

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020).

| | |
|----------------------------|---|
| Magistrado Ponente: | FREDY IBARRA MARTÍNEZ |
| Radicación: | No. 11001-33-43-064-2020-00035-01 |
| Demandante: | RUTH CARRILLO MONDRAGÓN |
| Demandado: | MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL |
| Medio de Control: | ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN FALLO |
| Asunto: | DEBIDO PROCESO – DESCUENTOS SALARIO MIEMBRO DE LA POLICÍA NACIONAL |

La Sala decide la impugnación interpuesta por la señora Ruth Carillo Mondragón en la condición de agente oficiosa del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo contra la sentencia de 27 de febrero de 2020 (fls. 78 a 81 cdno. no. 1) proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: NEGAR EL AMPARO del derecho fundamental al debido proceso del señor Oscar Fabián Agudelo Carillo representado por Ruth Carrillo Mondragon (sic) como agente oficiosa, de conformidad con lo señalado en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: Por Secretaría, notificar el presente fallo en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme la presente providencia y en el evento en que no fuere impugnada, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual remisión.” (fl. 81 cdno. no. 1 – negrillas y mayúsculas fijas del texto original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La señora Ruth Carillo Mondragón en calidad de agente oficiosa de su hijo Óscar Fabián Agudelo Carrillo demandó en ejercicio de la acción de tutela en contra de la Policía Nacional – Dirección Administrativa y Financiera con el fin de que se proteja su derecho constitucional fundamental del debido proceso y por tanto que se acceda a las siguientes súplicas:

“PRIMERO: CONCEDER el derecho fundamental al Debido Proceso (sic) frente a la actuación de la accionada.

SEGUNDO: ORDENAR a la **POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**, que en el término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suspendan el descuento que le realizan a mi hijo Oscar (sic) a favor del proceso ejecutivo singular, ya que lo que Oscar (sic) devenga son de las prestaciones sociales que recibe mensualmente por estar incapacitado y no es considerado salario como lo precisa las normas vigentes antes mencionadas.

TERCERO: ORDENAR a la **POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA**, que en el término de veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, en consecuencia le devuelvan a mi hijo Oscar (sic) desde la primera hasta la última cuota autorizada y descontada de las prestaciones sociales que le han descontado mensualmente a favor del proceso ejecutivo singular, las cuales deben ser consignadas a la cuenta bancaria que reposa en el sistema de a policía nacional (sic) donde mi hijo recibe su pago mensualmente por parte de la Policía Nacional” (fl. 7 cdno. no. 1).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la acción ejercida la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo nació el 11 de junio de 1991 en el municipio de Melgar Tolima.

2) El 28 de marzo de 2015 laborando como patrullero de la Policía Nacional sufrió un accidente de tránsito desde esa fecha padece un deterioro mental producto de la enfermedad mental diagnosticada esquizofrenia paranoide.

3) Con la entidad financiera BVVA tiene dos créditos bancarios identificados con los números 00130130009600268113 y 00130130009600265317 los cuales se están cobrando ejecutivamente mediante el proceso que cursa en el Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá.

4) El Juzgado Cincuenta Civil Municipal de Bogotá ordenó el embargo del salario del señor Óscar Fabián Agudelo Carillo decisión que vulneró su derecho constitucional fundamental del debido proceso pues, mensualmente recibe una suma que corresponde a prestaciones sociales conforme lo dispone el artículo 1091 de 1995 al encontrarse incapacitado desde el año 2015 y sobre este concepto no se puede efectuar ningún descuento ni por orden judicial.

3. Actuación en primer grado

El Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá por auto de 14 de febrero de 2020 admitió la demanda y dispuso notificar a la autoridad demandada para que allegara un informe sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción de la referencia (fl. 63 cdno. no. 1).

4. Actuación de la autoridad demandada

El director de talento humano de la Policía Nacional adujo que el señor Óscar Fabian Agudelo Carrillo no había sido declarado incapaz o enfermo mental y podía actuar en nombre propio por lo que, en la acción de tutela ejercida no procedía la figura del agente oficioso existiendo falta de legitimación en la causa por activa para actuar de la señora Ruth Carillo Mondragón.

Frente a la manifestación de la parte demandante que la suma recibida mensualmente corresponde al pago de prestaciones sociales por incapacidad permanente y esta no puede ser embargable refirió, como primer aspecto, que en caso de enfermedad de un miembro activo disfrutara de toda su remuneración correspondiente a su grado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del Decreto 1091 de 1995 por lo que, el actor recibe su salario y no prestaciones sociales como equivocadamente lo refiere en el escrito de la acción de tutela y, en segundo lugar, que el descuento ordenado en la nómina del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo obedece a la medida cautelar de embargo emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá proferida dentro del proceso ejecutivo singular iniciado por el Banco BBVA limitada a la suma de noventa millones de pesos (\$90.000.000), por lo cual no existe vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora (fls. 70 a 73 cdno. no. 1).

5. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia el 27 de febrero de 2020 negando el amparo de tutela deprecado porque no advirtió la vulneración del derecho fundamental del debido proceso pues, el descuento en la remuneración mensual del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo se ordenó en cumplimiento de una medida cautelar decretada por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá proferida dentro del proceso ejecutivo singular radicación 11001-40-03-055-2018-00511-00 iniciado por el Banco BBVA, y lo percibido no es una prestación social sino que hace parte de su salario, remuneración recibida como miembro de la Policía Nacional (fls. 78 a 81 cdno. no. 1).

