



San Gil, Dieciséis (16) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

Sentencia No. 024 Radicado 2021-00020-00

Surtido el trámite establecido por el Decreto 2591 de 1991 y estando dentro del término señalado en el artículo 29 ibidem, procede el despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela impetrada por la señora OFELIA SAAVEDRA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'253.501 expedida en Mogotes (S), en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ.

### I. ANTECEDENTES

La precitada ciudadana promovió acción de tutela en nombre propio en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales de al Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza legítima, con base en los siguientes,

### II. HECHOS

El acontecer fáctico sobre el cual se sustenta el amparo impetrado se contrae a lo siguiente:

Afirma la inicialista que, laboraba en el Parque Gallineral, vendiendo artesanías y tinto entre otros y prestando el servicio de guía turística desde hace más de 20 años, recibiendo su pago por los turistas del lugar, por consecuencia de la pandemia desde marzo de 2020, se cerró el parque, quedando *“mi vida laboral quedo en el limbo debido a que mis únicos ingresos eran los mencionados...”*; que al reanudarse los servicios en el citado sitio volvió con todos los protocolos de bioseguridad requeridos.

Manifiesta, que empezó a sufrir ataques por los demás trabajadores, levantándose falsas injurias en su contra ante la encargada del parque Lida Forero, por lo cual no se le permitió volver a laboral en el mismo e informándole que no tienen sitios en los cuales pueda laborar, contando con la edad de 57 años siendo por lo mismo es difícil conseguir trabajo y siendo este su único ingreso económico con el cual sostiene a su familia y cumple sus obligaciones en el hogar

Aporta como pruebas los siguientes documentos:

- Fotografías.

### III. PETICIONES

Del contenido de la demanda se concluye, que lo pretendido por la accionante es que se tutele sus Derechos Fundamentales de Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza legítima en consecuencia, se ordene a la accionada (i) que se le permita laborar en su sitio habitual de trabajo en el Parque Gallineral, desarrollando sus actividades que venía ejerciendo en el mismo.

### IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Una vez recibida por reparto, según acta N° 4493 del 8 de abril de 2021, este Despacho mediante auto de la misma fecha, admitió la acción de tutela, ordenando correr



traslado de la demanda de tutela y anexos a la accionada, para que se pronunciara sobre los hechos y pretensiones de la demanda de tutela, presentara las pruebas que considere pertinentes para ejerciera su derecho constitucional de defensa y contradicción. También se vinculó al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), para que se pronunciaran al respecto.

## V. ARGUMENTOS JURÍDICOS Y FÁCTICOS DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

### INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S)

A través de correo electrónico del 12 de abril de 2021, a través de la señora LIDA ALEXANDRA FORERO BERNAL, en su calidad de directora del Instituto de Cultura y turismo del Municipio San Gil, aclaro que el Instituto, es un ente descentralizado de la Administración Municipal, por lo cual está representada por la “prementada”.

Indicándose, que no existe relación contractual ni laboral con la accionante, como tampoco que se la haya negado su permiso para que ejerza su actividad como guía turística dentro del Parque el Gallineral, sucede *“que la tutelante, desde pasadas administraciones, ha venido desempeñando sus labores como guía turística, además de comerciante de artesanías, en el espacio que aduce ocupar a la entrada del parque el Gallineral, sin que haya suscrito un contrato de arrendamiento para que ejerza esta labor; motivo por el cual había generado quejas por parte de los arrendatarios internos que hay dentro del parque, ya que la venta que tenía la tutelante competía deslealmente con ellos, máxime que no le cancelada al Instituto de Cultura y Turismo un canon de arrendamiento mensual, aunado a que en las quejas verbales dadas a la Directora del Instituto, se decía que la señora OFELIA, invitaba a los turistas una vez los guiaba por los senderos del Parque, que realizaran sus compras de artesanías sino a ella u otros comerciantes por fuera del mismo parque, acrecentando aún mas las quejas en contra de la accionante”*.

