

**SALA DE DECISIÓN N° 002 CONSTITUCIONAL**

Cartagena de Indias D.T. y C., Mayo veinticuatro (24) dos mil diecisiete (2017)

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2017-00469-00
Demandante	CARLOS OCHOA FALCO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR Y NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Procedencia de la acción de tutela para el pago de prestaciones económicas cuando la falta del mismo vulnera el derecho fundamental al mínimo vital – Término que tienen las entidades públicas para efectuar la cancelación de las cesantías definitivas a servidores públicos es de máximo 65 días contados a partir de la radicación de la solicitud de la misma.

I. OBJETO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver sobre la acción de tutela instaurada por el señor **CARLOS ARTURO OCHOA FALCO**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** y de la vinculada **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al trabajo, y al mínimo vital y móvil; por el no pago de sus prestaciones sociales.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional la instauró el señor **CARLOS ARTURO OCHOA FALCO**, identificado con la C.C. No. 73.144.783 de Cartagena.

III. ACCIONADO

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR** y la



NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES – DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones¹

Carlos Arturo Ochoa Falco, en su calidad de accionante, solicita se le protejan los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y móvil, los cuales se han visto presuntamente afectados por el no pago de las prestaciones de ley; luego de la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento como Auxiliar de servicios, código 6-1 grado 25, de la planta de personal de la Dirección General de Sanidad Militar del Ministerio de Defensa Nacional; en consecuencia pide que se ordene a las entidades demandadas, para que en el término de 48 horas, efectúen el pago de sus prestaciones sociales.

4.2. Hechos²

El accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos:

“Primero: Desde el 24 de febrero de 2017, el accionado dictó la resolución 0196 del 24 de febrero de 2017, declarando INSUBSISTENTE mi nombramiento, a partir del 1º de marzo de 2017, como AUXILIAR DE SERVICIOS código 6-1, grado, por ser cargo de libre nombramiento y remoción, según el texto de la precitada.

Segundo: No obstante las finalidades esenciales reseñadas legalmente, para las PRESTACIONES SOCIALES, hasta hoy, NO se me han pagado las PRESTACIONES de ley, lo que configura violación a MI DERECHO AL TRABAJO, como PROTECCIÓN ESENCIAL, para receptor el MÍNIMO VITAL requerido, no obstante la INMEDIATEZ requerida legalmente, dada la ESENCIALIDAD que se desprende del artículo 25 de la Carta Fundamental.

Tercero: Mi familia integrada por mis dos HIJOS MENORES, mi esposa y yo, estamos pasando dificultades para suministrarnos alimentos necesario (sic), y el accionado hasta hoy nada ha hecho para que mi situación

¹ Fls. 1 y 2

² Fl. 1

SENTENCIA No. 27 / 2017

familiar reciba lo necesario para su subsistencia como núcleo fundamental de la sociedad.

4.3 Contestación de la Dirección General de Sanidad Militar³

Esta entidad, en la contestación de la presente acción de tutela, pone de manifiesto que:

"1. Mediante Resolución No. 0196 del 24 de febrero de 2017 (...) se declaró la insubsistencia del nombramiento y desvinculación del servicio del señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO, a partir del 01 de marzo de 2017.

2. Con resolución número 0277 de fecha 24 de marzo de 2017 (...) se ordenó el reconocimiento y pago por intermedio de la Tesorería de esta Dirección General al señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO, por concepto de pago inherentes (sic) discriminados uno a uno en la parte motiva de la citada resolución.

3. Mediante oficio N° 05184/MDN-CGFM-DGSM-SAF-GTH-25.29 del 04 de abril de 2017, dirigido al señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO a la dirección calle 22 # 30 A – 33 Casa, Barrio Zaragocilla en Cartagena, se solicita presentarse en las instalaciones de esta Dirección General de Sanidad Militar, con el fin de notificarlo de la Resolución No. 0277 de fecha 24 de marzo de 2017, documento que fue devuelto por servicios postales nacionales con la causal de devolución (no existe) como consta en el soporte de devolución YG159695654CO.

4. Nuevamente el mencionado oficio fue enviado a la Dirección Calle 22 # 30 A – 133 Barrio Zaragocilla Sector el Progreso en Cartagena, dirección que fue suministrada en derecho de petición presentado por el señor OCHOA FALCO, el cual también fue devuelto por servicios postales nacionales con la causal de Devolución (desconocido) como consta en el RN747974511CO.

