



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: César Enrique Gómez Cárdenas

Acción: TUTELA
Accionante: CARLOS EDUARDO OVIEDO HERNÁNDEZ.
**Accionado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES
DE LA ARMADA NACIONAL**
Radicado: 70001-23-33-000-2017-00117-00
Instancia: PRIMERA

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor **CARLOS EDUARDO OVIEDO HERNÁNDEZ**, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL**, por la presunta vulneración a su derecho fundamental a la información y debido proceso.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

El señor **CARLOS EDUARDO OVIEDO HERNÁNDEZ** formuló acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LA ARMADA NACIONAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la **información y al debido proceso**.

En amparo de sus derechos **PRETENDE**, se ordene a la accionada, la inclusión en nómina de pago la Resolución No. 0079 del 12 de enero de 2017, la cual le reconoció una indemnización definitiva por pérdida de la capacidad laboral.

Como ***fundamentos fácticos***, el actor expresó que:

El día 12 de octubre de 2016, a través de apoderada judicial presentó derecho de petición al Ministerio de Defensa Nacional - Director de Prestaciones Sociales Armada Nacional-, en el cual solicita, el reconocimiento y pago de la indemnización definitiva, a la que tiene derecho según Acta de Junta Médico Laboral N° 227 - 2016 registrada en la Dirección de Sanidad Armada Nacional el 6 de octubre de 2016, que determinó una disminución de la capacidad laboral del 33.00%.

Solicitó copia del acto administrativo (resolución) por medio del cual se reconocen estas prestaciones sociales, petición enviada a través de la empresa de mensajería SERVIENTREGA el día 11 de octubre de 2016 con guía No. 922732027, recibida en la Dirección de Prestaciones Sociales Armada Nacional el día 12 de octubre de 2016.

El día 12 de enero de 2017, recibió la Resolución N° 0079 por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización con fundamento en el expediente ARC N° 4-1104012122.

El día 10 de octubre de 2016 renunció ante el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, la Junta Médica Laboral No. 227-2016 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional del 6 de octubre de 2016, renuncia que hizo llegar a través de la empresa de mensajería Servientrega con guía e factura No. 92273202.

El día 3 de enero de 2017, ante el Director de Sanidad Armada Nacional, a través de la empresa de mensajería SERVIENTREGA con guía de factura N° 954126721 solicitó ser convocado a Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía según el artículo 21 del decreto 1796 del 2000.

El día 9 de febrero de 2017 mediante oficio N° OFI 17-8906 TM el Tribunal de Revisión Militar le niega la convocatoria a revisión.

Que han pasado más de seis meses desde la expedición de la Resolución N° 0079 del 12 de enero de 2017, sin el desembolso respectivo por concepto de la indemnización reconocida, por lo que considera violados sus derechos fundamentales.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

La acción de tutela fue presentada el 27 de abril de 2017 (folios 4 y 28), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre. Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma al despacho conductor el 27 de abril de 2017 (folio 29). Mediante auto del 27 de abril de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación a las entidades accionadas y concediéndoles el término de (2) días para que se pronunciaran frente a lo expuesto (folio 30).

La entidad accionada fue notificada el 27 de abril de 2017 (folios 31 y 32), quien por vía electrónica contesta y rinde informe el 3 de mayo de 2017 (folios 35 a 37).

1.4. CONTESTACIÓN. Informe de la entidad accionada.

La accionada en su informe a este Tribunal expresó que, al señor Carlos Eduardo Oviedo Hernández, quien prestó el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, le fue realizada Junta Médico Laboral que consta en Acta No. 227-2016 de fecha 6 de octubre de 2016, la cual fue enviada a esa Dirección por parte de la Dirección de Sanidad Naval conforme lo establece la Directiva Permanente No. 12 de 2012, en el mes de noviembre de 2016 con su respectiva constancia de ejecutoria.

Que con fundamento en la citada Acta de Junta Médico Laboral, se expidió entonces la Resolución No. 0079 del 12 de enero 2017, en la cual se reconoció y ordenó el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral. Acto administrativo que le fue notificado al interesado a través de su apoderada la Dra. Ginna Paola Bustamante Benítez.

