TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, seis (06) de junio de dos mil diecisiete (2017).

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

Acción:	**TUTELA**
Accionante:	**JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA.**
Accionado:	**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL**
Radicado:	**70001-23-33-000-2017-00133-00.**
Instancia:	**PRIMERA**

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal a resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por el señor **JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA,** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONA**L por la presunta vulneración a su derecho fundamental de información y debido proceso.

I. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

El señor **JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA,** actuando en nombre propio, formuló acción de tutela en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración de su derechos fundamentales a la información y al debido proceso.

En amparo de sus derechos, ***PRETENDE*** se ordene a la accionada expedir la Resolución para el cobro respectivo por concepto de una indemnización definitiva, a la que tiene derecho según acta de Junta Médica Laboral, No.

89323 registrada en Sanidad del Ejercito Nacional el 15 de diciembre de 2016.

Como ***FUNDAMENTOS FÁCTICOS***, el actor expresó que en su condición de exsoldado profesional del as Fuerzas Militares de Colombia, el 25 de noviembre de 2016 presentó derecho de petición al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, solicitando el reconocimiento y pago de la indemnización definitiva por el tiempo que estuvo vinculado a la institución, según acta de Junta Medica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional el 15 de septiembre de 2016 y donde se determinó como perdida de la capacidad laboral el 25%.

Expone que, la autoridad accionada mediante oficio 20173680252221 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-JUR-1.5 de fecha 12 de febrero de 2017, le informaron que el proceso de reconocimiento de la indemnización a su favor se encontraba en la etapa de CONFORMACIÓN y una vez se expidiera el acto administrativo se procedería a la correspondiente notificación, no obstante, en dicho oficio no se indica cual es la fecha de expedición de la Resolución de reconocimiento de la mentada prestación.

Que posteriormente, el día 31 de marzo de 2017, la Dirección de Prestaciones Sociales expide un nuevo oficio con radicado: 20173670513881, informándole, que su solicitud de reconocimiento de la indemnización definida por perdida de la capacidad laboral, se encuentra en la etapa de firmas, estimando como tiempo perentorio para consumar la totalidad del procedimiento administrativo, 15 días contados a partir de la expedición de dicho oficio.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL. La acción de tutela fue presentada el 22 de mayo de 2017 (4 y 22), por reparto correspondió al Tribunal Administrativo de Sucre, Sala Primera de Decisión Oral, quien actuando por conducto de su Magistrado Ponente, Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty, ordenó remitir las diligencias a este despacho, de conformidad a lo señalado en el artículo 2.2.3.1., del Decreto 1834 de 2015 (folio 24-25). Conforme nota Secretarial, se le puso en conocimiento de la misma a este despacho el 24 de mayo de 2017 (folio 26-27). Mediante auto del 24 de mayo de 2017 se admitió la acción, ordenándose la notificación a la entidad accionada y concediéndoles

el término de (2) días para que se pronunciara frente a lo expuesto (folio 28). La entidad accionada fue notificada el 24 de mayo de 2017 (folios 29 y ss). Sin pronunciamiento al respecto.

Luego, mediante auto de fecha 31 de mayo de 2017 (folio 44), este Despacho en aras de tener mayores razones de juicio para tomar una decisión de fondo en el asunto, ordena decretar como prueba de oficio, el requerimiento a la autoridad accionada, consistente en informar el estado actual de la solicitud elevada por el señor Ledesma Estada, de fecha 25 de noviembre de 2016 relacionada con el reconocimiento y pago de una indemnización por perdida de la capacidad laboral. Sin repuesta alguna por parte del ente accionado.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA. El ente accionado guardó silencio al respecto.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

COMPETENCIA. El Tribunal es competente para conocer en **Primera Instancia** de la presente acción, conforme lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias descritas en los antecedentes, se contrae a establecer el Tribunal en esta oportunidad, si, *¿El accionante pudo incurrir en conducta temeraria en la presentación de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que con anterioridad ya había presentado una acción donde presuntamente fueron debatidos los mismos supuestos facticos y se resolvió sobre pretensiones idénticas a la aquí expuesta?*

Adicionalmente a lo anterior, y solo de resultar negativo el anterior planteamiento, resolverá la Sala 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 irremediable[1].

Ahora bien, no puede perderse de vista que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria[2] 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

[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.

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[3], ha señalado que, *"la tutela no remplaza 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 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*. "[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 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.

---

[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.

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 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[5]:

> ***"(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]" (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.

---

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

2.2.2. 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 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 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,

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

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[8], (…). 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).

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:

---

[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).

*"**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[11]**.*

***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 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

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

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[12]" (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.

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[13]".

[12] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-705 de 2012.M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.
[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

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. TEMERIDAD Y COSA JUZGADA EN LAS ACCIONES DE TUTELA.

Jurisprudencialmente se ha entendido que, las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad guardan similitud en el hecho de que, ambas pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia[14].

Respecto de la temeridad, prevé el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que existe temeridad cuando*, "sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales", por lo cual "se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".*

La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: **(i)** identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; **(ii)** identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona o su representante; **(iii)** identidad del sujeto accionado; y **(iv)** falta de justificación para interponer la nueva acción[15-16].

Adicionalmente a lo anterior, La jurisprudencia constitucional ha indicado que, cuando una conducta se adecúe a los presupuestos establecidos para la

[14] Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2016.
[15] CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. C.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA. Sentencia del 8 de octubre de 2014.
[16] Cfr. T-883 de agosto 9 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, entre muchas otras.

temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de rechazar el amparo o decidir desfavorablemente la petición, siempre y cuando:

> *"(i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de 'obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable'; (iii) deje al descubierto el 'abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción'; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la 'buena fe de los administradores de justicia'*[17]

Ha concluido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

> *"El hecho de presentarse dos tutelas con hechos similares, no conduce indefectiblemente a tener como estructurada la referida figura, "pues para ello, debe demostrarse que existen iguales sujetos procesales, hechos, pretensiones, que no hay justificación alguna para la interposición de una nueva acción, sumado a que debe encontrarse inequívocamente probado dentro del proceso de amparo* ***tutelar, la mala fe o dolo del accionante***[18]*"* (Destacado de la Sala).

Por otro lado en lo relacionado con la figura de la cosa juzgada constitucional, se puede mencionar que, la doctrina la ha definido como un instrumento procesal, que permite dotar a las decisiones que emanen del aparato jurisdiccional de un carácter inmodificable, incontrovertible e intangible, para con ello, garantizar la seguridad jurídica de las relaciones sociales y la debida estructuración del ordenamiento jurídico, evitando que dentro del mismo se profieran decisiones contradictorias sobre un mismo asunto[19].

Desde un punto de vista genérico, la cosa juzgada está regulada por los artículos 303 del C. G.P y 189 del C.P.A.C.A., en los cuales se establecen los elementos formales y materiales para su configuración.

El elemento formal implica que no es posible volver sobre una decisión tomada en providencia ejecutoriada, dentro del mismo proceso, o en otro en el que se debata la misma *causa petendi* e idénticos fundamentos jurídicos, lo cual tiene como propósito garantizar la estabilidad y la seguridad del orden jurídico, a su vez el material, hace alusión a la intangibilidad de la sentencia

---

[17] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-089 de febrero 8 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

[18] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, C.P. Susana Buitrago Valencia, Sentencia de 27 de junio de 2013, Exp. 2013-00675, Actor: Jhoan Javier Giraldo Ballén

[19] Ver CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN Bogotá, D.C., Sentencia del 28 de febrero de 2013. Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07) Actor: LUZ BEATRIZ PEDRAZA BERNAL Demandado: GOBIERNO NACIONAL Y MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL.

en firme, pues se tiene por cierto que la actividad jurisdiccional se ocupó plenamente de la relación objeto de la contienda y que ésta fue decidida con la plenitud de las formas propias del juicio**.**

Lo anterior, bajo la misma interpretación que le ha dado la jurisprudencia de las altas cortes al fenómeno de la cosa juzgada, es así como la H. Corte Constitucional ha definido dicha figura como:

> *"La función de la institución de la cosa juzgada es otorgar a ciertas providencias el carácter de inmutables, definitivas, vinculantes y coercitivas,* ***al punto que las partes no pueden ventilar de nuevo el asunto que fue objeto de resolución judicial****. Además, esta Corte conforme al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil estableció los requisitos para que una providencia adquiera el carácter de cosa juzgada, respecto de otra, como son:*
>
> ***Identidad de objeto****,* ***es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica.*** *Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*
>
> ***Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo transito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento.*** *Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*
>
> ***Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.*** *Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica."*
>
> *Específicamente, las decisiones proferidas dentro del proceso de amparo tienen la virtualidad de constituir cosa juzgada. Vale decir, que este fenómeno ocurre cuando la Corte Constitucional "adquiere conocimiento de los fallos de tutela adoptados por los jueces de instancia, y decide excluirlos de revisión o seleccionarlos para su posterior confirmatoria o revocatoria[20]"* (Destacado de la Sala).

Como vemos, la importancia de las instituciones de la temeridad y la cosa juzgada para las decisiones judiciales y para la armonía y congruencia del entramado normativo, están más que reconocidas, es más, ostentan tal envergadura, que se les ha definido también como expresiones de la seguridad jurídica.

