TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veinticuatro (24) mayo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
ACCIÓN:	**ACCIÓN DE TUTELA.**
PROCESO:	**70-001-33-33-003-2017-00078-01.**
DEMANDANTE:	**WALTER DE LA PUENTE CARCAMO.**
DEMANDADO.	**FIDUAGRARIA S.A.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en oposición a la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE el día 18 de abril de 2017, en el proceso que en ejercicio de la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA instauró **WALTER DE LA PUENTE CARCAMO** en contra de **FIDUAGRARIA S.A.**

1. ANTECEDENTES

1.1 LA SOLICITUD DE TUTELA:

El actor presentó Acción de Tutela en contra de FIDUAGRARIA S.A. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, vida digna y seguridad social.

1.1.1. RESEÑA FÁCTICA:

Sostiene el demandante que, el 30 de julio del 2013 fue vinculado en carrera Administrativa al Cargo de Conductor Mecánico Código 4103 en el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural "Incoder" - hoy liquidado-; empleo que se suprimió a partir del 7 de diciembre del 2016, conforme a lo ordenado en el Decreto No. 1853 del 15 de noviembre del 2016.

Señaló que, el Liquidador de Incoder a través de oficio No. 20162145602 le informó que el cargo que desempeñaba había sido suprimido; que en la Agencia Nacional de Tierras y Agencia de Desarrollo Rural no existía uno empleo igual o equivalente donde poder reubicarlo y que tenía la facultad de solicitar la indemnización prescrita en el parágrafo 2º del artículo 44 de la Ley 909 de 2009.

Comenta que, mediante oficio calendado 18 de noviembre del 2016, le solicitó al liquidador de Incoder que le reconociera indemnización por supresión de cargo.

Que fue retirado del servicio en virtud de la Resolución No. 01355 del 30 de noviembre del 20161, esto, con ocasión de que Colpensiones mediante Resolución No. GNR 344071 del 18 de octubre del 2016, le reconoció pensión de vejez, la cual le fue notificada por correo electrónico el 2 de diciembre del 2016 y objeto de recurso de reposición y apelación en su oportunidad.

Asegura que, el recurso de reposición instaurado en contra de la resolución referenciada en el párrafo precedente fue resuelto por Colpensiones mediante Resolución No. GNR 379048 del 13 de diciembre del 2016, decidiendo reconocer y ordenar el pago de una pensión a partir del 1 de enero del 2017.

Que el recurso apelación se resolvió a través de Resolución No VPD63842 del 17 de febrero de 2017, en la cual se confirmó en todas y cada una de sus partes la Resolución GNR 344071 del 18 de noviembre del 2016.

Que el 1º de enero del 2017, le peticionó al apoderado General del Patrimonio Autónomo del Remanente de Incoder en liquidación, que le reconociera la indemnización y que se revocara la Resolución No 01355 del 30 de noviembre de 2006; argumentando que para la fecha de la resolución en mención su derecho pensional no se encontraba en firme; puesto que no se habían desatado los recursos que se instauraron contra el acto administrativo que le reconoció dicho derecho, indicó además, que ser merecedor de una pensión de vejez no es óbice para que se le reconozca la indemnización, porque de no haberse suprimido su cargo hubiera podido trabajar hasta los 65 años que es la edad de retiro forzoso.

Que la referenciada pretensión fue resuelta en oficio No. D-17032017-64 por apoderado General del Patrimonio Autónomo del Remanente de Incoder en liquidación considerando que no era viable acceder a la misma dado que existe un acto administrativo revestido de legalidad, el cual ordena que el accionante debe ser retirado del servicio para ser incluido en la nómina de pensionados a partir del 1 de enero del 2017.

Indicó que, se le han vulnerado sus derechos *ius*-fundamentales a la igualdad, al mínimo vital y móvil, a la dignidad, la seguridad social y al debido proceso arguyendo que otros trabajadores a los cuales también se le suprimió su cargo recibieron la indemnización de que habla el parágrafo 29 del artículo 44 de la Ley 909 del 2004.

Finalmente afirmó, que la acción de tutela es el medio idóneo para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización solicitada por no existir un acto administrativo que niegue este derecho y cuya legalidad se pueda debatir ante la Jurisdicción competente.