Manifestó que, con fecha 6 de febrero de 2017, se recibió en esa Dirección el oficio No. 20170423670036681 MD-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-27.3 de fecha 02 de febrero de 2017, en el que la señora Capitán de Corbeta Claudia Patricia Rodríguez Castro- Jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad Naval, informa que el señor Oviedo Hernández había hecho uso de la solicitud de convocatoria a Tribunal Médico Laboral (segunda instancia en el proceso médico laboral) con fecha 3 de enero de 2017, el cual fue remitido por competencia al Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía.

Que por tal circunstancia, al presentarse convocatoria al Tribunal Médico Laboral (Que hace las veces de una apelación en materia médico laboral) se suspende la ejecutoria del Acta No. 227-2016 de fecha 6 de octubre de 2016, razón por la cual la Dirección de Prestaciones Sociales Armada Nacional - responsable del reconocimiento y pago de las indemnizaciones, debe abstenerse de hacer un reconocimiento y ejecutar un pago de un acto administrativo que no se encuentra en firme.

Por lo anterior, se contactó vía telefónica y correo electrónico a la Dra. Bustamante Benítez, a fin de que autorizara la revocatoria directa de la Resolución No. 0079 del 12 de enero 2017 en los términos establecidos en la Ley 1437 de 2011 sin que a la fecha se haya recibido respuesta por parte de la citada profesional del derecho.

Señaló además que, la tutela no está llamada a garantizar derechos de contenido prestacional sino derechos fundamentales, y en el caso sub-examine observamos que claramente no puede endilgarse la violación de ningún derecho fundamental como la información y debido proceso administrativo, a la Dirección de Prestaciones Sociales Armada Nacional por cuanto se ha mantenido atenta comunicación con la apoderada del accionante a quien le fue otorgado poder en debida forma para los efectos.

Así mismo, que de acuerdo a información -no formal- que manifiesta en el escrito de Tutela el accionante, respecto de la improcedencia por parte del Tribunal Médico Militar y de Policía del recurso de convocatoria interpuesto, la Dirección de Sanidad a través de su dependencia de Medicinal Laboral no ha enviado a esa Dirección información diferente a la que se suministró en el oficio No. 20170423670036681 MD-CGFM-CARMA-SECAR- JEDHU-DISAN-SSS-AMEL-27 3 de fecha 02 de febrero de 2017.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción al tenor del artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La reconstrucción de los antecedentes y su interpretación, muestran que la inconformidad de la parte actora frente a la entidad accionada, estriba en el no pago de los dineros que por concepto de indemnización definitiva por pérdida de capacidad laboral le fueron reconocidos en la Resolución No. 0079 del 12 de enero de 2017.

En orden de lo anterior, el problema jurídico en primer lugar, se contrae a establecer la procedencia del medio constitucional impetrado, razón por la cual debe en este asunto, el Tribunal resolver, si, *¿Es la acción de tutela el mecanismo de protección idóneo, teniendo en cuenta la posible existencia de otros mecanismos judiciales de defensa, para reclamar el pago de prestaciones sociales derivadas del reconocimiento de una indemnización definitiva por disminución de la capacidad laboral?*

2.2.1. 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 irremediable¹.

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria² y por tanto no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos. 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 Constitucional³, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de 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 específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevalece, con la excepción dicha – la acción ordinaria."*⁴

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; naturaleza residual que

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-983 de 13 de septiembre de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

² Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁴ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

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.

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 verificar, ante la existencia de un 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 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 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 irremediable⁵:

***"(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.**

⁵Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

(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 (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 al menos de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

3. 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 respecto al tema de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de acreencias laborales o de índole prestacional, dejando clara la tesis de que, la procedencia de la acción de 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

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

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”⁷.

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 judicial⁸, (...). Sin embargo, en forma excepcional se ha admitido la 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."⁹

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 (...)."¹⁰(Subrayas del Tribunal).

⁷ Ver Sentencias T-782 de 2014, T-249 de 2006, T-055 de 2006 y T-851 de 2006.

⁸ 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 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA T-372 DE 2007

¹⁰ 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).

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 pago¹¹.

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

¹¹ Véase CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 2013. M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

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 párrafo 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 constitucional¹² (Negrillas y Subrayado de la Sala).

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

"La Sala concuerda con el razonamiento efectuado por el Tribunal de instancia, respecto de la existencia de otro medio de defensa judicial. En efecto, para lograr el reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales, se ha sostenido reiterativamente que la acción de tutela es, en principio, improcedente, por cuanto el legislador ordinario ha dispuesto un medio judicial para lograr tal pretensión. En tal virtud, la tutelante puede, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lograr la anulación de los actos administrativos a través de los cuales el Grupo Interno de Trabajo para la Gestión del Pasivo Social de Puertos de Colombia, denegó la sustitución pensional que reclama.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 2012.M.P. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

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 sumaria¹³”.

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.

2.2.3. CASO CONCRETO.

Una vez analizado los hechos y pretensiones de la acción de tutela, es claro para esta Magistratura que lo pretendido por el actor, es que se le cancelen los emolumentos por concepto de la indemnización por pérdida de la capacidad laboral, la cual ya está reconocida a través de la Resolución No. 079 del 12 de enero de 2017, emanada de la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional.

En este orden, está acreditado en el plenario, que en efecto al actor se le reconoció un derecho prestacional por concepto de la indemnización por disminución de la capacidad laboral en la suma de DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS (\$16.856.860)¹⁴, la cual dicho sea de paso, es una prestación económica del

¹³ 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

¹⁴ Folio 18 y 19.

régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento de soldados y grumetes de las fuerzas militares¹⁵.

Ahora bien, del informe rendido por la entidad militar accionada, se resalta en primer lugar, según las voces de la entidad, que estando reconocido el derecho prestacional y pendiente de realizar el pago respectivo, el demandante presenta una solicitud solicitando una convocatoria al Tribunal Médico Laboral, razón por la que se le informó a través de su apoderada judicial que no se podía ejecutar un pago administrativo de un acto que no se encuentra en firme, por lo cual, solicitó la autorización para revocar directamente la Resolución 079 del 12 de enero de 2017, sin que haya tenido respuesta por parte del actor o su apoderada (folio 36 y 40).

Resalta la Sala, a folio 41-revés, obra oficio No. 20170423670064531 del 22 de febrero de 2017, emanado de la Jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad Naval, y dirigida al señor Carlos Eduardo Oviedo Hernández, en la cual se le comunica que, no es procedente autorizar la convocatoria a Tribunal Médico laboral.

Dicho sea de paso, a folio 39 del plenario, reposa un Oficio suscrito por el señor Oviedo Hernández, con anterioridad a los hechos antes descritos, esto es el 23 de enero de 2017, donde manifiesta a instancias de la Dirección de Prestaciones sociales de la Armada Nacional que está de acuerdo con la decisión adoptada en el acto administrativo contenido en la Resolución No. 079 de 2017, y que renuncia a los términos de ejecutoria y a la interposición de los recursos pertinentes.

En virtud del litigio planteado en sede tutela, considera esta Magistratura que lo pretendido en el presente trámite, desborda las competencias del juez

¹⁵ Decreto 2768 de 1968. "Artículo 3. El soldado o grumete de la Fuerzas Militares que sea desacuartelado por incapacidad relativa y permanente, tendrá derecho a que por el Tesoro Público se le pague por una sola vez, una indemnización que fluctuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses del sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero, según el índice de lesión que fije Sanidad Militar. (...).".

constitucional, razón por la cual debe ser tramitado por las vías ordinarias, dado el carácter excepcional de este mecanismo de protección de los derechos, pues la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

Así las cosas, si lo que pretende es el pago del derecho prestacional ya reconocido, debe iniciar las actuaciones administrativas correspondientes, para la cancelación efectiva de dichos emolumentos, igualmente, frente al descontento respecto de la actuación adelantada por la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, considera esta Colegiatura que, 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 este orden, precisa la Sala, que en el caso de marras 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 y para demandar la actuación administrativa de la cual manifiesta es vulneratoria de sus derechos fundamentales.

De otro lado, no existe, al menos sumariamente prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que sustente transitoriamente el amparo constitucional.

Por consiguiente, 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 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 inminente.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por Carlos Eduardo Oviedo Hernández, en contra del Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional. De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión al accionante Carlos Eduardo Oviedo Hernández a los entes accionados Ministerio de Defensa Nacional-Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, y al agente delegado del Ministerio público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnando, **REMÍTASE** la presente actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo **ORDÉNESE** el archivo definitivo, previa las anotaciones en el sistema información judicial Siglo XXI.

Esta Sentencia se discutió y aprobó en sesión de Sala ordinaria conforme consta en el Acta N° 82 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

Ausente con permiso