Informa, que el año pasado una vez arrancó la presente Administración Municipal, la dirección al recibir estas quejas y en pro de que la armonía existiera entre los arrendatarios y la tutelante, propone a esta última que estudiara la posibilidad de asociarse con algún arrendatario del parque, sin embargo, ningún arrendatario, accedió a esta solicitud, y que una vez reabierto las puertas del parque hacia finales del año pasado y dadas las condiciones de bioseguridad exigidas para el público en general, el espacio donde la tutelante tenía su venta de artesanías, se procedió a *“instalar dispensarios de lavado de manos y gel antibacterial, no siendo esta medida un capricho que vaya en detrimento de la ciudadana en mención, sino que su venta de artesanías, la tenía a un costado del portón de entrada al Parque, donde además que al estar localizado en este sitio, se producía conglomeraciones de turistas que se detenían tanto a la entrada como a la salida del parque a observar y/o comprar productos a la venta de artesanías de la demandante, ya que el espacio de entrada al parque, tiene menos de 3 metros de ancho, siendo aún más latente el contagio al no respetarse las normas de distanciamiento social que como todos conocemos son de dos (02) metros, por ello, la Directora del Instituto, procedió definitivamente en no permitirle la venta de sus productos a la entrada del Parque”* aclarando, que nunca por parte las directivas del parque, se le ha negado que ejerza su actividad comercial y cultural como Guía del Parque, ya que hoy día, lo está realizando y es conocida al unísono su actividad de *“Guianza”* por todos los comerciantes y personal administrativo que labora en el parque.

Indicándose, que el instituto, como acto de humanidad y dada la condición especial para el acceso de este beneficio de la tutelante, coadyuvo ante Colpensiones, para que la tutelante, fuera beneficiaria del BEPS (beneficio económico periódico con Colpensiones), y recibiera una suma cercana a los cuatrocientos mil pesos Mcte (\$400.000.00), cada dos (02) meses, además su derecho al trabajo, no se ha vulnerado, precisamente porque no existe ninguna relación laboral o comercial con la tutelante, sin embargo, tal y como se ha consignado en párrafos anteriores, *“la señora OFELIA, si continua realizando sus “Guianza”*



*donde recibe propinas por parte de visitantes al parque el Gallineral y que además, una vez, el Gobierno Nacional dio vía libre a estos subsidios para adultos mayores, esta dirección dio a la tarea para que la tutelante, fuera receptora de esta ayuda de que por vida va a recibir”.*

Como soporte de lo dicho anexó lo siguiente:

- Certificación e Identificación de Creador y Gestores Culturales, de la señora Carmen Ofelia Saavedra
- Decreto 100-12-027-2020 de nombramiento de Lida Alexandra Forero B., directora general del Instituto de Cultura y Turismo san Gil.
- Diligencia de Posesión, Lida Alexandra Forero B.

#### SECRETARÍA JURÍDICA DE LA ALCALDIA MUNICIPAL DE SAN GIL,

Por medio de mensaje electrónico del 12 de abril de 2021, el señor JHOJAN FERNANDO SÁNCHEZ ARAQUE, en su calidad de Secretario Jurídico del Municipio de San Gil, manifiesta que en conversación con la señora Lida Alexandra Forero B., directora general del Instituto de Cultura y Turismo san Gil, esta informó que no existe relación contractual ni laboral con la accionante, como tampoco que se la haya negado su permiso para que ejerza su actividad como guía turística dentro del Parque el Gallineral, sucede *“que la tutelante, desde pasadas administraciones, ha venido desempeñando sus labores como guía turística, además de comerciante de artesanías, en el espacio que aduce ocupar a la entrada del parque el Gallineral, sin que haya suscrito un contrato de arrendamiento para que ejerza esta labor; motivo por el cual había generado quejas por parte de los arrendatarios internos que hay dentro del parque, ya que la venta que tenía la tutelante competía deslealmente con ellos, máxime que no le cancelada al Instituto de Cultura y Turismo un canon de arrendamiento mensual, aunado a que en las quejas verbales dadas a la Directora del Instituto, se decía que la señora OFELIA, invitaba a los turistas una vez los guiaba por los senderos del Parque, que realizaran sus compras de artesanías sino a ella u otros comerciantes por fuera del mismo parque, acrecentando aún mas las quejas en contra de la accionante”.*