5. Que el valor establecido en la Resolución número 0277 de fecha 24 de marzo de 2017, le fue consignado al señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO a la cuenta No. 000141596973 del banco Davivienda, el 18 de abril de 2017, como se evidencia en el reporte relación de pagos del SIF.

³ Fls. 14 – 23

SENTENCIA No. 27 / 2017

6. Referente a las cesantías, mediante oficio N° 20170423550132791 del 10 de abril de 2017, la Dirección de Sanidad Naval allega la documentación suministrada por el funcionario OCHOA FALCO para la conformación del respectivo expediente prestacional, los cuales fueron recibidos para el trámite el 17 de abril del año en curso, por lo tanto se procede a la conformación del expediente con los demás documentos internos que debe expedir esta Dirección General y que se deben remitir a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional, por lo cual mediante oficio No. 07705 de fecha 18 de mayo de 2017, se remiten a la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional para el trámite de pago de la cesantías.

Por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que esta Dirección General de Sanidad Militar no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, me permito solicitar al Honorable Magistrado, se desvincule de la presente acción por configurarse un hecho superado".

4.4. Contestación de la Dirección de Prestaciones Sociales de la Armada Nacional⁴

Esta entidad presentó el informe de rigor de manera extemporánea, aportando los siguientes documentos: 1) Copia del oficio remitido a la Dirección de Prestaciones de la Armada Nacional, por parte de la Subdirección Administrativa y Financiera de la Dirección de Sanidad Militar, para efectos de liquidación de cesantías; 2) Copia de la Resolución No. 0196 del 24 de febrero de 2017, por medio de la cual se declaró la insubsistencia y se desvinculó; 3) Copia de la certificación de haberes; 4) Copia de la ficha de datos personales del accionante; 5) Copia de la solicitud de reconocimiento de cesantía por retiro; 6) Copia de certificado de tiempo de servicio, expedido por el Grupo de Talento Humano y 7) Copia de oficio de embargo de salarios del accionante de fecha 18 de agosto de 2005.

V. RECUENTO PROCESAL

La presente acción fue presentada el 11 de mayo de 2017⁵, siendo finalmente recibida y admitida por esta Magistratura el día dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁶.

⁴ Fls. 24-33

⁵ Fl. 7

⁶ Fls. 8 y 9

SENTENCIA No. 27 / 2017

VI. PRUEBAS

Las pruebas obrantes en el expediente son las siguientes:

- Copia de la resolución número 0196 del 24 de febrero de 2017, expedida por la Dirección General de Sanidad Militar, mediante la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento y desvinculación del servicio del señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO, a partir del 01 de marzo de 2017.
- Copias del Registro civil de nacimiento de 2 hijos del accionante⁸.
- Copia del oficio No. 05184/MDN-CGFM-DGSM-SAF-GTH-25.29 del 04 de abril de 2017, mediante el cual se le solicita presentarse en las instalaciones de la Dirección General de Sanidad Militar, con el fin de notificarlo de la Resolución No. 0277 del 24 de marzo de 2017⁹.
- Copia del reporte relación de pagos efectuados al señor Carlos Arturo Ochoa Falco, generado por el SIIF¹⁰.
- Copia del soporte de devolución No. YG159695654CO, emitido por la empresa de Servicios postales nacionales – 472 – con la causal de devolución, “No existe”¹¹.
- Copia de la resolución No. 0277 del 24 de marzo de 2017, expedida por la Dirección General de Sanidad Militar, mediante la cual se ordena reconocer y autorizar el pago por intermedio de la Tesorería de la Dirección General de Sanidad Militar al señor Carlos Arturo Ochoa Falco la suma de tres millones doscientos treinta y cuatro mil ochocientos treinta y siete pesos mcte (\$3.234.837;00), por concepto de otros pagos inherentes a nomina¹².
- Copia del soporte de devolución No. RN747974511CO, emitido por la empresa de Servicios postales nacionales – 472 – con la causal de devolución, “Desconocido”¹³.
- Copia del oficio remitido a la Dirección de Prestaciones de la Armada Nacional, por parte de la Subdirección Administrativa y Financiera de la Dirección de Sanidad Militar, para efectos de liquidación de cesantías¹⁴.
- Copia de la certificación de haberes¹⁵.

