|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190032300** |
| DEMANDANTE | **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ MORENO, JUAN DE JESÚS SOLER DAZA , JOSE SIXTO LINARES CONTRERAS y BENJAMÍN HERNÁNDEZ GALINDO** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

**LUIS EDUARDO GONZÁLEZ MORENO, JUAN DE JESÚS SOLER DAZA , JOSE SIXTO LINARES CONTRERAS y BENJAMÍN HERNÁNDEZ GALINDO** por medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL** (CASUR) con el fin de proteger su derecho fundamental de igualdad, trabajo y seguridad social.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que proceda a restablecer los derechos salariales, ordenando que a cada demandante se le pague, reliquide, reajuste y nivele en la asignación de retiro la prima de actividad al 50% con pago retroactivo cuatro años contados a partir del momento en que se admita la presente acción de tutela.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“Los señores agentes relacionados por haber reunido los requisitos legales devengan asignación de retiro, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional:*

1. *AG. LUIS EDUARDO GONZÁLEZ MORENO C.C. No. 5.896.710 adquiere el derecho con la resolución número 3952 del 5 de diciembre de 1988 con porcentaje de prima de actividad actual 25%*
2. *AG JUAN DE JESÚS SOLER DAZA C.C. No. 19.299.640 adquiere el derecho con la resolución número 5028 del 14 de noviembre de 1996 con porcentaje de prima de actividad actual 20%.*
3. *AG JOSÉ SIXTO LINARES CONTRERAS C.C. No. 17.169.811 adquiere el derecho con la resolución número 1021 del 02 de marzo de 2001, porcentaje de prima de actividad actual 20%*
4. *AG BENJAMÍN HERNÁNDEZ GALINDO C.C. No. 17.119.079 adquiere el derecho con la resolución número 1880 del 13 de mayo de 1988, porcentaje de prima de actividad actual 20%.*

*Quienes se encuentran desmejorados salarialmente devengando la prima de actividad al 20% sobre el sueldo básico (…)”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 25 de octubre de 2019.
   2. Mediante providencia del 28 de octubre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA y DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR) el 29 de octubre de 2019 contestó manifestando lo siguiente:

*“(…)*

*En cuanto al derecho a la igualdad, no es de competencia del juez de tutela examinar las actuaciones procesales surtidas y determinar en cuál de ellos la decisión definitiva fue ajustada a la ley.*

*Es preciso señalar que el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá “****cuando existan otros medios de defensa judiciales”****, en el caso sub – lite, la Caja de Sueldos de Retiro del a Policía Nacional profirió actos administrativos, por lo que la accionante cuenta con otros medios de defensa.*

*Ahora bien, aun en circunstancias en que no existiera otro medio de defensa, se debe tener en cuenta que la acción de tutela es un mecanismo para la protección de derechos constitucionales fundamentales y no para la protección de derecho económicos o patrimoniales.*

*(…)*

*El retiro de los señores agentes en mención algunos están con demandas de nulidad y restablecimiento del derecho, otro ya fallaron sobre la misma y los otros dos han radicado los derechos de petición donde se les ha contestado exponiendo los motivos de hechos y de derecho, el reconocimiento de asignación mensual de retiro a estos señores fue de acuerdo a la norma, en el cual hace parte integral la partida de prima de actividad (…)*

*Esta entidad, ha cumplido con los ordenamientos normativos y jurisprudenciales, no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, igualmente ha venido dando trámite a las solicitudes impetradas y las ha resuelto de conformidad con las normas legales y dentro del marco de competencia de esta Caja, teniendo en cuenta, obviamente el cúmulo de solicitudes (VOLUMINOSO) y los recursos disponibles para atenderlos (ESCASOS).*

*PETICIÓN*

*Solicito al Honorable Juzgado de forma respetuosa, declarar improcedente la acción incoada,* ***ya que no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental*** *al accionante por lo que desaparecen los fundamentos de la misma (…)”*

1. **LAS PRUEBAS:**

* Copia simple de la Resolución No. 3952 de 1986 por la cual se ordena el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro a González Moreno Luis Eduardo (folio 27 del cuaderno principal).
* Pantallazo tomado de consulta de procesos de la Rama Judicial del proceso con radicado No. 11001334204620170008400 demandante Luis Eduardo González Moreno (folio 28 al 29 del cuaderno principal).
* Desprendible de pago de Luis Eduardo González Moreno (folio 30 del cuaderno principal).
* Copia simple de la Resolución No. 5028 del 14 de noviembre de 1996 por la cual se reconoce y ordena el pago de asignación de retiro de Soler Daza Juan de Jesús (folio 32 del cuaderno principal).
* Pantallazo tomado de consulta de procesos de la Rama Judicial del proceso con radicado No. 11001333501720170014000 demandante Juan de Jesús Soler Daza (folio 33 al 35 del cuaderno principal).
* Desprendible de pago de Soler Daza Juan de Jesús (folio 36 del cuaderno principal).
* Copia simple de la Resolución No. 3879 de 1985 por la cual se ordena el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro de Linares Contreras Octaviano Sixto (folio 39 del cuaderno principal).
* Pantallazo tomado de consulta de procesos de la Rama Judicial del proceso con radicado No. 11001334204720170017100 demandante José Sixto Linares Contreras (folio 40 al 41 del cuaderno principal).
* Desprendible de pago de Linares Contreras José Sixto (folio 42 del cuaderno principal).
* Copia simple de la Resolución No. 1880 de 1988 por la cual se ordena el reconocimiento y pago de asignación mensual de retiro a Hernández Galindo Benjamín (folio 45 al 46 del cuaderno principal).
* Pantallazo tomado de consulta de procesos de la Rama Judicial del proceso con radicado No. 11001333502820170013200 demandante Benjamín Hernández Galindo (folio 47 al 50 del cuaderno principal).
* Desprendible de pago de Hernández Galindo Benjamín (folio 51 del cuaderno principal).
* Copia simple de desprendibles de pago de Barrero Cáceres Jorge Enrique, Bonilla Carranza Heliodoro, Bueno Fandiño José Fernando (folio 52 al 54 del cuaderno principal).

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la igualdad, trabajo y seguridad social, pues se encuentra desmejorado salarialmente toda vez que se encuentra devengando la prima de actividad al 20% sobre el sueldo básico.

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho** a la igualdad, trabajo y seguridad social ante las actuaciones de la demandada**?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Tenemos que el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991 señala que, “*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…)*” (Subrayado fuera de texto)

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

**Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.**

En el presente caso, los accionantes buscan que la entidad demandada les reconozca en la asignación de retiro la prima de actividad al 50%.

Revisadas las pruebas allegadas y según lo comentado por la actora, los accionantes han presentado demandas por nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, las decisiones han sido adversas a sus pretensiones o no han culminado el proceso, como se indicará a continuación:

* En la demanda presentada por Luis Eduardo González Moreno, la demanda fue rechazada y posteriormente retirada.
* El proceso de Juan de Jesús Soler Daza se encuentra en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca surtiendo un recurso de apelación.
* En el proceso de José Sixto Linares Contreras se observa que el 30 de enero de 2019 declararon desierto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante.
* En el proceso de Benjamín Hernández Galindo en fallo de primera instancia se negaron las pretensiones y se envió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para surtir recurso de apelación.

De acuerdo a lo anterior, en la demanda del señor González Moreno la demanda fue rechazada pero por este hecho no se puede entender que constituya una vulneración a los derechos del accionante, toda vez que de no encontrarse conforme con esta decisión debió interponer los recursos pertinentes en la oportunidad procesal correspondiente pero no lo hizo.

Ahora en cuanto a las demandas de los señores Juan de Jesús Soler Daza y Benjamín Hernández Galindo no se encuentra una decisión en firme toda vez que los procesos se encuentran surtiendo recurso de apelación ante el superior, es decir, tampoco constituye una vulneración a los derechos de los accionantes.

Respecto al proceso de José Sixto Linares Contreras, el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación y después fue declarado desierto por no sustentarlo, es decir, en este caso el apoderado del accionante tampoco cumplió con su carga ni hizo uso del derecho de defensa ni de contradicción.

De acuerdo a lo anterior, no se encuentra vulneración a los derechos alegados por los accionantes y la tutela no tiene cabida por tener el carácter de subsidiaria.

Además, tampoco la tutela tendría cabida como mecanismo transitorio porque no está demostrado que los demandantes padezcan un perjuicio irremediable y como lo ha resuelto el Consejo de Estado en casos similares al estudiado *“…la acción de tutela planteada sólo sería procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, mientras se adelanta y decide la acción principal. No obstante, el accionante no expresa cuál sería el perjuicio con carácter de irremediable que sufriría mientras ejerce y se decide la mencionada acción principal, ni ello surge del contexto del caso planteado, pues no existen evidencias sobre la gravedad e inminencia que pudiera tener el posible perjuicio sufrido por el accionante, además de que, como quedó dicho, el presunto perjuicio podría ser restablecido como consecuencia del ejercicio de la citada acción contencioso administrativa*.”[[1]](#footnote-1)

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando los accionantes solicitan el amparo al derecho a la igualdad, trabajo y seguridad social, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ MORENO, JUAN DE JESÚS SOLER DAZA , JOSE SIXTO LINARES CONTRERAS y BENJAMÍN HERNÁNDEZ GALINDO**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **LUIS EDUARDO GONZÁLEZ MORENO, JUAN DE JESÚS SOLER DAZA , JOSE SIXTO LINARES CONTRERAS y BENJAMÍN HERNÁNDEZ GALINDO** y MINISTRO DE DEFENSA y DIRECTOR GENERAL DE LA CAJA DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR)y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. *Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y ocho - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA - Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRÍGUEZ - Radicación número: AC-5988.* [↑](#footnote-ref-1)