REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS
Apartadó - Antioquia, veintiuno (21) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proceso:	Acción De Tutela
Accionante:	Elizabeth Ballesteros Barrera
Accionado:	Municipio de Apartadó, Antioquia
Radicado:	05-045-40-04-002-**2024-00469**-00
Consecutivo general de sentencias:	No. 263-2024
Providencia:	Sentencia Tutela No. 257-2024
Decisión:	Niega por Improcedente el Amparo Constitucional

Dentro del término constitucional previsto en el inciso cuarto del artículo 86 de la Carta Política y de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 29 del Decreto 2591 de 1991, se procede en esta oportunidad a resolver la acción de tutela instaurada por la señora **ELIZABETH BALLESTEROS BARRERA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.410.203, quien actúa en causa propia, en contra del Municipio de Apartadó - Antioquia, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición y al debido proceso.

1. IDENTIDAD DE LAS PARTES

- **Accionante:** ELIZABETH BALLESTEROS BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.410.203, con residencia en el municipio de Apartadó, Antioquia, recibe notificaciones en el teléfono celular 322-6141290, o en la dirección de correo electrónico: liza_ballesteros@hotmail.com.

- **Accionado:** Municipio de Apartadó – Antioquia, recibe notificación en la dirección de correo electrónico: notificaciones_judiciales@apartado.gov.co.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS: Señala la parte accionante que:

1. Desde el **16 de diciembre de 1995,** me encuentro vinculada como funcionaria de carrera administrativa del Municipio de Apartadó, desempeñando actualmente el cargo de Técnico Operativo de Fondo de Servicios Educativos, en propiedad desde el **23 de junio de 2020.**

2. En cumplimiento del régimen de cesantías retroactivas que me ampara por haberme vinculado antes de la entrada en vigor de la **Ley 344 de 1996,** el **3 de octubre de 2024** presenté mi solicitud de anticipo de cesantías (formato F-SGE-TH-28), para el mejoramiento de vivienda, anexando los documentos requeridos.

3. El día **8 de noviembre de 2024,** mediante **Resolución No. 1707,** se reconoció el anticipo de mis cesantías por valor de **$25.000.000,** discriminados en **$13.847.335** provenientes de recursos propios del Municipio y **$11.152.665** del Sistema General de Participaciones (SGP).

4. La funcionaria encargada del trámite, **Leonilda Vargas Madera,** ha dilatado el proceso desde el **9 de noviembre de 2024,** alegando erróneamente que mi liquidación no corresponde al salario que devengo actualmente, desconociendo que dicho régimen está protegido por la **Ley 344 de 1996** y que mi vinculación ha sido continua desde 1995.

5. La demora en el trámite afecta gravemente mi derecho a una vida digna, al impedir el acceso a recursos que necesito para mejorar mis condiciones de vivienda. Cabe destacar que, en la vigencia 2021, el Municipio de Apartado reconoció y pagó un anticipo de cesantías bajo este mismo régimen sin objeciones. Y ahora ante el parecer sin fundamento normativo un área de la administración se niega a adelantar un proceso sobre el cual ya existe un acto administrativo ordenando el pago de anticipo de cesantías.

2.2. PRETENSIÓN: la parte accionante solicita que:

1. Que se ordene al Municipio de Apartadó, en especial a la Secretaría General y de Servicios Administrativos y a la funcionaria responsable para que realice todas las acciones a que haya lugar para garantizar que la Secretaría de Hacienda proceda de manera inmediata a realizar el trámite correspondiente para el pago parcial de mis cesantías retroactivas, conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 1707 de 2024.

2. Que se reconozca y respete mi derecho adquirido al régimen retroactivo de cesantías, conforme a la Ley 344 de 1996 y a la normativa laboral aplicable a mi caso.

3. Que se adopten medidas correctivas para evitar dilaciones injustificadas en el trámite de anticipos de cesantías en casos similares, garantizando el respeto al debido proceso administrativo y la debida constitución del pasivo prestacional actualizándolo al cierre de cada vigencia, teniendo en cuenta que los recursos de los empleados del régimen retroactivo, los debe tener el ente territorial en su tesorería Municipal y en esa medida garantizar la disponibilidad de estos recursos cuando sean solicitados por los empleados que están bajo este régimen de retroactividad.

3. RESPUESTA DEL MUNICIPIO DE APARTADÓ, ANTIOQUIA

3.1. RESPUESTA DEL MUNICIPIO DE APARTADÓ – ANTIOQUIA

El ente territorial fue notificado vía correo electrónico el pasado 18 de noviembre de 2024 y dentro del término legal concedido para arrimar el informe, indicó lo siguiente:

Que a la peticionaria se le dio respuesta a su solicitud de anticipo de cesantías del 3 de octubre de 2024 con la expedición del acto administrativo (Resolución No. 1707), por medio de la cual se le reconoce y ordena el pago de cesantía parcial para mejora de vivienda, por $25.000.000.00, discriminados en: $13.847.335 provenientes de recursos propios y $11.152.665.oo del Sistema General de Participaciones (SGP).

Que no es cierto que haya demora por parte del municipio de Apartadó en el trámite de su solicitud y que, con ello, se haya puesto en riesgo su derecho a seguir disfrutando su vida en condiciones dignas, máxime que a la actora se le dio respuesta a su petición, con la expedición del acto administrativo resolución 1707.

Hacen claridad que ni el municipio de Apartadó, ni la señora Leonilda Vargas Madera, le están negando a la actora la liquidación de las cesantías parciales solicitada.

Que la acción de tutela no es el medio idóneo para alegar o discutir asuntos relacionados para el reconocimiento y pago de cesantías, razón por la cual ningunas de las pretensiones están llamadas a prosperar.

Por último, indica el municipio de Apartadó, Antioquia, que no está negando derecho alguno a la accionante respecto al reconocimiento y pago de las cesantías parciales a través de la Resolución No. 1707 del 8 de noviembre de 2024, y se debe tener en cuenta que después de la expedición del acto administrativo, la administración municipal tiene hasta 45 días hábiles para realizar el pago.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. COMPETENCIA:

El artículo 86 de la Constitución Política estipula la acción de tutela como mecanismo residual que permite reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten violados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares encargados, mediante un procedimiento preferente y sumario contenido en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

Este apartado fue desarrollado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, excluye la acción de tutela cuando el afectado disponga de otros medios de defensa judicial que le permitan hacer efectiva la protección del derecho que se le conculca o amenaza, a no ser que la acción se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Se concreta en establecer sí el municipio de Apartadó, Antioquia, ha incurrido en violación al derecho fundamental al debido proceso y petición, cuya protección demanda la parte accionante, al incurrir en la posible mora en el desembolso de los dineros por concepto de liquidación parcial de cesantías reconocidas a través de la Resolución No. 1707 del 8 de noviembre de 2024 en favor de la señora Elizabeth Ballesteros Barrera.

Para tal efecto se hace necesario reseñar brevemente la naturaleza de esta acción constitucional, al carácter fundamental del derecho cuya protección se reclama y su procedencia en este caso.

4.3. MARCO NORMATIVO:

- DERECHO DE PETICIÓN: El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consigna que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener una pronta resolución. El derecho de petición es fundamental por sí mismo y a través de él, se ejercen otros derechos constitucionales como el debido proceso, la salud, la educación, el trabajo, el acceso a la administración de justicia, entre otros.

El derecho de petición puede ser interpuesto ante particulares y autoridades públicas, la importancia respecto de éstas últimas radica en que a través de éste, se coloca a la administración en funcionamiento, se exige el goce de distintas prerrogativas y se accede a la información, es por esta razón, que dentro de sus garantías se encuentran (i) la pronta resolución del mismo, es decir que, la respuesta debe entregarse dentro del término legalmente establecido para ello y, (ii) la contestación debe ser clara y efectiva respecto de lo pedido, de tal manera que, permita al peticionario conocer la situación real de lo solicitado. Sobre el tema

existe abundante jurisprudencia, en la que esta Corte ha definido los conceptos básicos y mínimos que componen este derecho, así como su núcleo esencial; sobre éste último aspecto ha manifestado que el mismo radica en la resolución integral de la solicitud, de manera que se atienda lo pedido, sin que ello signifique que la solución tenga que ser positiva. Al respecto, esta Corporación ha dicho que:

> *(…) En relación con los requisitos señalados, esta Corporación ha manifestado que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario; es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución verse sobre lo pedido y no sobre un tema semejante, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta. (Sentencia T- 682 de 2017).*

En otras palabras, el goce efectivo del derecho de petición implica que exista una contestación que resuelva efectivamente lo pedido, sin que implique que la respuesta sea favorable a lo solicitado, puesto que la misma puede ser negativa siempre que sean claras las razones por las cuales no se accede a lo peticionado, dicho de otra manera, no puede ser evasiva o abstracta. De la misma forma, el núcleo esencial del derecho fundamental en comento, requiere que la respuesta sea oportuna, por lo que debe encontrarse dentro del término legalmente establecido para ello.

Las entidades públicas y algunas entidades privadas, como es el caso de aquellas que se encargan de la prestación de algún servicio público, están especialmente obligadas a cumplir a cabalidad las normas relativas a este derecho fundamental, puesto que como se comentó en párrafos anteriores mediante éste se garantizan otros derechos constitucionales. (Sentencia T-094/16, Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo).

- DEBIDO PROCESO: Es necesario enunciar que con respecto al tema y al debido proceso que debe adelantarse cuando de notificaciones se trata, es decir, según lo estipula el Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en sus artículos 68 y 69:

> *“Artículo 68. Citaciones para notificación personal. Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, se le enviará una citación a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal. El envío de la citación se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto, y de dicha diligencia se dejará constancia en el expediente.*
>
> *Cuando se desconozca la información sobre el destinatario señalada en el inciso anterior, la citación se publicará en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días.*
> *Artículo 69. Notificación por aviso. Si no pudiere hacerse la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la citación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo. El aviso deberá indicar la fecha y la del acto que se notifica, la autoridad que lo expidió, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse, los plazos respectivos y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.*

Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, el aviso, con copia íntegra del acto administrativo, se publicará en la página electrónica y en todo caso en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso. En el expediente se dejará constancia de la remisión o publicación del aviso y de la fecha en que por este medio quedará surtida la notificación personal".

También en la sentencia de tutela 051 de 2016, de la Corte Constitucional, se resaltó la importancia del debido proceso administrativo: *"…El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado, entre ellos, la convivencia pacífica, la cual cobra gran relevancia en materia de tránsito… el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual "las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos."*

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende: *"a) El Derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley. c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso. d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables. e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo. f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."*

Asimismo, la H. Corte Constitucional, en su reiterada jurisprudencia, se ha pronunciado frente a la improcedencia de las acciones de tutela en contra de los actos administrativos, como en la sentencia T-260 de 2018, en la cual señaló:

"37. Concordante con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que, por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas . En este sentido, la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015: "[q]ue conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como

mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable […]".

38. En este sentido, esta Corte ha determinado que, excepcionalmente, será posible reclamar mediante la acción de tutela la protección de los derechos fundamentales vulnerados por la expedición de un acto administrativo, no sólo cuando se acude a la tutela como medio transitorio de amparo, evento en el cual será necesario acreditar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sino también cuando se constata que el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales vulnerados".

Asimismo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección B, Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, del 8 de mayo de 2012, Radicación número: 54001-23-31-000-2012-00058-01(AC), respecto a los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos, señaló:

"La procedencia de la acción de tutela por mandato constitucional (artículo 86) y de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, es una acción de carácter excepcional y subsidiario para la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Lo anterior quiere decir, que la misma en principio no puede ser empleada como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Una de las principales razones de lo expuesto, es que el legislador teniendo en cuenta determinadas situaciones de hecho y de derecho, y por consiguiente, la naturaleza, ejercicio, garantía y protección de los derechos de las partes, intervinientes y/o de la comunidad en general, ha elaborado acciones y procedimientos judiciales especializados para el mejor proveer de cierto tipo de situaciones, de acuerdo a las directrices de la Constitución Política.

Por lo anterior, la misma Carta Constitucional ha preceptuado que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa, porque de lo contrario, desaparecerían todas las acciones y procedimientos especialmente instituidos por el legislador para controvertir cualquier diferencia.

En este sentido, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha establecido como causales de improcedencia de la acción de tutela, cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales; cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus; cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política (ante la existencia de las acciones popular y de grupo); y cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (en tanto los mismos son objeto de control mediante las acciones contencioso administrativas y de control constitucionalidad especialmente previstas para verificar la validez del referido acto).

