

Sentencia T-384-09

Referencia: expediente T-2191219

Acción de tutela instaurada por Miguel Arnulfo López Ortega y otros contra el Municipio de San Marcos (Sucre)

Magistrada Ponente:

Dr. María Victoria Calle Correa

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil nueve (2009)

## SENTENCIA

en el proceso de revisión de las sentencias adoptadas por el Juzgado 2do. Promiscuo Municipal de San Marcos (Sucre), el 11 de Noviembre de 2008, y por el Juzgado Promiscuo del Circuito San Marcos (Sucre), el 19 de Diciembre de 2008, dentro de la acción de tutela interpuesta por Miguel Arnulfo López Ortega y otros contra el Municipio de San Marcos (Sucre).<sup>1</sup>

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

1.1. Arnulfo Miguel Ortega López, Bladimir Sierra Ocho, William Farid Dumar Arabia, Aníbal Arabia Ortega, Roberto Luis Villegas Cuello, Elvers Gustavo Imbeth Ricardo, Cesar Eduardo Osorio Gil, Cristo Rafael Carriazo Pérez, William Darío Jiménez Otero, Emigdio Ramón Surmay Vergara, Servio Moisés Ruíz Contreras, Lucy del Carmen Vergara Tejada, Fredy Eduardo Peña Benítez y Maty Luz Vergara Díaz, quienes fueron concejales del Municipio de San Marcos (Sucre) en el periodo 2004-2007, interpusieron acción de

tutela el 27 de Octubre de 2008, porque consideraron que dicho municipio vulneró sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, al haber liquidado sus honorarios sin tener en cuenta el 100% de los gastos causados por viáticos devengados por el Alcalde en el periodo 2004-2007.

1.2. Según los actores, estos derechos fueron violados porque no se aplicó el Art. 20 de la Ley 617 de 2000 a la liquidación de sus honorarios, en consecuencia, la liquidación se hizo sobre la base del 100% del salario básico legal diario del alcalde, teniendo en cuenta los gastos de representación que le fueron reconocidos, pero sin incluir el 100% de los gastos causados por viáticos devengados por aquel en el periodo 2004-2007.

Para sustentar su posición señalan que algunos jueces municipales de Sampués - El Roble (Sucre), la Unión (Sucre), Corozal (Sucre), Buenavista (Córdoba), Pueblo Nuevo (Córdoba) y un juez promiscuo del circuito de San Marcos (Sucre)<sup>2</sup>, tutelaron los derechos de algunos concejales y en consecuencia, tuvieron en cuenta el 100% de los viáticos reconocidos al alcalde, en la liquidación de los honorarios de otros concejales.<sup>3</sup> Los demandantes solicitaron al juez considerar los fallos de otros jueces que protegieron los derechos de concejales en circunstancias similares, y que se ordene "al municipio de San Marcos - Sucre, representado legalmente por el Doctor CECILIO MANUEL ACOSTA BRAVO o quien haga sus veces para que en el término razonable que usted indique a la notificación de la sentencia, proceda a crear la partida presupuestal si no existiere o a realizar las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el reconocimiento y pago debidamente indexado de los honorarios correspondientes al 100% diario legal de los viáticos que se le hallan cancelado señor Alcalde de San Marcos - Sucre, en el periodo comprendido desde el 1 de Enero de 2004 al 2007, y que no fueron liquidados en debida forma a mis poderdantes."

1.3. El 30 de Octubre de 2008, el Alcalde encargado de San Marcos contestó la demanda, argumentando que para la liquidación de los honorarios de los concejales, la ley no autoriza tener en cuenta los factores salariales que se consideran para la liquidación de las prestaciones sociales del alcalde y los demás empleados públicos de la rama ejecutiva, entre los cuales están los viáticos y los gastos de representación.<sup>4</sup> Teniendo en cuenta el Art. 20 de la Ley 617 de 2000, el Alcalde sostuvo que los honorarios de los concejales se liquidaron con base en el salario diario

devengado por el alcalde. Además, consideró que los demandantes violaron el principio de inmediatez porque fueron concejales en el periodo 2004-2007 y dejaron pasar dos años, sin utilizar herramientas judiciales para proteger sus derechos. Finalmente, la Alcaldía manifestó que la tutela no es el medio idóneo para reclamar modificaciones en la liquidación de unos honorarios y su pago.

## 1. Sentencias Objeto de Revisión y Apelación

2.1. El Juzgado 2do. Promiscuo Municipal de San Marcos – Sucre, mediante sentencia del 11 de Noviembre de 2008, negó el amparo solicitado por las siguientes razones: El juez consideró que en este caso se estaban disputando intereses patrimoniales y no derechos fundamentales, por consiguiente la controversia no correspondía al juez de tutela. El reconocimiento de los viáticos del alcalde en el periodo 2004-2007, para liquidar los honorarios de los concejales y hacer el correspondiente pago indexado, debe intentarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta ante la jurisdicción del contencioso administrativo. Excepcionalmente, las pretensiones de los actores podrían solicitarse mediante acción de tutela, si aquellos fuesen víctimas de un perjuicio irremediable, evento en el cual debe presentarse la tutela como mecanismo transitorio para evitar dicho perjuicio. En el presente caso, la acción de tutela no fue presentada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y en todo caso, dicho perjuicio tampoco fue probado.

Además, la liquidación supuestamente equivocada de los honorarios de los concejales, no afectó su mínimo vital porque no se probó que las sumas dejadas de considerar en la liquidación, fueran la principal fuente de subsistencia de los actores. Tampoco fue vulnerado el derecho al trabajo de los demandantes, porque no se les impusieron restricciones para realizar actividades económicas. Finalmente, la primera instancia judicial consideró que no está obligada a acatar las sentencias de otros jueces respecto de casos similares, por consiguiente, no se vulneró el derecho a la igualdad de los demandantes, por decidir en un sentido diferente al adoptado por otros jueces en casos semejantes.

2.2. Este fallo fue impugnado mediante escrito del 14 de Noviembre de 2008,

complementado por el escrito del 18 de Noviembre del mismo año. La parte demandante afirmó que el juez de primera instancia consideró asuntos diferentes al problema de la demanda, a saber, la posible vulneración del derecho a la igualdad y al trabajo de los demandantes, teniendo en cuenta que algunos jueces ampararon los derechos de concejales de otros municipios, en iguales circunstancias que los concejales demandantes. Se resaltó que a través de la acción tutela no se pretendía lograr el pago de unas acreencias laborales, sino restablecer el derecho a la igualdad entre dos grupos de concejales tratados de forma desigual por jueces de la república. A juicio de los accionantes, la sola discriminación de la que son víctimas constituye un perjuicio irremediable.

Los actores afirmaron que teniendo en cuenta el Artículo 83 de la Constitución Nacional, lo manifestado por ellos en la acción de tutela sobre la violación de los derechos al trabajo y al mínimo vital se tiene por cierto, y es la parte demandada la que debe desvirtuar la afirmación, cosa que jamás se hizo en el proceso. Finalmente, expresaron que era posible tutelar el derecho del trabajador a obtener el pago cuando resultase afectado su mínimo vital, en consecuencia, además de insistir en la protección de los derechos invocados en la acción de tutela, en la impugnación del fallo de primera instancia se pidió la protección del mínimo vital de los accionantes.

2.3. El proceso fue conocido en segunda instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito San Marcos - Sucre, que mediante fallo del 19 de Diciembre de 2008 revocó el fallo de la primera instancia. El juez consideró que la acción de tutela no puede usarse para obtener el pago de acreencias laborales cuando existen otros medios judiciales efectivos para reclamarlas, excepto cuando resulta afectado el mínimo vital o el derecho a la igualdad de los trabajadores por la ausencia de pago de esas acreencias. En este caso, el juez consideró que se había vulnerado el derecho a la igualdad de los concejales demandantes, porque a estos no les fueron protegidos sus derechos, tal y como fueron protegidos los derechos de otros concejales en circunstancias semejantes. Como los mecanismos de defensa judicial ordinaria son ineficaces para proteger el derecho a la igualdad de los accionantes, el juez revocó el fallo de la primera instancia y tuteló el derecho invocado.

Por consiguiente, se concedió “un término de Diez (10) días calendarios a partir de la

Notificación de este fallo, para que el señor Alcalde del Municipio de San Marcos Sucre, Doctor CECILIO MANUEL ACOSTA BRAVO, o quien haga sus veces, proceda a crear la partida presupuestal o hacer los respectivos traslados presupuestales, o realizar las operaciones presupuestales necesarias para garantizar debidamente indexada el pago de las sumas de dinero que por concepto de los honorarios, han dejado cancelar a cada uno de los accionantes, correspondiente al 100% diario legal de los viáticos percibidos por el Alcalde de esta localidad durante el periodo comprendido entre los años 2004-2007.”

2.4. El 2 de Abril de 2009, la Defensoría del Pueblo insistió para que las sentencias de este proceso, fueran seleccionadas y revisadas por esta Corporación.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente con fundamento en lo dispuesto por los Artículos. 86, Inciso segundo, y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 1. La acción de tutela de este proceso es improcedente

2.1. De acuerdo con el Numeral 1 del Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. Se entiende por irremediable el perjuicio que solo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

De lo anterior se infiere el carácter subsidiario de la acción de tutela, mecanismo no diseñado para sustituir los procedimientos ordinarios, ni para convertirse en una instancia adicional de discusión de los asuntos propios de otras jurisdicciones. Como la tutela no converge con las vías judiciales ordinarias previstas por el legislador, para el interesado no es discrecional escoger entre aquellas y el amparo constitucional. Los medios ordinarios serán la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo operará como mecanismo subsidiario y excepcional para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tengan otro medio de resguardo, en la forma y casos previstos en el Artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2951 de 1991.<sup>5</sup>

La tutela tampoco es un último o adicional recurso, cuando la litis ya ha sido resuelta en su sede natural y allí se han observado las garantías constitucionales, pues en tal caso, ha de estarse a lo decidido en el respectivo proceso, así no corresponda a las expectativas del interesado; el juez ordinario, al actuar en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, agota la jurisdicción del Estado para pronunciarse sobre el asunto planteado, salvo los casos en que, bajo precisas causales, el mismo ordenamiento permite los recursos extraordinarios o, excepcionalmente, la acción de tutela.<sup>6</sup> En la sentencia T-108 de 2003, dijo esta Corporación al respecto:

“La acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues si bien esta circunstancia constituye un presupuesto básico, es indispensable además, verificar la existencia o no del medio judicial de defensa y llegado el caso, la eficacia del mismo.”<sup>7</sup>

Por tanto, la inactividad de la parte interesada frente al ejercicio de los medios ordinarios de defensa, por desidia, desinterés o cualquier otra consideración propia de su esfera de decisión, impide acudir posteriormente ante el juez constitucional, menos aún cuando con la tutela se pretende modificar o dejar sin valor una providencia judicial y afectar el principio de cosa juzgada que la reviste.<sup>8</sup> Si la persona renuncia expresa o

tácitamente a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico a puesto a su alcance para proteger sus derechos y garantías, asume las consecuencias de su inacción, pues en tal caso, la posible afectación de la esfera individual está tolerada o por lo menos permitida por el propio interesado, quien no puede luego pretender que por vía de tutela se reabran etapas o discusiones que ya fueron clausuradas válidamente dentro del sistema judicial o que quedaron definidas por efecto de la caducidad o la prescripción de la acción.<sup>9</sup> Sobre este requisito de procedibilidad, la Corte reiteró en Sentencia T-886 de 2005 lo siguiente:

“No obstante lo anterior, esta Corporación en reiterada jurisprudencia<sup>10</sup> ha precisado en relación con las vías de hecho que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales, que no se puede acudir a este mecanismo constitucional pretextando una violación de derechos fundamentales, con la oculta intención de controvertir asuntos litigiosos decididos en forma definitiva en las instancias legales correspondientes, o como una manera de revivir términos judiciales precluidos, o bien con miras a subsanar los yerros cometidos en el curso de los procesos en virtud de los cuales se han dejado de practicar pruebas o interponer los recursos que permiten una adecuada defensa judicial, omisión que conlleva la pérdida del derecho que se reclama, pues ello desvirtuaría por completo la excepcionalidad de la acción de tutela concebida por el Constituyente de 1991 como un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en los estrictos casos señalados por la Constitución y la ley.<sup>11</sup>” (Se subraya)

Así, por ejemplo, en un caso relacionado con el silencio guardado por la interesada frente a los autos que declararon la extemporaneidad de unas excepciones y aprobaron la liquidación final del crédito dentro de un proceso ejecutivo, la Corte señaló:

“De la misma manera, es claro que cuando el ciudadano ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de sus derechos e intereses y no ha hecho uso del mismo, no puede, luego, interponer una acción de tutela con el fin de subsanar su falta de diligencia en el trámite del proceso.

En este sentido, bien puede reiterarse lo expresado por esta Corte respecto de que,

tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio expedito es el proceso judicial ordinario.”<sup>12</sup>

2.2. En el presente caso, no se observan circunstancias que hubiesen impedido razonablemente a los demandantes, interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, mecanismo judicial efectivo para controvertir la decisión administrativa por la cual se liquidó y ordenó el pago de sus honorarios, así como tampoco para obtener el restablecimiento de los derechos presuntamente vulnerados. Como la tutela es un mecanismo subsidiario de defensa judicial, no puede utilizarse para sustituir los mecanismos judiciales ordinarios. Teniendo en cuenta que la tutela no converge con los instrumentos judiciales ordinarios, para los demandantes no era discrecional escoger entre aquellos y la acción de tutela; los medios ordinarios son la vía principal y directa para la discusión del derecho y la acción de tutela sólo opera como mecanismo subsidiario y excepcional, para la protección inmediata de las garantías constitucionales fundamentales que no tienen otro medio de resguardo. La inactividad de los concejales frente al ejercicio de los medios ordinarios de defensa, les impide acudir posteriormente ante el juez constitucional. Si los concejales renunciaron tácitamente a los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico ha puesto a su alcance para proteger sus derechos y garantías, deben asumir las consecuencias de su inacción, pues en tal caso, la posible afectación de la esfera individual está tolerada o por lo menos permitida por ellos mismos. Los concejales demandantes tuvieron al alcance un mecanismo de defensa judicial ordinario, efectivo para la defensa de sus derechos e intereses y no han hecho uso del mismo, no pueden, luego, interponer una acción de tutela con el fin de subsanar su falta de diligencia.

Así pues, considerando (i) que los concejales demandantes no hicieron uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismo judicial eficaz para controvertir la decisión administrativa por la cual se liquidó y ordenó el pago de sus honorarios, o por lo menos no se probó que hubieran hecho uso de tal mecanismo; (ii) que no aparece justificación razonable para que los accionantes hubiesen dejado de usar un mecanismo de defensa judicial eficaz; (iii) que la acción de tutela no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y (iv) que este tampoco fue probado, la Corte debe declarar improcedente la acción de tutela de

este proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- DECLARAR improcedente la acción de tutela interpuesta por por Miguel Arnulfo López Ortega y otros contra el Municipio de San Marcos (Sucre), por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia, REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito San Marcos - Sucre, el 19 de Diciembre de 2008, dentro de la acción de tutela interpuesta por Miguel Arnulfo López Ortega y otros contra el Municipio de San Marcos (Sucre), por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo.- LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el Art. 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí establecidos.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El 27 de Enero de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito San Marcos – Sucre remitió a la secretaría de la Corte Constitucional el expediente de tutela, el cual fue recibido por esta el 11 de febrero del mismo año. El 13 de febrero de 2009, el expediente pasó a sala de revisión y el 2 de abril de 2009, la Defensoría del Pueblo insistió para que la Corte Constitucional lo seleccionara para revisión. Conocida la insistencia del Defensor del Pueblo por la Sala de Selección Número Cuatro, el 23 de abril del 2009, dicha sala seleccionó los fallos mencionados, que fueron repartidos a este despacho para su revisión.

2 Cuyos fallos se aportan al proceso.

3 Acción de tutela. Documento para dar explicación de puntos alegados por el demandado en la contestación de la demanda, presentado el 6 de Noviembre de 2008.

4 Para liquidar las prestaciones sociales a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales de los entes territoriales, se tienen en cuenta factores salariales previstos en los Artículos 17, 33, 45 (Literal i), 46 del Decreto 1045 de 1978 y el Decreto 1919 de 2002 (Art. 1).

5 Sentencia T-510 de 2006 de la Corte Constitucional.

6 Sentencia T-510 de 2006 de la Corte Constitucional.

7 Sentencia T-108 de 2003 de la Corte Constitucional.

8 Sentencia T-510 de 2006 de la Corte Constitucional.

9 Puede verse la sentencia T-315 de 2005 de la Corte Constitucional.

10 Sentencias T-557 de 1999, T-1655 de 2000, T-610 y T-968 de 2001, T-1221 de 2001, T-255 de 2002, T-924 y T-926 de 2002, T-168 de 2003, T-917 de 2003, T-1144 de 2003, T-320 de 2004 de la Corte Constitucional.

11 Sentencia T-390 de 2005 de la Corte Constitucional.

12 Sentencia T-1140 de 2005 de la Corte Constitucional.