Indica, que el año anterior una vez arrancó la presente Administración Municipal, la dirección al recibir estas quejas y en pro de que la armonía existiera entre los arrendatarios y la tutelante, propone a esta última que estudiara la posibilidad de asociarse con algún arrendatario del parque, sin embargo, ningún arrendatario, accedió a esta solicitud, y que una vez reabierto las puertas del parque hacia finales del año pasado y dadas las condiciones de bioseguridad exigidas para el público en general, el espacio donde la tutelante tenía su venta de artesanías, se procedió a *“instalar dispensarios de lavado de manos y gel antibacterial, no siendo esta medida un capricho que vaya en detrimento de la ciudadana en mención, sino que su venta de artesanías, la tenía a un costado del portón de entrada al Parque, donde además que al estar localizado en este sitio, se producía conglomeraciones de turistas que se detenían tanto a la entrada como a la salida del parque a observar y/o comprar productos a la venta de artesanías de la demandante, ya que el espacio de entrada al parque, tiene menos de 3 metros de ancho, siendo aún más latente el contagio al no respetarse las normas de distanciamiento social que como todos conocemos son de dos (02) metros, por ello, la Directora del Instituto, procedió definitivamente en no permitirle la venta de sus productos a la entrada del Parque”* aclarando, que nunca por parte las directivas del parque, se le ha negado que ejerza su actividad comercial y cultural como Guía del Parque, ya que hoy día, lo está realizando y es conocida al unísono su actividad de *“Guianza”* por todos los comerciantes y personal administrativo que labora en el parque.

Informándose, que el Instituto de Cultura y Turismo de san Gil, coadyuvo ante Colpensiones, para que la tutelante, fuera beneficiaria del BEPS (beneficio económico periódico con Colpensiones), y recibiera una suma cercana a los cuatrocientos mil pesos Mcte (\$400.000.00), cada dos (02) meses, además su derecho al trabajo, no se ha



vulnerado, precisamente porque no existe ninguna relación laboral o comercial con la tutelante, sin embargo, tal y como se ha consignado en párrafos anteriores, *“la señora OFELIA, si continua realizando sus “Guianza” donde recibe propinas por parte de visitantes al parque el Gallineral y que además, una vez, el Gobierno Nacional dio vía libre a estos subsidios para adultos mayores, esta dirección dio a la tarea para que la tutelante, fuera receptora de esta ayuda de que por vida va a recibir”*.

Como soporte de lo dicho anexó lo siguiente:

- Resolución No. 100 - R - 047 - 2016, por medio de la cual se delegó en el secretario jurídico la representación judicial y extrajudicial del municipio.
- Decreto N° 100-12-022-2020.
- Acta de Posesión.
- Cedula de ciudadanía y tarjeta profesional de abogado.

## VI. CONSIDERACIONES

### A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el art. 86 de la Constitución Nacional, el objetivo fundamental de la Acción de Tutela no es otro que la protección efectiva de los derechos constitucionales fundamentales cuando los mismos se han visto vulnerados, o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente señalados por la Ley.

La Carta Política de 1991 consagra importantes garantías constitucionales y mecanismos para hacerlas efectivas, entre los cuales se encuentra la Acción de Tutela (Art. 86) diseñada con el objeto de proteger en forma inmediata los derechos fundamentales.

Así concebida, la acción de tutela es un derecho preferencial que se concreta en una vía judicial, a través de la cual las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de exigir ante cualquier Juez de la República, en todo momento y lugar la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por sujetos particulares en casos excepcionales.

Pero no obstante, ese carácter instrumental de justicia de tutela, no debe emplearse dada la informalidad y brevedad de los términos procesales a ella aplicables, para que los ciudadanos sometan a consideración por esta vía todo tipo de inquietudes y conflictos, cuando al tenor del Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción es de naturaleza subsidiaria, es decir, procede tan solo cuando el titular del derecho violado o amenazado no cuente con otro medio judicial de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así se ha pronunciado la Corte:

*“(...) En otros términos, la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la carta le reconoce.” (Gaceta Constitucional, Sentencia T-001, Abril 3 de 1992, página 167).*

### B. COMPETENCIA

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que a través de la acción de tutela, toda persona pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos



constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo y procederá sólo en la medida en que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la tutela sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Es así como la acción de tutela se encuentra reglamentada en los Decretos Legislativos 2591 de 1.991 y 306 de 1.992, así como por el Auto 124 de 2009, por lo que de acuerdo a esta reglamentación se dio trámite a la presente.

### C. LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES.

El presente libelo fue interpuesto en nombre propio por la señora OFELIA SAAVEDRA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28.253.501 de Mogotes (s), quien considera vulnerados sus Derecho Fundamental de al Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza Legítima por parte de la accionada, aspecto con el que se encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por activa.

De igual manera, la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL, como ente Jurídico de Derecho Público, está legitimada por pasiva en la medida en que se le atribuye la supuesta vulneración de los Derechos Fundamentales deprecados por la accionante.

Para integrar debidamente el contradictorio, se hizo la vinculación al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), ente jurídico de derecho publico del sector descentralizado municipal.

### D. PROBLEMA JURÍDICO.

Se centra en establecer, si la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL conculcó o no los Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza Legítima de la accionante con ocasión según su dicho, por cuanto, no se le permitió volver a laboral en el Parque Gallineral, y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para que se ordene que: se le permita laborar en su sitio habitual de trabajo en el Parque Gallineral, desarrollando sus actividades que venía ejerciendo en el mismo.

### E. ASPECTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL A CONSIDERAR

#### EI DERECHO AL TRABAJO.

De acuerdo con el artículo 25 de la Constitución, el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. La Corte Constitucional ha destacado que esa especial protección se predica no solamente de la actividad laboral subordinada, regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, sino que la misma se extiende a otras modalidades, entre las cuales se cuentan aquellas en las que el individuo lo ejerce de manera independiente, puesto que, más que al trabajo como actividad abstracta se protege al trabajador y a su dignidad. Así, en el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo se define el trabajo subordinado o dependiente, como “(...) *toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo*”.



## EL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

Vale la pena traer a colación aspectos de orden constitucional, que tienen que ver con el derecho invocado, del cual busca protección, acotando que la Corte Constitucional en Sentencia T-184 de 2009, se refirió al Derecho Fundamental al Mínimo Vital, y en ella expuso:

**“DERECHO AL MINIMO VITAL**-Tiene como característica ser cualitativo por lo que supone que cada cual viva de acuerdo al status adquirido durante su vida

*El mínimo vital es un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna.”*

## EL DERECHO A LA IGUALDAD

Del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

## DE LA TUTELA COMO MECANISMO PRINCIPAL, SUBSIDIARIO Y TRANSITORIO

De igual manera, es indispensable traer a colación los preceptos que la alta corporación constitucional ha demarcado respecto de la tutela como mecanismo principal, subsidiario y transitorio, que en sentencia SU-544/01<sup>1</sup>, expresó:

**“(…) Tutela como mecanismo principal de protección.**

*8. La protección de los derechos constitucionales no es un asunto reservado a la tutela. El ordenamiento jurídico en su integridad debe respetar los derechos constitucionales (C.P. art. 4) y todas las herramientas judiciales dispuestas por el legislador deben permitir su protección (C.P. art. 2).*

*En este contexto, se debe entender que los recursos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir los ciudadanos para lograr la protección de sus derechos. El juez está obligado a resolver el problema legal sometido a su consideración. Sin embargo, dicha solución no puede comprometer los derechos fundamentales de los asociados. Por el contrario, en el proceso ordinario se está en la obligación de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P. art. 5). De ahí que la tutela adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial.*

<sup>1</sup> Sentencia SU-544 del 24 de mayo de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.



(...)

*a) Hay situaciones de hecho absolutamente consolidadas e irreversibles, en las cuales, razones de orden natural impiden una protección integral que mantenga el derecho fundamental en el mismo estado en que se encontraba antes de su vulneración. Por ejemplo, bienes personalísimos como la vida y la integridad personal, que resultan perdidos o disminuidos como consecuencia de un peligro creado por una autoridad pública.*

(...)

**Tutela como mecanismo transitorio de protección. Consideraciones generales.**

*10. Como lo ha explicado esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo excepcional que sólo puede ser empleado ante la ausencia de otro u otros instrumentos judiciales considerados principales u ordinarios. El carácter subsidiario de la acción de tutela condiciona el ejercicio del derecho público subjetivo que tienen las personas para acudir ante los jueces, en demanda de la protección prevista en el artículo 86 de la Carta Política.*

*Sin embargo, el constituyente permite que, a pesar de existir otro medio de defensa judicial, la solicitud de tutela pueda ser presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*La posibilidad de dar trámite a una petición de amparo como mecanismo transitorio requiere, en primer lugar, demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, en segundo lugar, la existencia de otro mecanismo de defensa judicial. Este último, considerado como instrumento judicial principal u ordinario, deberá ser de una entidad tal que por sus características pueda ser homologado temporalmente, es decir, mientras se tutela “transitoriamente”. Estos elementos no pueden, nuevamente, considerarse en abstracto, sino a partir de las condiciones propias del proceso.*

*Improcedencia cuando se ha consumado la vulneración. No hay perjuicio irremediable, cuando no es viable la protección in natura del Derecho Fundamental.*

*11. El trámite de la tutela como mecanismo transitorio exige la existencia de un perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario deberá demostrar que se encuentra frente a un riesgo que, según la jurisprudencia, se caracteriza por lo siguiente:*

*“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:*

*A). El perjuicio ha de ser 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. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.*

*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. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las*



*circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.*

*C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.*

*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 trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

*De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.*

*El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas precautelativas". Sentencia T-225 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.*

*Cabe señalar que la eventualidad de un perjuicio que reúna estas características no es materia que pueda apreciarse al margen de los derechos constitucionales amenazados. Si bien el inciso tercero del artículo 86 de la Carta Política autoriza la tutela como mecanismo transitorio, ello no implica que el demandante esté relevado, en algunos casos, de precisar el carácter de la amenaza al derecho fundamental y que el juez, mucho menos, esté en libertad de ordenar la protección constitucional al margen de toda consideración sobre los derechos fundamentales en peligro. Por el contrario, la medida cautelar reforzada que constituye la tutela como mecanismo transitorio, exige que la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales de las personas sea de tal naturaleza que, salvo que intervenga la justicia constitucional, se presentará un menoscabo en extremo gravoso para la persona.*

*La existencia de dicho menoscabo, que supone la adopción de medidas urgentes, requiere un análisis sobre los hechos acaecidos a fin de establecer si el derecho fundamental realmente está en peligro inminente. Si la amenaza ha cesado y se ha verificado una vulneración, la tutela no operará como mecanismo transitorio, pues no se busca evitar el perjuicio, sino que se deberá entrar a declarar su violación y a exigir la reparación. Sin embargo, se repite, dicho análisis no es abstracto. Únicamente las circunstancias particulares y los derechos involucrados en el caso, podrán indicar si resulta procedente la medida cautelar.*

*Dicho análisis, por otra parte, deberá llevar a establecer si realmente es posible "restablecer" el derecho fundamental violado. Como se ha indicado antes (ver fundamento jurídico 9) circunstancias naturales, jurídicas o institucionales, pueden hacer imposible que el derecho se restablezca, en el sentido de volver las cosas al estado anterior. Esta consideración parte de reconocer que existe la posibilidad de que*



*hechos amenazantes no agoten el derecho, sino que el perjuicio reviste cierto carácter de tracto sucesivo<sup>2</sup>. (...)*”.

## VII. CASO EN CONCRETO

La señora OFELIA SAAVEDRA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28´253.501 expedida en Mogotes (s), en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ, propendiendo por la protección de sus Derechos Fundamentales al Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza Legítima.

Afirma la libelista que, laboró en el Parque Gallineral, vendiendo artesanías y tinto entre otros y prestando el servicio de guía turística desde hace más de 20 años, recibiendo su pago por los turistas del lugar, por consecuencia de la pandemia desde marzo de 2020, se cerró el parque, que al reanudarse los servicios en el citado sitio volvió con todos los protocolos de bioseguridad requeridos, siendo este su único ingreso económico con el cual sostiene a su familia y cumple con sus obligaciones en el hogar, que empezó a sufrir ataques por los demás trabajadores, levantándose falsas injurias en su contra ante la encargada del parque Lida Forero, por lo cual no se le permitió volver a laboral en el mismo e informándole que no tienen sitios en los cuales pueda laborar, contando con la edad de 57 años siendo por la misma le es difícil conseguir trabajo.