[20] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-185 de 2013.M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

2.3.1. CASO CONCRETO.

El actor en la presente acción de tutela pretende, que el Ejército Nacional-Dirección de Prestaciones sociales, le expida la Resolución por la cual se le reconozca y se ordene el pago de una indemnización definitiva, por concepto de la perdida de la capacidad laboral, a la cual tiene derecho según lo determinado en el acta de junta médica, realizada el 15 de septiembre de 2016, donde se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 25%.

Estando claro lo anterior, entra la Sala al estudio del fondo del asunto.

-Análisis de la posible existencia de temeridad y cosa juzgada en el presente caso.

El día 15 de marzo de 2017, el actor José Luis Ledesma Estrada, presentó acción de tutela, buscando que se le diera respuesta de fondo a la petición efectuada el 25 de noviembre de 2016, en la cual solicitó reconocimiento liquidación y pago de una indemnización definitivas en su calidad de exsoldado de las Fuerzas Militares de Colombia, a la cual se le asignó como numero de reparto el **2017-00073-00**.

La mencionada acción de tutela le correspondió por reparto a este despacho, quien a través del suscrito Magistrado sustanciador, dictó sentencia de fecha 30 de marzo de 2017, y en la cual resolvió:

> ***"PRIMERO: DENEGAR*** *la acción de tutela presentada por* ***JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA****, en contra del* ***MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL.*** *De conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Sentencia*[21]*"*

Lo anterior, atendiendo a que según lo probado en el proceso, se pudo corroborar que el derecho de petición presentado por el accionante ya había sido resuelto de fondo por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, lo cual llevó a que se despachara de forma negativa el amparo solicitado.

---

21 https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2228793/12632040/TUTELA+2017-00073-00+DP-+DENIEGA+AMPARO-PRESTACIONES+SOCIALES+EJERCITO.pdf/b80db4e7-af17-4f2d-aa0d-c2e205891725

En este orden, estima la Sala, que analizada la acción de tutela radicada con el número 70001-23-33-000-2017-00073-00[22], con la que es objeto de estudio en esta oportunidad, se puede observar claramente que las ambas presentan, **(i)** una identidad fáctica, **(ii)** una identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona y **(iii)** también una identidad del sujeto accionado, habida consideración que en las dos acciones de tutela, funge como demandado el Ministerio de Defensa-Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

No obstante, pese a que en ambas acciones de tutela las pretensiones guardan similitud, no devienen en ser idénticas, lo que lleva a determinar que no existe una identidad de objeto, pues en la primera se pretendía obtener la respuesta a un derecho de petición, y en el actual trámite constitucional, se pretende la expedición de un acto administrativo que reconoce una prestación económica, por consiguiente, de entrada, no hay lugar a la configuración de la cosa juzgada en la presente acción de tutela.

Por otro lado y en lo que respecta a la temeridad, la misma no se declarará, pues pese a que ambas acciones de tutela guardan una identidad fáctica y de partes, la pretensión como ya se anunció, no es la misma, y aunado a esto, no se evidencia el actuar doloso o desleal del actor al presentar dos acciones de tutela con una presunta similitud de objeto.

Así las cosas, considera esta Magistratura, que en el presente caso no se configuran los presupuestos para la declaratoria de la cosa juzgada o temeridad en la presentación de la acción de tutela, no obstante, y atendiendo a que la pretensión versa de manera directa con asunto de índole meramente económico, la misma habrá de negarse por improcedente, atendiendo al carácter subsidiario y residual del mecanismo de amparo constitucional.

Por consiguiente, en virtud del litigio planteado en sede tutela, resalta esta Magistratura que lo pretendido en el presente trámite, desborda las competencias del juez constitucional, razón por la cual debe ser tramitado por las vías ordinarias, dado el carácter excepcional de este mecanismo de

[22] Acción de tutela presentada el 15 de marzo de 2017.

protección de los derechos, pues la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, 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, pues, en el caso de marras 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 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

Ahora bien, no se puede dejar de lado, que en memorial presentado por la Dirección de Prestaciones Sociales de manera extemporánea, esto es el 2 de junio de 2017 (folio 52-53), se le informó a este despacho, que el acto administrativo por el cual se reconoce la indemnización por pérdida de la capacidad de la capacidad laboral, ya había sido expedido a través de la Resolución No. 230707 de fecha 11 de abril de 2017, y de esto se había comunicado al actor por medio de oficio No. 20173670903801 del 2 de junio de 2017 (folio 53).

Por lo anterior, se le pone de presente dicha situación al accionante, para que si no ha recibido el mentado oficio, inicie las actuaciones respectivas tendientes a la notificación del acto administrativo con el cual se le reconoce y ordena el pago de la indemnización por perdida de la capacidad laboral, solicitada en la acción de tutela.

A guisa de conclusión, 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.

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: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA**, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO 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 **JOSÉ LUIS LEDESMA ESTRADA**, al ente accionado **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO 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 Extraordinaria conforme consta en el Acta Nº 097 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA