El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia - 1ª instancia - 28 de junio de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001-22-04-000-2017-00127-00

Accionante: JAROL ANTONIO RAMOS DÍAZ

Accionado: BATALLÓN DE ARTILLERÍA N° 8 “BATALLA DE SAN MATEO”

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: PAGO DE LA PRIMA DE ORDEN PÚBLICO / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA.** [E]s evidente que para este preciso caso existe una causal relacionada con la subsidiariedad, que impide la realización de un estudio de fondo sobre el asunto, toda vez que al señor Jarol Antonio le asisten otros mecanismos de defensa judicial en la vía ordinaria, así, se tiene que existen acciones como la nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual existe incluso la posibilidad de solicitar como medida provisional la suspensión de los actos administrativos que en esta oportunidad cuestiona. Debe resaltarse además que el mecanismo de amparo constitucional no está diseñado para debatir asuntos de índole económica, pues como se dijo en párrafos anteriores, la única posibilidad que le permite al Juez Constitucional intervenir en sede de tutela, evadiendo los medios judiciales existentes y ordinarios establecidos por el legislador, sería en el evento en que se lograra demostrar que quien lo promueve, acude a éste con el fin único de evitar que se le llegue a causar un perjuicio irremediable, lo que de entrada debe decirse, no se advierte en este caso, pues no se logró evidenciar un menoscabo a su mínimo vital o un detrimento económico, ante las decisiones administrativas cuestionadas.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 615 del 28 de junio de 2017. H: 3:15 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2017-00127-00 |
| **Accionante:** | Jarol Antonio Ramos Díaz |
| **Accionado:** | Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” |
| **Decisión:** | Niega por improcedente |

**ASUNTO:**

Se pronuncia la Sala en torno a la acción de tutela interpuesta por el señor **JAROL ANTONIO RAMOS DÍAZ** en contra del **BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “BATALLA DE SAN MATEO”** y otros, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social.

**ANTECEDENTES:**

Cuenta el accionante que actualmente es soldado adscrito al Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” de esta ciudad, en proceso de retiro asistido.

Indica que desde el mes de noviembre de 2016 y hasta la fecha, se le ha venido realizando un descuento de la prima de orden público en su nómina por parte del personal administrativo del Batallón, sin que exista ningún tipo de autorización legal para ello, toda vez que la misma es ordenada por desprendible de pago desde la ciudad de Bogotá, además está establecida en el artículo 28 del Decreto 214 de 2016.

**PRETENSIONES:**

Con base en los hechos narrados, solicitó que se ordene a las autoridades accionadas la cesación del descuento de la prima de orden público a la cual tiene derecho conforme al artículo 28 del Decreto 214 de 2016, y de igual forma, se ordene la restitución de las primas que le han sido descontadas desde la nómina del mes de noviembre de 2016.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 12 de junio del año avante, y por medio de auto del día siguiente se avocó su conocimiento en contra del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo”. De forma adicional se ordenó la vinculación oficiosa del Comandante, el Jefe de Recursos Humanos, el Tesorero y el Jefe de Personal de la mencionada Institución, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

**RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS:**

**COMANDO DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “BATALLA DE SAN MATEO”:** expuso que el accionante está dando una interpretación errónea a lo dispuesto por el artículo 28 del Decreto 214 de 2016, toda vez que allí están implícitos unos requisitos para hacerse acreedor a la prima de orden público, exigencias que no son cumplidas por el señor Ramos Díaz.

Explicó que la bonificación por prima de orden público no constituye factor salarial, sino que es un beneficio para los militares que acreditan el cumplimiento de los requisitos exigidos en la norma, por lo tanto, desconocerlos constituiría un detrimento patrimonial y una afectación al erario público.

Solicitó que se declare la improcedencia de la acción de tutela, pues a su consideración no existió vulneración alguna a los derechos fundamentales del actor, esto teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 28 del Decreto 214 de 2016, y demás normas concordantes[[1]](#footnote-1), son requisitos inescindibles para el reconocimiento de dicha bonificación: 1. Haber desarrollado operaciones militares para restablecer el orden público, y 2. Haber permanecido en esa situación mínimo durante cinco días. Además cuenta con otros mecanismos de defensa judiciales ante las autoridades administrativas.

Para este preciso caso, el soldado accionante se encuentra realizando un curso de retiro asistido, lo que quiere decir que no está enmarcado en ninguna orden de operaciones para el restablecimiento del orden público.

Por otra parte, señaló que el mínimo vital del accionante no ha sido menoscabado por parte de ese Comando, pues si se observan sus desprendibles de pago, se evidencia que su salario básico es de $1.032.804 pesos, y el total devengado asciende a la suma de $2.145.500.20 pesos, encontrándose que el valor de deducción de la bonificación que reclama no supera los $258.201 pesos, y los demás descuentos que se le realizan corresponden a obligaciones de índole personal adquiridas por él.

**ÁREA ADMINISTRATIVA DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL:** al emitir la respectiva contestación al requerimiento, manifestó que una vez verificado el sistema de información de administración de Talento Humano del Ejército Nacional (SIATH) –NÓMINA, se evidenció que la Sección de Ejecución Presupuestal de la Dirección de Personal del Ejército Nacional ha presupuestado mes a mes, inclusive desde noviembre de 2016 hasta la fecha, la bonificación de orden púbico a la nómina del señor Jarol Antonio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. **Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

1. **Problema Jurídico:**

En el presente asunto le corresponde a esta Corporación establecer, si por parte de alguna de las accionadas se han vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante, al descontarle de su nómina salarial el pago de la bonificación de orden público a la que considera tener derecho; previo a ello se estudiará si cumple con los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

1. **Solución:**

De acuerdo con la Constitución Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

Para entrar a analizar el problema jurídico, hay que tener en cuenta primero que si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario, como por la legislación, de tal suerte que no degenere en abuso del derecho.

**Sobre la procedibilidad de la acción de tutela:**

El artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela solo procederá cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”;* y en consonancia con ello, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que son causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

*“La acción de tutela no procederá:*

*1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de unos derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto, especialmente en aquellos casos donde se requiere de un análisis probatorio concienzudo para determinar cuál es la norma a aplicar o inaplicar en cada caso concreto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

**El caso concreto:**

En el presente asunto, procura el libelista que a través de esta acción constitucional se determine que las autoridades administrativas del Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” han vulnerado sus derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social, toda vez que desde hace aproximadamente siete meses le están descontando de su salario la prima de orden público a la que considera tener derecho por ser soldado adscrito a esa Institución.

A su parecer, dicho descuento carece de fundamento, no sólo porque es una orden de pago efectuada a nivel nacional, sino porque a ese estipendio tiene derecho conforme al artículo 28 del Decreto 214 de 2016.

A pesar de lo anterior, y teniendo en cuenta los requisitos de procedibilidad que se expusieron en párrafos anteriores, es evidente que para este preciso caso existe una causal relacionada con la subsidiariedad, que impide la realización de un estudio de fondo sobre el asunto, toda vez que al señor Jarol Antonio le asisten otros mecanismos de defensa judicial en la vía ordinaria, así, se tiene que existen acciones como la nulidad y restablecimiento del derecho, dentro de la cual existe incluso la posibilidad de solicitar como medida provisional la suspensión de los actos administrativos que en esta oportunidad cuestiona.

Debe resaltarse además que el mecanismo de amparo constitucional no está diseñado para debatir asuntos de índole económica, pues como se dijo en párrafos anteriores, la única posibilidad que le permite al Juez Constitucional intervenir en sede de tutela, evadiendo los medios judiciales existentes y ordinarios establecidos por el legislador, sería en el evento en que se lograra demostrar que quien lo promueve, acude a éste con el fin único de evitar que se le llegue a causar un perjuicio irremediable, lo que de entrada debe decirse, no se advierte en este caso, pues no se logró evidenciar un menoscabo a su mínimo vital o un detrimento económico, ante las decisiones administrativas cuestionadas.

Sobre este tópico dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-030 de 2015:

*“En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:*

*“La Corte concluye* ***(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa****;* ***(ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable****; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”**[[5]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-030-15.htm" \l "_ftn5" \o ")*

*(…)*

***Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable****[[11]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-030-15.htm" \l "_ftn11" \o "). En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto “está circunscrito 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.”**[[12]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-030-15.htm" \l "_ftn12" \o "). En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la impostergabilidad de la intervención**[[13]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-030-15.htm" \l "_ftn13" \o "):*

*“****la inminencia****,  que exige medidas inmediatas,****la urgencia****que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y****la gravedad de los hechos****, que hace evidente****la impostergabilidad****de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”**[[14]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-030-15.htm" \l "_ftn14" \o ")*

Lo dicho hasta ahora es suficiente para llevar a esta Colegiatura a concluir que la acción de tutela resulta improcedente, como se partió diciendo inicialmente, al no cumplirse con el requisito de subsidiariedad, por lo tanto, se habrá de negar la solicitud de amparo invocada.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo informado por parte del Área Administrativa de Personal del Ejército Nacional, en el sentido de que en ningún momento se han dejado de presupuestar los valores correspondientes a la bonificación de orden público en favor del señor Jarol Antonio Ramos Díaz, y lo dicho por el Comandante del Batallón, quien afirmó que se han efectuado dichos descuentos en cumplimiento al Decreto No. 214 de 2016, es evidente que existe una situación anómala y contradictoria que debe ser aclarada por dichas Dependencias del Ejército Nacional, a quienes se exhortará para que conjuntamente aclaren la situación presentada por el accionante y le brinden una solución que resulte congruente con su situación.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela invocada por el señor **JAROL ANTONIO RAMOS DÍAZ**, conforme lo manifestado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO: EXHORTAR** al **COMANDO DE PERSONAL –SECCIÓN DE EJECUCIÓN PRESUPUESTAL- DEL EJÉRCITO NACIONAL** para que de manera conjunta con el **COMANDO DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA No. 8 “BATALLADE SAN MATEO”** aclaren la situación presentada por el accionante, y le brinden una solución que resulte congruente con su situación.

**TERCERO: ORDENAR** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 informándoles que en contra de la misma procede el recurso de impugnación, que deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

Secretaria

1. Artículo 98 del Decreto 1211 de 1990 y Resolución No. 10412 de noviembre de 1995 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional. [↑](#footnote-ref-1)