

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Existencia/DAÑO CONSUMADO/SALARIO-Retención

La negativa, como objetiva manifestación unilateral de voluntad de un ente de la rama ejecutiva, (con el efecto jurídico de crear una situación nueva: la retención de un salario a pesar de la declaratoria de una inimputabilidad), es un típico acto administrativo susceptible de ser sometido al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, agotándose previamente, si es del caso, la vía gubernativa. La existencia de otros medios de defensa judicial también es predicable respecto del asunto de las vacaciones, las prestaciones y sueldo de retiro, porque las eventuales irregularidades que cometa el Ejército pueden neutralizarse mediante el uso oportuno de los recursos contencioso administrativos. Los casos en los que el presunto daño se consumó, como en el presente en el que la retención de salarios ya se hizo, constituyen causal de improcedencia de la tutela.

Ref: Expediente número T-9538

Acción de tutela presentada ante el Juzgado 20 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, contra el Ejército Nacional Colombiano.

Peticionario: CESAR AUGUSTO SUÁREZ ORTIZ

Magistrados: JORGE ARANGO MEJÍA (Ponente), ANTONIO BARRERA CARBONELL y EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Aprobada según consta en el Acta número seis (6) de junio quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala de Revisión de tutelas número uno (1) resuelve sobre la sentencia del Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Bogotá, de fecha febrero dos (2) de mil novecientos noventa y tres (1993).

1. ANTECEDENTES.

Para reparto, el señor CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ ORTIZ, el día veintidós (22) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), presentó ante el Juzgado Veintisiete (27) Penal del

Circuito de esta ciudad, una demanda de tutela contra el Ejército Nacional.

Mediante auto del veinticinco (25) de enero, el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Bogotá avocó su conocimiento.

1.1. La petición.

Pretende el reintegro de “los haberes retenidos, durante 19 meses, las vacaciones suspendidas por orden del Comando de los años o lapsos 84-85, 85-86, 86-87, 89-90, 90-91 y 91-92, uue (sic) se me reconozca los dos últimos años para las prestaciones sociales y sueldo de retiro”.

1.1.1. Los hechos base de la acción, según el demandante.

Son los siguientes:

- a) El accionante perteneció al Ejército durante 20 años consecutivos;
- b) Por la Resolución 99 del 25 de febrero de 1991, el Comandante del Ejército resolvió “suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al Sargento Viceprimero CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ ORTIZ”, y “ordenar que mientras dure la suspensión, el mencionado suboficial perciba las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico correspondiente”.

Estas determinaciones, según el Comandante, se tomaron teniendo en cuenta que así lo pidió el Juez 126 de Instrucción Penal Militar, según providencia del 23 de enero de 1991, que “decretó auto de detención” contra tal suboficial; y en cumplimiento del artículo 630 del Código Penal Militar (que ordena que se debe suspender en el ejercicio de funciones y atribuciones al militar detenido preventivamente), y del parágrafo 1 del artículo 124 del decreto 1211 de 1990 (que establece que el personal suspendido percibe las primas y subsidios y el 50% del sueldo básico correspondiente).

- c) En providencia de julio 30 de 1992, el Comandante del Batallón de Infantería número 42 “Bomboná”, condenó al demandante, como autor del delito de desobediencia, a la medida de seguridad de libertad vigilada; en consecuencia, le impuso la obligación de presentarse periódicamente al Hospital Militar o a la Dirección de Sanidad, hasta por un término de 2 años, para ser tratado médicamente; conmutó, como parte cumplida de la medida de

seguridad impuesta, 11 meses que permaneció con detención preventiva en el casino de suboficiales de la Unidad y, finalmente, revocó el auto de detención de enero 23 de 1991.

d) Pese a lo anterior, se mantuvo la suspensión de funciones y el descuento del 50% del salario hasta el mes de septiembre de 1992, época en la que el accionante recibió el último sueldo.

e) Luego de la revocatoria del auto de detención, el Ejército negó la “restitución del 50% de los haberes retenidos durante 19 meses”.

f) El interesado es inimputable por padecer una enfermedad desde hace aproximadamente 14 años. No obstante, el Ejército no prestó atención a esta situación y, más bien, “al ver esto”, procedió a ordenar su retiro, conforme a la resolución 294 del primero de julio de 1992.

1.1.2. El fundamento de derecho.

Esta norma dice:

“Levantamiento de la suspensión. El levantamiento de la suspensión se dispondrá por Resolución Ministerial para los Oficiales, o del Comando de la respectiva Fuerza para los suboficiales, con base en la comunicación de autoridad competente, a solicitud de parte o de oficio, cuando se hubiere proferido sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o en el evento de la revocatoria del auto de detención.

“A partir de la fecha del levantamiento de la suspensión, el Oficial o Suboficial devengará la totalidad de sus haberes.”

1.2. La sentencia que se revisa.

El juez de primera instancia, en providencia del 2 de febrero de 1993, por error fechada 2 de febrero de 1992, resolvió negar la tutela.

Las razones que adujo se reducen a dos:

a) En la retención del 50% del salario básico, el Ejército procedió conforme a derecho.

Para el juzgado, la sola derogatoria del auto de detención no es fundamento para la devolución de lo descontado. Ésta, en últimas, depende de que “se haya dictado cesación de procedimiento o sentencia absolutoria”. Lo expuesto se basa en el parágrafo 1 del artículo 124 del decreto 1211 de 1990, disposición que ordena: “Durante el tiempo de la suspensión el Oficial o Suboficial percibirá las primas y el subsidio y el cincuenta (50%) por ciento del sueldo básico correspondiente. Si fuere absuelto o favorecido con cesación de procedimiento, deberá reintegrársele el porcentaje del sueldo básico retenido.”

Además, como el accionante fue condenado, la retención es procedente por lo que dice el parágrafo 2° del mismo artículo, el cual dispone: “Cuando la sentencia definitiva fuere condenatoria, las sumas retenidas en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo pasarán a formar parte de los recursos propios de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.”

b) Como no existe violación ni amenaza para ningún derecho constitucional fundamental, no hay lugar a tutela.

2.1. La competencia.

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, que resolvió la tutela propuesta por el señor CESAR AUGUSTO SUÁREZ ORTIZ y no fue impugnada.

La competencia de la Corte proviene de los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, así como de lo ordenado por los artículos 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

2.2. La materia.

2.2.1. Existencia de otro medio de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución, inciso 3°, dice que la acción de tutela “sólo 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.”

En igual sentido, el numeral 1° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991 dispone:

“La acción de tutela no procederá:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella 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.

“Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.”

De conformidad con estos textos, procede estudiar si en el presente caso el accionante disponía de “otro medio de defensa judicial” para la protección de sus derechos.

Si se parte de la base de que el Ejército Nacional no aceptó la solicitud de reintegro de los salarios retenidos, tal como el mismo accionante lo acepta en la petición de tutela, (en el folio 2 del expediente dijo: “Con la revocatoria del auto de detención solicité al Comando del Ejército para la restitución del 50% de los haberes durante 19 meses y me fue negado, (...)” (se subraya), resulta claro que esta negativa, como objetiva manifestación unilateral de voluntad de un ente de la rama ejecutiva, (con el efecto jurídico de crear una situación nueva: la retención de un salario a pesar de la declaratoria de una inimputabilidad), es un típico acto administrativo susceptible de ser sometido al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, agotándose previamente, si es del caso, la vía gubernativa. En efecto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 15 del decreto extraordinario 2304 de 1989, dice:

“Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

La Sala estima que el citado medio de defensa judicial no es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y jurisprudencia administrativistas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario.

Como, además, la jurisdicción contencioso administrativa, por mandato de la Constitución (Título VIII), hace parte de la rama judicial, es evidente que el demandante de tutela dispuso desde un principio de la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial, lo cual, sin mayores disquisiciones, conduce a la conclusión de que, por este aspecto, la acción propuesta por el señor CÉSAR AUGUSTO SUÁREZ ORTIZ es improcedente.

La existencia de otros medios de defensa judicial también es predicable respecto del asunto de las vacaciones, las prestaciones y sueldo de retiro, porque las eventuales irregularidades que cometa el Ejército pueden neutralizarse mediante el uso oportuno de los recursos contencioso administrativos.

Así, el demandante, inimputable, agotada la vía gubernativa, ha debido ocurrir ante el Contencioso. Esta jurisdicción está obligada a estudiar su caso, teniendo en cuenta, particularmente, que, según el inciso 3° del artículo 13 de la Constitución, “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

2.2.2. El perjuicio irremediable.

Pero como la acción de tutela, no obstante la existencia de otro medio de defensa judicial, puede impetrarse siempre y cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, conviene ver si en el presente caso existe un perjuicio de esa clase.

La ley (decreto 2591 de 1991, artículo 6°) enseña que por irremediable debe entenderse el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Al respecto, la Sala piensa que perjuicio irremediable es el que impide el retorno al estado original. En otras palabras, si es posible colocar las cosas como estaban antes del daño, el perjuicio no es irremediable. Esta interpretación, por lo demás, corresponde con lo que ya la Corte ha dicho sobre el particular. Así, en la sentencia T-468 se lee: “Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. (...) Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no pueden recuperarse por ningún medio.”

Así, pues, la inexistencia del perjuicio irremediable lleva también a la conclusión de que la presente tutela es del todo improcedente.

2.2.3. El daño consumado.

Además, los casos en los que el presunto daño se consumó, como en el presente en el que la retención de salarios ya se hizo, constituyen causal de improcedencia de la tutela. En este sentido, el numeral 4° del artículo 6° del decreto 2591 de 1991 es terminante:

“La acción de tutela no procederá:

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

Lo dicho indica que habrá de confirmarse la parte resolutive de la sentencia de primer grado, con base tan sólo en lo expuesto en esta sentencia.

Por tanto, esta Corporación, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia dictada el dos (2) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), por el Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en el asunto de la referencia y por los motivos antedichos.

SEGUNDO. Comunicar inmediatamente esta decisión al Juzgado Veinte (20) Penal del Circuito de esta ciudad, para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General