



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, doce (12) de marzo de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 031

TEMAS:	IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO SE POSEEN OTRAS VÍAS JUDICIALES IDÓNEAS – PERJUICIO IRREMEDIABLE, FALTA DE PRUEBA
INSTANCIA:	SEGUNDA

Decide la Sala, la impugnación interpuesta por la parte accionante, en oposición a la sentencia del 17 de febrero de 2015, proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE dentro del proceso que en ejercicio de la ACCIÓN DE TUTELA instauró BARTOLOMÉ ARRIETA GUERRA contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

1. ANTECEDENTES:

1.1. La Demanda:

BARTOLOMÉ ARRIETA GUERRA, presentó ACCIÓN DE TUTELA en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE SUCRE – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales como lo son el de PETICIÓN, MÍNIMO VITAL, DEBIDO PROCESO, DIGNIDAD HUMANA y VIDA DIGNA.

1.2. Reseña Fáctica:

Narra el actor que, el día 20 de mayo de 2013, mediante apoderado judicial, elevó derecho de petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría Departamental de Educación de Sucre, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías e intereses legales, causadas desde el año 1988 hasta el 6 de julio de 2012 y a la fecha no pagadas, lo anterior por haberse retirado definitivamente del servicio como docente.

Expone que, luego de cinco (5) meses de presentada la solicitud, la FIDUPREVISORA, contestó la petición, informando que no procede el reconocimiento de la prestación reclamada, lo anterior dado que en la actualidad presenta varios embargos los cuales superan el 50 % permitido por la ley. En razón de lo anterior, se le indicó que se acerque a los juzgados correspondientes con el objeto de aclarar las órdenes impartidas, advirtiéndole que en caso contrario no procederán a efectuar el pago de dicha prestación.

Menciona que, nuevamente presentó petición bajo el radicado N° 1336 de 15 de septiembre de 2014, reiterando la solicitud de pago de las cesantías e intereses y a su vez, solicitando las siguientes pretensiones: - Que se revise el concepto emitido sobre la improcedencia y aclaración del monto de los embargos dispuesto por los



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Juzgados - Que se liquide y reliquide las pretensiones con plenos efectos solicitados y se le pague el otro 50% como lo establece el artículo 144 del CST - Que se aplique además una orden de prioridad en relación con los embargos por concepto de cuotas de alimentos y el de cooperativas, en armonía con lo dispuesto en el artículo 144 del C.S.T. - Que la Fiduprevisora desista de la petición de solicitar aclaración a los juzgados, pues considera que no es procedente en este caso. Por último, solicita se le dé un trámite preferencial y urgente al pago de las prestaciones sociales solicitadas, pues requiere cumplir los compromisos de defensa judicial.

Refiere que, el día 6 de octubre de 2014, la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, dio respuesta al derecho de petición, de manera desfavorable, como sustento manifestó que sus funciones son estrictamente procedimentales, siendo la FIDUPREVISORA S.A., la encargada de efectuar los estudios para la aprobación o negación de las diferentes prestaciones.

Adicionalmente mencionó que, los embargos que recaen sobre las prestaciones radicadas ascienden al 125%, razón por la cual resulta conveniente en su caso solicitar la regulación de los descuentos ante los jueces competentes.

Narra que, el actor se encuentra privado de la libertad en la cárcel del municipio de Corozal, cuyo proceso penal se encuentra en revisión ante la Corte Suprema de Justicia, en razón de ello, se ha visto en la necesidad de contratar servicios profesionales de abogados para defender su causa, que debido a su situación de indefensión se encuentra en mora con sus acreedores y para cancelar parcialmente sus compromisos requiere se le liquiden las prestaciones sociales y reliquidación pensional, con el objeto de ajustar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Menciona que, tiene cuatro (4) hijos menores de edad, los cuales en la actualidad presentaron embargos judiciales en su contra por cuota de alimentarias hasta en un 50% del valor de la pensión.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Por último, narra el actor que debido a su reclusión en la cárcel presenta un desequilibrio psíquico y emocional, el cual aumenta ya que pese a contar con sumas de dinero producto de sus servicios como docente y pensionado, no puede disfrutar de ellos y tampoco suplir las necesidades de su familia.

1.3. Pretensiones:

Solicita la parte actora que se tutele su derecho fundamental al debido proceso, derecho de petición, mínimo vital y dignidad humana vulnerado con la omisión de las accionadas de reconocer y cancelar las cesantías solicitadas y la reliquidación de la pensión de la cual disfruta.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene a la accionada, Secretaria de Educación Departamental de Sucre, Fondo de Pensiones del Magisterio, FOMAG y a la FIDUPREVISORA, hacer el pago efectivo del equivalente al 50% de las prestaciones sociales retenidas al actor de manera inconstitucional e ilegal.

2. ACTUACIÓN PROCESAL:

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la Demanda: 4 de febrero de 2015 (fol. 1 a 29 C- Ppal.).
- Admisión de la demanda: 05 de febrero de 2015 (fol. 58 C-Ppal.).
- Notificaciones: 06 de febrero de 2015 (fol.61 a 65C-Ppal.).
- Contestación a la demanda: No contestó la demanda.
- Sentencia de primera instancia: 17 de febrero de 2015 (fol. 66 a 70C-Ppal.).
- Notificaciones: 25 de febrero de 2015 (fol. 27 C-Ppal.).
- Impugnación: 23 de febrero de 2014 (fol. 80 a 84C-Ppal.).
- Concesión de la impugnación: 86 de febrero de 2015 (fol. 86 y 87 C-Ppal.).
- En la Oficina Judicial (Reparto): 25 de febrero de 2015 (fol.1 C-1).
- Secretaría del Tribunal: 26 de febrero de 2015 (fol. 3 C-2).



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Juez de primera instancia, negó por improcedente la presente acción, argumentando que no es viable en este escenario constitucional acceder a las pretensiones invocadas, debido a que la retención de las sumas de dinero se está llevando a cabo en cumplimiento de varias órdenes judiciales de embargo, existiendo en su caso una concurrencia de embargos, situación respecto de la cual proceden otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces como la acumulación de procesos de alimentos según la Ley 1098 de 2006, a los cuales puede acudir el accionante a través de su apoderado judicial para solucionar su situación.

Adicionalmente, manifestó que no existe prueba sumaria que frente al caso del actor nos indique que con la negativa por parte de la accionada, se produzca un perjuicio que resulte irremediable para el actor, pues como se advierte recibe su mesada pensional de conformidad con lo establecido en la ley, teniéndose así garantizado su mínimo vital.

4. LA IMPUGNACIÓN:

El actor inconforme con la decisión proferida en primera instancia, presentó impugnación bajo los siguientes argumentos:

Refiere que, en la sentencia de primera instancia no se interpretó de manera correcta el asunto planteado, violando con ello, los derechos fundamentales de petición, mínimo vital, debido proceso y dignidad humana.

Menciona además que resulta incongruente el título del fallo, puesto que se indica que estamos frente a un hecho superado, cuando está demostrado que al actor no se le ha cancelado sus prestaciones sociales como se explicó en los respectivos derechos de petición, pese a ello, lo instó a que acudiera a la vía ordinaria sin que se resolviera de fondo su petición.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Destaca además que el *A quo* desconoce los precedentes constitucionales citados en la demanda, a través de los cuales se ha establecido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo cuando se hacen descuentos por encima del 50% como límite máximo establecido por la ley, y en consecuencia se viola de manera grave el mínimo vital de los pensionados, dado que las altas cortes y la constitución han establecido que el juez constitucional debe “sustentar” las razones por las cuales se apartan de la jurisprudencia, deber que fue desatendido en la sentencia proferida.

Precisa además que, tampoco se explicó si los fundamentos fácticos y jurídicos eran o no análogos a los casos que se ilustra sobre inembargabilidad del salario y prestaciones sociales por encima del 50% que desde luego en todos los casos señalados existía concurrencia del embargo por encima del 50%, lo que demuestra que hubo una abierta violación al derecho a la igualdad ante la Ley.

Sostuvo además que, en la sentencia proferida se desconoce que la accionada no ha cumplido con el deber legal de darle al actor una respuesta de fondo a su solicitud, dando por ciertos los hechos para resolver de plano la acción de tutela, y confunde además el núcleo esencial de la petición por defecto fáctico, pues en ninguna parte se solicitó la desestimación de los embargos o se modifiquen los porcentajes, sino el pago de los derechos reconocidos, respetando la prelación de los embargos de alimentos decretados judicialmente.

Menciona que, con la actuación desplegada por la accionada se le han vulnerado al actor los derechos al mínimo vital y debido proceso y en especial se ha desconocido la situación en particular en la que se encuentra, esto es, sometido al cumplimiento de una pena de prisión en establecimiento carcelario, hecho que no le permite cubrir las necesidades básicas de su núcleo familiar y tampoco gestionar libremente sus procesos y demás trámites judiciales.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación interpuesta en la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 32, en Segunda Instancia.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si: ¿Es la acción de tutela el mecanismo idóneo para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos laborales al actor, sobre los cuales concurren varios embargos decretados judicialmente?

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes aspectos: **i)** Improcedencia de la acción de tutela cuando existe otro medio de defensa judicial **ii)** Carácter subsidiario de la acción de tutela, y su procedencia para ser interpuesta como mecanismo principal contra actos de contenido particular y concreto, **iii)** el caso concreto.

5.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA, Y SU PROCEDENCIA PARA SER INTERPUESTA COMO MECANISMO PRINCIPAL CONTRA LAS DECISIONES DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO:

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos.

Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

*Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la **connotación de fundamentales**, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.*
(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar ‘una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales’, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

*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 (...) **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,



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

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 inusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”
(Destacado de la Sala).

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, por lo cual le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya sea para que sea invocado como un mecanismo principal o de modo transitorio, valorando en todo caso la eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto:

Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si éste resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibile acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental. Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

“Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial“(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”. Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la “acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados”.

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Según los lineamientos Jurisprudencialmente se ha señalado que dicho perjuicio, como una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable¹:

“(i)El perjuicio tiene que ser inminente, es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.

(ii)El perjuicio debe ser grave, es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.

(iii)El perjuicio producido o próximo a suceder, requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.

(iv)La medida de protección debe ser impostergable, o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.²” (Negrillas propias).

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado siquiera de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

La línea jurisprudencial trazada con relación a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, ha dejado expuesto mediante sentencia T-1048 de 2008, Magistrado Ponente Dr. MAURICIO

¹ Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GÁLVIS



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

GONZÁLEZ CUERVO:

“Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

“(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”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Negrillas de la Sala).

Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración en cuestión, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno³.

³Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

Es claro entonces que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

5.2. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-202 de 1993 ha indicado que cuando existen otros medios de defensa judicial la acción de tutela procederá cuando se evidencie un perjuicio irremediable en la persona, así dicha Corporación expresó:

“El juez de tutela tiene una competencia que está constitucionalmente restringida al objeto de asegurar que, cuando no se disponga de procedimiento judicial idóneo, se haga justicia en el caso del petente mediante una orden perentoria en cuya virtud cesen los actos violatorios, se ejecuten aquellos indispensables para la efectividad del derecho conculcado, o se neutralicen los motivos de su amenaza. No tiene, entonces, a su cargo la función de reemplazar a los jueces competentes cuando la ley ha previsto de manera expresa otras vías judiciales, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable, evento excepcional claramente definido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 como el que “sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”, cuya aplicación únicamente cabe como transitoria y sin perjuicio de la decisión que adopte el juez ordinario”.

Según el artículo 86 de la C.P., en concordancia con el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela sólo 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. Resulta de la jurisprudencia anteriormente citada que no le es dable al juez de tutela sustituir la competencia adjudicada, tanto a la jurisdicción ordinaria como a la contencioso administrativa, por eso, el alcance de protección de los derechos es de carácter subsidiario, es decir, que la misma sólo procede a falta de otro medio de defensa judicial, para el amparo del derecho presuntamente amenazado o vulnerado a la parte accionante para que cesen los actos violatorios, y se lleven a cabo aquellos necesarios para la seguridad del



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

derecho transgredido, o para que se impida que continúen los actos generadores de amenaza. Excepcionalmente, cuando a pesar de existir otros medios de protección, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable, es procedente la acción de tutela, pero su aplicación o efectividad serán transitorio o temporales, mientras el juez o autoridad competente adoptan la decisión de carácter definitivo.

Bastan los anteriores argumentos legales, doctrinales y jurisprudenciales para entra a estudiar:

6. EL CASO CONCRETO:

Como puede observarse de los hechos expuestos en la demanda, en el presente caso el actor pretende que se ordene a la accionada reconocer y cancelar los dineros producto de sus cesantías y de la reliquidación pensional, los cuales a su juicio han sido ilegalmente retenidos debido a que en la actualidad presenta una concurrencia de embargos judiciales que sumados exceden del porcentaje legalmente autorizado, el cual corresponde al 50%.

Al respecto, la Sala encuentra que está demostrado que el actor presentó ante la accionada solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías y de reliquidación pensional, mediante escritos obrantes a folios 30 a 43C.

Igualmente que, la accionada en su respuesta, profirió el Oficio N° 700.11.03 SE OPSM 2540 a través del cual negó el derecho pretendido, al sostener que no era posible cancelar dichas sumas, debido a que en la actualidad presenta varios embargos judiciales, resultando necesario para poder efectuar el pago pretendido, la aclaración y regulación de los mismos parte de los jueces competentes.

Se tiene además que en la sentencia objeto de alzada, el *A quo* negó las súplicas invocadas por encontrar improcedente la presente acción, pues considera que el actor cuenta con otros mecanismos de defensa judicial con los cuales puede acudir



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

a través de su apoderado judicial y lograr solucionar su situación judicial frente a los embargos existentes.

