

Sentencia T-951/08

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia/DEMANDA EJECUTIVA LABORAL DE DOCENTES MUNICIPALES CONTRA MUNICIPIO

En atención a los hechos que fundamentan la presente solicitud de amparo, así como en las pruebas que obran en el expediente, la presente acción será declarada improcedente por incumplimiento de la regla general de subsidiariedad anteriormente expuesta, dado que: (i) el accionante no hizo uso oportuno de los medios judiciales previstos para su defensa durante el trámite del proceso ejecutivo laboral adelantado en su contra; y (ii) el juez del conocimiento dentro de dicho proceso, aún no ha emitido la decisión que ponga fin al litigio, esto es, se trata de un proceso en curso. Además, tampoco se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para la concesión del amparo en forma transitoria.

Referencia: expediente T-1.935.083

Acción de tutela instaurada por: el Alcalde del Municipio de Mompox – Bolívar en contra del Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008)

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por el Tribunal Superior de Cartagena – Bolívar, el primero (1) de febrero de dos mil ocho (2008) y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el diecisiete (17) de abril de dos mil ocho (2008), en el asunto de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

El Alcalde del Municipio de Mompox - Bolivar, a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela el cinco (5) de diciembre de dos mil siete (2007), contra el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de esa misma localidad, por considerar vulnerado el derecho al debido proceso del ente territorial y los derechos a la vida, la salud y la educación de los habitantes de ese municipio.

Los hechos relatados por la parte demandante en la acción de tutela se resumen de la siguiente manera:

### 1. Hechos

a. Evert Rocha y otros docentes municipales interpusieron demanda ejecutiva laboral ante el Juzgado accionado, en contra del Municipio de Mompox- Bolivar, allegando como título ejecutivo los siguientes documentos: las resoluciones No. 340 y 341 del 30 de Diciembre de 2003, por medio de las cuales el Alcalde, Edilberto Arévalo Montesino, reconoció un porcentaje adicional al salario devengado por los demandantes durante los años 1998 a 2002, equivalente al 8%, por concepto de prestación de servicios en zonas de difícil acceso, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 0707 de 1997; la resolución No. 3686 del 9 de Noviembre de 1999, a través de la cual se estableció el reglamento territorial para el otorgamiento de estímulos a los docentes que prestaban sus servicios en zonas de difícil acceso, mineras o en situación crítica de inseguridad; la relación de profesores del sector rural correspondiente a los años 1998 a 2002 y los decretos de nombramiento, las actas de posesión y las cédulas de ciudadanía (fotocopia) de cada uno.

b. La demanda fue radicada bajo el número 2007-0229, habiéndose librado mandamiento de pago, según lo dispuesto por los artículos 488 del Código de Procedimiento Civil y 100 del Código Procesal Laboral, el día 8 de Noviembre de 2007, mediante auto interlocutorio No. 1298, dentro del cual también se ordenó como medida cautelar el embargo y retención de las transferencias que hacen la Nación y ECOPETROL al municipio de Mompox y los recursos

del ICN y del FOSYGA, hasta una tercera parte.

c. El accionante encuentra que la providencia antes mencionada viola el debido proceso e incurre en una vía de hecho, en primer lugar, porque la competencia para dirimir conflictos donde se cuestiona la legalidad de los actos administrativos, así como la solución de controversias administrativas originadas en la actividad de las entidades públicas, y de las privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, radica en el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos, según lo dispuesto por la Constitución y la ley. En segundo lugar, porque el título ejecutivo no es actualmente exigible en virtud de lo señalado por el Código Contencioso Administrativo, respecto a la efectividad de las condenas a las entidades públicas y a lo establecido por el Código Civil en cuanto hace alusión a la prescripción de la acción. Finalmente, porque la medida cautelar ordenada dentro del proveído atacado, impedía al municipio ejecutar los planes y programas establecidos en el presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia 2007, además porque desconoció el principio de inembargabilidad contenido en la Ley 715 de 2001 y el artículo 18 del Decreto 111 de 1996.<sup>2</sup>

e. El accionante expuso que proponía la acción de tutela como mecanismo transitorio, con el fin de evitar que se cause un perjuicio irremediable contra los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la educación de los habitantes del Municipio de Mompox.

