**Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Radicación:** 11001-0315-000-2020-03237-00

**Accionante:** Luis Fernando Jaramillo Acosta

**Accionado:** Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

**Asunto:** Acción de tutela – Sentencia de primera instancia

**Tema:** Acción de tutela en contra de providencia judicial. **Subtema 1.** Relevancia constitucional. **Decisión:** Se declara improcedente la solicitud de amparo constitucional.

La Sala decide la acción de tutela presentada Luis Fernando Jaramillo Acosta en contra de la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020 por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de acuerdo con el Decreto 1983 de 2017[[1]](#footnote-1).

**I. ANTECEDENTES**

**1.- La solicitud de tutela**

El 16 de julio de 2020[[2]](#footnote-2), Luis Fernando Jaramillo Acosta, actuando mediante apoderada judicial[[3]](#footnote-3), interpuso acción de tutela[[4]](#footnote-4) en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la garantía de la confianza legítima en el sistema de justicia; en tanto al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el No. 11001-33-35-020-2018-00520-01, adelantado en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR–, la autoridad judicial accionada resolvió mediante providencia del 7 de febrero de 2020 confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad el Circuito de Bogotá, en la que se negó la pretensión correspondiente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro.

**1.1.- Hechos**

1.1.1.- Luis Fernando Jaramillo Acosta ingresó a la Policía Nacional mediante la Resolución No. 3146 del 8 de julio de 1987 en la categoría de agente. Posteriormente, en el año de 1995 fue homologado al nivel ejecutivo.

1.1.2.- CASUR, a través de la Resolución No. 2364 del 4 de mayo de 2012[[5]](#footnote-5), ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro en su favor.

1.1.3.- Posteriormente, el actor solicitó la reliquidación de su asignación de retiro, en tanto no se tuvo en cuenta como partida computable el subsidio familiar. Esta decisión fue resuelta de manera negativa por parte de CASUR mediante el oficio No. E-00003-201814752 CASUR ID: 344877 del 26 de julio de 2018[[6]](#footnote-6).

1.1.4.- Por lo anterior, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de CASUR con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo por medio del cual se negó el reajuste de su asignación de retiro y el reconocimiento y pago de tal prestación económica con la inclusión del subsidio familiar, pues en su criterio, al aplicar el Decreto 1091 de 1995, norma que regula el régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se transgreden los derechos a la igualdad de su núcleo familiar, pues *“en todo el sistema laboral de la fuerza pública (…) los únicos uniformados a los cuales no se les reconoce el subsidio familiar en términos paritarios es a los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, siendo esto discriminatorio desde todo punto de vista constitucional”*[[7]](#footnote-7).

1.1.5.- La primera instancia correspondió al Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá que en sentencia proferida en la audiencia inicial del 14 de agosto de 2019[[8]](#footnote-8) resolvió negar las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que el accionante, al pertenecer al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se acogió libremente al régimen regulado por el Decreto 1091 de 1995 en el que no se encuentra previsto el subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro. De igual forma aclaró que el mencionado régimen debía observarse integralmente en virtud del principio de inescindibilidad, por lo que no era posible aplicar las normas que resultan favorables al demandante provenientes de otros regímenes, pues de hacerlo, se generaría la creación de un tercero compuesto por los elementos más beneficiosos de cada uno.

1.1.6.- En segunda instancia el asunto lo conoció la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que en sentencia del 7 de febrero de 2020[[9]](#footnote-9) confirmó la decisión de negar las pretensiones de la demanda.

**1.2.- Fundamento de la solicitud de amparo**

El solicitante adujo que la providencia reprochada vulneró sus derechos fundamentales por cuanto incurrió en:

1.2.1.- Desconocimiento del precedente constitucional al no tener en cuenta las siguientes decisiones proferidas por la Corte Constitucional:

1.2.1.1.- Las sentencias T-677 de 2007; C-1002 de 2007; C-337 de 2011; T-942 de 2014; T-623 del 2016, en las que se ha resaltado el papel del subsidio familiar a la hora de proteger a la familia y en especial, los derechos de los niños y niñas; la sentencia C-629 de 2011, en la que se listan las características del subsidio familiar; y la sentencia C-015 de 2018, a través de la cual se estableció que cuando se alega una vulneración del derecho a la igualdad, se debe hacer un juicio integrado para determinar si efectivamente hubo una transgresión.

1.2.2.- Defecto sustantivo, pues la autoridad judicial accionada debió realizar un estudio de la inconstitucionalidad de las normas que regulan el subsidio familiar, por considerar que vulneran el derecho a la igualdad de su núcleo familiar, esto en cuanto *“no existe lugar al equívoco de que dichas normas son contrarias a los artículos 13, 42 y 44 constitucionales*”[[10]](#footnote-10).