6. Impugnación

La parte actora impugnó el fallo de primera instancia el 2 de marzo de 2020 (fls. 87 a 93 cdno. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* en auto de 4 de marzo de 2020 (fl. 95 *ibidem*).

Como fundamento de la impugnación la parte actora manifestó que la sentencia de primera instancia debe ser revocada por cuanto se encuentra demostrado que la entidad demandada violó el derecho fundamental del debido proceso del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo por el hecho de no aplicar los artículos 4 y 58 del Decreto 1091 de 1995 y realizar los descuentos que no están permitidos por la ley pues, la remuneración que devenga una persona discapacitada no puede ser embargada por ser una prestación social.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela, y 2) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el decreto 2591 de 1991, disposiciones estas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular pero, que no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir recursos ordinarios o extraordinarios, tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos, ni para revivir con ella términos precluidos o acciones caducadas.

2. El caso concreto

En los términos en que ha sido propuesta la controversia la Sala confirmará el fallo de primera instancia por las razones que se exponen a continuación:

1) Es importante resaltar que la acción de tutela puede ser interpuesta por un agente oficioso en el caso de que el titular de los derechos constitucionales fundamentales se encuentre imposibilitado para solicitar su protección por sí mismo, sobre lo cual la Corte Constitucional¹ ha manifestado lo siguiente:

“Ahora bien, cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

Así las cosas, en concordancia con la jurisprudencia transcrita se tiene que le asiste legitimación en la causa por activa a la señora Ruth Carrillo Mondragón en calidad de agente oficiosa del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo para interponer la presente acción toda vez que tal y como se observa en los folios 11 a 40 del cuaderno no. 1 del expediente el titular de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicita se

¹ Corte Constitucional sentencia T-430 de 2017, MP Alejandro Linares Cantillo.

encuentra imposibilitado para defender sus intereses por sí mismo dada su condición física y psíquica.

2) El derecho del debido proceso es un derecho fundamental consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que debe ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que por tanto goza de amplia protección en el evento de que se vulnere alguna de sus prerrogativas, al respecto la Corte Constitucional² ha señalado lo siguiente:

“La jurisprudencia de esta Corte ha definido el debido proceso administrativo como: “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

*Del mismo modo ha señalado que **existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, dentro de las cuales encontramos las siguientes: “(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”** (negritas de la Sala).*

3) La parte demandante afirma que la Policía Nacional desconoció su derecho constitucional al debido proceso porque dio curso a la medida cautelar de embargo ordenada por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá sobre los valores devengados como miembro de la institución, desconociendo que dicha suma es inembargable porque la suma

² T-010 de 20 de enero de 2017, MP Alberto Rojas Ríos.

que recibe mensualmente son prestaciones sociales por concepto de incapacidad.

4) Así las cosas, se encuentra probado en el expediente que el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso ejecutivo con radicación no. 11001-40-03-055-2018-00511-00 ejercido por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA (BBVA) en contra del Óscar Fabián Agudelo Carrillo decretó el embargo y retención sobre la quinta parte del excedente del salario mínimo legal mensual vigente (20%) devengada por el demandante, medida cautelar fue acatada y ejecutada por la Policía Nacional mediante oficio de 31 de julio de 2018 (fl. 75 cdno. no. 1).

5) Es pertinente y necesario precisar que el reproche de la parte demandante se dirige contra la entidad demandada porque acató la orden de embargo y retención emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá sobre la remuneración del actor, la cual a juicio del demandante es inembargable por estar incapacitado y corresponder no a salario mensual sino, que se trata de una suma que percibe por concepto de prestaciones sociales.

6) Al respecto debe advertirse que el artículo 40 del Decreto 1091 de 1995 dispone que en caso de enfermedad de un miembro activo este disfrutará de toda su remuneración de acuerdo a su grado en los siguientes términos:

“Artículo 40. Remuneración en caso de enfermedad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que padezca enfermedad temporal, disfrutará durante ésta de todas las remuneraciones correspondientes a su grado.” (resalta la Sala).

7) En esa medida como al parecer el señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo se encuentra incapacitado por padecer esquizofrenia paranoide, la Policía Nacional le cancela mensualmente lo correspondiente a su salario conforme al grado que ostenta (fl. 58 del expediente), por lo tanto el motivo de inconformidad manifestado por la parte demandante en tal sentido carece de sustento legal y, en gracia de discusión el actor disponía de otro medio de defensa idóneo para atacar, dentro del respectivo proceso judicial de carácter

ejecutivo decisión emitida en su momento por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá, la decisión de medida cautelar de embargo y retención ejerciendo los recursos legales en la etapa procesal correspondiente, quedando en firme la providencia que ordenó las mencionadas retenciones sobre el salario.

8) En esa perspectiva no se advierte en modo alguno la existencia de la alegada violación del derecho del debido proceso por parte de la Policía Nacional pues, la medida cautelar consistente en el embargo de una parte del salario del señor Óscar Fabián Agudelo Carrillo fue ordenada por el Juzgado Cincuenta y Cinco Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso ejecutivo con radicación no. 11001-40-03-055-2018-00511-00, decisión que fue proferida por la autoridad judicial competente y en el marco de un proceso ejecutivo con respeto de las garantías a la parte demandada para ejercicio y eficacia de sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa, decisión judicial que la autoridad administrativa pagadora estaba en el ineludible deber de acatar cumplir, como efectivamente ocurrió en este caso, razón por la cual resulta infundada la petición de amparo elevada por el actor.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia de 27 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo del Circuito de Bogotá.

2º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier otro medio expedito y eficaz.

3º) Comuníquese este fallo al juez de primera instancia y **remítasele** copia de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado