



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de noviembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 200

TEMAS:

CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA - ALCANCE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES, LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS JUDICIALES Y LA DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE COMO REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL AMPARO DE MANERA TRANSITORIA - DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA

INSTANCIA:

PRIMERA

1. OBJETO DEL PRESENTE PRONUNCIAMIENTO:

Decide la Sala, el fondo la Acción de Tutela instaurada por JORGE LUIS MEZA



GALE en nombre propio, en contra de la DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROMOTOR DEL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS y el MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE.

2. ANTECEDENTES:

El accionante solicita el amparo Constitucional de Tutela previsto en el artículo 86 superior, en contra de la DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROMOTOR DEL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS y el MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, por la presunta violación al derecho al trabajo, la igualdad y al debido proceso.

La presente acción, se fundamenta en los hechos que la Sala resume así:

Manifiesta el actor, que fue vinculado en provisionalidad en el municipio de Sincelejo, el 10 de enero de 2006, en el cargo de Profesional Universitario, Código 219, Grado 005 adscrito a la Secretaria General y vinculado actualmente a la entidad.

Afirma que, el municipio tenía la obligación legal de efectuar las cotizaciones de cesantías e intereses de las mismas al Fondo de Cesantías donde se encontraba afiliado en su condición de empleado público, correspondiente a la vigencia fiscal 2006, la cual debía ser consignada a más tardar el 15 de febrero de 2007, plazo que fue incumplido.

Indica que, el 20 de marzo de 2014, mediante apoderada, radicó ante el Alcalde del Municipio de Sincelejo petición de interés particular donde solicitaba, entre otras cosas, el reconocimiento de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, los intereses moratorios y que se hiciera extensivo por



derecho a la igualdad los mismos efectos de la Resolución No 4777 del 19 de diciembre de 2013 “*Por medio de la cual se ordena el pago de una acreencia laboral-sanciones por mora en la consignación de las cesantías y en la consignación de los intereses sobre cesantías a funcionarios, en el marco del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos suscrito entre el Municipio de Sincelejo-Sucre y sus acreedores*”, teniendo en cuenta que a otros empleados le reconocieron este derecho, sin tener la gran mayoría de ellos las calidades para ser titular de los mismos.

Señala que, el Jefe (E) de la Oficina Jurídica del municipio de Sincelejo, Dr. ANUAR MARTÍNEZ LLORENTE, mediante Oficio No 0101-10.02-979 de fecha 1 de agosto de 2014 recibido en la misma fecha, reconoció que pertenece al régimen anualizado de las cesantías, pero que por la falta de afiliación del empleado en la vigencia 2006, por el descuido de no afiliarse a un fondo y por prescripción, niegan el reconocimiento del derecho pedido, ante lo cual, el 6 de agosto de 2014 interpone el recurso de Reposición contra el mencionado oficio.

Expone que, dicha decisión se mantuvo en firme mediante oficio No 0101-10.02-01243 de fecha 1 de octubre de 2014, siendo que es deber hacer extensivo por derecho a la igualdad el reconocimiento de la sanción moratoria, teniendo en cuenta que a un grupo de empleados públicos que se encuentran en igualdad de condiciones, por no habersele consignado las cesantías correspondientes a la vigencia fiscal 2006, ni cancelado los intereses moratorios dentro del plazo señalado en la Ley 50 de 1990, es decir, el 15 de febrero de 2007, mediante Resolución No 4777 del 19 de diciembre de 2013, máxime que de las personas que aparecen como beneficiarias en la Resolución antes mencionada MARITZA ELENA ÁLVAREZ HERNÁNDEZ, ÁLVARO RAFAEL MEJÍA PERALTA y RODY MANUEL ROMERO ROMERO, se encuentran afiliadas a un Fondo Privado, las demás se encuentran afiliadas al Fondo Nacional del Ahorro, tal y como consta en la Certificación de fecha 14 de octubre de 2014, expedida por el Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Sincelejo.



Aduce que, se debe tener en cuenta que dentro del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos, existen a su favor como pasivo contingente, Intereses de Cesantías de las vigencias 2006 y 2007, y sanción moratoria de cesantías, ya que con las decisiones adoptadas por el municipio de Sincelejo se violan especialmente el derecho a la igualdad, atendiendo que se encuentra en mejor situación frente a las personas que le reconocieron el derecho mediante Resolución No 4777 del 19 de diciembre de 2013.

3. PRETENSIONES:

Solicitan el accionante que se tutelen sus derechos fundamentales invocados, y en consecuencia:

- Ordenar a la DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en cabeza de la Directora Dra. ANA LUCIA VILLA o quien haga sus veces, el PROMOTOR DEL ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS Dr. ANDRES HERNANDEZ JARAMILLO o quien haga sus veces, y el MUNICIPIO DE SINCELEJO Representado por el Alcalde Dr. JAIRO ALFREDO FERNANDEZ QUESSEP o quien haga sus veces, que adelante el trámite administrativo para el reconocimiento de los derechos que le asisten y que expuso en la demanda.
- Ordenar a las accionadas que le hagan extensivo los mismos efectos de la Resolución No 4777 del 19 de diciembre de 2013, especialmente por quebrantar el derecho fundamental a la igualdad.



4. LA ACTUACIÓN:

Admitida la presente acción de tutela mediante auto del 6 de noviembre de 2014, se notificó a las partes involucradas el mismo día mediante oficios visibles a folios 125 a 148, los que se notificaron personalmente y a través de correo electrónico, se decretaron como pruebas las allegadas junto con el escrito demandatorio, las documentales solicitadas; se le requirió a los entes accionados informar sobre los hechos expuestos y se negó las relacionadas con el interrogatorio de parte, y la testimonial solicitada.

5. RESPUESTAS:

La **DIRECTORA GENERAL DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, mediante escrito del 1 de agosto de 2014¹, dio respuesta a la demanda, exponiendo las funciones de la DAF como nominador del promotor; luego enfatizó respecto a los hechos de la demanda, que las funciones citadas permite decir que al promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos no le corresponde ejercer función alguna respecto a la administración del municipio; de esta manera no le corresponde, ni la orden, ni la ejecución del gasto dentro de la misma y, ni ejecutar el acuerdo, pues, todas esas son funciones asignadas única y exclusivamente a la entidad territorial. Con base en lo anterior, expresa que el promotor del acuerdo de reestructuración de pasivos no puede tener conocimiento de la mayor parte de los hechos de la demanda, justamente porque el tipo de funciones que desempeña no tiene el alcance como para conocer el detalle o la generalidad de las afirmaciones del demandante en los hechos.

Por consiguiente, solicita desestimar cualquier imputación que se haya hecho al Ministerio de Hacienda y Crédito Público como violador de los derechos

¹ Folios 149 a 156.



fundamentales.

El **PROMOTOR DEL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO**, no se pronunció al respecto.

El **MUNICIPIO DE SINCELEJO**, guardó silencio dentro del término legal otorgado, allegando de manera extemporánea escrito mediante el cual rinde el informe requerido, aceptando algunos hechos, y negando otros, al tiempo que expone, que la acción de tutela para el caso concreto, es improcedente, teniendo en cuenta los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, ya que no se logra demostrar que se le esté violando un derecho fundamental que pueda causarle un perjuicio irremediable, por lo que el accionante cuenta con otros medios judiciales para reclamar los derechos que considera vulnerados, ya que existe un acto administrativo en firme del cual no ha sido desvirtuado en su legalidad.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, se formula el siguiente:

¿Es la acción constitucional de tutela el mecanismo de protección idóneo, especialmente teniendo en cuenta la posible existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, para reclamar el pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías?

7. CONSIDERACIONES:

Esta Sala es competente para conocer de la presente Acción Constitucional, según lo establecido por el Decreto Ley 2591 de 1991 en su artículo 37, en primera Instancia, por estar dirigida la misma contra autoridades administrativas del orden



nacional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la C.P. y el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ejercerse con el objeto de reclamar la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando estos se vean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual debe aceptarse su procedencia y amparar los derechos fundamentales amenazados si hay lugar a ello.