## 2. Solicitud de tutela

Al considerar transgredido el derecho al debido proceso del Municipio de Mompox, a la vida, a la salud y a la educación de los habitantes de esa localidad, el accionante solicitó al juez de tutela que:

a. Ordenara en el auto de admisión de la acción de tutela: (i) el desembargo de los recursos del Sistema General de Participaciones del Municipio de Mompox, (ii) como también los recursos del Fosyga, (iii) las transferencias que hace Ecopetrol, (iv) la devolución de los títulos de depósitos judiciales o de cualquier otro documento bancario que se haya constituido, (v) se decrete el levantamiento de otras medidas cautelares que hayan podido decretarse y (vi) se archive el proceso por estar revestido de nulidad.

## 3. Intervención de la parte demandada

El Juez Primero Promiscuo del Circuito de Mompox se opuso a las pretensiones del demandante, teniendo en cuenta los argumentos que a continuación se resumen:

-El auto por medio del cual se libró mandamiento de pago en contra del Municipio de Mompox no fue recurrido, sin embargo, el ejecutado presentó escrito contentivo de excepciones previas dentro del término de ejecutoria, sobre las cuales se pronunció el juzgado, para evitar suspicacias, mediante interlocutorio calendado a 14 de Agosto de 2008.

-El ente territorial ejecutado posteriormente presentó solicitud de desembargo de los dineros objeto de cautela por pertenecer a una cuenta del sector salud, pero no aportó certificación que probara tal destinación, por lo cual la citada petición se glosó al proceso sin consideración alguna.

\* En el despacho reposa título de depósito judicial correspondiente al proceso ejecutivo laboral de marras por valor de \$149.800.032, lo que en principio implica que, al haber dado la entidad bancaria cumplimiento a la orden impartida, corroboró que no se trataba de una cuenta inembargable.

#### 4. Pruebas relevantes

##### 4.1 Aportadas al proceso

-Copia de las resoluciones No. 340 y 341 del 30 de Diciembre de 2003, por medio de las cuales el Alcalde, Edilberto Arévalo Montesino, reconoció un porcentaje adicional al salario devengado por algunos docentes municipales durante los años 1998 a 2002, equivalente al 8%, por concepto de prestación de servicios en zonas de difícil acceso, de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 0707 de 1997. (folios 27 y 28 cuaderno revisión)

-Copia de la resolución No. 3686 del 9 de Noviembre de 1999, a través de la cual se estableció el reglamento territorial para el otorgamiento de estímulos a los docentes que prestaban sus servicios en zonas de difícil acceso, mineras o en situación crítica de inseguridad. (folios 29 a 30 cuaderno revisión)

- Copia de constancia secretarial expedida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, del 24 de Octubre de 2007, respecto de la autenticidad de las resoluciones 340 y 341 de 2003 y 3686 de 1999. (folio 11 cuaderno revisión)

-Copia de la relación de profesores del municipio de Mompox que prestan sus servicios en zonas de difícil acceso, correspondiente a los años 1998 a 2002. (folios 32 a 46 cuaderno revisión)

-Copia de la resolución No. 016 del 13 de Enero de 2004, por medio de la cual el Alcalde del Municipio de Mompox revocó en forma directa la resolución No. 340 del 30 de Diciembre de 2003. (folios 17 a 23 cuaderno de primera instancia)

-Copia de la demanda ejecutiva laboral presentada por Ever Rocha y otros ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox. (folios 49 a 57 cuaderno revisión)

#### 4.2 Solicitadas por la Corte Constitucional

-Copia del mandamiento de pago librado dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2007-0229, del 8 de Noviembre de 2007. (folios 18 y 19 cuaderno revisión)

-Copia de interlocutorio mediante el cual se resuelve lo atinente a las excepciones previas, de fecha 14 de Agosto de 2008. (folios 20 a 23 cuaderno revisión).