Al respecto, de la revisión del expediente y de lo narrado por el actor, se desprende que no existe vulneración alguna de los derechos pretendidos, pues es claro que la accionada ante las solicitudes presentadas, emitió respuestas las cuales de forma clara le han dado a conocer la situación en la que se encuentra su trámite prestacional. Asimismo, se le han indicado el por qué a la fecha no se le reconocido sus pagos y se le han dado los pasos que debe adelantar en su caso, todo ello con el objeto de regular las diversas órdenes judiciales que en la actualidad obstaculizan el reconocimiento y pago de los derechos laborales pretendidos.

Conforme a lo indicado, no puede aceptarse el argumento de la parte accionante de sostener que hay violación al derecho de petición por el hecho de no haber obtenido una decisión favorable a sus pretensiones, pues la protección constitucional va encaminada a recibir una respuesta de fondo a su solicitud, más no necesariamente ella debe ser resuelta de forma satisfactoria a sus intereses vale advertir en su caso, que de no estar de acuerdo con su resultado, el actor podía controvertir judicialmente la legalidad de su decisión ante el juez competente y de ser consideradas procedentes, acceder a sus pretensiones.

Adicionalmente, la Sala considera que en asuntos como el estudiado, si bien está demostrado que el actor se encuentra recluso en un establecimiento carcelario, lugar en el que se encuentra impedido para adelantar las gestiones judiciales necesarias con las cuales pueda obtener el pago de sus derechos, de esa circunstancia no se desprende la vulneración del mínimo vital alegado, pues de los hechos narrados en la demanda, se desprende que devenga mensualmente una pensión que le permiten solventar sus necesidades y las de sus menores hijos. Igualmente, con relación a sus necesidades directas, la encontrarse privado de la libertad por órdenes del Estado, este posee la obligación de asumir sus necesidades de habitación y alimento, por lo que no existe la vulneración al mínimo vital



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

pretendida. Se suma a lo anterior, que las prestaciones reclamadas constituyen unos ingresos que tienen un carácter de adicional a los que de manera mensual percibe por su pensión, por ello, no encontramos procedente sus argumentos frente a la vulneración de su derecho al mínimo vital y dignidad humana.

Se pone de presente además que si bien el actor tiene derecho a que se le reconozcan las sumas adeudadas, también lo es que las accionadas en la actualidad se encuentran sujetas a diversas órdenes judiciales de embargo en su contra, las cuales superan los porcentajes legalmente establecidos, situación que consideran debe ser objeto de regulación por parte de los jueces competentes de manera previa a efectuar los pagos correspondientes.

En armonía con lo expuesto, la Sala comparte lo manifestado por el *A quo* al considerar que la presente acción no es el medio idóneo para hacer efectivo el reclamo pretendido por el actor, pues existen otros mecanismos judiciales con los cuales puede lograr el reconocimiento y pago efectivo de los derechos invocados máxime, cuando el mismo tiene pleno conocimiento de los procesos de embargos adelantados en su contra y de la necesidad por parte de la accionada de regular los mismos previo a efectuar los pagos pretendidos.

Adicionalmente, tampoco resulta procedente la protección de los demás derechos fundamentales invocados, pues la tutela no está siendo utilizada por su accionante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que de la revisión de sus pruebas se desprende que el trámite adelantado para obtener el pago de las cesantías, tuvo inicio desde el 20 de mayo de 2013, y desde dicha época recibió una respuesta negativa a su petición, por lo que pudo haber acudido a la jurisdicción competente en aras de controvertir la legalidad del acto administrativo emitido, de lo cual no hay constancia de que se haya agotado.

Por último, se advierte que con la decisión adoptada no se contradicen los precedentes judiciales citados, pues a diferencia de aquellos no se está ante una



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

presunta vulneración de los derechos invocados y no existe analogía fáctica para aplicarlos, pues en ellos se trata del embargo excesivo de una pensión, caso que no es el acá estudiado.

7. CONCLUSIÓN:

Para esta Colegiatura es claro, que con las actuaciones desplegadas por parte de la accionada no se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, siendo por tanto improcedente la presente acción para reclamar el reconocimiento del pago de las sumas adeudadas, por existir otros mecanismos judiciales para ello, razones suficientes para confirmar la providencia impugnada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia impugnada, esto es, la proferida el día 17 de febrero de 2015 por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE, personalmente o por cualquier medio efectivo a la actora, a la entidad demandada y al Agente Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación, en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, ENVÍESE copia de la presente decisión al Juzgado de origen.



Jurisdicción Contencioso

Administrativa

CUARTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, y devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 032.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