1.1.2. LAS PRETENSIONES:

Pretende la parte accionante que se le tutelen los derechos fundamentales invocados y como consecuencia, se le ordene al Representante Legal de FIDUPREVISORA S.A en calidad de vocera del INCODER en liquidación, que dentro del término de 48 horas proceda a concluir el trámite de reconocimiento de la indemnización por supresión del cargo a la que optó en su oportunidad.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 23 de marzo de 2017 (fol.9 y 71).
- inadmisión de la demanda: 27 de marzo de 2017 (fol. 72).
- Admisión: 31 de marzo de 2017 (folio 75).
- Notificación a las partes: 3 de abril de 2017 (fol. 76-77).
- Contestación de la demanda: Sin contestación.
- Sentencia de primera instancia: 18 de abril de 2017 (fol. 78 a 82).
- Impugnación: 25 de abril de 2017 (fol. 85).
- Concesión de la impugnación: 25 de abril de 2017 (fol. 88).

1.2.1. INFORME DE LA ENTIDAD ACCIONADA.

El ente accionado, no se pronunció al respecto.

1.3. LA PROVIDENCIA RECURRIDA[1].

La Juez de primera instancia luego de hacer un análisis de las generalidades de la acción de tutela, consideró que lo pretendido por el actor no se puede debatir a través de la Jurisdicción Constitucional toda vez que existe un medio judicial ordinario que le permite al demandante alcanzar la indemnización por supresión del cargo. De igual manera, por que el interesado no logró probar dentro del trámite procesal que se encuentre en una situación que refleja un peligro inminente, grave, que requiere de medidas de protección improrrogables para salvaguardar los derechos presuntamente vulnerados.

Aunado a lo anterior, expresó que el actor en la actualidad, es titular de una pensión de vejez; equivalente a $1.026.066, lo que significa que su derecho fundamental al mínimo vital y móvil y a la dignidad humana no se encuentran en riesgo o vulnerados dado que dicho emolumento es suficiente para cubrir sus necesidades personales, máxime cuando no demostró que otra persona dependen económicamente de él.

1.3.1. LA IMPUGNACIÓN[2].

El accionante inconforme con la decisión, impugna el fallo de tutela, a través de escrito presentado el 25 de abril de 2017, y posteriormente, esto es el 11 de mayo de 2017, presenta un escrito ante el Tribunal Administrativo de Sucre (folio 4-9 C. impugnación) a través del cual reitera lo dicho en el libelo introductorio de la demanda y con el cual anexa una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Subsección B, proferida el 4 de abril de 2017.

1.3.2. ACTUACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

La impugnación de la presente acción de tutela le correspondió a este despacho por reparto de fecha 25 de abril de 2017 (folio 2) y subió a conocimiento del Magistrado sustanciador el 26 de abril de 2017 (folio 3).

---

[1] Folio 78 a 82 C. Ppal.
[2] Folio 85 C.Ppal.

2. CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal 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.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, *¿Es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para buscar el reconocimiento de derechos de índole meramente económico-indemnizaciones-, cuando existen medios de defensa ordinarios para ello, de los que no ha hecho uso de forma adecuada y en término, y no se demuestra un perjuicio irremediable, con el cual se acceda a ella como mecanismo transitorio?*

Para dar solución a los anteriores planteamientos, se abordaran los siguientes temas, **(i)** Generalidades de la acción de tutela. Requisitos para su procedencia, **(ii)**, procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias económicas-indemnizaciones- y **iii)** El caso concreto.

2.1.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

La **TUTELA** es un mecanismo concebido por la Constitución de 1991 para la protección inmediata de los derechos fundamentales de toda persona, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, con las características previstas en el inciso final del artículo 86 de la Carta Política y dentro de los casos descritos en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta su ejercicio.

La acción de amparo, permite que toda persona por sí misma o por quien actúe a su nombre, tenga una acción constitucional para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares

en los casos previstos en la ley y sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, agregando a renglón seguido que dicha protección consistirá "*en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo*".

Según el texto constitucional, para que la protección constitucional en sede de tutela proceda, no basta que se compruebe la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales, sino que es indispensable que el solicitante de la tutela no cuente con otro medio de defensa judicial al que pueda acudir para lograr su protección, a no ser que utilice el mecanismo para evitar un perjuicio irremediable[3].

El Consejo de Estado se ha manifestado en el sentido de indicar que *"su procedencia se encuentra supeditada a la carencia de medios de defensa judicial ordinarios o, en su defecto, a la falta de idoneidad de aquellos para evitar la consumación de un perjuicio irremediable; caso en el que se habilita su ejercicio como mecanismo transitorio, lo cual limita sus efectos futuros a la activación, por parte del peticionario, de los instrumentos jurídicos pertinentes"*[4]

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria[5] no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. Por ello, como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional[6], ha señalado que, *"la tutela no remplaza a otros medios de*

[3] Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
[4] Consejo de Estado Sección Quinta, sentencia del 19 de febrero de 2015. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-03259-00. Consejera Ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
[5] Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[6] Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo especifico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha – la acción ordinaria. "[7]

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales.

Ahora bien, la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

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 verificar, ante la existencia de un

[7] CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisible 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.

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[8]:

> ***"(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.[9]" (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.

Corolario a lo expuesto, se puede mencionar entonces, que es en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, le corresponde al juez constitucional determinar su procedencia ya 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, que conlleve a la afectación del mínimo vital del reclamante, tal como lo consagran las normas pertinentes y la jurisprudencia creada respecto al caso.

2.2. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA. PROCEDENCIA PARA EL RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS.

Sea lo primero advertir que, jurisprudencialmente se ha trazado un precedente respeto al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales y / o de índole meramente económico, dejando clara la tesis de que, la procedencia de la acción de

[8]Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA
[9] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia.

Así las cosas, la H. Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada la imposibilidad, como regla general, de buscar la protección de dichos derechos por este mecanismo tras la existencia de otros medios judiciales idóneos y que son competencia ya sea de la justicia ordinaria laboral o de la justicia contenciosa administrativa, según el caso; sin embargo, de manera excepcional la Corte permite el reconocimiento de estos derechos, siempre y cuando se trate de personas de la tercera edad y cumplan con los requisitos señalados por dicha corporación en relación con: *"(i) a la afectación del mínimo vital o de otros derechos constitucionales como la salud, la vida digna o la dignidad humana, (ii) a la demostración de cierta actividad administrativa y judicial desplegada por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos, y (iii) a que se acredite siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados"*[10].

La jurisprudencia constitucional, sintetizó la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en que **(i)** Las acreencias laborales no tienen carácter de derecho fundamental, **(ii)** existen otros mecanismos de defensa judicial, y **(iii)** solo procede la tutela de manera transitoria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Al respecto:

> *"Específicamente, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela no procede, en principio, cuando lo pretendido es el reconocimiento y pago de acreencias laborales o prestacionales, pues para ello existen otros medios de defensa judicial*[11]*, (…). Sin embargo, en forma excepcional se ha admitido la*

[10] Ver Sentencias T-782 de 2014, T-249 de 2006, T-055 de 2006 y T-851 de 2006.
[11] *Cfr*. Corte Constitucional Sentencias T-001 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-207 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-273 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), T-366 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-616 de 1998 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa), T-424 de

procedencia de la acción de tutela, cuando se encuentre demostrada la afectación del mínimo vital del demandante, o cuando el otro mecanismo de protección señalado por la ley para el efecto y que tenga la calidad de excluyente de la tutela no sea eficaz para una salvaguarda inmediata al derecho vulnerado o en peligro.

De esta manera, el carácter subsidiario de la acción y la existencia del medio de defensa judicial hacen que, por regla general, la tutela no sea el mecanismo idóneo para ventilar conflictos de carácter laboral o económico ni para ordenar, en consecuencia, nivelaciones salariales ni el reconocimiento y pago de factores salariales ni prestacionales."[12]

De acuerdo con lo anterior, no es suficiente la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para legitimar automáticamente la procedencia de la acción de tutela. Si bien esta circunstancia constituye un presupuesto básico, es indispensable además verificar la existencia o no del medio judicial de defensa.

En estas circunstancias, la procedencia de la tutela en el presente caso está condicionada por la necesidad de evitar un perjuicio irremediable de los accionantes (…)." [13](Subrayas del Tribunal).

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 otro de sus pronunciamientos, 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 pago**[14]*.

***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

2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

[12] CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-372 DE 2007

[13] Referencia: expediente T-475239, Acción de tutela instaurada por Mario Vargas Torres y otros contra la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca –CVC, Magistrado Ponente:Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001).

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

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 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 constitucional[15]"* (Negrillas y Subrayado de la Sala).

El Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, no es ajeno al tema y ha señalado al respecto:

> *"La improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros medios de defensa judicial, en caso de invocarse como mecanismo transitorio, cede ante la comprobada ocurrencia de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza: i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Adicionalmente, si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria[16]".*

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.

2.3. EL CASO CONCRETO.

Recapitulando, en el sub examine, la parte actora persigue que por vía de acción de tutela se le reconozca y ordene el pago de una indemnización por supresión del cargo, con ocasión de la actuación administrativa iniciada por el INCODER en liquidación.

Para sustentar las súplicas del mecanismo de amparo, se aportaron al plenario las siguientes documentales[17]:

- Copia de oficio sin fecha legible, a través del cual el INCODER en liquidación, le comunicó al accionante que mediante el Decreto No.

[15] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 2012.M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
[16] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "A". sentencia del 15 de marzo de 2010. Consejero Ponente. Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO
[17] Folio 10 a 70 C.Ppal.

1835 del 15 de noviembre del 2016 se suprimió el empleo de Conductor Mecánico, Código 4103 Grado 19 del cual era titular con derechos de carrera administrativa, retiro que se hacía efectivo a partir del 7 de diciembre del 2016, además se le informó*, "que una vez analizada la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras y Agencia de Derecho Rural no se encontró un empleo igual o equivalente a su categoría para su incorporación, razón por la cual, de conformidad con lo señalado en el literal i) del artículo 41 de la Ley 909 del 2004 se procede a su retiro del servicio a partir de la fecha antes mencionada y en consecuencia, podía optar por percibir la indemnización de que trata el párrafo 2e del artículo 41 ibídem".*

- Escrito fechado 18 de noviembre de 2016, suscrito por el actor y dirigido al INCODER en liquidación, por el cual comunica, que opta por recibir la indemnización por supresión de cargo ofrecida por dicha entidad.

- Oficio de fecha 1 de diciembre de 2016, expedido por INCODER en liquidación, dirigido al demandante, y donde se le informa el contenido de la Resolución No. 01355 del 30 de noviembre de *2016 " por el cual se retira del servicio al servidor público de la planta de personal del Instituto de Desarrollo Rural-Incoder- en liquidación, por pensión vejez"*

- Copia de la Resolución No. 01355 del 30 de noviembre de 20162016 " *por el cual se retira del servicio al servidor público de la planta de personal del Instituto de Desarrollo Rural-Incoder- en liquidación, por pensión vejez"* emanada del Agente Liquidador de Incoder.

- Copia de oficio sin nota de presentación y/o elaboración, suscrito por el actor y dirigido al Agente Liquidador del Incoder, por el cual, solicita, que se siga adelante con el trámite administrativo y se ordene la cancelación de la indemnización a que tiene derecho por supresión del cargo de la entidad y que se revoque la Resolución No. 01355 de 2016, por la cual se le retito del servicio.

- Resolución Numero GNR 379048 del 13 de diciembre del 2016, a través de la cual se resolvió un recurso de reposición en la que consta que la pensión de vejez del accionante corresponde a $1.026.066.

- Resolución No. VPB 6384 proferida por la Administradora de Colombiana Colpensiones el 17 de febrero del 2017; la cual resolvió el recurso de apelación presentado en contra de la Resolución No. GNR 344071 de 18 de noviembre del 2016; decidiendo confirmar la decisión primigenia.

- Copia de la Resolución No. 344071 del 18 de noviembre de 2016, por la cual COLPENSIONES ordena el reconocimiento de una pensión de vejez a favor del señor Walter de la Puente Carcamo.

- Oficio sin fecha legible de presentación y/o elaboración, suscrito por el Apoderado General Patrimonio Autónomo del Remanente Incoder en liquidación, a través del cual le informa al señor Walter de la Puente Carcamo, " (sic*)… "Por lo expuesto anteriormente, esta entidad no puede acceder de manera favorable a su solicitud en razón a que existe un Acto Administrativo expedido por el extinto Incoder que goza de presunción de legalidad, en el cual se indica en su parte resolutiva que se debe retirar del servicio, para que sea incluido en nómina de pensionados de ia Administradora de pensiones Colpensiones, a partir del 01 de enero del 2017, Toda vez que el mencionado fondo, mediante resolución 344071 del 18 de Noviembre de 2016 reconoce ia pensión de vejez a su favor, razón por la cual no procede el pago de la indemnización solicitada y se adelantaron ios trámites pertinentes por parte de extinto Incoder de conformidad con el decreto 2245 de 2012"*

- Copia de una sentencia calendada 24 de febrero del 2017, proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá.

- **ANALISIS DE LA SALA.**

Revisado el haz probatorio y las premisas sentadas en acápites precedentes, la decisión de primera instancia que denegó la acción de tutela, será modificada en el entendido de negarla, pero por considerarse improcedente para ventilar este caso de litigios, lo anterior, por las siguientes razones:

Es claro para esta Colegiatura, que al actor inició una actuación administrativa tendiente al reconocimiento de una indemnización por supresión del cargo de conductor mecánico, inscrito en carrera administrativa, y perteneciente a la planta de personal del INCODER en liquidación.

Lo anterior, por cuanto según comunicación del INCODER, en la planta de personal de la Agencia Nacional de Tierras, entidad que lo vendría a suceder, no se encontraban empleos iguales o equivalentes al desempeñado por el actor, razón por la cual podría optar por una "indemnización por supresión del cargo", opción por la que optó el señor Walter de la Puente Carcamo, como se pudo observar anteriormente.

No obstante, se puede apreciar en el plenario, que en la misma fecha en que el señor De la Puente Carcamo, opta por recibir la "Indemnización", ofrecida por el INCODER en liquidación, esto es 18 de noviembre de 2016 (fecha del escrito sin constancia de prestación[18]) también se expide a su favor, la Resolución No. GNR 344071 del 18 de noviembre de *2016 "por la cual se reconoce una pensión mensual vitalicia de vejez[19]"*

En virtud de lo anotado, el INCODER a través de su agente liquidador, expide la Resolución No. 01355 del 30 de noviembre de 2016, por la cual retira del servicio al señor Walter de la Puente Carcamo, por tener reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones, y ordena remitir copia de dichos actos administrativos a la entidad en mención, para efectos de ser incluido en nómina su derecho pensional.

Por lo expuesto, el actor, presenta una solicitud ante el Apoderado General del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER en liquidación, en la cual requiere que, se continúe adelante con el trámite de reconocimiento de la indemnización a la que tiene derecho por haberse suprimido su cargo, y a su vez, para que la decisión adoptada a través de la Resolución No. 01355 de 2016, que lo retiro del servicio[20]

El Apoderado General del Patrimonio Autónomo de Remanentes del INCODER en liquidación, contesta el requerimiento por medio del oficio PAR0203217-

[18] Folio 14 C.Ppal.
[19] Folio 37 a 40 C.Ppal.
[20] Folio 20 a 23 C.Ppal.

804, y le informa al actor respecto de la solicitud de reconocimiento de la "indemnización por supresión del cargo", lo siguiente

> *" (SIC)… "Mediante el Decreto 2365 de 2015 el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural Incoder. El cierre del proceso liquidatario se produjo el 6 de diciembre de 201 6 y como consecuencia de ello, tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, razón por ia cual a partir del 7 de diciembre la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.*
>
> *El Incoder en Liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatario, suscribió un contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., con base en lo dispuesto en el Decreto 1850 de 2016, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes Incoder en Liquidación, respecto de la cual Fiduagraria S.A. actúa única y exclusivamente como administrador y vocero. En ese entendido no pueden resolver, revocar o modificar, administrativa o judicialmente, cualquier decisión que haya sido tomada por el liquidador dentro del proceso de liquidación, razón por la cual esta entidad no tiene la facultad, para efectos de revocar el acto administrativo 01355 del 30 de Noviembre de 201 6, "Por la cual se retiró del servicio o servidor público de la Planta de Personal del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER EN LIQUIDACION, por pensión de vejez.*
>
> *Por lo expuesto anteriormente, esta entidad no puede acceder de manera favorable a su solicitud en razón a que existe un Acto Administrativo expedido por el extinto incoder que goza de presunción de legalidad, en el cual se indica en su parte resolutiva que se debe retirar del servicio, para que sea incluido en nómina de pensionados de ia Administradora de pensiones Colpensiones, a partir del 01 de enero del 2017, Toda vez que el mencionado fondo, mediante resolución 344071 del 18 de Noviembre de 2016 reconoce ia pensión de vejez a su favor, razón por la cual no procede el pago de la indemnización solicitada y se adelantaron ios trámites pertinentes por parte de extinto Incoder de conformidad con el decreto 2245 de 2012"*

Teniendo claro lo anterior, es un hecho cierto que lo pretendido por el demandante, es que se le otorgue el pago de una "indemnización por supresión de cargo", no obstante, una vez analizados los antecedentes de la actuación administrativa, surtida con ocasión al reconocimiento de dicha prestación, considera esta Magistratura que dicho litigio escapa de la órbita de cobertura del mecanismo de amparo constitucional, habida consideración, que la pretensión está relacionada directamente con asuntos de índole económico-indemnizaciones-, los cuales como se advirtió en líneas anteriores, no son procedentes por la vía de la acción de tutela.

En este orden, como previamente se advirtió, por regla general, dada su naturaleza de mecanismo subsidiario de defensa judicial, la acción de tutela no es procedente para ventilar asuntos de naturaleza laboral y prestacional, pues para ello existen las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante y de manera excepcional, se ha dispuesto la viabilidad del amparo constitucional,

en aquellos casos en que el accionante se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital, a la salud o a la vida digna, situación que no concurre en el caso de marras, pues en la actualidad el señor Walter de la Puente Carcamo ya goza de una pensión mensual vitalicia de vejez, por lo que sus ingresos congruos se encuentran satisfechos, y la prestación económica que pretende reclamar, es decir la "indemnización por supresión de cargo", debe entonces, para la Sala, perseguirse por las vías legales ordinarias, pues se reitera, no se encuentra vulneración del mínimo vital del actor, por lo que claramente, en el caso concreto, no se llenan las condiciones jurisprudenciales para que la tutela sea la vía adecuada para dicho fin.

Ahora bien, en lo relacionado con la supuesta vulneración al mínimo vital, es importante aclarar que, el concepto del mínimo vital de subsistencia[21], debe ser evaluado desde el punto de vista de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, siendo necesario realizar un análisis de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración encaminada más hacia lo cualitativo que lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, vestuario, salud, educación, vivienda y recreación como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana, el cual debe en todo caso, ser probado de manera siquiera sumaria, lo cual en el presente asunto no acaeció[22].

Aunado a lo anterior, no se acreditó la inexistencia de otros medios de defensa, así como tampoco manifestó que, aun teniéndolos, los mismos no resultan idóneos; al contrario se puede observar que pudo acudir en sede ordinaria, ya que existen otros mecanismos ordinarios de defensa y esos mecanismos son idóneos para resolver sus pretensiones (proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en donde puede solicitar medidas cautelares de urgencia) con el cual puede recurrir la actuación administrativa iniciada por el ente demandado.

---

[21] *T-581 A/11*

[22] "E*s importante resaltar que el accionante en la tutela no acreditó perjuicio irremediable, limitándose a indicar que "en la medida en que si no se ejerce una defensa por parte del juez de tutela, todo lo que sea dicho con posterioridad… quedará como simplemente letra muerta" (f. 7 ib.), sin expresar alguna circunstancia de debilidad manifiesta o conculcación que requiriere urgente amparo, recordándose que, de tal manera, que nada explica que la vía tutelar reemplace a la jurisdicción contenciosa administrativa, para verificar la legalidad del acto administrativo de supresión del cargo en cuestión"* Corte Constitucional, sentencia T 204 de 2011.

En segundo lugar, no existe, al menos sumariamente, prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional, por lo cual esta Magistratura, considera, en el caso que nos ocupa, el accionante debe acudir a las vías ordinarias ya expuestas.

3. CONCLUSIÓN:

Así las cosas, 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, no es la vía adecuada frente al reconocimiento y pago de una acreencia de índole meramente económico-indemnizaciones-, pues el accionante cuenta con otros recursos judiciales, los cuales resultan idóneos para la protección de sus derechos fundamentales que consideraba vulnerados. Además, no demostró siquiera sumariamente, la causación de un perjuicio irremediable que conlleve a la afectación del mínimo vital, así las cosas y ante la inexistencia de vulneración del mínimo vital, claramente, en el caso concreto, no se llenan las condiciones jurisprudenciales para que la tutela sea la vía adecuada para dicho fin. Razones suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de negar el amparo constitucional, pero modificándolo en sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela intentada.

4. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral primero de la sentencia impugnada, esto es, la proferida el 18 de abril de 2017 por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO SUCRE, el cual quedará así:

> ***"PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE*** *la acción de tutela presentada por Walter de la Puente Cárcamo, en contra de Fiduagraría S.A. De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de*

esta Sentencia.

En lo demás confírmese la sentencia impugnada.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: De manera oficiosa, por conducto de la Secretaria de este Tribunal, **ENVÍESE** copia de la presente decisión al Juzgado de origen.

CUARTO: En firme este fallo, **CANCÉLESE** su radicación, 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 extraordinaria de la fecha, según consta en el acta No. 91.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Ausente con permiso)