Sentencia T-392/21

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Juez debe verificar que efectivamente cesó la vulneración o amenaza de derechos fundamentales/ACCION DE TUTELA-Hecho superado por reintegro al cargo

(…), el reintegro del (accionante) que tuvo lugar el pasado 1º de julio …, constituye un hecho que satisfizo la pretensión principal contenida en su demanda.

Referencia: Expediente T-8.254.593

AcciÃ³n de tutela instaurada por Edwin Alejandro Donoso Valencia en contra del Ejército Nacional. Fuerzas Militares de Colombia.

Procedencia: Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Asunto: Carencia actual de objeto respecto de la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso de un integrante del Ejército Nacional quien solicitó su reincorporación.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

 $Bogot \tilde{A}_i$, D. C., diecis \tilde{A} $\tilde{\mathbb{Q}}$ is (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las Magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el tr \tilde{A}_i mite de revisi \tilde{A}^3 n del fallo de segunda instancia, proferido el 13 de mayo de 2021 por la Sala Civil Especializada en Restituci \tilde{A}^3 n de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revoc \tilde{A}^3 la decisi \tilde{A}^3 n de primera instancia adoptada el 7 de abril de 2021

por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, en el proceso de tutela promovido por Edwin Alejandro Donoso Valencia contra el Ejército Nacional –Fuerzas Militares de Colombia.

Conforme a lo consagrado en los artÃculos 86 de la Constitución PolÃtica y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 30 de julio de 2021, la Sala de Selección de Tutelas Número Siete de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el expediente T-8.254.593 el cual, por reparto, le correspondió sustanciar a la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado1.

De conformidad con el artÃculo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de RevisiÃ³n procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

El 18 de marzo de 2021, Edwin Alejandro Donoso Valencia (en adelante, el accionante o el ciudadano Donoso Valencia) interpuso, en nombre propio, acción de tutela contra el Ejército Nacional –Fuerzas Militares de Colombia (en adelante, la accionada o el Ejército Nacional), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al trabajo, al mÃnimo vital y a la dignidad humana2. Lo anterior ya que, según el accionante, la entidad demandada debió reintegrarlo a su cargo tras haber proferido la decisión del 14 de mayo de 2020 que ordenó la terminación y el consecuente archivo de la investigación disciplinaria No. 004-2017 seguida en su contra.

A. Hechos

1. Edwin Alejandro Donoso Valencia es ciudadano en ejercicio, tiene en la actualidad 33 a $\tilde{A}\pm$ os3 y, en su calidad de cabo primero del Ej \tilde{A} ©rcito Nacional, fue sujeto de las investigaciones y procedimientos administrativos, y del proceso penal, que se describen a continuaci \tilde{A} 3n.

InvestigaciÃ³n disciplinaria No. 003-2016

1. Mediante decisión del 15 de marzo de 2017, el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 23 declaró disciplinariamente responsable al accionante y lo sancionó con la suspensión en el ejercicio de su cargo por 30 dÃas, sin derecho a remuneración.

1. El 3 de julio de 2017, el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 23 resolvió revocar el fallo del 15 de marzo de ese mismo año, por cuanto dicha providencia vulneró el derecho al debido proceso del accionante, ya que no era congruente el elemento subjetivo de la conducta imputada en el pliego de cargos con el tÃtulo por el que fue sancionado de la decisión condenatoria. En consecuencia, invalidó la actuación disciplinaria y ordenó rehacerla6.

1. El 4 de diciembre de 20177, el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 23 declaró disciplinariamente responsable al accionante por la comisión de la falta grave a tÃtulo de culpa gravÃsima, prevista en el numeral 16 del artÃculo 59 de la Ley 836 de 2003. En consecuencia, lo sancionó con la suspensión en el ejercicio del cargo por 25 dÃas, sin derecho a remuneración. Esta suspensión se convirtió en multa por valor de "ochocientos dos mil cero veinte pesos con novecientos sesenta y siete centavosâ€□8, debido a que el actor estaba retirado del Ejército por disposición de la Resolución 1308 del 18 de julio de 2017.

InvestigaciÃ³n disciplinaria No. 004 de 2017

1. Con base en el informe del 2 de junio de 20179, dirigido al Comandante del Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5, se inició mediante auto de esa misma fecha10,

en contra del accionante, la investigación disciplinaria No. 004 de 2017. Esta se fundó en la presunta inasistencia al servicio en las instalaciones de la unidad, ubicada en el fuerte militar Tolemaida de la ciudad de Melgar (Tolima), el dÃa 27 de mayo de 201711.

