

ACCION DE TUTELA CONTRA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL - Nulidad por falta de competencia

Por ser la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un establecimiento público, forma parte del nivel descentralizado por servicios del orden nacional, por disposición del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 . Comoquiera que el a quo no tenía competencia para conocer del asunto en primera instancia, toda vez que la demandada es de aquellas entidades que pertenecen al sector descentralizado por servicios del orden nacional, se configuró la causal de nulidad procesal insaneable del numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el trámite de la acción tutela por disposición del artículo 4º del Decreto 306 de 1992.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1382 DE 2000 - ARTICULO 1 NUMERAL 1 INCISO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-231-5000-2011-02283-01(AC)

Actor: MARLO FRANCISCO LOPEZ HURTADO

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

Del plenario, se evidencia que la acción ejercida por Marlo Francisco López Hurtado fue decidida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Tercera - Subsección “A”, mediante sentencia de 7 de septiembre de 2011, en la que rechazó por improcedente el amparo deprecado (fls.131 al 142).

En vista de lo anterior, antes de conocer del asunto, el despacho entrará de oficio a estudiar la presunta ocurrencia de una nulidad en el trámite de esta acción.

El actor solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que le reconociera la asignación de retiro establecida en el Decreto 1213 de 1990, por el cual se reformó el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional, pues a su juicio es aplicable a su caso, por pertenecer al régimen de transición señalado en la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 del mismo año.

La Caja accionada negó la anterior solicitud, porque consideró que aquel no cumplía con los requisitos establecidos en el Decreto 4433 de 2004, aplicable a su situación, para acceder a la asignación de retiro, esto es, 20 años de servicios.

Sin embargo como la acción de tutela se dirige contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional como se evidencia en el texto de la demanda, y en su

auto admisorio, es necesario establecer si el a quo estaba facultado para conocer en primera instancia el presente proceso, y en consecuencia el Consejo de Estado, en segundo grado.

El Decreto 2343 de 8 de diciembre de 1971 "Por el cual se reestructura la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional", precisó su naturaleza jurídica, determinándola como establecimiento público dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente:

"ARTICULO 1o. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, creada y reglamentada por los Decretos 0417 y 3075 de 1955, es un establecimiento público, esto es, un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, que tiene por objeto desarrollar la política y los planes generales que en materia de seguridad social adopte el Gobierno Nacional para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional retirados en goce de asignación de retiro y sus beneficiarios." (negrilla fuera del texto)

Así las cosas, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional constituye un establecimiento público del orden nacional que cuenta con personería jurídica propia.

Igualmente, la presente acción de tutela no se interpuso aduciendo la violación de derechos fundamentales por parte de la Policía Nacional, ni de otra entidad del orden nacional, toda vez que la citada Caja es la directa encargada de reconocer y pagar las asignaciones de retiro de los miembros de la Policía Nacional, funciones que le fueron asignadas por el antes mencionado Decreto 2343 de 1971 en su artículo 3, modificado por Decreto 2003 de 1982:

"El objetivo fundamental de la Caja es reconocer y pagar las asignaciones de retiro al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que consoliden el derecho a tal prestación, así como la sustitución pensional a sus beneficiarios.

En cumplimiento de su objetivo y dentro del marco de las normas legales vigentes, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desarrollará las siguientes funciones:

(...)

c) Reconocer y pagar oportunamente las asignaciones de retiro, pensiones y demás prestaciones que la Ley señale, a quienes adquieran este derecho.

(...)" (negrilla fuera del texto)

De modo que, como la única entidad demandada es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional toda vez que la violación de los derechos fundamentales está atribuida a su negativa de conceder la asignación de retiro al accionante, y esta entidad cuenta con personería jurídica propia, esta Corporación carece de competencia para resolver el presente asunto, por lo que se pasa a exponer:

En primer lugar, por ser la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un establecimiento público, forma parte del nivel descentralizado por servicios del orden nacional, por disposición del artículo 38 de la Ley 489 de 1998 que prevé:

“Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;

b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;

(...)” (negritas fuera del texto)

De conformidad con las reglas de competencia¹ del inciso 1º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, corresponde su conocimiento en primera instancia a los jueces del circuito:

“(...) las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional o autoridad pública del orden departamental”. (Subrayado fuera del texto)

Comoquiera que el *a quo* no tenía competencia para conocer del asunto en primera instancia, toda vez que la demandada es de aquellas entidades que pertenecen al sector descentralizado por servicios del orden nacional, se configuró la causal de nulidad procesal insaneable del numeral 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en el trámite de la acción tutela por disposición del artículo 4º del Decreto 306 de 1992², que prevé:

“ARTICULO 140. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

“2. Cuando el juez carezca de competencia”.

Si bien es cierto que la H. Corte Constitucional, por auto 124 de 25 de marzo de 2009, dictado en acción de tutela con efectos interpartes, precisó que el Decreto 1382 de 2000 no contenía normas de competencia sino de reparto, es importante resaltar, que en ese caso el tutelante invocó el derecho a la salud con afectación al derecho a la vida, proceso que fue objeto de remisión a diferentes autoridades judiciales por razón de la competencia, con graves efectos en la salud del accionante.

Ahora bien, esta Sala se aparta del criterio de la Corte Constitucional porque está edificado sobre argumentos que no se comparten, como ya se precisó en auto 12 de agosto de 2010³, cuyos fundamentos se sintetizan a continuación:

1. El auto de la Corte, asevera que el Decreto 1382 de 2000 contiene reglas de reparto, desconociendo que las competencias son *“la cantidad de atribuciones deferidas por la Constitución, la ley y/o el reglamento a una autoridad”*.

¹ Disposición que contiene verdaderas reglas de competencia y no de reparto como lo dijo la H. Corte Constitucional en el auto 124 de 25 de marzo de 2009, pues como se sabe, la competencia es la cantidad de poderes que la Constitución, la ley o el reglamento le defiere a una autoridad pública.

² **ARTICULO 4o. DE LOS PRINCIPIOS APLICABLES PARA INTERPRETAR EL PROCEDIMIENTO PREVISTO POR EL DECRETO 2591 DE 1991.** Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

³ Ver auto de 12 de agosto de 2010, expediente 2010-1587, Consejero Ponente doctor Filemón Jiménez Ochoa.

2. Sostiene, además, que el Decreto 1382 debe inaplicarse porque es contrario a las normas superiores (artículos 86 de la Carta y 37 del Decreto 2591 de 1991) porque:

2.1. Desconoce que antes del auto 124 de 25 de marzo de 2009, que se comenta, dirimió conflictos de competencias sin objeciones con base en el citado Decreto 1382 de 2000, por lo cual aceptó que tal decreto regulaba, precisamente competencias.

2.2. Desconoce que los actos administrativos, como el Decreto 1382 de 2000, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Desconoce la propia doctrina constitucional contenida en la sentencia C-037/00, según la cual la excepción de ilegalidad sólo puede ser aplicada por el Juez Contencioso Administrativo.

2.4. Que mediante sentencia de 18 de julio de 2005, en acción de nulidad el Consejo de Estado como juez competente por mandato constitucional (art. 237 C.P.), se pronunció, con efectos de cosa juzgada *erga omnes*, y declaró la conformidad o legalidad del Decreto 1382 de 2000 con los artículos 86 de la Carta y 37 del Decreto 2591 de 1991.

3. La Corte en el auto 124 señaló que el mismo Consejo de Estado, en la sentencia de 18 de julio de 2005, precisó que el Decreto 1382 de 2000 contenía reglas de reparto, pero examinada la sentencia aludida por la Corte como argumento de autoridad, es claro que esta Corporación no hizo las manifestaciones que se le adjudican, sino que se refirió a competencias.

4. De manera contradictoria el auto en comentario asevera que cuando se demanda a cualquier autoridad incluso a una judicial que no tenga el carácter de Alta Corte el Decreto 1382 de 2000 contiene reglas de reparto, pero que cuando se acciona contra cualquiera de las Altas Corporaciones de Justicia, el Decreto contiene normas de competencia (aparte (iv) del auto 124), con lo que desconoce la regla de no contradicción propia de toda actividad dialéctica.

En este caso, se discute el reconocimiento de una prestación económica, lo cual no tiene relación alguna con problemas de salud que puedan afectar el derecho a la vida.

Los anteriores fundamentos resultan suficientes para justificar las razones por las cuales es imperioso apartarse del criterio contenido en la citada providencia.

En consecuencia, el Consejo de Estado carece de competencia para conocer del presente asunto; por tanto, se decretará la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio, inclusive, y se ordenará remitir el expediente al juez competente.

Por lo expuesto,

RESUELVE:

1º. Decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la tutela, inclusive.

2º. Ejecutoriado este auto remítase a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá, reparto, para lo de su competencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

MAURICIO TORRES CUERVO
Consejero de Estado