

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., veinticinco de junio de dos mil veintiuno

EXPEDIENTE: No. 2021-00280
ACCIONANTE: GABRIEL GUTIERREZ RIVEROS
ACCIONADA: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR.

Procede el despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la ACCION DE TUTELA de la referencia.

I.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **GABRIEL GUTIERREZ RIVEROS** mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, quien actúa en nombre propio.

II.- ACCIONADA:

Se dirige la presente ACCION DE TUTELA contra **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR.**

III.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita el derecho a la **IGUALDAD.**

IV.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Aduce el accionante que prestó sus servicios a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL – CASUR, quien le reconoció asignación de retiro, la que le ha venido pagando.

Afirma que los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 o Regímenes Especiales de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y Agentes de la Policía Nacional, disponían como partidas computables para la liquidación de la asignación mensual de retiro, entre otros, la prima de actividad en los porcentajes previstos en ese estatuto.

Refiere que en desarrollo a la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 4433 del 31 de diciembre de 2001, norma que aglutinó y reformó de manera parcial los regímenes especiales tanto de Fuerzas Militares como Policía Nacional, introduciendo modificaciones en las partidas computables para asignación de retiro y pensión así: "1) Salario básico 2) Prima de Actividad 3) Prima de Antigüedad 4) Subsidio familiar 5) Una duodécima (1/12) parte de la Prima de navidad ..."

Sostiene que de lo anterior se deduce, como lo ha venido cumpliendo la Caja accionada, que liquida las asignaciones de retiro con la totalidad, es decir,

el 100% de la partida denominada "Prima de Actividad", lo que ha traído como consecuencia dar desigualdad a los iguales e igualdad a los desiguales.

Arguye que al momento de su retiro le fue reconocida la partida computable denominada "prima de actividad" en un porcentaje del 25% y dado el nuevo régimen prestacional le corresponde el 55%.

Señala que al personal de la Fuerza Pública que se retiró en vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 del 31 de diciembre de 2004, para efectos de asignación de retiro o pensión se le han venido computando la totalidad de la "prima de actividad" que tenían reconocida al momento del retiro, rompiéndose así el principio de igualdad.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por él invocados, ordenándole a la accionada le reajuste, reconozca y pague la reliquidación de la asignación de retiro, así como el pago de los dineros retroactivos, con su respectiva indexación.

Igualmente, solicita se le ordene a la tutelada le reconozca y pague el reajuste de la asignación de retiro a título de restablecimiento del derecho desde su retiro hasta la fecha de pago; el reconocimiento y pago de salarios, por concepto de ajuste salarial y el reconocimiento de perjuicios materiales y morales.

V.- TRAMITE PROCESAL:

Mediante auto fechado 10 de junio de 2021, se admitió la solicitud y se ordenó oficiar a la accionada para que rindiera informe respecto a los hechos reseñados.

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR indicó que el accionante interpuso solicitud de reajuste de asignación mensual de retiro por concepto de Prima de Actividad, por intermedio de derecho de Petición radicado bajo ID Control 25650 del 2007, el cual fue resuelto de fondo, de manera real y concreta, con el oficio No. 7004/GAG-SDP del 28/08/2007.

Afirma que reajustó la prestación del accionante, en aplicación a lo preceptuado en el artículo 101 del Decreto 1213 de 1990, que establece: "(...) *A los Agentes que se retiren o sean retirados del servicio activo a partir de la vigencia del presente Decreto, para efectos de asignación de retiro, pensión y demás prestaciones sociales, la prima de actividad se les computará de la siguiente forma: Para agentes entre veinte (20) y veinticinco (25) años de servicio, el veinte por ciento (20%) del sueldo básico. (...)*", porcentaje que a la fecha no ha tenido variación alguna y se le viene liquidando actualmente en su asignación de retiro.

Dice que en cuanto a la vigencia de los Decretos 2070 de 2003 y 4433 de 2004, éstos empezaron a regir a partir de su publicación, fechas para las cuales el petente ostentaba la calidad de retirado, sumado a ello, la Corte Constitucional mediante sentencia C-432 del 06-05-2004 declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, no siendo aplicable para el caso en concreto.

VI. CONSIDERACIONES

1. La ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).

(.....).

Esta acción 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.

(.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración...

En la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó:

"...Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, 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..."