**1.3.- Pretensiones**

El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y en consecuencia, que se ordene a la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferir un nuevo fallo *“por medio [del] cual se adopten postulados judiciales de protección de los derechos fundamentales invocados como transgredidos”*[[11]](#footnote-11).

**2.- Trámite de la acción de tutela y fundamento de la oposición**

2.1.- Mediante auto del 23 de julio de 2020 el Ponente admitió la acción de tutela[[12]](#footnote-12) y ordenó su notificación[[13]](#footnote-13).

2.2.- Con fundamento en su oposición, el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá[[14]](#footnote-14) manifestó que el asunto carece de relevancia constitucional, pues el accionante se limita a expresar su inconformidad frente a la decisión proferida, por lo que solicita declarar la improcedencia del amparo.

2.3.- La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca[[15]](#footnote-15) refirió que la decisión adoptada en la providencia de tutela fue expedida con base en los lineamientos jurisprudenciales de esta Corporación, por lo que solicita que se niegue el amparo ya que no se acredita la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

2.4.- Por su parte, CASUR[[16]](#footnote-16) puso de presente que la tutela no es el mecanismo idóneo para ejercer control de legalidad sobre las providencias judiciales, además de que la decisión reprochada cumplió con los lineamientos normativos y jurisprudenciales vigentes sobre la materia.

**II. CONSIDERACIONES**

**1.- Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela interpuesta por Luis Fernando Jaramillo Acosta en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución, 37 del Decreto 2591 de 1991 y 13 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.

**2.- Problema jurídico**

La Sala verificará si la solicitud de amparo cumple con los requisitos generales de procedibilidad en contra de providencias judiciales, específicamente con el de relevancia constitucional y, en caso afirmativo, abordará el estudio de los reproches alegados.

**3.- La acción de tutela en contra de providencias judiciales**

La Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005[[17]](#footnote-17) reconoció que la acción de tutela en contra de providencias judiciales está sujeta al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad[[18]](#footnote-18) y de procedencia[[19]](#footnote-19), con el fin de determinar si se vulneraron o no los derechos de orden superior.

**4.- Verificación del cumplimiento del requisito general de relevancia constitucional en el caso concreto**

4.1.-Sobre este requisito la Corte Constitucional ha señalado que el juez de tutela *“no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones”*[[20]](#footnote-20).

En ese sentido, para determinar si una solicitud de amparo tiene o no relevancia constitucional, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado necesario examinar dos elementos, a saber[[21]](#footnote-21): (i)que el actor cumpla su carga argumentativa, en donde justifique suficientemente la relevancia constitucional por vulneración de derechos fundamentales, ya que no basta que se aduzca la vulneración de aquellos y (ii)que la acción de tutela no se erija en una instancia adicional al proceso ordinario en el cual fue proferida la providencia acusada, puesto que este mecanismo especial constitucional está constituido para proteger derechos fundamentales mas no para discutir la discrepancia que el actor tenga frente a la decisión judicial.

4.2.- La Sala advierte que el amparo impetrado no satisface el requisito de relevancia constitucional, pues pese a que contiene una carga argumentativa suficiente, se apercibe como un medio dirigido a revivir el análisis jurídico efectuado por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho bajo radicado No. 11001-33-35-020-2018-00520-01, para así obtener la reliquidación de su asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar, como partida computable.

Al respecto, la Sala observa que Luis Fernando Jaramillo Acosta adelantó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del oficio No. E-00003-201814752 CASUR ID: 344877 del 26 de julio de 2018, en virtud del cual CASUR le negó la reliquidación de la mesada pensional con la inclusión del subsidio familiar.

4.3.- Por su parte, el Juzgado Veinte Administrativo de Oralidad el Circuito de Bogotá, en providencia proferida en la audiencia inicial del 14 de agosto de 2019, negó las pretensiones de inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro. Al efecto señaló:

*“Ha sido reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que ha señalado que la discriminación alegada por los demandantes no puede analizarse de manera aislada, es decir, realizando una comparación de cada factor percibido, pues ello generaría la creación de un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada norma en estudio (Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995).*

*Por el contrario, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y (sic) Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, situación que incluso en su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le permitió mejorar sus condiciones salariales y prestacionales*

*(…)*

*Se reitera que en uso de las facultades extraordinarias, el Presidente de la República reguló a través del Decreto 1091 de 1995, la asignación salarial, primas, subsidios y demás prestaciones del Nivel Ejecutivo y otorgó la posibilidad a los Agentes y Suboficiales que se encontraban regulados por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, acceder de forma voluntaria a esa carrera y de hacerlo debían someterse en su integridad a ese régimen salarial, no siendo posible a través de proceso judicial crear un tercer régimen con lo más beneficioso de uno y otro, máxime cuando el último resulta mas favorable a la luz de las conclusiones a las que ha llegado el Consejo de Estado, en su jurisprudencia.*

*(…)*

*[E]n lo concerniente a las partidas computables, [CASUR] debe acatar lo ordenado en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 (…) en el cual no se encuentra previsto el subsidio familiar que ahora se reclama. En tales condiciones, es claro que la entidad liquidó la asignación de retiro del accionante con las partidas que le correspondían al pertenecer al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*[[22]](#footnote-22).

4.4.- Por su parte, la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 7 de febrero de 2020, resolvió confirmar la anterior decisión. Señaló:

*“[L]a aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de la situación legal y reglamentaria de vinculación del demandante al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el cual se trata de un régimen diferente al de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, de ahí que no sea plausible extender los beneficios de uno a otro régimen so pretexto de una afectación al derecho a la igualdad, puesto que cada régimen tiene unas características propias e intrínsecas ya sea para su ingreso, ascenso, retiro o remuneración, entre otros. De modo que no es factible confrontar determinado beneficio o prerrogativa de un régimen específico de la Policía Nacional respecto de otro para así sustentar un trato discriminatorio o vulneración del derecho a la igualdad, cuando resulta claro que estos no se pueden valorar, sin consideración alguna, máxime cuando acceder a ese tipo de pretensiones conduciría a crear un tercer régimen que no fue previsto ni por el legislador ni por el ejecutivo.*

*(…)*

*Precisado lo anterior, debe indicarse que el porcentaje correspondiente al emolumento denominado subsidio familiar, se realiza según los parámetros definidos por el Decreto 1091 de 1995, mediante los decretos expedidos anualmente por el Gobierno Nacional, que regulan la materia de manera específica, siendo normas que gozan de presunción de legalidad y su vigencia y aplicación se encuentra incólume por tanto, son de obligatorio cumplimiento.*

*(…)*

*[A] juicio de esta Sala para el presente caso, las razones aludidas por el apoderado de la parte demandante no reflejan incompatibilidad constitucional alguna, por lo que no resulta procedente aplicar la excepción de inconstitucionalidad en relación con los Decretos 1091 de 1995, parágrafos de los artículos 15 y 49; 4433 de 2004, parágrafo del artículo 23; y 1858 de 2012, parágrafo del artículo, por cuanto tienen fundamento legal y constitucional y están soportados en el principio de legalidad del gasto público, además no se advierte una incompatibilidad visible e indiscutible con las normas constitucionales señaladas por el demandante (…)”*[[23]](#footnote-23).

4.5.- Al efecto, se observa que en sede de tutela, el accionante pretende que se analice nuevamente, la procedencia de la inclusión del subsidio familiar como partida computable al liquidar su asignación de retiro, pues si bien señaló la configuración de dos defectos, lo cierto es que repite los argumentos propuestos en sede ordinaria tanto en la demanda, como en el recurso de apelación incoado en contra de la sentencia de primera instancia.

Así, debe recordarse que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es de carácter excepcional y no pretende desconocer la vigencia de la autonomía e independencia judicial, ni los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica, en razón a lo cual es concebida como un “*juicio de validez”* y no como un *“juicio de corrección”* de la decisión cuestionada[[24]](#footnote-24), lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que dieron origen a la controversia[[25]](#footnote-25), como ocurre en el presente caso, en donde el actor se limitó a cuestionar los argumentos expuestos en la segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de obtener un fallo favorable a sus pretensiones.

5.- Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala declarará la improcedencia de la acción de tutela presentada por Luis Fernando Jaramillo Acosta en contra de la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por falta de relevancia constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**III. RESUELVE**

**PRIMERO:** Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de tutela presentada por Luis Fernando Jaramillo Acosta, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión a los interesados por el medio más expedito.

**TERCERO: PUBLICAR** la presente providencia en la página web de esta Corporación y en las de la Rama Judicial, del ente accionado y de los vinculados.