Al respecto la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S), a través del Secretario Jurídico del Municipio manifiesta que, no existe relación contractual, ni laboral con la accionante, como tampoco que se la haya negado su permiso para que ejerza su actividad como guía turística dentro del Parque el Gallineral, que una vez reabierto las puertas del parque hacia finales del año pasado y dadas las condiciones de bioseguridad exigidas para el público en general, el espacio donde la tutelante tenía su venta de artesanías, se procedió a *“instalar dispensarios de lavado de manos y gel antibacterial, no siendo esta medida un capricho que vaya en detrimento de la ciudadana en mención, sino que su venta de artesanías, la tenía a un costado del portón de entrada al Parque, donde además que al estar localizado en este sitio, se producía conglomeraciones de turistas que se detenían tanto a la entrada como a la salida del parque a observar y/o comprar productos a la venta de artesanías de la demandante, ya que el espacio de entrada al parque, tiene menos de 3 metros de ancho, siendo aún más latente el contagio al no respetarse las normas de distanciamiento social que como todos conocemos son de dos (02) metros, por ello, la Directora del Instituto, procedió definitivamente en no permitirle la venta de sus productos a la entrada del Parque”* aclarando, que nunca por parte las directivas del parque, se le ha negado que ejerza su actividad comercial y cultural como Guía del Parque, ya que hoy día, lo está realizando y es conocida al unísono su actividad de *“Guianza”* por todos los comerciantes y personal administrativo que labora en el parque, y que se coadyuvo ante Colpensiones, para que la tutelante, fuera beneficiaria del BEPS, y recibiera una suma cercana a los cuatrocientos mil pesos Mcte (\$400.000.00), cada dos (02) meses, que, *“la señora OFELIA, si continua realizando sus “Guianza” donde recibe propinas por parte de visitantes al parque el Gallineral y que además, una vez, el Gobierno Nacional dio vía libre a estos subsidios para adultos mayores, esta dirección dio a la tarea para que la tutelante, fuera receptora de esta ayuda de que por vida va a recibir”*.

Por lo expuesto, es importante resaltar de lo manifestado por el citado ente territorial que no existe relación contractual, ni laboral con la accionante, que por parte las directivas del parque, no se le ha negado que ejerza su actividad comercial y cultural como Guía del Parque, y que a la fecha lo está realizando, y que se coadyuvo ante Colpensiones, para que la tutelante, fuera beneficiaria del BEPS recibiendo una suma cercana a los cuatrocientos mil pesos Mcte (\$400.000.00), cada dos (02) meses. Por consiguiente, se advierte que no existe relación laboral de la aquí accionante con la entidad accionada y vinculada, que la tutelante viene ejerciendo su actividad comercial y cultural como Guía del

<sup>2</sup> Sobre el particular, ver sentencia T-823 de 1999



parque a la fecha y que se colaboró ante Colpensiones para que sea beneficiaria del programa BEPS.

Es importante resaltar que, en materia de acción de tutela, como en cualquier proceso, quien alega tiene la carga de demostrar, así sea sumariamente, sus afirmaciones. Así pues, la peticionaria manifiesta, sin aportar prueba alguna que lo demuestre, (i) relación laboral con la aquí accionante y (ii) afectación de su mínimo vital. Sobre ninguno de estos hechos, se insiste, reposa prueba alguna en el trámite; tan sólo las afirmaciones de la accionante.

Sobre el tema en comento la Corte Constitucional señaló<sup>3</sup>:

*“De igual manera, se podría pensar que los jueces de instancia, al igual que la Corte Constitucional en sede de revisión, habrían podido decretar de oficio todas las pruebas pertinentes para determinar la veracidad de los hechos alegados por la accionante. No comparte la Sala esta afirmación por cuanto, (i) si bien el recurso a las pruebas de oficio es un instrumento encaminado a que el juez conozca la verdad de lo sucedido, no puede convertirse en un medio para suplir indebidamente las graves carencias probatorias de las partes; y (ii) no se está en el caso de un sujeto de especial protección constitucional.”*

En cuanto al Derecho a la Igualdad, no se cuenta con sustentos ciertos que conduzcan a su estudio en esta providencia, debido a que la actora no demostró un tratamiento distinto o preferente al que se les prodigó en algún caso similar al suyo, requisito indispensable para efectuar el estudio correspondiente.

Sobre el tema la Corte Constitucional expuso que<sup>4</sup>

*“Es preciso demostrar un criterio de comparación, como referente valorativo en relación con el cual se lleva a cabo el juicio de igualdad. Así quien pretende alegar que esta siendo objeto de un trato discriminatorio debe enfrentar su situación particular a aquella de otras personas que estando en igualdad de circunstancias fácticas y bajo los mismos parámetros legales está teniendo un trato preferente, con lo cual quedaría demostrada la discriminación....”*

Adicionalmente, debe precisarse que en el sub examine no se evidencia prueba siquiera sumaria que permita establecer la existencia de un perjuicio irremediable producto de la actuación surtida por la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S), pues la accionante no demuestra la afectación de la que pueda ser objeto, sólo indica *“Siendo este mi único ingreso de dinero con el cual tiene que sostener a mi familia y cumplir con las obligaciones en el hogar”*, sin probar que efectivamente así suceda, es de resaltar que la entidad municipal accionada manifestó, que la tutelante viene ejerciendo su actividad comercial y cultural como guía del parque y se colaboró ante Colpensiones para que sea beneficiaria del programa BEPS recibiendo una suma cercana a los cuatrocientos mil pesos Mcte (\$400.000.00), cada dos (02) meses; preciso resulta, evocar lo afirmado por el máximo organismo constitucional, en la sentencia SU-544 de 2001, al referir que en la tutela como mecanismo transitorio, no basta con la existencia de un peligro inminente para el Derecho Fundamental, sino que se requiere que de consumarse la vulneración, se ocasione un perjuicio irremediable. Es decir, que hay urgencia de tomar medidas cautelares, porque de no hacerlo, se consumaría un daño irreparable, y como corolario, si el mecanismo principal únicamente permite una indemnización en principio resulta imposible acudir a la tutela como mecanismo transitorio. En estos casos el perjuicio no es irremediable, porque la ciudadana siempre obtendrá la satisfacción de sus derechos a través de la acción principal, sin peligro alguno de daños irreparables, pues está de por medio una satisfacción meramente patrimonial, que en todo caso le será reconocida de manera integral.

Corolario de lo anterior, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar y como colofón se negará por improcedente por subsidiaridad ante ausencia de

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-131 de 2007.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia T-338 de 2003



perjuicio irremediable, con los demás pronunciamientos a que haya lugar. Se dispondrá además lo consecuente con la notificación del fallo y su envío a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado.

Como colofón, dada la declaratoria de improcedencia de la acción respecto del INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S), se ordenará su desvinculación del presente trámite.

\*\*\*\*\*

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE SAN GIL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

PRIMERO. NEGAR POR IMPROCEDENTE por subsidiariedad, ante la inexistencia de perjuicio irremediable, la acción de tutela instaurada por la señora OFELIA SAAVEDRA, identificada con la Cédula de Ciudadanía número 28'253.501 expedida en Mogotes (s), en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SAN GIL- (S) representada legalmente por el señor Alcalde HERMES ORTIZ RODRÍGUEZ, respecto de los Derechos Fundamentales de Trabajo, Mínimo Vital, Igualdad, Buena Fe y Confianza legítima, conforme las razones previstas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. DESVINCULAR del presente trámite tutelar al INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DEL MUNICIPIO DE SAN GIL (S).

TERCERO. NOTIFÍQUESE esta providencia a todos los interesados en la forma prevista en los artículos 30 del Decreto 2591 y 5 del Decreto 306 de 1992.

CUARTO. Contra este fallo procede la IMPUGNACIÓN presentada dentro de los tres días siguientes a su notificación.

QUINTO. A costa de la parte interesada expídase fotocopias auténticas de la presente sentencia, de así requerirlo.

SEXTO. Si no fuere impugnada y en los términos dispuestos por el Consejo Superior de la Judicatura, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, como lo ordena el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO. EXCLUIDA DE REVISIÓN, previas las anotaciones de rigor, ARCHÍVENSE las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS DANIEL BUSTAMANTE JAIMES  
JUEZ

CDBJ/vjgt