VII.- PROBLEMA JURIDICO

En el presente asunto, el problema jurídico se concreta a determinar si la accionada le vulnera al accionante los derechos fundamentales por él invocados, al no reajustarle su asignación mensual de retiro por concepto de "Prima de Actividad".

VIII.- CASO CONCRETO:

Los anteriores razonamientos jurisprudenciales aplicados al caso en estudio, acorde con las pruebas allegadas al expediente y las manifestaciones efectuadas por accionante y accionada llevan a la conclusión que debe **NEGARSE** la presente acción constitucional por las siguientes razones:

1.- Pretende el accionante por este medio constitucional, se le ordene a la accionada le reajuste su asignación mensual de retiro, por concepto de "*prima de actividad*", efectuándole el pago que corresponda.

Para dirimir esa situación cuenta la accionante con acción judicial ordinaria ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en la que puede demandar la nulidad y el restablecimiento de derechos, conforme lo consagra el art. 134B del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para la protección del derecho vulnerado o amenazado que motiva su inconformidad.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar se le reajuste su asignación mensual de retiro por concepto de "*prima de actividad*", si el Juez competente (Juez Administrativo) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Más aun teniendo en cuenta CASUR mediante comunicación No. 7004/GAG-SDP del 28 de agosto de 2007, la que fuera aportada por la accionante, le negó su petición de reajuste de asignación mensual de retiro por concepto de Prima de Actividad.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: ***"...la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, por esquivar el que de modo específico ha regulado la ley no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque, siempre prevalece –con la excepción dicha- la acción ordinaria".*** (C-543/92).

2.- Aun como mecanismo transitorio, resulta improcedente, por cuanto dicho reajuste, no puede considerarse en sí mismo, como un perjuicio

irremediable, pues no se visualiza un “grave e inminente detrimento en un derecho fundamental.”

Téngase en cuenta que como lo manifestó el petente en los hechos del escrito de tutela, CASUR le reconoció su asignación de retiro, la que le ha venido pagando.

Respecto a la ocurrencia de un perjuicio irremediable la Corte Constitucional ha señalado que este se refiere al “**grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables**”, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.”, sentencia T-1190 del 25 de noviembre de 2004.

3.- Frente a la pretensión de reconocimiento y pago de la reliquidación de la asignación de retiro, también advierte el despacho que la presente acción constitucional deviene improcedente, por las siguientes razones:

El análisis que de entrada debe hacerse, se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr el reconocimiento y posterior pago de dichas acreencias, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no reconocimiento y pago de ellas afecten su **mínimo vital** o el de su familia, o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable.

Para determinar, si el presente amparo es procedente, sobre el particular la Corte Constitucional, en reiteración de jurisprudencia (T-282 de 2008) ha dicho:

“Cuando lo que se alega como perjuicio irremediable es la afectación del mínimo vital, la Corte ha señalado que si bien en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de pago de alguna acreencia laboral o pensional, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones...” (subraya el despacho)

Conforme a lo expuesto, no se ve la necesidad de un estudio más a fondo, pues está fuera de duda la improcedencia de la acción de tutela que ocupa la atención del despacho, por cuanto el petente no alega un perjuicio irremediable que en este caso sería la afectación del mínimo vital y, como lo advierte la Corte, en casos excepcionales es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho, “**debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.**”

Obsérvese que como se informó en este trámite al accionante le fue reconocida su asignación de retiro por parte de CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - CASUR.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, como quiera que el accionante **no acreditó** que se encuentre dentro de las circunstancias previstas por la

jurisprudencia de la Corte citada, no habiéndose demostrado la existencia del perjuicio irremediable y como quiera que tiene mecanismo judicial propio para la protección de sus derechos, encuentra el Juzgado que la tutela deviene improcedente.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera el accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Colíjase de ese breve razonamiento que la presente acción de tutela deberá negarse.

IX.- DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la presente **ACCIÓN de TUTELA** invocada por **GABRIEL GUTIERREZ RIVEROS** contra **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes de ésta acción de tutela, por el medio más expedito y eficaz, advirtiéndoles que tienen tres (3) días para impugnarla, comunicación que puede ser mediante telegrama.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. Ofíciense.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ
MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

be2467214e0826946c856064e6533460fcf249fd72ca67836f3e4effec001c1d

Documento generado en 25/06/2021 06:09:01 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>