**CUARTO: ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada en el término.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Presidente de Sala**

**Aclaración de voto Cfr. Rad. 11001-03-15-000-2019-01299-00**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Consejero de Estado**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Consejero Ponente**

1. Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela. [↑](#footnote-ref-1)
2. Como consta en el correo electrónico que obra en el documento de certificado No. 83ACA8AE5E69928D CDEB2BCF13507C35 283A1542C5538D68 32A920EBE064CEBC, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-2)
3. El poder obra en el documento de certificado No. 302D7D50E19E4ACF B691851E34421110 DDF1F1B0707FFAF1 E2CFFF66683CA1E2, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-3)
4. El escrito de tutela obra en el documento de certificado No. F1953CAF57911E58 A6EC410427CB2D22 729283E82AEDF4AE 583D2F4840152B74, en el expediente de tutela. [↑](#footnote-ref-4)
5. La resolución obra a folios 25-26 del documento de certificado No. 46E920D929C167E9 2FB5F1FF9B9FF4B9 3B7E31F3598C4622 D3FDDDF08425434A, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-5)
6. La resolución obra a folio 35 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que obra en el documento de certificado No. DBD4BE06E05E571D 38433B13BCD4A54C C57BBA2EF0DFFA6C 06992F010BFF0095, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-6)
7. Como consta en el folio 24 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que obra en el documento de certificado No. DBD4BE06E05E571D 38433B13BCD4A54C C57BBA2EF0DFFA6C 06992F010BFF0095, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 111-119 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que obra en el documento de certificado No. DBD4BE06E05E571D 38433B13BCD4A54C C57BBA2EF0DFFA6C 06992F010BFF0095, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-8)
9. La sentencia obra en el documento de certificado No. C0E11C7DF5DBDB00 640B5DF05F88B8A2 540EA1E386BB7695 E321BDDA9D568E24, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 17 del escrito de tutela que obra en el documento de certificado No. F1953CAF57911E58 A6EC410427CB2D22 729283E82AEDF4AE 583D2F4840152B74, en el expediente de tutela. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 2 del escrito de tutela que obra en el documento de certificado No. F1953CAF57911E58 A6EC410427CB2D22 729283E82AEDF4AE 583D2F4840152B74, en el expediente de tutela. [↑](#footnote-ref-11)
12. La providencia obra en el documento de certificado 9A61E17A78D05EDB 5D9C13CAF6751B7D C5E5DB7910F263E4 52E65C40997CA3AF, en el expediente de tutela. [↑](#footnote-ref-12)
13. Las notificaciones obran en el documento de certificado No. 358EF98B514820DD BF40C01CF3A85F93 50E3D15D39440F4D C07FA52244A85326, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-13)
14. La contestación obra en el documento de certificado No. F30F7AC503F71528 69159479873B1125 217172259ADAEA9D 57D08FC37573E1FD, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-14)
15. La contestación obra en el documento de certificado No. 61B57E708406D251 9AF22CA0109C2AA5 3FDE10D3203DECEC FA3FD44A7EAFDF9E, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-15)
16. La contestación obra en el documento de certificado No. 1C02A3227D236932 1E785D13C3BE8E57 1545E4D855FF2552 B289FE3C75E64AF9, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-16)
17. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005. [↑](#footnote-ref-17)
18. De acuerdo con la sentencia C-590 de 2005, la tutela en contra de providencia judicial está sujeta al cumplimiento de los siguientes requisitos generales de procedibilidad: que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; que la petición cumpla con el requisito de inmediatez; que en el evento de fundamentarse la solicitud en una irregularidad procesal, esta tenga incidencia directa en la decisión de fondo que se estima violatoria de los derechos fundamentales; que se identifiquen en forma razonable los hechos que generan la vulneración de los derechos y, de ser posible, hayan sido cuestionados al interior del proceso y; que el fallo censurado no sea de tutela. [↑](#footnote-ref-18)
19. Los requisitos específicos, también conocidos como defectos, son: defecto orgánico; defecto procedimental; defecto fáctico; defecto material o sustantivo; defecto por error inducido; defecto por falta de motivación; defecto por desconocimiento del precedente; y defecto por violación directa de la Constitución. [↑](#footnote-ref-19)
20. Corte Constitucional, sentencia C–590 de 08 de junio de 2005. [↑](#footnote-ref-20)
21. Consejo de Estado, sentencia del 05 de agosto de 2014. Rad. 11001-03-15-000-2012-02201-01. [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 116-117 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho que obra en el documento de certificado No. DBD4BE06E05E571D 38433B13BCD4A54C C57BBA2EF0DFFA6C 06992F010BFF0095, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 18-22 de la sentencia que obra en el documento de certificado No. C0E11C7DF5DBDB00 640B5DF05F88B8A2 540EA1E386BB7695 E321BDDA9D568E24, en el expediente de tutela digital. [↑](#footnote-ref-23)
24. Corte Constitucional, sentencia T- 310 de 30 de abril de 2009. [↑](#footnote-ref-24)
25. Corte Constitucional, sentencia T- 384 de 20 de septiembre de 2018. [↑](#footnote-ref-25)