

Sentencia T-096/12

(Bogotá D.C., febrero 16)

DERECHO A LA IGUALDAD-Fundamental

JUEZ DE TUTELA-Protección al derecho de igualdad

Para efectos de que el juez de tutela pueda determinar la vulneración de la igualdad, debe comprobar, no sólo que existan razones objetivas en las que se ampara el trato diferente sino también en la proporcionalidad que exista entre la finalidad perseguida y los medios utilizados para sustentar dicho trato, pudiendo existir condiciones razonables que permitan la posibilidad de otorgar un trato diferente.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Violación del derecho a la igualdad

Referencia: expediente T-3.158.943

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia de segunda instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, confirmatoria de providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

Accionante: Pedro González Llinás.

Accionado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional y otros.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Juan Carlos Henao Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

## I. ANTECEDENTES

### 1. Demanda.

#### 1.1. Elementos.

1.1.2. Conducta aducida como causa de la vulneración: la omisión de la entidad accionada de reconocer el tiempo de formación en la Escuela Naval de Cadetes de la Armada Nacional, a diferencia de otro oficial retirado de la Armada Nacional.

1.1.3. Pretensión: Se certifique el tiempo total laborado en la Armada Nacional a fin de completar el tiempo necesario para obtener una pensión “justa”, de acuerdo con las normas aplicables al caso concreto.

#### 1.2. Fundamentos.

1.2.1. El actor ingresó a la Armada Nacional el día 12 de enero de 1957, como Cadete en la Escuela Naval “Almirante Padilla”<sup>1</sup>. Se retiró por voluntad propia el día 16 de septiembre de 1965, cuando desempeñaba el cargo de Teniente de Corbeta<sup>2</sup>. Afirmó que laboró en la Armada Nacional durante un lapso de 7 años, 9 meses y 14 días, para un total de 2.839 días.

1.2.2. El 5 de mayo de 2000, la Coordinadora del Grupo de Archivo General expidió una certificación en la que consta que laboró 1861 días, sin computar dos años y nueve meses de permanencia suya en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” de la Armada Nacional.

1.2.3. El 2 de noviembre de 2010 elevó nuevamente una petición, obteniendo respuesta el 23 de noviembre de 2010<sup>3</sup> en la que se certifica un tiempo menor al desempeñado. El actor aseveró en relación con ésta certificación de historia laboral, que al oficial retirado Germán Rodríguez Avella la entidad accionada le tomó en cuenta el tiempo de permanencia en la Escuela de Cadetes, lo cual vulnera el derecho su derecho a la igualdad, pues su situación fáctica es igual a la del oficial retirado.

## 2. Respuesta de un accionado.

2.1. El Grupo de Archivo General de la Armada Nacional del Ministerio de Defensa Nacional<sup>4</sup> informó que la entidad expidió, con fecha 23 de noviembre de 2010, la certificación laboral solicitada. Al haberse suministrado respuesta, consideró que existe carencia actual de objeto.

2.2. Expuso que no es posible reconocerle el tiempo que permaneció en la escuela de formación militar, como periodo cotizado al Sistema de Seguridad Social, de acuerdo con el Concepto No. 1557 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 1 de julio de 2004.

## 3. Decisiones judiciales objeto de revisión:

3.1. Primera Instancia: Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla<sup>5</sup>.

3.1.1. Mediante auto del 11 de abril de 2011, el juez vinculó al oficial retirado de la Escuela de Cadetes-Fuerza ARC-Armada Nacional<sup>6</sup>, al señor Germán Rodríguez Avella para que se pronunciara sobre los hechos de la tutela.

3.1.2. Denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados al considerar que el accionante desconoció el principio de inmediatez, puesto que invocó la acción de tutela casi once años después de que el Grupo de Archivo General de la Armada Nacional expidiera el certificado de historia laboral el 5 de mayo de 2000. En este orden de ideas, consideró que no existía una justificación en la tardanza para la interposición de la acción de tutela<sup>7</sup>.

## 3.2 Impugnación<sup>8</sup>.

El accionante impugnó el fallo de primera instancia argumentando que el Tribunal erró en sus consideraciones, toda vez que la motivación de la acción de tutela no fue encaminada a la certificación de la historia laboral sino a la vulneración del derecho a la igualdad, pues al oficial retirado Germán Rodríguez Avella la entidad le certificó el tiempo total laborado, computándole el periodo de permanencia como cadete, situación fáctica y jurídica semejante a la suya.

3.3 Decisión Judicial de Segunda Instancia: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>9</sup>.

Confirmó la decisión<sup>10</sup> al estimar que la acción de tutela era improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad pues el accionante pretendía que “el juez constitucional interceda ante las autoridades accionadas para obtener el reconocimiento de un tiempo de servicio laborado en la Armada Nacional con el fin de acreditar los requisitos para acceder a la pensión de jubilación”<sup>11</sup>. La acción de tutela es un mecanismo de carácter residual. La ley prevé la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para resolver este tipo de pretensiones. La acción de amparo constitucional es improcedente, pues no se demostró la configuración de un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241.9- y lo desarrollado en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-12.

### 2. Procedencia de la demanda de tutela.

2.1. Afectación de un derecho fundamental. En el presente proceso se alega como violado el derecho fundamental a la igualdad.

2.2. Legitimación activa. El accionante presentó por sí mismo la protección de sus derechos constitucionales fundamentales (art. 1 D.2591/91).

2.2. Legitimación pasiva. La Armada Nacional forma parte de las Fuerzas Armadas (C.P. art. 216), del Ministerio de Defensa -Sector Defensa- del orden nacional y nivel centralizado<sup>13</sup>. Es una autoridad pública demandable en proceso de tutela (CP, art. 86; D. 2591/91, art. 13).

2.3. Subsidiariedad. Tratándose del derecho a la igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, la acción de tutela se considera el mecanismo de defensa judicial eficaz e idóneo para su protección. En el caso concreto, al no haberse acreditado la configuración

de un perjuicio irremediable, no procede el análisis respecto al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, pues son asuntos que se escapan de la esfera del juez de tutela. (art. 6 D.2591/91).

2.4. Inmediatez. Para efectos del derecho a la igualdad, la demanda de tutela fue presentada dos meses después de recibida la certificación del tiempo laborado proferida por el Ministerio de Defensa<sup>14</sup>, esto es, dentro de un término razonable para el ejercicio de la acción<sup>15</sup>. Respecto al derecho a la información y datos que obran en la certificación de la historia laboral, se observa que la negativa a certificar la permanencia del actor en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” de la Armada Nacional, viene del 5 de mayo de 2000, según certificación de la Coordinadora del Grupo de Archivo General al que se hizo referencia; en este caso, no se cumple el requisito de inmediatez exigido por la jurisprudencia constitucional para la procedencia de la demanda de tutela.

### 3. Problema jurídico constitucional.

Corresponde a la Sala establecer: (i) ¿Se vulnera el derecho a la igualdad del accionante por parte del Ministerio de Defensa-Armada Nacional al no incluir en su certificado de información laboral el tiempo de permanencia en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, mientras que al oficial retirado Germán Rodríguez Avella si le tienen en cuenta dicho periodo en el mismo certificado?

### 4. Cargo 1º: violación del derecho a la igualdad.

#### 4.1. El derecho a la igualdad.

4.1.1. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho a la igualdad como: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

4.1.2. La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la igualdad se vulnera cuando, sin motivos constitucionalmente legítimos, se otorga un trato preferencial o se consagran discriminaciones entre personas que están en situaciones fácticas y jurídicas

semejantes<sup>16</sup>. No es que consista en “(...) la exactitud matemática de las disposiciones que se apliquen a unas y otras personas, sino en la adecuada correspondencia entre las situaciones jurídicas objeto de regulación o gobierno y los ordenamientos que se hacen exigibles a ellas”<sup>17</sup>. En este sentido, para efectos de que el juez de tutela pueda determinar la vulneración de la igualdad, debe comprobar, no sólo que existan razones objetivas en las que se ampara el trato diferente sino también en la proporcionalidad que exista entre la finalidad perseguida y los medios utilizados para sustentar dicho trato, pudiendo existir condiciones razonables que permitan la posibilidad de otorgar un trato diferente<sup>18</sup>.

4.1.3. Se han establecido parámetros que permitan realizar un juicio de proporcionalidad o test de igualdad, en aras de verificar si en un caso concreto se configura la violación del derecho a la igualdad<sup>19</sup>. La intensidad del control judicial de la igualdad dependerá de si la medida implementa un criterio neutro o sospechosamente discriminatorio. De la siguiente manera:

(...) puede variar entre (i) estricto, el cual se utiliza cuando la medida está fundada en un criterio sospechoso o recae sobre personas en situaciones de debilidad manifiesta; (ii) intermedio, cuando se trata de acciones positivas o afirmativas y/o la medida es potencialmente discriminatoria; y (iii) flexible, cuando se ha basado en un criterio neutro y en principio no genera sospecha.<sup>20</sup>

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que en el caso concreto debe realizarse un juicio flexible o leve de razonabilidad, dado que las situaciones fácticas no aluden a criterios sospechosos, pues la medida restrictiva no se basa en tales categorías.

## 4.2. Caso Concreto.

4.2.1. Sostiene el señor González Llinas -accionante- que el Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa le expidió un certificado de historia laboral en el cual se omite contabilizar el periodo comprendido entre 1957 y 1962, durante el que permaneció en la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”<sup>21</sup>, mientras que al señor Germán Rodríguez Avella, oficial retirado de dicha entidad, si se le toma en cuenta el tiempo de permanencia en la Escuela de Cadetes, desconociéndose el derecho a la igualdad.

4.2.2. El accionante, en la impugnación del fallo de primera instancia que le rechazó la

demanda de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez, insistió en que la motivación de la acción de tutela no fue la certificación de la historia laboral sino a la vulneración del derecho a la igualdad: el hecho de que al oficial retirado Germán Rodríguez Avella la entidad si le certificó y computó el tiempo el periodo de permanencia como cadete, situación fáctica y jurídica semejante a la suya. (subraya fuera de texto)

4.2.3. Esta Sala no evidencia un tratamiento diferenciado e injusto que vulnere el derecho a la igualdad, toda vez que la Armada Nacional y el Grupo de Archivo General, por inexistencia de la circunstancia de hecho supuestamente discriminatoria. En efecto, según consta en el certificado de historia laboral adjuntado por el Archivo General de la Armada Nacional en el trámite de la acción de tutela<sup>22</sup>, al señor Germán Rodríguez tampoco le contabilizaron el periodo de permanencia en la Escuela de formación de Cadetes de la Armada Nacional, sólo se tuvo en cuenta el periodo comprendido entre junio de 1968 y diciembre de 1973 en la cual, el señor Rodríguez desempeño el cargo de Teniente de Fragata,<sup>23</sup> sin tener en cuenta el periodo comprendido entre enero de 1964 y mayo de 1968, periodo en el cual él se desempeñó como Cadete de la Escuela de la Armada Nacional<sup>24</sup>.

4.2.4. En conclusión, no procede el amparo del derecho a la igualdad del accionante.

5. Razón de la decisión.

La tutela del derecho de igualdad, en razón de un tratamiento diferenciado de las autoridades a dos personas situaciones de hecho equiparables, no puede prosperar cuando se verifica la inexistencia del supuesto fáctico -el tratamiento diferenciado- en que se funda la pretendida vulneración.

III. DECISIÓN.

RESUELVE:

Primero.- NEGAR el amparo de tutela solicitado por el accionante, por las razones expuestas en esta providencia. Y, así, CONFIRMAR la sentencia del catorce (14) de julio de 2011, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -confirmatoria de la providencia del dos (2) de mayo de 2011 de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados por

el señor Pedro González Llinas-.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Folio 4.

2 Folio 4.

3 Según consta en el certificado de información laboral que adjuntó el accionante. Folio 6.

4 Folios 17 al 22.

5 Folios 49 al 54.

6 El 31 de marzo de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, declaro la nulidad de la sentencia, “dejando con plena validez las pruebas practicadas” al no haber vinculado al tercero interesado, señor Germán Rodríguez Avella, de quien se presentó una certificación para efectos de comprobar que le fue reconocido el periodo de tiempo como cadete, situación fáctica semejante a la del accionante y razón por la cual invoca el derecho fundamental de igualdad como vulnerado.

7 Providencia proferida el 2 de mayo de 2011.

8 Folios 75 al 78.

9 Folios 15 al 20 del cuaderno # 2.

10 Proferida el catorce (14) de julio de 2011.

11 Folio 18 del cuaderno # 2.

12 En Auto del veintinueve (29) de septiembre de 2011 de la Sala de Selección de tutela No 9 de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

13 Ley 489 de 1998. Artículo 38. Decreto 49 de 2003, artículo 1.

14 Acción de tutela presentada el 2 de enero de 2012. La respuesta del Ministerio de Defensa sobre la certificación de la historia laboral fue expedida el 2 de noviembre de 2010.

15 De conformidad con la Sentencia SU-961 de 1999: "la razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

16 Ver entre otras: Sentencia T-948 de 2008.

17 Sentencia C-384 de 1997.

18 Sentencia C-221 de 1992.

19 Entre otras: T-530 de 1993, C-445 de 1995, C-309 de 1997, SU-642 de 1998, C-514 de 2000, C-291 de 2002, C-182 de 2007, T-948 de 2008.

20 Sentencia T'948 de 2008.

22 Folios 60 al 62.

23 Según consta en el certificado de información laboral del Ministerio de Defensa. Folio 60.

24 Folio 62.