-Copia de constancia secretarial expedida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, calendada a 10 de Septiembre de 2008. (folios 47 y 48 cuaderno revisión)

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

### 1. Sentencia de instancia

Correspondió conocer de la causa en primera instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena – Sala de Decisión Laboral, que mediante providencia del primero (1) de febrero de dos mil ocho (2008) resolvió negar la tutela presentada por el accionante y, en consecuencia, no tutelar los derechos fundamentales invocados.

El A quo hizo, entre otras, las siguientes consideraciones:

“ Al examinar el expediente la Sala observa que el señor Juez Primero Promiscuo del Circuito no ha incurrido en vías de hecho como tampoco ha vulnerado al accionante el derecho

fundamental al debido proceso como lo afirma el tutelante. Así, no milita en el informativo prueba de la cual se pueda inferir que el accionado hubiera procedido en los mencionados procesos ejecutivos, con arbitrariedad o abuso de poder como tampoco que sus actuaciones hayan sido ilegales y constitutivas de vías de hecho. Por si fuera poco, no hay prueba de que el auto de fecha Noviembre 7 de 2007, en virtud del cual se libró Mandamiento de pago en contra del Municipio de Mompox y se embargaron unos recursos, haya sido objeto de los recursos de REPOSICIÓN y APELACION en los términos de ley, siendo que la falta de Jurisdicción y la Prescripción de la Acción que alega el accionante, debe debatirse dentro del curso del proceso.

Por si fuera poco, se alega el embargo de dineros provenientes de las rentas y recursos de la Nación, pero no hay prueba de que la solicitud de levantamiento de medidas cautelares se le haya formulado al Juez de conocimiento, que es el llamado a desembargarlas de manera inmediata, de comprobar la ocurrencia de tal situación.

(...)Estimamos que esta tutela ni siquiera procede como Mecanismo Transitorio, como lo pide el accionante, por cuanto el término de que dispone el Juez para decidir acerca del levantamiento de las medidas cautelares por las causas invocadas, es decididamente menor que el término de la tutela”

## 1. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión adoptada por el A quo, el accionante impugnó el fallo de primera instancia basándose en los mismos argumentos de la demanda, sin embargo, agregó que, mediante resolución No. 016 del 13 de Enero de 2004, se revocó en forma directa la resolución No. 340 del 30 de Diciembre de 2003, que sirvió como título ejecutivo dentro del proceso laboral de marras, siendo que son competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa los problemas jurídicos que en torno a estos actos se suscitan, entonces al haberse dado inicio a un juicio en la jurisdicción ordinaria, se atenta contra el derecho al debido proceso.

## 1. Sentencia de segunda instancia

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número Seis, mediante auto del veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de la misma, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

#### 1. Problema Jurídico

De acuerdo con las consideraciones expuestas, en el presente caso corresponde a la Corte examinar el siguiente problema jurídico: ¿Se tutelan los derechos invocados por el actor por existencia de vía de hecho judicial por parte del demandado?

Para establecer lo anterior, la Corte debe determinar, en primer lugar, si: ¿Es procedente la acción de tutela cuando el actor no ha hecho uso oportuno de los recursos o medios ordinarios de defensa judicial previstos para el efecto durante el trámite procesal, que aún se encuentra en curso?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte reiterará la regla general de procedibilidad de la acción de tutela, según la cual, conforme al principio de subsidiariedad de la acción, esta resulta improcedente cuando existen otros mecanismos ordinarios de defensa judicial previstos por el legislador para la protección de los derechos presuntamente conculcados.

Finalmente, y con base en lo anterior, ésta Sala determinará si es procedente amparar el

derecho fundamental al debido proceso del ente territorial y los derechos a la vida, a la salud y a la educación de los habitantes del Municipio de Mompox.

3. La subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de Jurisprudencia.

3.1 De conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela “Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

3.2 En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispuso: “La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla 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.”

3.3 En efecto, en virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad. Es decir, por regla general, la acción de tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.<sup>3</sup>

Al respecto, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó<sup>4</sup>:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela,<sup>5</sup> se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

3.4 Conforme a lo anterior, esta Corte ha expresado reiteradamente que la acción de tutela

no puede ser empleada como un medio de defensa judicial que remplace o sustituya los mecanismos ordinarios y extraordinarios dispuestos en la ley. Así mismo, ha dicho que la acción de tutela no puede ser entendida como un mecanismo judicial que tenga la facultad de revivir oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido que es inadmisibles sostener que aquella puede ser ejercida como el último recurso para obtener protección judicial frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento de la regla general de subsidiariedad, la Corte afirmó en la sentencia T-083 de 19986:

“De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. (...) Ciertamente la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial.”

3.5 Por el contrario, esta Corporación ha expresado que de acuerdo con los fundamentos constitucionales de la acción de tutela, en virtud de su naturaleza expedita y preferente, constituye el único mecanismo susceptible de ser ejercido frente a los actos u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, en la sentencia T-406 de 2005 la Corte indicó7:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la

protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

“(i) Los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados;

(ii) Aún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

(iii) El accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y por lo tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela.”<sup>8</sup>

Al respecto, en la sentencia T-954 de 2005, la Sala Segunda de Revisión de la Corte explicó:

“(…) el artículo 86 de nuestra Constitución dispone que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.<sup>9</sup> La jurisprudencia constitucional, ha precisado que este mandato se debe interpretar en el sentido de que los medios alternos de defensa con que cuenta el interesado tienen que ser idóneos, es decir, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso.<sup>10</sup> La idoneidad de los medios de defensa se debe evaluar, en el contexto particular de cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias específicas que afectan al peticionario, para así determinar si realmente existen alternativas eficaces de protección que hagan improcedente la tutela.”

No obstante lo anterior, el mismo Constituyente introdujo una excepción a dicha regla de subsidiariedad, en el mismo artículo 86 Superior; a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando quiera que “se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La jurisprudencia de esta Corte<sup>11</sup> ha señalado que para efectos de esta disposición, es decir, para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, es necesaria la concurrencia de

cuatro elementos: “la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

3.7 En síntesis, se puede indicar que de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

#### 4. Estudio del caso concreto

4.2 La demanda fue radicada bajo el número 2007-0229, habiéndose librado mandamiento de pago, según lo dispuesto por los artículos 488 del Código de Procedimiento Civil y 100 del Código Procesal Laboral, el día 8 de Noviembre de 2007, dentro del cual también se ordenó como medida cautelar el embargo y retención de las transferencias que hacen la Nación y ECOPEPETROL al municipio de Mompox y los recursos del ICN y del FOSYGA, hasta una tercera parte.

4.3 El Alcalde del Municipio de Mompox interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, el cinco (5) de Diciembre de dos mil siete (2007), contra el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de esa misma localidad, por considerar vulnerado el derecho al debido proceso del ente territorial y los derechos a la vida, la salud y la educación de los habitantes de ese municipio, al encontrar que la providencia arriba mencionada viola el debido proceso e incurre en una vía de hecho, en primer lugar, porque la competencia para dirimir conflictos donde se cuestiona la legalidad de los actos administrativos, así como la solución de controversias administrativas originadas en la actividad de las entidades públicas, y de las

privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, radica en el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos, según lo dispuesto por la Constitución y la ley. En segundo lugar, porque el título ejecutivo no es actualmente exigible, en virtud de lo señalado por el Código Contencioso Administrativo, respecto a la efectividad de las condenas a las entidades públicas y a lo establecido por el Código Civil en cuanto hace alusión a la prescripción de la acción. Finalmente, porque la medida cautelar ordenada dentro del proveído atacado, impedía al municipio ejecutar los planes y programas establecidos en el presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia 2007, además porque desconoció el principio de inembargabilidad contenido en la Ley 715 de 2001 y el artículo 18 del Decreto 111 de 1996.

4.4 El accionante solicitó : (i) el desembargo de los recursos del Sistema General de Participaciones del Municipio de Mompox, (ii) como también los recursos del Fosyga, (iii) las transferencias que hace Ecopetrol, (iv) la devolución de los títulos de depósitos judiciales o de cualquier otro documento bancario que se haya constituido, (v) se decrete el levantamiento de otras medidas cautelares que hayan podido decretarse y (vi) se archive el proceso por estar revestido de nulidad.

4.5 Ahora bien, dentro del expediente bajo estudio obra copia de constancia secretarial expedida por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox, prueba solicitada por la ésta Sala, de fecha 10 de Septiembre de 2008 (folios 47 y 48 cuaderno de revisión), en la cual se hace constar que el auto de mandamiento de pago proferido dentro del proceso ejecutivo laboral No. 2007-0229, calendado a 8 de Noviembre de 2007, fue notificado al municipio de Mompox mediante aviso el 22 de Noviembre de 2007, siendo que el 27 de ese mismo mes y año, es decir, dentro del término de ejecutoria, el ente territorial demandado presentó escrito contentivo de una excepción previa, cual era la falta de competencia, consagrada en el artículo 97, numeral 2 del Estatuto Procesal Civil, aplicable por analogía en los procesos ejecutivos laborales, sin manifestar expresamente que interponía el recurso de reposición, pues tal como lo consagra el numeral segundo del artículo 509 del mismo código, “Los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago”. No obstante, el juzgado demandado emitió pronunciamiento respecto de dicha excepción mediante auto del 14 de Agosto de 2008, declarándola no probada. En ese sentido, la Corte encuentra que al efectuar el estudio del escrito de excepciones previas, el Juez de conocimiento soslayó lo dispuesto por la norma

antes citada y lo tuvo como si el mismo hubiera sido presentado con el carácter de recurso de reposición. Sin embargo, es preciso elucidar que en el citado escrito de excepciones, tal como se desprende del auto fechado 14 de Agosto de 2008 (folios 20-23 cdno. revisión), en ningún momento se esbozan argumentos para atacar la orden de embargo y retención de dineros que en el mandamiento de pago se emite y que ahora, a través de la acción de tutela, se pretende dejar sin efectos.

4.6 Sobre este particular, si bien es cierto que el municipio de Mompox posteriormente presentó escrito solicitando el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas dentro del proceso ejecutivo laboral de autos, afirmando que los dineros que efectivamente se embargaron y retuvieron a órdenes del Juzgado hacían parte de los recursos del Sistema General de Participaciones, destinados para el sector salud y por tanto eran inembargables, tal como lo dispone la Ley 715 de 2001, no aportó prueba de tal alegato, por lo que dicha solicitud no prosperó.

4.7 De igual manera, la constancia referida en el numeral anterior da cuenta de que el municipio de Mompox tampoco impugnó el auto mediante el cual se resolvió la excepción previa propuesta, ni mucho menos, planteó excepciones de mérito que enervaran de fondo los hechos constitutivos de la demanda, razón por la cual, tal como expone el juzgado, “se encuentra al Despacho el expediente para la confirmación o no del mandamiento de pago.”

4.8 Para resolver el presente caso, en las consideraciones de esta Sentencia, la Sala señaló que conforme a la regla general de subsidiariedad de la acción de tutela, esta es improcedente en los casos en que existen otros medios o recursos de defensa judicial. Así mismo, sostuvo que la acción de tutela es improcedente cuando el accionante no hizo uso oportuno de tales medios, pues esta no puede ser empleada como un mecanismo judicial que tenga la facultad de revivir oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor. Sin embargo, también se dijo que en estos casos la acción de tutela procederá excepcionalmente si los medios ordinarios de defensa judicial no son suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados, o si aún siendolo, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se causaría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales y finalmente, cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas), y

por lo tanto su situación requiera de particular consideración por parte del juez de tutela.

4.9 En ese orden de ideas, y para el caso que ocupa la atención de la Sala, los medios ordinarios de defensa judicial consagrados al interior del proceso ejecutivo laboral, resultan aptos para obtener la protección requerida, pues el accionante pudo recurrir el mandamiento de pago o en su defecto presentar la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares con los soportes respectivos para respaldar su pretensión, los cuales debían ser decididos en forma expedita dentro del aludido proceso. En relación con este aspecto, el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil, que consagra los términos para las resoluciones judiciales, dice: “Los jueces deberán dictar los autos (...) interlocutorios en el término de diez (10) (...), contados todos desde que el expediente pase al despacho para tal fin”, y de igual manera, los términos de tramitación y resolución del incidente de levantamiento de medidas cautelares, tal como lo indica el artículo 137 y siguientes del estatuto en cita,<sup>12</sup> permiten que se resuelvan de manera eficaz y oportuna las cuestiones accesorias de su resorte, pero la actitud del ente demandado se muestra omisiva. Por lo demás que, la nulidad que se predica del proceso ejecutivo laboral objeto de análisis, aún puede alegarse al interior del mismo. Por consiguiente, los recursos ordinarios antes señalados son auténticos instrumentos de protección de los derechos fundamentales si se usan oportunamente.

4.10 De otra parte, no se observa el surgimiento de un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales del accionante, que constriña a la Corte a considerar la concesión del amparo en forma transitoria, ya que como se dijo en precedencia, en atención a lo solicitado a través de la acción de tutela, el demandado no ha demostrado dentro del proceso ejecutivo laboral que los dineros objeto de cautela pertenezcan al rubro de salud del Sistema General de Participaciones del municipio, ni ninguna otra circunstancia de relieve constitucional, y en consecuencia, tampoco la vulneración de derechos fundamentales que amerite la concesión del amparo deprecado.

4.11 En último lugar, teniendo en cuenta el acervo probatorio que obra en el expediente, no se verifica que el accionante sea un sujeto de especial protección.

4.12 En atención a los hechos que fundamentan la presente solicitud de amparo, así como en las pruebas que obran en el expediente, la presente acción será declarada improcedente por

incumplimiento de la regla general de subsidiariedad anteriormente expuesta, dado que: (i) el accionante no hizo uso oportuno de los medios judiciales previstos para su defensa durante el trámite del proceso ejecutivo laboral adelantado en su contra; y (ii) el juez del conocimiento dentro de dicho proceso, aún no ha emitido la decisión que ponga fin al litigio, esto es, se trata de un proceso en curso. Además, tampoco se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para la concesión del amparo en forma transitoria.

4.13 En virtud de lo anterior, ésta Sala revocará las decisiones proferidas el día primero (1) de Febrero de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Superior de Cartagena y el diecisiete (17) de Abril de dos mil ocho (2008) por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que con motivos que propiamente no son de fondo sino de improcedencia, denegaron el amparo constitucional invocado por el Alcalde del Municipio de Mompox - Bolivar contra el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox - Bolivar. Sobre el particular, la Sala quiere resaltar que, al encontrarse, en el análisis preliminar de un caso, la configuración de una de las causales de improcedencia de la acción de tutela, de las contempladas en el artículo 6to. del Decreto 2591 de 1991, el tipo de decisión a adoptar es la declaratoria de improcedencia de la misma, caso contrario, es después de realizado el estudio de fondo del asunto que deviene la concesión o denegación del amparo solicitado.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

Primero. REVOCAR las decisiones adoptadas el primero (1) de Febrero de dos mil ocho (2008) por el Tribunal Superior de Cartagena - Bolivar y el día diecisiete (17) de Abril de dos mil ocho (2008) por el la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante las cuales se negó el amparo solicitado por el Alcalde del Municipio de Mompox - Bolivar contra el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Mompox - Bolivar y en su lugar declararlo IMPROCEDENTE, por las razones expuestas en precedencia.

Segundo. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUE JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 715 de 2001.- Artículo 91. PROHIBICION DE LA UNIDAD DE CAJA. Los recursos del sistema General de Participaciones no harán Unidad de caja con los demás recursos del presupuesto y su administración deberá realizarse en cuentas separadas de los recursos de la entidad y por sectores. Igualmente, por su destinación social constitucional, estos recursos no pueden ser sujetos de embargo, titularización u otra clase de disposición financiera. Al respecto, también puede consultarse la sentencia C- 566 de 2003.

2 Decreto 111 de 1996.- Artículo 18. ESPECIALIZACION. Las operaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38/89, artículo 14, Ley 179/94, artículo 55, inciso 30.).

3 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela resulta improcedente en los casos en que el accionante no haya hecho uso de los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. En la sentencia T-541 de 2006, esta Corporación señaló:

“En un principio, la jurisprudencia de la Corte entendía que quedaban agotados los medios judiciales cuando el peticionario había interpuesto los recursos ordinarios (reposición, apelación, nulidad). Sin embargo, con el fin de reforzar el carácter subsidiario de la acción de tutela, así como el papel del juez ordinario como defensor de los derechos fundamentales, hace algunos años la Corte comenzó la elaboración de una doctrina, -hoy jurisprudencia consistente y reiterada-, en el sentido de exigir, como requisito de procedencia de la acción, el agotamiento de todos los mecanismos de defensa previstos, ya sean ordinarios o extraordinarios.”.

4 MP Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

5 Sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la Corte en sentencia T-1222 de 2001 afirmó: “(...) el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico. La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir.”

6 MP Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Ver ente otras, las sentencias: T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003.

9 Sentencia T-600 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1198 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1157 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-321 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), y SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

10 Sentencia T-384 de 1998 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

11 Ver, entre muchas otras, las sentencias T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-253 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-142 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

12 Art. 137.—modificado. D.E. 2282/89, Art. 1º, num. 73. PROPOSICIÓN, TRÁMITE Y EFECTO DE LOS INCIDENTES. Los incidentes se propondrán y tramitarán así:

1. El escrito deberá contener lo que se pide, los hechos en que se funden y la solicitud de las pruebas que se pretenda aducir, salvo que éstas figuren ya en el proceso.

Al escrito deberán acompañarse los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del peticionario.

2. Del escrito se dará traslado a la otra parte por tres días, quien en la contestación pedirá las pruebas que pretenda hacer valer y acompañará los documentos y pruebas anticipadas que se encuentren en su poder, en caso de que no obren en el expediente.

3. Vencido el término del traslado, el juez decretará la práctica de las pruebas pedidas que considere necesarias y de las que ordene de oficio, para lo cual señalará, según el caso, un término de diez días o dentro de él, la fecha y hora de la audiencia o diligencia; no habiendo pruebas que practicar, decidirá el incidente.

4. Por regla general los incidentes no suspenden el curso del proceso, pero la sentencia no se pronunciará mientras haya alguno pendiente, sin perjuicio de los que se deban resolver en ella y de lo dispuesto en los artículos 354 y 355.

5. Sobre la procedencia de las apelaciones que se interpongan en el curso de un incidente, se resolverá en el auto que conceda la apelación que se interponga contra el auto que decida el incidente. Si no se apela éste, aquéllas se tendrán por no interpuestas.