Sin embargo, teniendo en cuenta el valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma le asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha previsto que la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, cuando con ella se persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, por regla general la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente, porque el legislador ha establecido para verificar la legalidad de los mismos las acciones contencioso administrativas de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración. Sin embargo, en casos excepcionales cuando dichos mecanismos judiciales de defensa por las circunstancias del caso en concreto no resultan eficaces para la

protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela por su carácter preventivo e inmediato se convierte en el mecanismo idóneo de protección.

Con el fin de preservar el carácter excepcional y residual de la acción de tutela, y por consiguiente evitar el uso abusivo de la misma, la Corte Constitucional en la sentencia T-359 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentaría, estableció las siguientes condiciones de procedencia contra actos administrativos como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable: "(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales[1]."

5. CASO CONCRETO

Pretende la accionante que, con la presente tutela se pueda garantizar su derecho fundamental al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por parte de del Municipio de Apartadó, Antioquia, en atención a la demora por parte del ente territorial del pago de las cesantías parciales (retroactivas), conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 1707 de 2024.

En la Sentencia T-130 del 2014, la Corte Constitucional se ha pronunciado declarando improcedencia de la acción de tutela ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de derechos fundamentales.

Dejan en claro que el objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, *"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares* [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991. Así pues, se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Así mismo lo han expresado sentencias como la SU-975 de 2003 o la T-883 de 2008, al afirmar que *"partiendo de una interpretación sistemática, tanto de la Constitución, como de los artículos 5º y 6º del* [Decreto 2591 de 1991]*, se deduce que la acción u omisión cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito lógico-jurídico para la procedencia de la acción tuitiva de derechos fundamentales (...) En suma, para que la acción de tutela sea procedente requiere como presupuesto necesario de orden lógico-jurídico, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan (…)"*, ya que *"sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado (…)".*

Y lo preliminar resulta así, ya que si se permite que las personas acudan al mecanismo de amparo constitucional sobre la base de acciones u omisiones inexistentes, presuntas o hipotéticas, y que por tanto no se hayan concretado en el mundo material y jurídico, *"ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos".*

Además, cuando el Juez Constitucional no encuentre ninguna conducta atribuible al accionado respecto de la cual se pueda determinar la presunta amenaza o violación de un derecho fundamental, debe declarar la improcedencia de la acción de tutela.

5.2. En lo que respecta al derecho fundamental al el debido proceso e igualdad, observa el despacho que lo peticionado hace referencia a la presunta demora en el desembolso o pago de las cesantías parciales retroactivas por valor de $25.000.000.oo autorizadas desde el 8 de noviembre de 2024 mediante resolución No. 1707 emitida por el municipio de Apartadó, en favor de la señora Ballesteros Barrera, situación que se enmarca en el procedimiento administrativo y que resulta completamente ajena a los fines de la acción constitucional, razón por la cual, infundadamente se depreca el amparo solicitado, por lo que las pretensiones de la señora Elizabeth Ballesteros, están llamadas al fracaso, mediante este escenario, no encontrando entonces una causa justificativa para amparar los derechos fundamentales alegados por la parte demandante, en la medida que, conforme las probanzas obrantes en el plenario, pudo controvertir mediante los recursos legales la decisión emitida por la entidad municipal accionada el pasado 08 de noviembre de 2024, si no estaba conforme con la misma, debía agostar los recursos establecido en el CPACA, o acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa presentando el respectivo medio de control en contra del acto administrativo emitido por el municipio de Apartadó, que le reconoció el retiro parcial de cesantías por valor de $25.000.000 de pesos, para mejora de vivienda.

Asimismo, se tiene que la ley 1071 de 2006, en su artículo 5, señala:

"**Artículo 5º.***Mora en el pago*. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro.

Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este".

Asiste la razón del municipio de Apartadó, en señalar que se encuentra dentro del término legal para realizar el pago o desembolso de los dineros por el concepto de cesantías parciales en favor de la accionante, esto es, 45 días hábiles, contados a partir de que el acto administrativo se encuentre en firme, tal como lo regula la norma arriba citada, y por ello, no existe mora en este momento para el pago de las mismas como lo alega la accionante en el escrito de tutela.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela no puede convertirse en una instancia jurídica paralela de la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción especial y así lo previó el constituyente, y no hay principio justificativo para convertirlo en una negación de la jurisdicción ordinaria o usurpar funciones de diferentes jurisdicciones, donde a través de un análisis probatorio amplio se definirá si la norma se ajusta a la Constitución.

Al respecto, se ha indicado que la acción de tutela posee la característica de ser un mecanismo "excepcional y subsidiario" y que su procedencia se condiciona a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y en algunos casos, se permite cierta flexibilización cuando el proceso judicial o administrativo no sea idóneo y eficaz para la protección de los derechos

fundamentales y sea necesario adoptar una medida transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte ha sido enfática al reiterar que la acción de tutela opera como un mecanismo de protección constitucional subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre este requisito de procedibilidad la Sala Segunda de Revisión en la sentencia T-958 de 2012, indicó lo siguiente:

> *"La jurisprudencia constitucional ha señalado que, si el afectado tuviera a su disposición otros mecanismos judiciales que resultaren eficaces para la protección que reclama, es su deber acudir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela. Así las cosas, la subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales, cuando al interior de éstos, las oportunidades para interponer los recursos ya prescribieron."*

Adicionalmente, por mandato de la Constitución –Artículo 86 CP– y la Ley –6° del Decreto 2591 de 1991–, existe el deber por parte del afectado de emplear las acciones judiciales en forma oportuna y diligente, toda vez que la acción de tutela no puede ser considerada como una tercera instancia o un medio adicional al proceso judicial ordinario…De lo expuesto se deduce que la acción de tutela es manifiestamente improcedente cuando existen otros medios de defensa, salvo que la dilación en su resolución involucre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el cual, naturalmente debe ser probado por el tutelante…"

La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección definitiva de los derechos fundamentales.

En conclusión, en respuesta a las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiéndolos, estos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones –al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes– deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha definido el carácter de subsidiariedad de la acción de tutela en los siguientes términos: *"En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance de/ actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especia/ protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad de/ daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona;*

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".

Tampoco se avizora un perjuicio irremediable que pueda afectar el mínimo vital de la quejosa, pues se trata del desembolso o pago de unas cesantías parciales para mejora de vivienda, las cuales fueron reconocidas en su momento por el municipio de Apartadó, y dicho desembolso se encuentra dentro de los términos legales establecidos en la ley 1071 de 2006, esto es, 45 días hábiles, y con ello, no puede endilgarse al ente territorial un demora injustificada o violatoria del debido proceso alegado, pues como se insiste, el desembolso de los dineros está dentro del término legal.

En consecuencia, considera esta Judicatura que no es necesario ahondar más en argumentaciones jurídicas frente al debido proceso, pues como ya quedó plasmado, la parte accionante debe esperar el término legal establecido por el artículo 5 de la ley 1071 de 2006, para el desembolso de los dineros por concepto de retiro parcial de cesantías destinadas a mejora de vivienda como quedó plasmado en la Resolución No. 1707 del 8 de noviembre de 2024.

5.3. En síntesis, se procederá a negar el amparo constitucional al debido proceso solicitado por la señora ELIZABETH BALLESTEROS BARRERA, en contra del Municipio de Apartadó – Antioquia.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE APARTADÓ - ANTIOQUIA**, por autoridad de la Constitución y la ley,

6. FALLA:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional frente al derecho fundamental al debido proceso, invocado por la señora ELIZABETH BALLESTEROS BARRERA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 39.410.203, en contra del Municipio de Apartadó - Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE al (la) (los) (las) **ACCIONADO** (a) (as) por oficio o por medio más expedito que asegure el cumplimiento.

TERCERO: Al (la) **ACCIONANTE NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito o por ESTADOS, de conformidad con los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991, artículo 295 del Código General del Proceso y artículo 4° del Decreto 306 de 2002.

CUARTO: Contra lo decidido, procede el recurso de impugnación dentro de los tres (3) días siguientes, ante los Jueces del Circuito de este municipio o en su defecto, se enviará a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (Art. 31 Decreto 2591 de 1991) y una vez regrese se archivará la diligencia, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EIFER AUGUSTO ZULUAGA PINEDA
JUEZ

Firmado Por:

Eifer Augusto Zuluaga Pineda
Juez
Juzgado Municipal
Penal 002 Mixto
Apartado - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1ef6298c393f815de46ae06e1dd55c6b18b6deea53ae6a8eb631ff99b4e49723
Documento generado en 21/11/2024 04:05:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica