento. El acto administrativo no solo es la manifestación de la voluntad de la administración en abstracto, sino una "tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos". La obligación de todos los servidores públicos y demás personas que residan en el territorio nacional es someterse a lo dispuesto en los actos administrativos y, si les corresponde, ejecutarlos. Lo contrario "sería el caos jurídico, la inseguridad jurídica y la ruptura del Estado de derecho".

La presunción de legalidad es la premisa que, en buena medida, hace posible nuestra vida en comunidad y la interacción con las autoridades públicas. Pero la obediencia y el acatamiento del derecho no es el resultado de una fe ciega e ingenua en las formas jurídicas, sino que parte de la confianza en que el ejercicio de la administración está sometido al ordenamiento legal y a los mecanismos de control, uno de los cuales es precisamente el de la revocatoria.

#### **La revocatoria de derechos pensionales en la jurisprudencia del Consejo de Estado:**

De acuerdo con el Consejo de Estado, la revocación de los actos administrativos "constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia". En vigencia del Código Contencioso Administrativo (CCA), dicha Corporación se inclinó, inicialmente, por la postura según la cual, la administración únicamente podía revocar actos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento de su titular, cuando estos tuvieran origen en el silencio administrativo positivo. Esta postura obedecía a una interpretación aislada del artículo 73 del CCA.

Con posterioridad, mediante Sentencia del 16 de julio de 2002, la Sala Plena, en una decisión dividida, modificó su postura. Allí sostuvo que el inciso segundo del artículo 73 del antiguo Código Administrativo consagraba dos supuestos distintos en los cuales se podía revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, a saber: (i) cuando el acto era producto del silencio administrativo positivo, y concurriera alguna de las causales previstas en el artículo 69 y (ii) cuando era evidente que ocurrió por medios ilegales.

Este cambio de postura se produjo poco antes de que se promulgara la Ley 797 de 2003, que instituyó una disposición específica en materia pensional. Sin embargo, vale la pena detenernos en dicha providencia, ya que presentó consideraciones generales que serán valiosas para la comprensión de la institución de la revocatoria directa.

Lo primero que hay que destacar es la idea según la cual, lo ilícito no genera derechos. Para el Consejo de Estado, es claro que: "La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento".

Segundo, el vicio o irregularidad que motivó el acto administrativo fraudulento debe ser evidente. Se requiere entonces "que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración". Ello supone, a su vez, la notificación del interesado y la oportunidad de ejercer su defensa, con sujeción a las reglas del debido proceso.

Tercero, la naturaleza jurídica de la revocatoria directa implica que sus efectos solo aplican hacia el futuro (ex nunc). Es por ello que la administración no puede recuperar los dineros girados a través de este mecanismo, sino que tendrá que acudir al juez administrativo, quién sí es competente para retrotraer todas las consecuencias que se derivaron de una actuación irregular, y decidir definitivamente sobre la nulidad de un acto administrativo.

Las consideraciones vertidas en aquel momento por la Sala Plena del Consejo de Estado, en relación con el alcance y razón de ser de la revocatoria directa, han sido reafirmadas bajo el nuevo marco normativo dispuesto por la Ley 797 de 2003. En una providencia más reciente, la Sección Segunda, sostuvo que, en materia pensional:

"Se trata a juicio de la Sala de una actuación administrativa oficiosa, que debe fundarse en motivos serios, objetivos y reales, que le hagan suponer a la administración que el derecho prestacional, de que se trate, ha sido reconocido sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por el legislador para tal efecto, o mediante la utilización de documentos apócrifos que induzcan en error a la entidad de Seguridad Social encargada de reconocer y/o pagar determinada prestación, verbigracia, de naturaleza pensional. Así las cosas, no se trata de una actuación sujeta al capricho de la administración sino, por el contrario, fundada en hechos ciertos y objetivos que deben hacer racional y necesaria la verificación, en cada caso particular, de los supuestos legales exigidos para el reconocimiento de una determinada prestación social // Lo anterior, aunado al hecho de que la actuación

#### **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.**" (Negritillas 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."

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

Para comenzar, JOSÉ PROSPERO OÑATE, acude al juez de tutela para que se le protejan sus derechos fundamentales constitucionales, a la Seguridad Social y Mínimo Vital, presuntamente vulnerados por la GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y OFICINA DE TALENTO HUMANO, al negarle la solicitud ante la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la emisión de su bono pensional, acorde con el tiempo de semanas cotizadas, ingresando las semanas del periodo faltante comprendido desde 26 de marzo de 1976 al 01 de marzo de 1980. Además, la INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA al BONO PENSIONAL de dicho periodo, reliquidando la cuenta indexada al valor actual.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado, es carácter negativo, por ende, puesto que la parte actora cuenta con otro medio defensa judicial, eficaz y capaz de resolver la controversia hoy dirimida en el presente asunto constitucional, además de ello, no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable un amparo de manera transitoria.

Como fundamento a la repuesta al problema plateado, tenemos que, la acción de tutela para se ser procedente debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones imposterables.

Así mismo, la sentencia SU - 115 de 2018, establece que "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, por ende, la tutela procede de manera directa y definitiva, pero, cuando existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad o la acreditación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originadas en materia de seguridad social, trabajador, empleador o las entidades, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez Laboral, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni desplazar los medios ordinarios establecidos para tal fin.

En efecto, por regla general la acción de tutela no es mecanismo para reclamar la indemnización sustitutiva o bonos pensionales, pues, para ello el ordenamiento jurídico ha instituido otros medios administrativos y ordinarios que buscan la protección del derecho que hoy se reclama en sede de tutela; así entonces, la presente acción tiene unos principios formales que se deben estudiar y cumplir, para que sea estudiada desde punto sustancial o en su defecto, deberá acreditarle el perjuicio irremediable el cual contiene las siguientes características:

*"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”<sup>1</sup>*

Descendiendo al caso concreto, José prospero Oñate, en primera medida, tiene a su alcance un medio defensa judicial para solicitar la indemnización sustitutiva de la pensión, pues, debe presentar la solicitud ante la administradora de cotizaciones en Pensión, además de ello, la decisión que tome la entidad, es objeto de recurso en instancias administrativas o en su defecto, podrá acudir al aparato judicial, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en este caso, sería la jurisdicción laboral por tratarse de un asunto de controversia de seguridad social en materia pensional.

Así entonces, está claro que el actor tiene un medio de defensa judicial, para lo cual, la presente acción solo prosperaría si se acreditara un estado de vulnerabilidad por sus condiciones físicas, psíquicas y mentales, o evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; la primera, no existe prueba sumaria que se haya demostrado un estado de vulnerabilidad del accionante ni mucho menos la acreditación de un peligro inminente e irremediable.

En suma de todo, tenemos que el actor, según la contestación brindada por la entidad accionada, a la fecha se encuentra pensionado, esto significa que no podría haber vulneración al mínimo vital o vulnerabilidad alguna, por cuanto al día de hoy se encuentra recibiendo ingresos, el cual le servirían para satisfacer sus necesidades básicas, mientras que espera las resultas en las instancias administrativas o judiciales para formular sus pretensiones en esos escenarios citados.

Además, analizando la pretensión del actor, que se ordene a la entidad accionada que solicite el bono pensional ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pretensión que pueda solicitarla a través de un derecho de petición ante el ente territorial referido, o acudir al Ministerio mentado, es decir, no se avizora, impedimento alguno, por parte del accionante de no poder acudir a esas instancias administrativas para solicitar los bonos pensionales.

De acuerdo a la anterior, frente a esa pretensión el actor, primero que todo, no agotó la etapa administrativa, saltando directamente a la tutela, para ello, la Corte Constitucional ha establecido que **“Cuando el actor presenta directamente la acción de tutela ante el juez sin impetrar previamente sus peticiones a las entidades accionadas, parte del supuesto hipotético de que serán negadas sus solicitudes y, al parecer, estima que el camino más fácil para obtener lo pretendido consiste en acudir directamente a la acción de amparo”** tal posición debe declararse la improcedencia de la acción de tutela, por ausencia de vulneración a los derechos fundamentales. (Sentencia T 750 de 2007)

Sin embargo, cabe resaltar que, según en la contestación brindada por la entidad accionada, la parte actora a través de la Resolución N° 003896 del 21 de julio de 2020, la cual se deduce que no fue

---

<sup>1</sup> Sentencia T 030 - 2015.

objeto de recurso alguno, es decir, la entidad accionada le negó a través de acto administrativo la solicitud de indemnización sustitutiva de la pensión, dejando vencer la oportunidad de atacar la decisión en sede administrativa, además de ello, tiene la opción de acudir a la jurisdicción laboral para demandar esa resolución que le fue desfavorable a sus intereses.

El máximo órgano constitucional ha sostenido que la parte actora debe agotar todos los medios administrativos y judiciales en defensa de sus derechos fundamentales, por ende, es aquella sede, donde se debe dar la guerra jurídica en pro de resguardar sus intereses, por lo tanto, en cuanto al aspecto de la subsidiariedad, la Corte Constitucional en la **Sentencia T-480 de 2011**, dijo:

*“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”*

Cabe resaltar, que en reiterada jurisprudencia se ha dicho que el juez de tutela no es el competente para discutir sobre controversias en material de pensional y seguridad social, para ello, existe la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral “proceso laboral de primera instancia y/o la contenciosa administrativa, “jueces administrativos” a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dependiendo el caso en específico, quienes son los competente para resolver el asunto puesto a consideración al juez de tutela, pues, para ello, el ordenamiento jurídico ha instituido el mecanismo jurídico que le permite al actor defender sus derechos fundamentales, así lo ha dicho la jurisprudencia de la siguiente manera:

Por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular es improcedente por cuanto es posible controvertir su contenido e incluso solicitar su suspensión provisional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, el amparo procede en estos casos, de manera excepcional, cuando la misma se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo." Sentencia T-383/18.

En ese orden de ideas, la solicitud de ordenar el bono pensional y la indemnización sustitutiva, es total improcedente por vía de tutela, máxime cuando la última le fue negada a través de acto administrativo, el cual goza de una presunción de legalidad, por ende, esta última debe controvertirse ante el juez ordinario, y no es sede de tutela.

Adicionalmente, la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que

"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>2</sup>

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad, debilidad manifiesta y el quebrantamiento del mínimo vital de la parte actora, solo quedo en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos alegados en el libelo de tutela, así como lo ha puntualizado la jurisprudencia de la siguiente manera:

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.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-131/07.

**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.**

Así las cosas, el actor cuenta con otro medio de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria, "Juez Laboral" pues, según la entidad accionada es en Colpensiones, donde debe solicitar la indemnización sustitutiva; de todas formas, de una y otra manera, las pretensiones son improcedentes por el presente mecanismo sin que se avizore la ocurrencia de un perjuicio irremediable que haga viable un amparo de carácter transitorio.

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, máxime cuando a la fecha se encuentra pensionado según lo manifestado por la entidad accionada, aportando pantallazo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (Sentencia T - 148 de 2019)

Por otra parte, la entidad accionada alega que la parte actora interpuso una segunda tutela en el Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, ante Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, siendo admitida el 08 de septiembre de 2020, sin que a la fecha le hayan notificado decisión de fondo, es decir, se haya dictado sentencia de primera instancia, por lo tanto, observando que el presente mecanismo, fue repartido primero que el Juzgado mentado, y fue admitida el 01 de septiembre de 2020, la valoración de temeridad no se consagraría en esta tutela, sino, en la posterior, para lo cual, se le notificará al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, ante Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, la presente decisión para que valore sobre lo correspondiente.

Sin más elucubraciones, se procede a declarar improcedente la acción de tutela, por cuanto la actora debe agotar los recursos administrativos que tiene y en su defecto, deberá acudir a la jurisdicción competente, ante el juez laboral, para que en esa sede sean protegidos sus derechos fundamentales constitucionales que se invocan en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

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

**PRIMERO:** DECLARAR improcedente la acción de tutela, promovida por JOSÉ PROSPERO OÑATE contra GOBERNACIÓN DEL CESAR - SECRETARIA EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL Y OFICINA DE TALENTO HUMANO, y como vinculada la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, por las motivaciones antes expuestas.

**SEGUNDO:** Notificar y remitir la presente decisión al Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, ante Juzgado Octavo Civil Municipal de Valledupar, para los fines correspondiente.

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia a las partes en la forma más expedita.

**CUARTO:** Si esta sentencia no fuere impugnada, remítase a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA  
JUEZ.