No sobra indicar la importancia de la jurisprudencia a la hora de comprender las reglas que regulan la acción de tutela. En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Constitución y del Decreto 2591 de 1991, constituye una fuente de derecho que debe ser cuidadosamente atendida a la hora de definir el derecho procesal constitucional. De esta manera, así como la jurisprudencia de casación resulta fundamental a la hora de comprender las reglas que regulan la procedencia de este recurso extraordinario, la jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional completa el sistema de derecho procesal constitucional que Reglamenta la acción de tutela.²

Analizado lo anterior, para abordar el tema puesto a consideración de la Sala, se estudiarán los siguientes temas: **i)** Carácter subsidiario de la acción de tutela **ii)** Alcance jurisprudencial sobre la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales, la existencia de otros mecanismos judiciales y la demostración del perjuicio irremediable como requisitos para la procedencia excepcional del amparo de manera transitoria **iii)** Del principio de inmediatez en la acción de tutela

²Botero Marino Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.13 y ss.



7.1. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

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.

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, 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 inconstitucional 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.



7.2. ALCANCE JURISPRUDENCIAL SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES, LA EXISTENCIA DE OTROS MECANISMOS JUDICIALES Y LA DEMOSTRACIÓN DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE COMO REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DEL AMPARO DE MANERA TRANSITORIA:

Sea lo primero advertir, tal y como se ha indicado anteriormente, que el carácter subsidiario de este mecanismo de amparo, no indica que sea una herramienta accesoria, suplementaria o adicional a otra acción, como quiera que el espíritu que inspiró la implementación de la tutela en el ordenamiento jurídico colombiano se fundó en el hecho de no existir otra herramienta de defensa judicial para lograr la protección efectiva de los derechos amenazados o violados.

Así las cosas, la solicitud de amparo no sustituye los medios ordinarios de defensa ante los jueces o autoridades administrativas por lo que goza de un carácter subsidiario y residual.

Respecto al tema puntual del reconocimiento de prestaciones sociales, sumas, o emolumentos que se puedan causar con relación a estas, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la regla general de la improcedencia de la acción de tutela, salvo que se acrediten los supuestos de algunas de las excepciones anteriormente enunciada, la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para proteger los derechos fundamentales afectados por su no pago, o la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del juez constitucional.

En caso análogo al que nos ocupa, la H. Corte Constitucional, expuso:

“En este orden de ideas, quien pretende la cancelación de obligaciones relacionadas con prestaciones sociales, deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral o a la jurisdicción contencioso administrativa, teniendo en cuenta que, en principio, la acción de



tutela no es el mecanismo judicial idóneo para obtener su reconocimiento y pago³.

Sin embargo, como se señaló en el título anterior, la tutela procede excepcionalmente para ordenar el pago de tales acreencias, si de los hechos se deriva la falta de idoneidad de la acción o la inminencia de un perjuicio irremediable.

Específicamente, en lo que tiene que ver con la comprobación de la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela con el fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha “(...) utilizado criterios como (i) la edad del actor(a) para ser considerado(a) sujeto de especial protección por ser una persona de la tercera edad, (ii) el estado de salud del (la) solicitante y su familia, y (iii) las condiciones económicas del peticionario(a)[12]. Adicionalmente, la Corte ha exigido que se haya desplegado cierta actividad procesal administrativa mínima por parte del interesado(a)

Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el auxilio de cesantía, reconocido por la legislación laboral en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual establece que, por regla general, “[t]odo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 modificó el sistema de liquidación, reconocimiento y pago de cesantías en el sector privado, a través de la creación de los fondos de cesantías. Posteriormente, la Ley 344 de 1996 y el Decreto 1582 de 1998 extendieron este sistema al sector público. Así, el artículo 13[16] de la Ley 344 de 1996 estableció un nuevo régimen de cesantías anualizado y el sistema aplicable a las personas vinculadas con el Estado. Por otra parte, el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998[17] acogió la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Como característica de este régimen se tiene que al 31 de diciembre de cada año, el empleador debe hacer una liquidación definitiva de las cesantías por la anualidad o por la fracción correspondiente, y el valor resultante debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que él mismo elija.

En principio, esta prestación tiene como finalidad cubrir un período en el que el trabajador queda cesante. De forma excepcional, la normativa laboral permite la liquidación y pago del auxilio de cesantía parcial, únicamente para los siguientes eventos: (i) la adquisición, construcción, ampliación y desgravación de vivienda, y (ii) la financiación de matrículas del trabajador, su cónyuge, su compañera o compañero

³ Véase CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado.

Esta Corporación ha determinado que tal prestación es una de las más importantes para los trabajadores y su núcleo familiar, y constituye uno de los fundamentos más relevantes de su bienestar, en cuanto otorga respaldo económico a sus titulares para el acceso a bienes y servicios indispensables para el mejoramiento de su calidad de vida.[18]

Adicionalmente, el auxilio de cesantía ha sido concebido como un patrimonio que se va forjando día a día por el asalariado, y que permanece en poder de los empleadores mientras subsiste el contrato de trabajo. En este orden de ideas, la legislación laboral ha previsto que la empresa pague al trabajador intereses sobre las cesantías, correspondientes al 12% anual sobre el valor de las cesantías liquidadas al 31 diciembre. Esta figura tiene como finalidad que compensar la pérdida de valor del dinero por el tiempo transcurrido entre la causación de la prestación y su cancelación al trabajador.

Por otra parte, el artículo 2º de la Ley 244 de 1995[19], [p]or medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones, establece que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas del servidor público, para pagar esta prestación social.

El parágrafo de este artículo establece que, en caso de mora en el pago del referido auxilio, la entidad responsable de la obligación tendrá que reconocer y pagar de sus propios recursos, una sanción moratoria que consiste en un día de salario por cada día de retardo, hasta tanto se haga efectivo el pago del auxilio de cesantía. Agrega que para ello sólo será necesario que el afectado acredite la no cancelación dentro del término previsto en el artículo.

Para el pago de estas prestaciones, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la regla general de la improcedencia de la acción de tutela, salvo que se acrediten los supuestos de algunas de las excepciones anteriormente estudiadas: la falta de idoneidad de los mecanismos ordinarios de defensa para proteger los derechos fundamentales afectados por su no pago, o la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención inmediata del juez constitucional⁴” (Negrillas y Subrayado de la Sala).

En igual sentido esta alta Corporación indicó:

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 2012.M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.



“En síntesis, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiaridad. Así, la acción de tutela por regla general, es improcedente, salvo que el actor pruebe (i) que no existe otro medio de defensa judicial, o que existiendo no es efectivo, por una parte, o por otra, (ii) que existe un perjuicio irremediable al mínimo vital como consecuencia del no pago de lo debido⁵”

Es claro entonces, que la tutela en principio no procede para el reclamo de acreencias laborales o prestacionales, no obstante se puede verificar su viabilidad en torno al carácter transitorio de conformidad a los requisitos establecidos por 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 judiciales 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 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 inadmisibles 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

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-061 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



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 cuales (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.



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 irremediable:

“(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.⁶” (Negritillas 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.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS. En igual sentido, consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA.



7.3. DEL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA ACCIÓN DE TUTELA:

Si bien es cierto, la acción de tutela no señala un término perentorio para su presentación, también lo es que la doctrina constitucional ha indicado que la misma sea ejercida dentro de un “plazo razonable” así la cosas, la jurisprudencia creada en torno al tema, ha manifestado, que el mecanismo de amparo, se torna improcedente por cuanto no se reclama de manera oportuna, siempre que no existan razones que justifiquen la demora.

“A partir de la declaración de inexecutable del artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, esta Corte tiene establecido que si bien puede ejercerse la acción de tutela en cualquier momento, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia del transcurso del tiempo para presentar la petición.

Concretamente, la tutela deviene improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la real vulneración o el riesgo contra verdaderos derechos fundamentales.

La jurisprudencia constitucional en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto a ese lapso razonable, que no debe superarse entre el acaecer conculcador y la presentación de la acción de tutela, precisamente dirigida a subsanar o contrarrestar un quebrantamiento o peligro, que nadie ha de soportar impávidamente si realmente es grave e inminente.

(...)

En otras palabras, en vista de la gravedad de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de las personas, se ofrece una vía procesal cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, vía que la normatividad superior ha definido de manera sencilla y clara como defensa eficaz, entre otras razones por celeridad, lo cual justifica y conlleva acudir pronto al procedimiento preferente y sumario.⁷”

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien es clara la inexistencia de un término de caducidad para la interposición del mecanismo constitucional, a la hora de determinar la procedencia o no del mismo, se deberá en todo caso, entrar a valorar la oportunidad con que fue impetrado dado que ésta se encuentra

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-491 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.



relacionada de manera directa con el objeto para el cual fue instituido el mecanismo, esto es, la protección urgente y actual que ameritan los derechos fundamentales sujetos a vulneración o amenaza.

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

7.4. EL CASO CONCRETO:

Para la Sala es claro, que lo que se pretende en el *sub judice*, es un interés meramente económico, como quiera que lo que se busca, es el reconocimiento de unas sumas adeudadas por concepto de la mora en la cancelación oportuna de unas cesantías, por consiguiente la acción de tutela se tornaría improcedente para tal fin, atendiendo al precedente vertical existente sobre el caso, no obstante, se entrará a estudiar el cumplimiento de los requisitos, tanto constitucionales como jurisprudenciales, para su procedencia como mecanismo transitorio, teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso.

De las pruebas recaudadas y que se consideran relevantes en el sub examine, se pueden resaltar las siguientes:

La parte actora allega como pruebas⁸:

- Derecho de petición del 20 de marzo de 2014 (fol. 18 a 24).
- Copia del oficio No. 0101-10.02-979 del 01 de agosto de 2014 (fol. 25 a 27).
- Copia del recurso de reposición en contra del oficio No. 0101-10.02-979 del 01 de agosto de 2014 (fol. 28 a 33).

⁸ Folios 18 a 118. .



- Copia del oficio No. 0101-10.02-01243 del 01 de octubre de 2014 (fol. 34 a 36.)
- Copia de la actuación administrativa adelantada por Diana Marcela Arroyo Macea ante el promotor de Acuerdo de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Sincelejo-Sucre (fol.37 a 83)
- Copia de las certificaciones expedidas por la Oficina de Recursos Humanos del Municipio de Sincelejo-Sucre (fol. 84 a 118).

Ahora bien, el accionante, recurre al mecanismo de amparo constitucional, buscando el reconocimiento de unas acreencias prestacionales, (sanción por la no consignación oportuna de las cesantías, e intereses moratorios), para el periodo comprendido entre el año 2006 y el año 2007 respectivamente, alegando una supuesta vulneración al derecho al debido proceso, trabajo, mínimo vital e igualdad, respecto a otros empleados que si le fueron reconocidos dichos emolumentos.

Una vez analizada la documentación allegada al expediente, es de resaltar que los empleados que nombra el actor, y que le fueron reconocidas las sanciones por mora en la consignación de la cesantías e intereses sobre las mismas, hicieron parte de un proceso administrativo de reconocimiento de los emolumentos adeudados, del cual no hizo parte el accionante, y que empezó con la solicitud del 16 de mayo del 2013, y posteriormente con la solicitud del 9 de julio del mismo año, impetrada por medio de apoderada judicial, abogada Diana Marcela Arroyave Macea, en donde la administración a través de la Resolución No. 4777 de 2013⁹, ordenó a favor de los peticionarios el reconocimiento y pago de las sumas reclamadas.

Por lo anterior, no puede el accionante pretender que por la vía de tutela, se le haga extensivo los efectos de un acto administrativo derivado de una actuación de

⁹ Folio 78 a 82.



la que ni siquiera se constituyó como parte, y en segundo lugar, se debe anotar, que el municipio de Sincelejo junto con el escrito de contestación aporta una certificación expedida por la Jefe de Recursos Humanos del Municipio de Sincelejo el 11 de noviembre de 2014, donde hace constar que al señor JORGE LUIS MEZA GALE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 92.095.393, le fueron consignadas las cesantías para el periodo del año 2006 y 2007 en el fondo de pensiones y cesantías PORVENIR, mediante resolución No. 2240 de 2012, y 1262 de 2011, la cual descansa a folio 171 del expediente.

En vista de lo expuesto considera esta Magistratura, que para el caso que nos ocupa, el accionante, debe demandar los actos administrativos que negaron el reconocimiento de las acreencias reclamadas, y que resolvieron su situación específica, a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento contenido en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), es decir, acudir a las vías ordinarias jurisdiccionales, y no acudir a la acción de tutela.

Así las cosas, para la Sala, la acción que se promueve no es procedente de manera principal, por cuanto no hay prueba alguna que conlleve a la vulneración de derechos fundamentales, y como mecanismo transitorio tampoco se logró probar por parte del accionante los requisitos mínimos para su procedencia.

En primer lugar, no se acreditó la inexistencia de otros medios de defensa, así como tampoco manifestó que, aun tendiéndolos, los mismos no resultan idóneos; al contrario se puede observar que puede acudir en sede ordinaria, ya que existen otros mecanismos ordinarios de defensa y esos mecanismos son idóneos para resolver sus pretensiones, como lo es el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y al interior del proceso contencioso administrativo, si considera necesario, hacer uso de las medidas cautelares para la materialización de sus derechos desde los inicios del proceso, de llenarse las condiciones para ello.



En segundo lugar, no existe, al menos sumariamente, prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional. El accionante alegó en el escrito de tutela que existía un perjuicio irremediable que se traducía en la afectación al derecho a su mínimo vital por la falta de pago de las sumas adeudadas. Pues bien, es importante señalar en este punto, lo que expone la jurisprudencia constitucional que *“quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, los hechos en los que basa sus pretensiones¹⁰”* como puede observarse, de los documentos anexados al expediente, y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido para que el actor interpusiera el amparo, es dado precisar, que no existe prueba sumaria que acredite el perjuicio irremediable o la amenaza real que amerite acudir a una vía judicial sumaria como la acción de tutela.

Por último, valga la pena resaltar, que las sumas reclamadas, presuntamente son debidas por el municipio de Sincelejo entre los años de 2006 y 2007, y solo hasta el año 2014 acudió a la acción de tutela, sin al menos justificar las razones por las cuales se demoró en interponer la acción constitucional o las circunstancias por las cuales no acudió a otros recursos, lo que constituye otra razón más para que el mecanismo de amparo no sea procedente para ser aplicado al caso en particular.

8. CONCLUSIÓN:

Para esta Colegiatura es claro, que debido al carácter excepcional de la acción de tutela, esta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, concluyendo entonces, que en este caso el mecanismo de amparo constitucional es **IMPROCEDENTE**, pues el accionante contaba con otros recursos judiciales a los cuales no ha acudido, los cuales

¹⁰ Cfr. Sentencia T-761 de 2010 M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.



resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales y legales que considera vulnerados. Además, no demostró que la falta de pago de las obligaciones reclamadas, representan la inminencia de un perjuicio irremediable; y en todo caso, no existe certeza sobre la existencia de las acreencias objeto de la controversia en el presente caso.

Por estas razones, la tutela es improcedente y el actor debe acudir ante el juez natural para que estudie sus pretensiones, conforme a las leyes pertinentes.

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: DECLÁRESE LA IMPROCEDENCIA la acción de tutela interpuesta por JORGE LUIS MEZA GALE en contra de la DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROMOTOR DEL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS DEL MUNICIPIO DE SINCELEJO y el alcalde del MUNICIPIO DE SINCELEJO - SUCRE, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante JORGE LUIS MEZA GALE, a los entes accionados DIRECCIÓN DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, PROMOTOR DEL ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN DE PASIVOS y MUNICIPIO DE SINCELEJO SUCRE, y al Agente delegado del Ministerio Público.



TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo ordénese el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información 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° 173.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