⁷ Fls. 3 y 4

⁸ Fls. 5 y 6

⁹ Fl. 16

¹⁰ Fls. 17 y 18

¹¹ Fl. 21

¹² Fl. 22

¹³ Fl. 23

¹⁴ Fls. 26-33

¹⁵ Fl. 28

SENTENCIA No. 27 / 2017

- Copia de la ficha de datos personales del accionante¹⁶
- Copia de la solicitud de reconocimiento de cesantía por retiro¹⁷
- Copia de certificado de tiempo de servicio, expedido por el Grupo de Talento Humano¹⁸
- Copia de oficio de embargo de salarios del accionante de fecha 18 de agosto de 2005¹⁹

VII. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**7.1. La competencia**

Este Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en primera instancia, según lo establecido por artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991.

7.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que los problemas jurídicos a resolver son el siguiente:

¿Es procedente, en el presente caso, la acción de tutela como mecanismo de reconocimiento y pago de acreencias laborales?

Y en caso de ser afirmativa la anterior pregunta, corresponde dilucidar:

¿Vulneran las entidades accionadas los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y móvil del señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO, al no efectuar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que legalmente le corresponden, al haberse efectuado la terminación del vínculo legal y reglamentario entre este y la accionada?

Para abordar los problemas planteados, se hará énfasis en los siguientes aspectos: i) Generalidades de la acción de tutela; ii) Procedencia de la acción de tutela para el pago de prestaciones sociales; iii) Procedencia de la acción de tutela frente a otros mecanismos de defensa judicial; iv) Regulación pago de cesantías servidores públicos; v) Caso concreto.

¹⁶ Fl. 28 (reverso)

¹⁷ Fl. 29 (reverso) y 30

¹⁸ Fls 31-32

¹⁹ Fl. 33

7.3 TESIS DE LA SALA

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá que si bien en el presente caso, es procedente la acción de tutela, y el estudio de fondo del caso, no existe vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor, toda vez que las entidades accionadas, al tiempo de la presentación de la presente acción de tutela, aún se encuentran dentro del término legal para efectuar el pago de las cesantías definitivas del accionante, por lo que la Sala concluirá que no existe vulneración alguna al mínimo vital y que no se encuentra acreditada violación al derecho al trabajo.

7.4. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se

SENTENCIA No. 27 / 2017

presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

7.5. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales

En cuanto a este punto, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, por regla general, dicha pretensión es improcedente, por cuanto en el ordenamiento jurídico se prevén otros mecanismos de defensa judicial, ya sea ante el juez ordinario laboral o ante el juez contencioso administrativo, dependiendo de cómo fue la vinculación; Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la viabilidad del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias, cuando por virtud de su desconocimiento se afectan los derechos fundamentales de los accionantes, concretamente el derecho al mínimo vital.

En la Sentencia T-457 de 2011, se indicó que:

“Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación²⁰, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

El mencionado derecho ha sido entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicio públicos domiciliarios, etc.”*, de ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respecto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

²⁰ SU-995 de 1999, T-898 de 2004, T-916 de 2006, T-232 de 2008, T-582 de 2008, T-552 de 2009, T-007 de 2010, T-205 de 2010 y T-535 de 2010.

SENTENCIA No. 27 / 2017

No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, esto es, de una omisión superior a dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes. De manera que, siempre que se acredite en el trámite de un proceso cualquiera de los anteriores supuestos, el juez de tutela puede proceder al análisis de fondo del asunto planteado, a pesar de que el accionante no acredite directamente la afectación de su mínimo vital por el no pago de acreencias laborales.

En conclusión, en respuesta a las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, ella sólo es procedente cuando no existen medios ordinarios de defensa judicial; o cuando aun existiendo, los mismos resultan ineficaces para proteger los derechos en conflicto o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Este último evento se presenta cuando la amenaza de vulneración de un derecho fundamental es inminente y, de consolidarse, afectaría de manera grave los bienes jurídicos que se pretenden amparar, por lo que se requiere de medidas urgentes e impostergables para evitar su materialización. Estas condiciones – al igual que la idoneidad de los medios judiciales existentes – deben analizarse en cada caso concreto y, de no acreditarse, la acción constitucional se torna procesalmente inviable.

7.6. Procedencia de la acción de tutela frente a otros mecanismos de defensa judicial

No debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario, es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor, solicitar ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de

SENTENCIA No. 27 / 2017

tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara en cuanto a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y, por tanto, no está diseñada para sustituir los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Sobre este tópico, dijo:

“La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que estos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que impone la Constitución “está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas”²¹.

Con la misma *sindéresis*, la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela no es procedente cuando el accionante omitió utilizar las acciones y recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico y pretende suplir su inactividad mediante el ejercicio de esa acción constitucional. En tratándose de peticiones previas en sede administrativa, por ejemplo, la acción de tutela no procede si el accionante dejó de impugnar el acto administrativo que pretende juzgar por vía de tutela, para agotar los recursos de ley, que es el mecanismo natural, ordinario de defensa. Al respecto, señaló la jurisprudencia constitucional:

“Cuando voluntariamente o por simple descuido el interesado no interpone los recursos propios de la vía gubernativa, la acción de tutela es improcedente para pretender reabrir un debate terminado por la responsabilidad del accionante, pues este mecanismo excepcional de protección no está llamado a sustituir los medios de

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-262 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

SENTENCIA No. 27 / 2017

impugnación no ejercidos a tiempo por el afectado con la medida administrativa”²²

Ahora bien, respecto el ejercicio de la acción de tutela ante la posible vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional estableció como regla general, la improcedencia de la solicitud de amparo, considerando su naturaleza residual y subsidiaria, máxime cuando se está en presencia de decisiones administrativas, mediante los cuales existen vías ordinarias de defensa. Al respecto, lo conceptuado por la Corporación Constitucional:

“En múltiples oportunidades esta Corporación ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores características de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional”²³

No obstante lo anterior, se reconocen dos eventos o sub-reglas excepcionales en las cuales el carácter subsidiario de la acción de tutela, no impide su utilización, a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, a saber: (i) Cuando el accionante la ejerce como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe cumplir con los requisitos de ser inminente, de requerir medidas urgentes, de ser grave y de ser impostergable; y (ii) Cuando el medio de defensa existe, pero en la práctica es ineficaz para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca y que en caso de no ser garantizado, se traduce en un claro perjuicio para el actor.

Conclúyase de lo anterior, que esta acción será procedente siempre que se esté frente a un perjuicio irremediable y que el mismo sea de tal magnitud que hace impostergable la protección del derecho conculcado o en peligro de ser desconocido.

²² Corte Constitucional, sentencia T-1144 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

²³ Corte Constitucional, sentencia T-090 de 2013 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

7.7. Regulación pago de cesantías servidores públicos

La Ley 1071 de 2006, por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos y se fijan términos para su cancelación; establece que, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente.

Igualmente señala la norma, que la entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar dicha prestación social.

La Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 27 de marzo de 2007, fijó a partir de qué fecha se debía comenzar a contar la mora por el pago tardío del auxilio de cesantía conforme con la Ley 244 de 1995, así:

“Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir; quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales se causará la sanción moratoria.

(...)

En suma, es el vencimiento de los cuarenta y cinco (45) días hábiles siguientes a la fecha en la cual queda en firme el acto por el cual se reconocen las cesantías definitivas y no la fecha de reclamación de

SENTENCIA No. 27 / 2017

*las mismas o, en este caso, de la solicitud de reliquidación, el hito que debe servir de punto de partida para contar el número de días a efectos de determinar el monto de la indemnización moratoria"*²⁴

7.8 CASO CONCRETO

En el presente asunto, el accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital y móvil, los cuales considera vulnerados por parte de la DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, del COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES y por la DIRECCIÓN GENERAL DE PRESTACIONES SOCIALES (Vinculada oficiosamente) de la ARMADA NACIONAL, toda vez que manifiesta que dicha entidad no ha procedido a gestionar el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales; advirtiendo la Sala, que se encuentran probados los siguientes hechos:

El señor CARLOS ARTURO OCHOA FALCO, estuvo vinculado a la planta de personal de la Dirección General de Sanidad Militar de la Armada Nacional, como auxiliar de servicios, código 6-1, grado 25, por el término de 14 años, finalizando dicha vinculación el 1 de marzo de 2017, con motivo de la declaratoria de insubsistencia de su cargo mediante resolución No. 0196 del 24 de febrero de 2017.

El señor Ochoa Falco, radicó solicitud de liquidación de sus cesantías definitivas, con ocasión de su desvinculación, en fecha 12 de abril de 2017.

El accionante es padre de familia con 2 hijos menores a su cargo, tal como consta en los registros civiles de nacimiento de los menores.

Se encuentra probado además que, al accionante se le liquidaron y consignaron en su cuenta bancaria unos haberes y saldos de ley adeudados a su favor, tras la desvinculación, tales como 1) Asignación básica mensual, 2) Bonificación por servicios prestados, 3) Prima de servicios, 4) Prima de vacaciones lapso 2016 – 2017, 5) Prima de vacaciones lapso 2015 – 2016, 6) Bonificación especial recreación (sic) lapso 2015 – 2016, 7) Bonificación especial recreación (sic) lapso 2016 – 2017, 8) Prima de navidad, 9) Indemnización de vacaciones lapso 2015 – 2016, e 10) Indemnización de vacaciones lapso 2016 – 2017.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Exp. Núm. 76001-23-31-000-2000-02513-01(2777-2004)

SENTENCIA No. 27 / 2017

Tal como se reseñó en los considerandos de la presente providencia, lo que en primera medida corresponde determinar a esta Sala es la procedencia de la acción de tutela en el caso particular. Esto debido a que, como se señaló en la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional arriba transcrita, la acción de tutela es un mecanismo consagrado para la protección de derechos fundamentales, y es reiterada la postura que la acción de tutela no es un mecanismo procedente para el pago de prestaciones sociales.

Sin embargo, es pacífica la postura de la Alta Corporación, que reitera que existe una excepción para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo para el pago de prestaciones sociales, la cual es en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital, el cual es el derecho presuntamente vulnerado en el presente caso, por lo que de ese análisis, y teniendo en cuenta que el accionante alega y prueba tener 2 hijos menores de edad; es evidente que el presente caso la acción de tutela si es procedente a pesar de que la pretensión sea de pago de prestaciones económicas.

Igualmente, frente a la procedencia por existir otros mecanismos de defensa judicial, advierte la Sala que el carácter subsidiario de la acción de tutela no es aplicable en el presente caso, ya que a pesar de existir mecanismos alternos de defensa judicial, la acción es ejercida para evitar un perjuicio irremediable, inminente y que requiere medidas urgentes, toda vez que el actor alega tener a su cargo dos hijos menores de edad, que se presume dependen económicamente de él; por lo que no garantizar el derecho fundamental, en este caso el del mínimo vital, se traduciría en una clara vulneración del mismo; por lo que por estas razones encuentra la Sala que también es procedente la acción de tutela.

En cuanto al segundo problema jurídico planteado, encuentra la Sala que, no obstante la procedencia de la acción de tutela en el presente caso; las entidades accionadas no se encuentran vulnerando el derecho fundamental al mínimo vital y móvil del señor Ochoa Falco, toda vez que la Dirección de Sanidad Militar, de un lado acreditó el pago de unos haberes adeudados a favor del accionante y ha manifestado que se encuentra en trámite el pago de las cesantías definitivas; y se entiende que actualmente, no existe derecho fundamental que tutelar, toda vez que la regulación legal y lo que ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado es que la entidad empleadora o la que tiene a su cargo el pago de las cesantías,

SENTENCIA No. 27 / 2017

tienen máximo 65 días para la cancelación de la misma, desde la radicación de la solicitud.

Corolario de lo anterior tenemos que, al haber sido radicada la solicitud de pago en fecha 12 de abril de 2017, desde la fecha de presentación de la misma y la fecha de presentación de la presente acción (11 de mayo de 2017²⁵) sólo transcurrieron dieciocho (18) días hábiles; de lo que se infiere que las entidades accionadas aún se encuentran dentro del término legal para efectuar la cancelación de las cesantías definitivas, siendo imposible para este Tribunal tutelar el derecho al mínimo vital.

Mientras que, frente al derecho al trabajo, considera este Tribunal que el accionante no demuestra ni argumenta porqué el actuar o la omisión de las accionadas vulnera este derecho; de cual no se evidencia vulneración en el expediente; por lo que el mismo tampoco tiene vocación de ser tutelado.

VIII. CONCLUSIÓN

Colofón de lo expuesto, la respuesta al primer problema jurídico planteado es positiva en cuanto a que en el presente caso era procedente la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones económicas toda vez que de la misma depende el derecho al mínimo vital y móvil; sin embargo la respuesta al segundo problema planteado es negativa por cuanto no existe vulneración no derecho fundamental que tutelar, toda vez que el proceso de pago de las cesantías definitivas, al tiempo de la presentación de la acción de tutela, aún no ha cumplido sus límites máximos, por lo que se infiere que la accionada todavía se encuentra dentro del término legal para efectuar el pago.

IX. DECISIÓN

Atendiendo lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NO TUTELAR los derechos al trabajo y al mínimo vital y móvil del señor Carlos Arturo Ochoa Falco conforme a lo expuesto en la parte motiva.

²⁵ Fl. 7



SENTENCIA No. 27 / 2017

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, si no fuere impugnada, **REMÍTASE INMEDIATAMENTE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 32 Decreto 2591 de 1991).

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala de la fecha, según consta en Acta No. 31

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