**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENERIFE**

**TENERIFE, PRIMERO (1º) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

**REF: ACCION DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ACCIONANTE: JOSE VICENTE MERCADO MERCADO**

**ACCIONADO: ALCALDIA DE TENERIFE, MAGDALENA**

**RAD: 2020-00049-00**

**ACTA SENTENCIA DE TUTELA No: 04 III TRIMESTRE DE 2020**

**ASUNTO:**

Procede el despacho en sede de primera instancia a proferir sentencia de tutela al interior del trámite tutelar de la referencia instaurado por el señor José Vicente Mercado Mercado en contra de la Alcaldía Municipal de Tenerife, Magdalena, representada legalmente por el señor Freddy Ramos Hernández, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales de petición, mínimo vital y dignidad.

1. **ANTECEDENTES**

**HECHOS:**

**El accionante a nombre propio narra los siguientes hechos:**

1. Señala que fue elegido concejal del Municipio de Tenerife para el periodo 2016 -2019, por lo tanto, tiene derecho al pago de viáticos por concepto de transporte conforme lo estipula el artículo 67 de la ley 136 1994 y el acuerdo Municipal 04 del 29 mayo del 2010.
2. Alega que, el día 26 de noviembre de 2019, radicó petición ante el tesorero Municipal de Tenerife Magdalena, con el fin que, le diera cumplimiento a lo ordenado en el artículo 67 de la 136 del 1994 y al acuerdo Municipal 04 del 29 de Mayo del 2010, sin que hasta la fecho le hayan otorgado respuesta de fondo, situación que vulnera sus derechos fundamentales denunciados.
3. Reconoce que, el gobierno anterior le abono a la deuda nueve millones de pesos ($9.000.000) de $23.476.000 Mil Pesos, correspondientes a deudas de transportes durante la vigencia 2016, 2017, 2018 y 2019, quedando un saldo adeudado de $14.476.000 Mil pesos. Igualmente, le adeudan los aportes de los meses de noviembre y diciembre 2019 y a la fecha no los han cancelado ni han pasado la novedad desafiliación para pasarse al régimen subsidiado o cotizar como independiente.
4. Resalta que, es mayor de 60 años, debido a la situación de la pandemia que ha golpeado al país, ha sufrido un menoscabo en su patrimonio como agricultor, sus fuerzas físicas y la situación le impiden realizar sus labores para producir medianamente el sustento para su familia. Pese, a su situación aún continua indolente la Alcaldía, mas aún que, frente a él siempre ha existido una actitud discriminatoria y lesionante de su dignidad como persona humana por parte de la Alcaldía Municipal de Tenerife, para reconocerle.
5. Finalmente, señala que la actitud omisiva de la Alcaldía, ha sido reiterativa pues, debió interponer una tutela el día 28 de agosto del 2018, ante este juzgado para que le respondieran una petición. Pese, a que ha acudido a diferentes instancias, incluso al dialogo y hasta fecha no he tenido respuesta alguna; incluso radicó ante la procuraduría provincial del Carmen de Bolívar el dio 6 de febrero del 2020 una solicitud de vigilancia especial frente a su caso, por todas esas situaciones que ha padecido y por encontrarse en un estado de indefensión y para evitar un perjuicio irremediable.

**PRETENSIONES:**

Solicita el actor que, se le tutelen sus derechos fundamentales y se ordene el pago del transporte al que tiene derecho por ley como concejal del Municipio de Tenerife, Magdalena, periodo constitucional 2016-2019.

**II.TRAMITACION**

**TRÁMITE TUTELAR**

Mediante auto de fecha 20 de agosto de 2020, se admitió la acción de tutela de la referencia, se ordenó la vinculación del Tesorero Municipal y se requirió a la parte accionante para que aportara la posesión en su calidad de concejal durante el periodo 2016 al 2019.

Posteriormente se notificó a las partes a través de sus correos electrónicos personales mediante oficios Nos: 0585, 0586, 0587, de fecha 20 de agosto de 2020.

Dentro del término, la parte accionante aportó a través de correo electrónico institucional de fecha 24 de agosto de 2020, acta No. 001 de Enero de 2016, en donde es posesionado como concejal.

**CONTESTACION DE LA TUTELA**

Venció el termino y no descorrieron el traslado.

**III.PRUEBAS**

**PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONANTE**

**DOCUMENTALES:**

Copia del derecho de petición presentado ante el señor tesorero Municipal y recibido por su despacho el día 26 de noviembre del 2019

Copia de la solicitud radicada el día 6 de febrero del 2020 ante la procuraduría provincial del Carmen de Bolívar

Copia del acuerdo del concejo Municipal 04 del 29 de mayo 2010, por el cual se expide el reglamento de reconocimiento de transporte a los concejales del Municipio de Tenerife que residen en zonas rurales y

deben desplazarse desde y hasta la cabecera Municipal, sede principal del funcionamiento de la corporación Municipal.

Copia del fallo de tutela de primera instancia emanado del juzgado promiscuo de Tenerife magdalena del 28 de agosto del 2018 con radicado No. 2018-00067-00 para que sea tenido como un precedente ya que nunca se le dio cumplimiento material al mismo.

**PRUEBAS DE REQUERIMIENTO:**

Acta de posesión No. 01 de Enero de 2016

**PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONADA**

Durante el termino de traslado no contestaron. Sin embargo, mediante correo remitido el día 28 de agosto de 2020, el Secretario de interior remitió respuesta de la petición, con el pantallazo de la notificación y constancias de recibos de pagos de los adeudado desde el año 2016 hasta el año 2019, tales como:

Formato de póliza de seguro de vida No. 40047, a nombre del accionante

Respuesta de la petición de fecha 26 de noviembre de 2020

Comprobantes de pagos Nos:

OB00085

OB00202

OB00488

OB00461

OB00608

OB01013

OB00799

OB00019

OB00319

**IV. CONSIDERACIONES**

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza *subsidiaria* para la protección de los derechos fundamentales que *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.*[[1]](#footnote-1) De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso[[2]](#footnote-2) y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando *se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

**Competencia**

Con fundamento en lo previsto en los artículos 86 de la Constitución Política, este despacho es competente para conocer acerca de la acción de tutela de primera instancia.

**Legitimación por activa**

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 10° del Decreto 2591 de 1991, manifiesta que se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela:

***“i) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: (…); iv) en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa (…)”***

En el presente caso, el accionante actúa a nombre propio en su condición de concejal exige un pago de acreencias, las cuales se encuentran superadas positivamente puesto que, aportó copia del Resolución No. 01 DE 2016, en donde es designado concejal electo para el periodo 2016 al 2019, por ende, está legitimado para interponer la acción de tutela. Bajo este panorama, el despacho no advierte problemas de legitimación frente a la aquí accionante.

**Legitimación por pasiva**

El artículo 86 Superior y 42 del Decreto 2591 de 1991, determina que la acción de tutela puede interponerse contra cualquier autoridad pública que amenace o vulnere la satisfacción de los derechos fundamentales, tanto por acción como por su omisión.

En esta ocasión, la legitimidad de la Alcaldía de Tenerife, no genera mayor dificultad, pues el actor fue concejal del municipio durante el periodo 2016 al 2019, adeudándole el valor por conceptos de viáticos.

Por lo tanto, la Alcaldía, es la entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de la prestación económica que reclama la aquí accionante. Por ello, no cabe duda de que, en razón de sus funciones, constituye la parte pasiva de la presente causa.

**Problema jurídico:**

El problema jurídico se centra en dos aspectos concernientes a las peticiones de la accionante, asi:

1. ***¿Vulneró el derecho de petición la Alcaldía de Tenerife, Magdalena, al no haber otorgado respuesta de fondo y conforme al núcleo esencial del derecho de petición a la petición que ejercitó el señor José Vicente Mercado Mercado, el día 26 de Noviembre de 2019?***
2. En el caso de marras se pretende que se le cancelen los viáticos adeudados por concepto de transporte durante el periodo 2016 al 2019, por un valor de $ 14’476.000, tras haber ostentado su calidad de concejal durante aquel periodo. ***¿es procedente la acción de tutela cuando tiene como propósito su interposición para reclamar la entrega de obligaciones económicas derivadas de sumas diferentes a salarios, como lo son los viáticos?***

Antes de entrar a considerar el fondo de la presente controversia, este despacho deberá verificar que la demanda cumpla con los requisitos para su procedencia, previstos en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.

Para ello, a continuación se realizará el estudio de los requisitos fijados por la Corte Constitucional para tal efecto, analizara la procedencia frente al derecho de petición y dos concentrara en el examen de subsidiariedad, en cuanto al segundo problema jurídico, por constituir el centro del debate de la acción constitucional.

1. **Análisis de procedencia de la acción de tutela frente al derecho de petición ejercitado por *el señor José Vicente Mercado Mercado, el día 26 de Noviembre de 2019?***

La H. Corte Constitucional, mediante Sentencia de Unificación SU-961 de 1999,

sostuvo que:

***“La posibilidad de interponer la acción de tutela en cualquier tiempo significa que no tiene término de caducidad. La consecuencia de ello es que el juez no puede rechazarla con fundamento en el paso del tiempo y tiene la obligación de entrar a estudiar el asunto de fondo. Sin embargo, el problema jurídico que se plantea en este punto es: ¿quiere decir esto que la protección deba concederse sin consideración al tiempo transcurrido desde el momento en que ha tenido lugar la violación del derecho fundamental?***

***Las consecuencias de la premisa inicial, según la cual la tutela puede interponerse en cualquier tiempo, se limitan al aspecto procedimental de la acción, en particular a su admisibilidad, sin afectar en lo absoluto el sentido que se le deba dar a la sentencia.  Todo fallo está determinada por los hechos, y dentro de estos puede ser fundamental el momento en el cual se interponga la acción, como puede que sea irrelevante.***

***(…)***

***Si el elemento de la inmediatez es consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos de los ciudadanos, ello implica que debe ejercerse de conformidad con tal naturaleza. Esta condiciona su ejercicio a través de un deber correlativo: la interposición oportuna y justa de la acción.”***

Por regla general, la Corte Constitucional, ha sostenido que la acción de tutela deberá promoverse en un plazo razonable, contado a partir del momento en que se produce la afectación o amenaza de los derechos fundamentales, sin que exista un término específico para declarar su improcedencia, pues ésta dependerá, en esencia, de las condiciones fácticas y jurídicas que exponga el actor. Aun así, respecto al derecho de petición no existe caducidad frente al ejercicio de su acción, pues es indefinido en el tiempo su resolución y mas aún solo está supeditado a que no sea contestado de fondo por argumentos de reserva legal o constitucional.

De esta manera, en torno al derecho de petición a nivel jurisprudencial se ha admitido una presunción de razonabilidad en los eventos que la parte actora radica la demanda durante este periodo, pues bastará dicha constatación para que el juez de tutela considere el cumplimiento del requisito de inmediatez. Así las cosas, en la presente oportunidad, el despacho estima que es superado positivamente el requisito de inmediatez, en torno al derecho de petición.

Por ende, se estudiará el caso concreto del problema jurídico: ¿Vulneró el derecho de petición la Alcaldía de Tenerife, Magdalena, al no haber otorgado respuesta de fondo y conforme al núcleo esencial del derecho de petición a la petición que ejercitó el señor José Vicente Mercado Mercado, el día 26 de Noviembre de 2019?

En el caso concreto, el día 26 de Noviembre de 2019, el accionantepresentó ejercicio de petición ante la Alcaldía, en el que solicita que le cancelen la sumas adeudadas por concepto de transporte a que tiene derecho por su calidad de concejal electo en el periodo 2016 al 2019, por valor de $14.476.000.

Conforme, a lo anterior se constata al interior del expediente de tutela y con las pruebas documentales arrimadas por la parte accionante, que efectivamente la Alcaldía no ha contestado la petición de fecha 26 de Noviembre de 2019, dentro del término legalmente permitido. Sin embargo, la misma fue contestada por parte dela Alcaldía Municipal, el día 28 de agosto de 2020, dentro del trámite tutelar, siendo debidamente notificado el petente y negándole el reconocimiento de lo adeudado.

Por lo tanto, en vista que, es indiscutible y sin dubitación alguna que la Alcaldía Municipal de Tenerife, Magdalena, respondió la petición de fecha 26 de Noviembre de 2019, septiembre de 2019, pero de manera adversa a los intereses del petente, lo cual ya escapa de la esfera del núcleo esencial del derecho de petición, se declarará hecho superado frente la petición de fecha 26 de Noviembre de 2019, por no existir asunto ni problema jurídico que resolver en torno a la petición ejercitada.

1. ***Análisis de la procedencia de la acción de tutela para reclamar la entrega de obligaciones económicas derivadas de sumas diferentes a salarios, como lo son los viáticos***

En el caso de marras se pretende que se le cancelen los viáticos adeudados por concepto de transporte durante el periodo 2016 al 2019, por un valor de $ 14’476.000, tras haber ostentado su calidad de concejal durante aquel periodo.

***¿Es procedente la acción de tutela cuando tiene como propósito su interposición para reclamar la entrega de obligaciones económicas derivadas de sumas diferentes a salarios, como lo son los viáticos?***

Pare responder a dicho interrogante es preciso abordar el tema desde el estudio jurisprudencial que determina las reglas de procedencia acerca del problema jurídico debatido. Mediante Sentencia T- 689 de 2015 con Ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudio el tema de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo excepcional para reclamar el pago de acreencias laborales**.**

“ ***(…) El artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional 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[[3]](#footnote-3). Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”[[4]](#footnote-4). El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial.***

***No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficiente-mente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.***

***Así lo sostuvo la Corte, en la Sentencia SU-961 de 1999[[5]](#footnote-5), al considerar que: “en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”. La segunda posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo de protección defini-tivo de los derechos fundamentales[[6]](#footnote-6).***

**En relación con el primer supuesto, la jurisprudencia constitucional ha estable-cido que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando se presenta una situación de amenaza de vulneración de un derecho fundamental susceptible de concretarse y que pueda generar un daño irreversible[[7]](#footnote-7). Este amparo es eminentemente temporal, como lo reconoce el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos: *“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.***

**(…) Sobre este punto, en la Sentencia T-457 de 2011[[8]](#footnote-8), se dijo 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 Corporación[[9]](#footnote-9), 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”[[10]](#footnote-10).**

**Para tal efecto, es preciso señalar que el citado 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.”[[11]](#footnote-11)De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un *componente cuantitativo* vinculado con la simple subsistencia, sino también un *elemento cualitativo* relacionado con el respeto 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 amparo o protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.**

Para el caso objeto de estudio, resulta relevante destacar lo que ha determinado legalmente la jurisdicción laboral referente al tema de los viáticos para los servidores púbicos, el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, determinó que:

***“ Artículo 130. Viáticos.***

***Los viáticos permanentes constituyen salario en aquella parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento; pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o los gastos de representación”.***

**CASO CONCRETO:**

Corresponde al despacho determinar sí existió vulneración al derecho fundamental del actor al mínimo vital y a la igualdad por parte de la Alcaldía de Tenerife, al no pagarle los viáticos por concepto de transporte tras haberse desempeñado como concejal del municipio durante el periodo 2016 al 2019.

El artículo 123 de la Constitución Política determina que los miembros de la Corporaciones Públicas son servi­dores públicos que están al servicio del Estado y de la comunidad y que ejercen sus funciones ***“en la forma prevista en la Constitución, la ley y el reglamento”.***

A su vez, el artículo 312 Constitucional[[12]](#footnote-12), define los Concejos Municipales como corporaciones político-administrativas elegidas popularmente, integradas por no menos de 7 concejales ni más de 21, dependiendo del número de habitantes de cada municipio. La misma normativa establece que los concejales **“*no tendrán la calidad de empleados públicos*”** y en los casos en que la Ley lo determine podrán percibir honorarios por la asistencia a sesiones.

La Ley 136 de 1994[[13]](#footnote-13), por medio de la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los Municipios, determinó que tendrán derecho al pago de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias, a un seguro de vida y a la atención médico-asistencial personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales[[14]](#footnote-14).

Así, pues, itera el despacho que a los concejales su salario está conformado únicamente por una retribución económica producto de sus asistencia comprobadas a las sesiones plenarias a través la figura de honorarios, los cuales no tienen el carácter de remuneración laboral, pues la función de concejal no conlleva legalmente al reconocimiento de prestaciones sociales; todo esto en razón a que no existe un vínculo laboral ni tampoco una relación legal y reglamentaria con el Estado, de naturaleza semejante a la de un empleado público o trabajador estatal. Por lo tanto, los viáticos no hacen parte del factor salarial, no se computan al interior de la base salarial, son sumas otorgadas liberalmente para el desplazamiento del servidor para que cumple sus funciones. De suerte que no podría hablarse de la inclusión de otros factores distintos a los expresamente indicados

Aunado a lo anterior, incluso se puede observar que los honorarios reconocidos a los concejales, no hacen parte de la nómina mensual de salarios, de suerte que no deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de aportes parafiscales[[15]](#footnote-15).

En otras palabras, la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital y a la suma adeuda por concepto de viáticos, no se concibe como una violación al derecho fundamental a contar con un salario digno, puesto que la misma, no cumple la función de ser considerado como suma que constituye un salario. Máxime que, el régimen establecido para los concejales es distinto del previsto para los funcionarios que integran las plantas de personal de los municipios. En virtud de ello, se itera, los concejales no son empleados de la administración municipal, pues laboralmente no forman parte de la nómina de funcionarios del ente territorial.

Es claro, entonces, que el pretender por vía de tutela que se ampara el pago de una prestación económica que no constituye salario, no se puede hablar de violación al salario ni afectación al mínimo vital, por ser los viáticos rubros que no integran el concepto de honorario en el acto acusado, tornándose la acción de tutela improcedente.

Ahora, en cuanto al requisito de inmediatez, exige que el ejercicio de la acción de **tutela** debe ser oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la **tutela**, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Sobre el particular, se advierte que, el requisito de inmediatez de la acción de tutela no se cumple puesto que, el actor por presento la acción de tutela el día 20 de agosto de 2020, y su deuda data desde el año 2016 al 2019, periodo en el que fue concejal del municipio, es decir, esperó 3 años y 7 meses para reclamar por vía de tutela una violación a sus derechos fundamentales, sin alegar ninguna causal objetiva que indique el motivo de su desidia, máxime que con las pruebas aportadas por la parte accionada, se evidencia que le hicieron algunos pagos de las acreencias que reclama durante los años 2916, 2017, 2018 y 2019. Como quiera, si se contabiliza el término a partir del último pago que recibió que fue en el mes de abril de 2019, continua el plazo fenecido para interponer la tutela, pues espero 1 año y 4 meses para interponer la acción de tutela tornando el plazo evidentemente irrazonable y desproporcionado. Siendo improcedente la acción de tutela.

Ahora, en cuanto al tema de subsidiariedad: ***“El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Sobre el particular, el*** actor cuenta con otros medios judiciales mas efectivos que le permiten ejerce la defensa de las sumas adeudadas como lo es la acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo improcedente la acción de tutela por no superar el examen de subsidiariedad. En este sentido, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y en la medida en que no se controvierte su eficacia, la presente acción de tutela tan sólo resultaría procedente como mecanismo transitorio de protección, en caso de que se observe que los accionantes se encuentran sometidos a la posible materialización de un perjuicio irremediable, circunstancia que no es alegada por el accionante, pues más allá de afirmar que tienen derecho, no se hace ninguna precisión frente a la necesidad de que mediante tutela se amparen transitoriamente sus derechos. Por lo tanto, también es improcedente el estudio de la acción de tutela por carencia de subsidiariedad.

**CONCLUSION:**

1) La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento de derechos de contenido prestacional, básicamente porque existen otros instrumentos judiciales aptos y adecuados para tal fin. Por lo demás, no cabe conceder un amparo, cuando –como ocurre en el asunto bajo examen– no se encuentra probado un perjuicio irremediable que haga procedente una orden transitoria de protección

2) La supuesta afectación del derecho a la igualdad, no acreditó el actor que se hicieron pagos de sumas de dinero a unas personas que se encontraban en igualdad de condiciones al accionante y que tenían la misma causa, es decir, acreencias generadas por viáticos. Entonces, no está demostrado que el tratamiento diferente que se le dio a los actores tuvo una justificación objetiva y razonable, la conclusión no puede ser distinta a que no le quebrantó el derecho fundamental a la igualdad.

3) Los viáticos no hacen parte del salario, no es reconocido como suma que hace o constituye el salario, por lo tanto, no afecta dicha suma el mínimo vital, a percibir un salario digno y justo y a la igualdad, por ser sumas aleatorias que no constituyen salario.

4) No demostró que, dicha suma le afecte el mínimo vital por no contar con otros conceptos económicos o ingresos que le sirvieran como pre condición para pagar su renta básica.

5) No cuenta tampoco la acción de tutela con el soporte de una liquidación efectuada por un contador que determine precisamente los montos adeudados con su respectiva indexación. Pese, a que la acción de tutela es sumaria e informal, es rigurosa en cuanto a temas económicos en caso tal de ser excepcional su amparo.

6) Se advierte que, el requisito de inmediatez de la acción de tutela no se cumple puesto que el actor presentó tutela el 20 de agosto de 2020, y su periodo como concejal data del 2016 al 2019, solicitando el pago de los viáticos por dicho periodo, por lo cual se concluye que, esperó 3 años y 7 meses para reclamar por vía de tutela una violación a sus derechos fundamentales, sin alegar ninguna causal objetiva que indique el motivo de su desidia, máxime que con las pruebas aportadas por la parte accionada, se evidencia que le hicieron algunos pagos de las acreencias que reclama durante los años 2016, 2017, 2018 y 2019. Como quiera, si se contabiliza el término a partir del último pago que recibió que fue en el mes de abril de 2019, continua el plazo fenecido para interponer la tutela, pues espero 1 año y 4 meses para interponer la acción de tutela tornando el plazo evidentemente irrazonable y desproporcionado.

7) El actor cuenta con otros medios judiciales mas efectivos que le permiten ejerce la defensa de las sumas adeudadas como lo es la acción de nulidad y restablecimiento ante la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo improcedente la acción de tutela por no superar el examen de subsidiariedad. En este sentido, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial y en la medida en que no se controvierte su eficacia, la presente acción de tutela tan sólo resultaría procedente como mecanismo transitorio de protección, en caso de que se observe que los accionantes se encuentran sometidos a la posible materialización de un perjuicio irremediable, circunstancia que no es alegada por el accionante, pues más allá de afirmar que tienen derecho, no se hace ninguna precisión frente a la necesidad de que mediante tutela se amparen transitoriamente sus derechos.

Por lo tanto, se declarará improcedente, la acción de tutela interpuesta por el señor José Mercado Mercado, toda vez que la misma no es procedente para pagar sumas de dinero producto de viáticos y no superó el examen de inmediatez y subsidiariedad, conforme a las razones previamente expuestas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo Municipal de Tenerife, Magdalena, administrando justicia en nombre de la Ley,

**RESUELVE:**

1. **DECLARAR HECHO SUPERADO**, el derecho de petición ejercitado por el señor José Vicente Mercado Mercado ante la Alcaldía Municipal, el día 26 de Noviembre de 2019, por las razones previamente expuestas.
2. **DECLARAR IMPROCEDENTE,** la acción de tutela interpuesta por el señor José Mercado Mercado, toda vez que la misma no es procedente para pagar sumas de dinero producto de viáticos y no superó el examen de inmediatez y subsidiariedad, conforme a las razones previamente expuestas.
3. Contra la presente decisión es procedente el recurso de impugnación
4. En caso de no ser impugnada remítase a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.
5. **NOTIFICAR**, a las partes por el medio mas expedito.

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE.**



**HERMES DE JESUS HERNANDEZ VIVES**

**JUEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENERIFE**

**TENERIFE, PRIMERO (1º) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ACCIONANTE: JOSE VICENTE MERCADO MERECADO**

**ACCIONADO: ALCALDIA DE TENERIFE, MAGDALENA**

**RAD: 2020-00049-00**

**OFICIO No: 0648**

**Señor:**

**JOSE VICENTE MERCADO MERCADO**

**josevmercadom@gmail.com**

**E.S.D.**

Cordial saludo,

La presente es con el fin de notificarle personalmente por el medio mas inmediato la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2020, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela para resolver el problema jurídico y se declaró hecho superado respecto a la petición de fecha 26 de noviembre de 2019.

Se anexa a la presente en formato PDF:

-sentencia de fecha 1 de septiembre de 2020

- Oficio de la referencia.

**ANA MARIA RINCÓN MÁRQUEZ**

**SECRETARIA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENERIFE**

**TENERIFE, PRIMERO (1º) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ACCIONANTE: JOSE VICENTE MERCADO MERECADO**

**ACCIONADO: ALCALDIA DE TENERIFE, MAGDALENA**

**RAD: 2020-00049-00**

**OFICIO No: 0649**

**Señor:**

**ALCALDE MUNICIPAL DE TENERIFE**

[**alcaldia@tenerife-magdalena.gov.co**](mailto:alcaldia@tenerife-magdalena.gov.co)

**E.S.D.**

Cordial saludo,

La presente es con el fin de notificarle personalmente por el medio mas inmediato la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2020, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela para resolver el problema jurídico y se declaró hecho superado respecto a la petición de fecha 26 de noviembre de 2019.

Se anexa a la presente en formato PDF:

-sentencia de fecha 1 de septiembre de 2020

- Oficio de la referencia.

**ANA MARIA RINCON MARQUEZ**

**SECRETARIA**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENERIFE**

**TENERIFE, PRIMERO (1º) DE SEPTIMEBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

**ACCIONANTE: JOSE VICENTE MERCADO MERECADO**

**ACCIONADO: ALCALDIA DE TENERIFE, MAGDALENA**

**RAD: 2020-00049-00**

**OFICIO No: 0650**

**Señor:**

**SERGIO MADEROS**

**TESORERO MUNICIPAL**

[**alcaldia@tenerife-magdalena.gov.co**](mailto:alcaldia@tenerife-magdalena.gov.co)

**E.S.D.**

Cordial saludo,

La presente es con el fin de notificarle personalmente por el medio mas inmediato la sentencia de fecha 1º de septiembre de 2020, por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela para resolver el problema jurídico y se declaró hecho superado respecto a la petición de fecha 26 de noviembre de 2019.

Se anexa a la presente en formato PDF:

-sentencia de fecha 1 de septiembre de 2020

- Oficio de la referencia.

**ANA MARIA RINCON MARQUEZ**

**SECRETARIA**

1. En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [↑](#footnote-ref-2)
3. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-5)
6. Véanse, además, las Sentencias T-179 de 2003, T-500 de 2002, T-135 de 2002, T-1062 de 2001, T-482 de 2001, SU-1052 de 2000, T-815 de 2000, T-418 de 2000, T-156 de 2000, T-716 de 1999, SU-086 de 1999, T-554 de 1998, T-384 de 1998 y T-287 de 1995. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia C-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-8)
9. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995 de 1999, T-898 de 2004, T-916 de 2006, T-232 de 2008, T-582 de 2008 y T-552 de 2009, T-007 de 2010, T-205 de 2010 y T-535 de 2010. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sobre este mismo punto se puede consultar la Sentencia T-705 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el caso de la referencia, varios trabajadores del municipio de Santa Cruz de Lorica instauraron acción de tutela para obtener, por una parte, la cancelación de los intereses debidos con ocasión del desembolso tardío de unas cesantías; y por la otra, el pago de la sanción moratoria de la que trata la Ley 1071 de 2006. A pesar de que el citado municipio alegó la improcedencia de la acción y enfatizó que se encontraba sometido a un acuerdo de reestructuración, los jueces de instancia concedieron el amparo. Tras analizar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales, esta Corporación revocó el fallo de instancia, al considerar que los medios ordinarios de defensa judicial resultaban idóneos para proteger los intereses de los actores, no se evidenciaba perjuicio irremediable alguno y existían dudas en torno a la existencia de la deuda reclamada. En idéntico sentido, en la Sentencia T-883 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se estudió una solicitud de amparo de algunos docentes del municipio de Sucre que alegaron la vulneración de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al trabajo y a la igualdad, por la negativa de la citada entidad de reconocer distintas acreencias laborales. En dicha oportunidad, la Sala declaró la improcedencia de la acción, al considerar que: *“es claro que tratándose de acreencias laborales, existen los medios judiciales de defensa ordinarios para que los accionantes protejan sus intereses, no siendo, en principio, el juez constitucional el llamado a intervenir. Siendo lo anterior así, sería preciso determinar si, en este caso, tales medios judiciales ordinarios resultan ineficaces o si se evidencia el acaecimiento de un perjuicio irremediable. Del análisis de las circunstancias del asunto, para la Sala es indiscutible que ninguna de estas dos condiciones se materializa en esta oportunidad. En este sentido, de los elementos visibles en el expediente no es posible determinar que los medios mencionados sean ineficaces para proteger los derechos de los actores, como sucedería, por ejemplo, si se viera afectado su mínimo vital o si pertenecieran a la tercera edad y se encontraran en delicado estado de salud.”* La misma doctrina se ha reiterado por esta Sala de Revisión en las Sentencias T-016 de 2015 y T-120 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-457 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [↑](#footnote-ref-11)
12. En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal.

    La ley determinará las calidades, inhabilidades, e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. **Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos**.

    **La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.**

    Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta. [↑](#footnote-ref-12)
13. **Artículo 68.** Los concejales tendrán derecho durante el período para el cual han sido elegidos, a un seguro de vida equivalente a veinte veces del salario mensual vigente para el alcalde, así como a la atención médico-asistencial a que tiene derecho el respectivo alcalde. Para estos efectos, los concejos autorizarán al alcalde para que se contrate con cualquier compañía de seguros legalmente autorizada, el seguro previsto en este artículo. [↑](#footnote-ref-13)
14. **Artículo****65º.-** *Reconocimiento de derechos.*  [Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 3171 de 2004](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14925#0). Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias.

    Así mismo, tienen derecho, durante el período para el cual fueron elegidos, a un seguro de vida y a la atención médico-asistencia personal, vigente en la respectiva localidad para los servidores públicos municipales.

    Las resoluciones que para efecto de reconocimiento de honorarios expidan las mesas directivas de los concejos, serán publicadas en los medios oficiales de información existentes en el respectivo municipio o distrito. Cualquier ciudadano o persona podrá impugnarlas, y la autoridad competente, según el caso, dará curso a la investigación o proceso correspondiente.

    **Parágrafo.-** Los honorarios de que trata este artículo se causarán a partir del 1 de enero de 1994 [↑](#footnote-ref-14)
15. En este sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 10 de agosto de 2006, mediante concepto 1.760, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, en los siguientes términos:

    *“… los vocablos remuneración y honorarios, si bien son dos conceptos que guardan relación con el reconocimiento por un servicio prestado, también lo es que tienen connotaciones distintas y por lo tanto generan, para quienes los perciben, consecuencias laborales diferentes como lo es, entre otros, el reconocimiento de prestaciones sociales para quienes reciben remuneración o salario.*

    *(…).*

    *Cosa distinta sucede con los concejales, pues ellos perciben honorarios que, como ya se dijo, no hacen parte de la nómina mensual de salarios, razón por la cual no pueden ser tenidos en cuenta para la liquidación del primer grupo de aportes parafiscales. En cuanto hace a las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y comoquiera que en esta materia los concejales tienen, por virtud de la ley, un régimen especial, el municipio debe pagar el valor total de las primas de las pólizas de seguros o de las cotizaciones al régimen contributivo en calidad de independientes, según la reglamentación expedida por el Gobierno.”*  [↑](#footnote-ref-15)