- 1. El señor Donoso Valencia adujo que su ausencia en tal fecha se debió a la suspensión de 25 dÃas que se le impuso en el proceso disciplinario No. 003-2016, situación que puso en conocimiento de su comandante directo el 26 de mayo de 2017. El referido informe del 2 de junio de 2017 fue remitido al Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar.
- 1. El 17 de agosto de 2018, el Comandante del Batallón de Ingenieros de Desminado No. 5 declaró probado el cargo de comisión de la falta gravÃsima consagrada en el numeral 25 del artÃculo 58 de la Ley 836 de 200312 y, en consecuencia, le impuso al accionante la sanción de separación absoluta de las Fuerzas Militares e inhabilidad general por diez años. El señor Donoso Valencia apeló esta decisión, el 19 de septiembre de 2018.
- 1. El 14 de mayo de 2020, el Comandante General de las Fuerza Armadas, general Luis Fernando Navarro Jiménez, revocó la decisión del 17 de agosto de 2018 y ordenó el archivo de esta investigación disciplinaria. Lo anterior, en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad, debido a que la falta por la que se sancionó el accionante cambió tras la entrada en vigencia de la Ley 1862 de 201713. Este acto administrativo se le notificó al señor Donoso Valencia el 1 de junio de 202014.

Separación temporal del servicio del accionante

1. El Comandante del Ejército Nacional, mediante Resolución No. 1308 del 18 de julio de 201715 retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al accionante, en forma temporal, con pase a la reserva, por inasistencia al servicio sin justa causa, de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio. Lo anterior, sin

perjuicio de las acciones penales y disciplinarias que podÃan emprenderse en contra del actor. Lo hizo, con base en el acta No. 0140 de fecha 3 de junio de 2017, elaborada por el Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5. En este documento se dejó constancia de la inasistencia sin justa causa al servicio del accionante desde el 27 de mayo de 2017, configurándose la falta el 2 de junio de 2017, por más de cinco dÃas seguidos. El Comandante del Ejército emitió este acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en los artÃculos 109 del Decreto Ley 1790 de 2000 y 107 del Código Penal Militar.

1. La decisi \tilde{A}^3 n del 18 de julio de 2017 se tom \tilde{A}^3 concomitante al desarrollo del proceso disciplinario No. 004 de 2017, por los mismos hechos y en vista de la falta cometida en la que se fund \tilde{A}^3 esta actuaci \tilde{A}^3 n administrativa sancionatoria. El accionante no interpuso recursos en contra de esta decisi \tilde{A}^3 n.

Proceso Penal No. 4197 â€" Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar

- 1. El Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar, mediante auto del 28 de julio de 2017, declaró abierta la investigación penal No. 4197 en contra del accionante, con fundamento en el informe del 2 de junio de 201716.
- 1. El Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar, mediante decisión del 1º de noviembre de 201917, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del accionante y dispuso el cese total y archivo del proceso, por el delito de abandono del servicio. Para ese juzgado no se configuró el referido delito, pues el accionante se encontraba en suspensión de funciones debido a la sanción que le fue impuesta con anterioridad al informe del 2 de junio de 2017.

A. Pretensiones

El accionante considera que el Ejército Nacional debe reintegrarlo a su cargo de cabo segundo, luego de que dicha institución emitiese la providencia del 14 de mayo de 2020, mediante la cual revocó la decisión del 17 de agosto de 2018. El accionante fundó su tutela en el hecho de que no habÃa sido reintegrado a la entidad accionada para la fecha en la que presentó la acción constitucional.

El demandante afirma que la accionada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al trabajo, al mÃnimo vital y a la dignidad humana, al omitir reintegrarlo en el cargo que ocupaba. En consecuencia, solicita: (i) que se le ordene al Ejército Nacional –Fuerzas Militares de Colombia, su reintegro en calidad de cabo segundo "retrotrayendo asà cualquier Investigación Disciplinaria (sic)â€□18 o proceso en su contra "a su estado anteriorâ€□19, y (ii) que se le ordene a la institución accionada pagar todos los dineros que el accionante dejó de percibir, desde el momento en el que debió hacerse efectivo su reintegro y hasta la fecha en la que este tenga lugar.

A. Actuación procesal en primera instancia

Contestación del Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar

El Juez 83 de Instrucción Penal Militar contestó la acción de tutela mediante memorial del 18 de marzo de 202121. El juez indicó que, mediante auto del 1º de noviembre de 2019, se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra del accionante por el delito de abandono del servicio. Asimismo, dispuso el cese del proceso penal y su consecuente archivo definitivo.

Contestación de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar

El Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar contestó la acción de tutela mediante dos memoriales del 23 de marzo de 2021. En el primero, identificado con el número 0616 certificó que, verificada la estadÃstica reportada por los despachos judiciales a nivel nacional, asà como el archivo central de la justifica penal militar, se hallaron dos procesos adelantados contra el accionante22. El primero, con número de identificación 4197 de 2017, adelantado ante el Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar, por el delito de

â€~abandono del puesto' y con estado de "cesación del procedimientoâ€ \square . El segundo, con número de identificación 1752 de 2016, adelantado por la Tercera Brigada, por el delito de â€~desobediencia' y con estado de "sentencia absolutoriaâ€ \square .

El segundo memorial estÃ; identificado con el número 03223. El Director Ejecutivo indicó que el accionante no asumió en la tutela la carga argumentativa de sustentar la supuesta vulneración de los derechos fundamentales cuya protección reclama. A renglón seguido, señaló que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y de PolicÃa no tiene ninguna injerencia en los trámites judiciales surtidos ante los diferentes despachos que conforman la jurisdicción castrense, pues estos gozan de autonomÃa e independencia judicial. En consecuencia, solicitó al juez de instancia declarar improcedente la tutela y desvincular a esa Dirección Ejecutiva por falta de legitimación por pasiva.

Contestación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional

El Director de Personal del Ejército Nacional contestó la tutela mediante memorial del 24 de marzo de 202124. En su escrito, pidió no acceder a las pretensiones del accionante y declarar improcedente el amparo. Fundó su solicitud en el hecho de que el señor Donoso Valencia contaba con otro mecanismo judicial de defensa para obtener su reintegro, cual es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Destacó que el accionante no inició el aludido proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, sede ante la cual podÃa solicitar la suspensión del acto administrativo que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales. Además, adujo que, a su juicio, el término para interponer la demanda administrativa habÃa caducado para la fecha en la que se presentó la acción de tutela. Por lo anterior, explicó que la tutela no es el mecanismo adecuado para impugnar el acto administrativo de desvinculación, a menos de que exista un perjuicio irremediable que deba precaverse.

En cuanto al fondo del asunto, indicó que era legal haber retirado temporalmente al accionante del servicio, mediante la Resolución No. 1308 del 18 de julio de 2017. En particular, explicó que ese acto no dependÃa de los procedimientos disciplinarios o administrativos que pudiesen surtirse simultáneamente, en contra de una persona, por la comisión de un hecho punible o disciplinable. Además, dicha decisión se fundó en el Acta No. 0140 del 3 de junio de 201725, suscrita por el Comandante del Batallón de Ingenieros

de Desminado Humanitario No. 5, en la que dej \tilde{A}^3 constancia de la inasistencia al servicio sin justa causa.

ContestaciÃ³n del Comandante del BatallÃ³n de Desminado Humanitario No. 5

El Comandante del Batallón de Desminado Humanitario No. 5 contestó la tutela mediante memorial del 24 de marzo de 2021. En concreto, pidió al juez de tutela declarar improcedente la acción constitucional y no amparar los derechos invocados por el accionante. También solicitó la desvinculación de su batallón, como quiera que ordenar la reincorporación de una persona al servicio activo es una prerrogativa exclusiva del Comandante del Ejército Nacional y de la Dirección de Personal. El funcionario fundó sus argumentos en el artÃculo 86 superior, según el cual la tutela es un mecanismo de defensa judicial subsidiario y residual. Por esa razón, explicó que el accionante debe acudir al mecanismo ordinario ante la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar su reintegro. Por otra parte, en cuanto al fondo del asunto, señaló que la actuación disciplinaria que adelantó su batallón se llevó a cabo conforme a derecho y se ciñó al debido proceso. En consecuencia, afirmó que dicha actuación no comportó la violación de ningún derecho fundamental del accionante26.

Contestación del Segundo Comandante del Batallón de Ingenieros No. 23

El Segundo Comandante del Batallón de Ingenieros No. 23 contestó la tutela mediante memorial del 25 de marzo de 202127. Manifestó que no es de su competencia decidir sobre el reintegro del accionante, pues esto le corresponde a la Dirección o al Comando de Personal del Ejército Nacional.

Respecto a los hechos, señaló que: (i) mediante providencia del 15 de marzo de 2017, ese batallón sancionó al accionante con la suspensión del ejercicio del cargo por 30 dÃas, sin derecho a remuneración; (ii) esa decisión le fue notificada al señor Donoso Valencia el 23 de mayo de 2017; (iii) no era cierto que el accionante hubiese apelado la providencia del 15 de marzo de 2017, pues dicho fallo se revocó de oficio, el 3 de julio de 2017, en razón a que no habÃa congruencia en la calificación del pliego de cargos con la del fallo de primera instancia, lo cual supuso la vulneración del derecho al debido proceso del accionante; (iv) posteriormente, mediante Resolución del 4 de diciembre de 2017, el accionante fue sancionado nuevamente con suspensión en el ejercicio del cargo sin derecho a

remuneración, sanción que fue convertida a una multa, pues el accionante no se encontraba vinculado a la institución por decisión contenida en la Resolución No. 1308 de 2017, mediante la cual el Comandante del Ejército Nacional lo separó temporalmente del cargo.

Contestación del Comandante del Ejército Nacional

El Comandante del Ejército Nacional contestó la tutela mediante memorial del 25 de marzo de 2021. En su escrito, solicitó declarar improcedente el amparo, por considerar que: (i) existen otros medios de defensa judicial, (ii) la acción carece de inmediatez y (iii) el accionante no estÃ; ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable. Subsidiariamente, solicitó su desvinculación y la de la Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos de la Comandancia de las Fuerzas Militares, por falta de legitimación por pasiva28.

El Comandante fundó sus peticiones en la supuesta improcedencia de la acción de tutela, derivada de la existencia de otros medios de defensa judicial. Adujo que el actor pretende ventilar en sede de tutela pretensiones que son propias del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Señaló que no se advierte que el señor Donoso Valencia esté ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, pues no allegó prueba siquiera sumaria que fundamente tal circunstancia y, en consecuencia, haga procedente la acción de tutela y que justifique que no haya agotado el mecanismo ordinario.

A. Decisiones objeto de revisi \tilde{A}^3 n

Sentencia de primera instancia

El Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, mediante sentencia del 7 de abril de 202129, declaró improcedente el amparo impetrado. Lo anterior, por cuanto el accionante no acreditó el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En relación con el presupuesto de inmediatez, el a quo estimó que transcurrieron 3 años y 9 meses entre la fecha en la que el Ejército separó temporalmente al accionante de su cargo y el momento en el que éste interpuso la tutela, tiempo durante el cual no acudió a la jurisdicción contencioso administrativa. Adujo

tambi \tilde{A} ©n que el hecho de que existiesen otros procesos disciplinarios o penales en tr \tilde{A} imite en contra del accionante no le imped \tilde{A} a demandar el acto del 18 de julio de 2017, que lo retir \tilde{A} 3 del servicio.

De otra parte, en cuanto a la subsidiariedad, y con base en el argumento anterior, señaló que el señor Donoso Valencia debió recurrir y demandar la decisión del 18 de julio de 2017, mediante la cual el Comandante del Ejército Nacional decidió retirarlo temporalmente del servicio activo. Además, el demandante no aportó prueba alguna que justificara su inacción. Tampoco argumentó que el medio de control administrativo no fuera idóneo o que la tutela pretendiera prevenir el acaecimiento de un perjuicio irremediable inminente, grave o impostergable.

Impugnación

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, mediante escrito presentado el 12 de abril de 2021. Indicó que el a quo se equivocó al estimar que debió haber recurrido y demandado la decisión del 18 de julio de 2017, que lo separó del cargo. Lo anterior, por cuanto dicha decisión solo lo separó temporalmente del Ejército. En cambio, la decisión del 17 de agosto de 2018 sà ordenó su retiro definitivo de la institución y respecto de esta sà interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto el 14 de mayo de 2020, mediante un acto administrativo que ordenó la terminación y archivo de ese procedimiento sancionatorio, aunque no su reintegro a la entidad accionada. AsÃ, no hay lugar a señalar que esperó 3 años y 9 meses para presentar la tutela. Aunado a lo anterior, señaló que, si hubiese presentado la solicitud de amparo antes de que el Ejército Nacional hubiese resuelto el recurso de apelación, esta habrÃa sido declarada improcedente pues, justamente, estaba en curso el medio ordinario y debÃa esperar una decisión de fondo en sede de apelación30.

Adujo que su intención al instaurar la acción de tutela no era "atacar la resolución porque esta ya no [tenÃa] piso jurÃdicoâ€□31. Lo anterior, por cuanto en sede penal y administrativa se determinó que le era aplicable el principio de favorabilidad respecto del delito y la falta que le fueron imputados, por lo que desaparecieron los hechos que dieron origen a los actos administrativos sancionatorios emitidos en su contra.

El accionante concluy \tilde{A}^3 que la decisi \tilde{A}^3 n del 14 de mayo de 2020, que orden \tilde{A}^3 la

terminación y archivo del último procedimiento disciplinario que se adelantaba en su contra, omitió ordenar su reintegro. Lo anterior supuso una vulneración de sus derechos fundamentales, pues le cercenó la posibilidad de continuar con su carrera militar, la cual "siempre ha sido [su] único proyecto de vidaâ€□32, a partir de unas circunstancias que ya no suponen una falta disciplinaria o penal, tal y como lo reconoció el mismo Ejército Nacional al ordenar el cese y archivo de los procesos adelantados en su contra. Aunado a lo anterior, adujo que la tutela era procedente para evitar una situación irremediable dado el tiempo que ha transcurrido desde la fecha en la que se le separó del servicio33.

Sentencia de segunda instancia

La Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 13 de mayo de 202134, revocó el fallo de primera instancia. En su lugar, resolvió: (i) tutelar los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia; (ii) dejar sin efecto la Resolución No. 1308 del 18 de julio de 2017 mediante la cual el Comandante del Ejército Nacional dispuso retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares al actor, con novedad fiscal del 2 de junio de 2017; y (iii) ordenar a la Comandancia del Ejército Nacional que, dentro de los 15 dÃas siguientes a la notificación de esa sentencia, reintegrara al accionante al cargo que desempeñaba sin solución de continuidad, y pagara los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde la fecha de su retiro y hasta el momento en el que se hiciera efectiva su reincorporación.

En primer lugar, el ad quem se refirió a la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos35. Estimó que el caso planteado por el accionante ostenta relevancia constitucional pues versa sobre la vulneración de sus derechos fundamentales. También estableció que, por disposición del artÃculo 9º del Decreto 2591 de 1991, no es necesario interponer recursos en sede administrativa para presentar la tutela. Concluyó que la decisión del 18 de julio de 2017, mediante la cual el actor fue separado temporalmente del servicio, no le fue debidamente notificada, pues en ella no se indicó qué recursos procedÃan en su contra. Lo anterior implica que no se tuvo por hecha la notificación ni produjo efectos la decisión, en virtud del artÃculo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El ad quem estimó que los yerros del acto administrativo son irregularidades que implican una vulneración de los derechos fundamentales del accionante. Puntualmente, señaló que la Resolución No. 1308 del 18 de julio de 2017 está incursa en los siguientes defectos: (i) fáctico, por cuanto se estructuró en un hecho inexistente, esto es, en el falso supuesto de abandono del servicio por parte del accionante; (ii) sustantivo o material, pues el Ejército Nacional omitió considerar que, de acuerdo con el artÃculo 92 de la Ley 1437 de 201136, los actos administrativos no son ejecutables cuando desaparecen sus fundamentos de hecho o de derecho; (iii) procedimental, pues si se hubiesen observado en debida forma las pruebas del caso, no se habrÃa adelantado proceso o procedimiento alguno, como quiera que no ocurrió el abandono injustificado del servicio por parte del accionante. Todo lo anterior conllevó la vulneración a los derechos fundamentales del señor Donoso Valencia al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia.

A. Actuaciones en sede de revisiÃ³n

Mediante escrito del 10 de junio de 2021, el Director de Personal del Ejército Nacional solicitó a la Corte Constitucional seleccionar este expediente, por considerar que el accionante debió acudir al mecanismo ordinario de defensa para controvertir su retiro. Además, a su juicio, dicha institución no vulneró derecho fundamental alguno. Para demostrar lo anterior, reiteró los argumentos que expuso en el escrito de contestación a la demanda de amparo37.

Auto de pruebas

Por medio de Auto del 30 de septiembre de 2021, la Magistrada sustanciadora decretÃ³ la práctica de pruebas en el proceso de la referencia.

Contestación del Ejército Nacional

La entidad accionada, mediante memorial y correo electrónico del 7 de octubre de 202138, dio respuesta al auto de pruebas en los siguientes términos: (i) allegó el expediente del proceso disciplinario No. 003-2016 que adelantó el Batallón de Ingenieros No. 23 en contra del accionante; (ii) aportó el expediente disciplinario No. 004-2017 que adelantó el

Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5 en contra del accionante; (iii) remitió copia del expediente del proceso penal que el Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar tramitó en contra del ciudadano Donoso Valencia; (iv) entregó copia de los antecedentes que precedieron la expedición de la Resolución No. 1308 del 18 de julio de 2017; (v) informó que, luego de verificar el Sistema de Gestión Documental de Ejército Nacional, no encontró que el accionante hubiese solicitado su reintegro a la institución; (vi) no evidenció que el accionante hubiese acudido a la jurisdicción contencioso administrativa para demandar alguno de los actos administrativos emitidos en el marco del proceso disciplinario No. 004-2017; y (vii) manifestó que desconoce si el señor Donoso Valencia presentó demanda para cuestionar la legalidad de alguno de los actos emitidos en el marco de los procesos que se adelantaron en su contra.

ContestaciÃ³n del señor Donoso Valencia.

El accionante, mediante memorial del 7 de octubre de 2021, informÃ³ a esta corporaciÃ³n que: (i) el fallo sancionatorio proferido el 15 de marzo de 2017, en el marco de la investigaciÃ³n disciplinaria No. 003-2016, se le notificÃ³ el 23 de mayo de 2017; (ii) estuvo suspendido del servicio por el término previsto en dicha providencia (30 dÃas); (iii) no interpuso recurso alguno en sede administrativa en contra de la decisiÃ³n sancionatoria proferida el 4 de diciembre de 2017, pues para esa fecha ya estaba desvinculado del Ejército Nacional; (iv) no demandó ante la jurisdicción contencioso administrativa la decisión del 14 de mayo de 2020. Según él, no lo hizo, porque ese acto no es "la base del reproche de la vulneraciÃ³n a [sus] derechos fundamentales ya que [se] encontraba desvinculado desde hace mas de 2 añosâ€∏39, en cumplimiento de otra decisión sancionatoria; (v) durante el tiempo que estuvo desvinculado del Ejército Nacional, no contÃ³ con otro medio de sustento ya que no tiene profesiÃ³n u oficio diferente a su carrera militar, sumado al hecho de que, debido a las sanciones disciplinarias que le fueron impuestas, figuraban antecedentes disciplinarios en la base de datos de la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n; (vi) fue reintegrado al Ejército Nacional el 1º de julio de 2021, en cumplimiento del fallo de tutela de segunda instancia; (vii) no posee bienes muebles o inmuebles a su nombre y su núcleo familiar lo componen sus padres y sus cinco hermanos; (viii) su nivel de escolaridad mÃ;s alto es bachiller y sus ingresos se derivan de su vinculación al Ejército Nacional; (ix) los ingresos familiares son discretos y variables; (x) estuvo vinculado por 11 años al Ejército Nacional, desde el 2006 hasta el 2017, y al momento de su retiro ostentaba el cargo de cabo segundo; (xi) no interpuso recursos contra la Resolución 1308 de 2017 ni la demandó judicialmente, porque la notificación no especificaba que contra esta procedieran recursos en sede administrativa y, además, porque en ese momento estaban en trámite el procedimiento disciplinario No. 004 de 2017 y un proceso ante la justicia penal militar.

El accionante también allegó, vÃa correo electrónico, el 8 de octubre de 2021, una serie de certificaciones médicas de los años 2016 y 2017 y copia de los antecedentes y actos administrativos relacionados con los hechos que originaron la interposición de la acción de tutela.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artÃculos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problema jurÃdico

- 1. El señor Donoso Valencia pretende que se le ordene al Ejército Nacional reintegrarlo al cargo de cabo segundo que ejerció hasta el momento de su retiro, en el año 2017. También solicita el pago de todos los salarios y demás emolumentos que dejó de percibir desde el momento en el que debió hacerse efectivo su reintegro y hasta la fecha en la que este tenga lugar.
- 1. En sede de revisi \tilde{A}^3 n, la Corte Constitucional conoci \tilde{A}^3 que el accionante fue reintegrado al

Ejército Nacional el 1º de julio de 2021. Esta Corporación pudo estudiar las respuestas que las partes allegaron en cumplimiento del auto de pruebas emitido por la Magistrada sustanciadora, el 30 de septiembre de 2021.

- 1. Ante el reintegro al cargo pretendido por el accionante (sucedido el $1\hat{A}^{\Omega}$ de julio de 2021), el problema jur \tilde{A} dico que le corresponde resolver a esta Sala de Revisi \tilde{A}^3 n es el siguiente: $\hat{A}_{\tilde{c}}$ Oper \tilde{A}^3 , en el presente proceso, el fen \tilde{A}^3 meno de carencia actual de objeto por hecho superado?
- 1. Esta Sala de Revisión elabora una sentencia de motivación breve, en consideración a la posible existencia del fenómeno de carencia actual de objeto, y en aplicación de lo dispuesto en el artÃculo 35 del Decreto 2591 de 199140. En virtud de esta norma, la Corte Constitucional puede emitir una decisión fundada en una justificación sucinta, si dicha decisión: (i) no revoca o modifica los fallos de instancia; (ii) no unifica jurisprudencia, y (iii) no aclara el alcance general de las normas aplicables al caso concreto.

AsÃ, para responder al interrogante planteado, se definirÃ; el fenómeno de la carencia actual de objeto en sede de tutela, para luego proceder a resolver el caso concreto.

La carencia actual de objeto en la jurisdicción constitucional

1. Los jueces constitucionales tienen, por regla general, el deber de emitir una decisión de fondo respecto de los hechos, las pretensiones y las pruebas que sean sometidos a su consideración en el marco de un proceso de tutela en el que se alegue la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. Este deber está consagrado en el artÃculo 86 de la Carta PolÃtica y en el artÃculo 1º del Decreto 2591 de 1991. Además, tiene como fundamento los derechos de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva.

1. La Corte Constitucional ha establecido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, al momento de proferirla, ha cesado la acción u omisión que originó la demanda de amparo, pues desapareció toda posibilidad de amenaza o vulneración de los derechos fundamentales incoados. Esta consideración ha fundado decisiones de esta Corporación en fallos tales como las sentencias T-1100 de 200443, T-093 de 200544, T-096 de 200645 y T-431 de 200746.

Esta Corporación, mediante Sentencias T-149 de 201847 y T-058 de 202148, determinó que existen tres circunstancias que pueden derivar en la carencia actual de objeto, a saber: (i) el hecho superado; (ii) el daño consumado, o (iii) el hecho sobreviniente.

La carencia actual de objeto por hecho superado

8. En primer lugar, se configura un hecho superado cuando durante el transcurso del trámite de la acción de tutela o de su revisión eventual ante esta Corte, desaparecen las circunstancias que dieron origen a la solicitud de amparo. Uno de los eventos que pueden causar esta situación es que la entidad o persona accionada cumpla con las pretensiones de quien solicitó el amparo. Asà lo ha señalado la jurisprudencia de esta corporación en sentencias T-1130 de 200849 y T-170 de 200950.

Sobre este asunto, la Corte ha dicho textualmente que "[c]uando se encuentra demostrada esta situación el juez de tutela no tiene el deber de proferir un pronunciamiento de fondoâ€□51. Entonces, al juez le corresponde demostrar en su providencia que efectivamente se estÃ; ante un hecho superado. Ahora bien, el juez constitucional también puede, si lo considera adecuado, formular observaciones sobre los hechos que rodearon la interposición de la acción de tutela, ya sea para condenar su ocurrencia, advertir su inconstitucionalidad o llamar la atención del accionado para precaver una nueva vulneración de derechos fundamentales52.

9. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, existen ciertos criterios para determinar si ocurrió o no el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Dichos criterios son53: (i) que existiese una vulneración o amenaza a un derecho fundamental del accionante con anterioridad a la presentación de la tutela; (ii) que durante el trámite de la tutela haya cesado la vulneración o amenaza. Existe un criterio adicional, de acuerdo con la Sentencia T-149 de 201854, en el caso de (iii) que la vulneración o

amenaza consista en el suministro o reconocimiento de una prestaciÃ3n.

La carencia actual de objeto por daño consumado

10. En segundo lugar y, de acuerdo con la Sentencia T-699 de 200855, se estÃ; ante la carencia actual de objeto por daño consumado cuando ya ocurrió el daño cuyo acaecimiento se pretendÃa precaver mediante la tutela. Textualmente, esta Corporación ha dicho que el daño consumado ocurre cuando "la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendÃa evitar con la acción de tutelaâ€□56.

Esta situación puede tener lugar al momento de interponerse la acción, durante su trámite ante los jueces de instancia o en el curso de su revisión eventual ante la Corte Constitucional57. En consecuencia, lo que procede es el resarcimiento del daño causado por la violación del derecho fundamental cuya protección se pretendÃa58.

La carencia actual de objeto por hecho sobreviniente

11. En tercer lugar, se configura la carencia de objeto por el acaecimiento de un hecho sobreviniente cuando la acción u omisión que supuso una vulneración o amenaza a un derecho fundamental cesó por una razón distinta del hecho superado o el daño consumado. Esto es, cuando ocurre cualquier otra circunstancia que conlleve que la orden del juez de tutela no surtirá ningún efecto. Esto puede ocurrir cuando el actor mismo asumió una carga que no le correspondÃa para superar la situación de vulneración o porque, a raÃz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis59. De acuerdo con la Sentencia T-149 de 201860, puede ser necesario que el juez constitucional se pronuncie de fondo en este evento, si llega a encontrar que existen "actuaciones a surtir, como la repetición por los costos asumidos o incluso, procesos disciplinarios a adelantar por la negligencia incurridaâ€∏61.

Caso Concreto

Análisis del problema jurÃdico: ¿operó en el presente proceso el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado?

12. A continuación, la Sala aplicarÃ; la doctrina anteriormente descrita con el fin de

determinar si, en el caso de la tutela interpuesta por el se $\tilde{A}\pm$ or Donoso Valencia, oper \tilde{A}^3 la carencia actual de objeto por hecho superado.

En el asunto bajo examen, la Corte encontró lo siguiente: (i) previamente a la interposición de la demanda de amparo sà existÃa una presunta vulneración de derechos fundamentales, materializada en el no reintegro del accionante al Ejército Nacional, a pesar de que esta misma entidad habÃa revocado ciertos actos administrativos sancionatorios proferidos en contra del accionante. No obstante, (ii) durante el trámite de la acción de tutela cesó la conducta que dio origen al amparo. En efecto, la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia del 13 de mayo de 2021, tuteló los derechos fundamentales del señor Donoso Valencia al debido proceso y de acceso efectivo a la administración de justicia y, en consecuencia, le ordenó a la entidad accionada reintegrarlo al cargo que desempeñó para la fecha de su retiro.

Lo anterior quiere decir que, durante el trÃ; mite de la tutela, desapareció la situació n que motivó su interposición. Dicho de otra forma, el reintegro del señor Donoso Valencia, que tuvo lugar el pasado 1º de julio de 2021 de acuerdo con lo que éI mismo manifestó en su contestación al auto de pruebas, constituye un hecho que satisfizo la pretensión principal contenida en su demanda. De esta forma, se cumplió con la pretensión de quien solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales.

13. De igual manera, la Sala encuentra que las pretensiones derivadas de la desvinculación del cargo del accionante, tales como el pago de todos los dineros que dejó de percibir, desde el momento en el que debió hacerse efectivo su reintegro y hasta la fecha en la que este tenga lugar, no pueden ser objeto de estudio autónomo en esta acción constitucional. En efecto, se considera que dicha controversia es exclusivamente de tipo económico y, por consiguiente, de rango legal, de ahà que deba resolverse por el juez natural. Sin duda, los efectos de la desvinculación debieron discutirse en sede contenciosa administrativa, puesto que están asociados al retiro del servicio que el accionante consideró injusto y a mantener los efectos de un acto administrativo que fue revocado.

Adem \tilde{A}_i s, como el accionante se encuentra actualmente vinculado al servicio p \tilde{A}^o blico y, con ello, recuper \tilde{A}^3 su fuente de ingreso, es claro que el debate sobre los salarios no percibidos no constituye el instrumento para proteger su m \tilde{A} nimo vital y el de su familia, que justifique

la intervención transitoria de los jueces constitucionales.

De esta manera, al desaparecer las causas que motivaron la interposición de la acción que nos ocupa y al no encontrar pretensiones sobre las cuales pueda pronunciarse el juez constitucional, en criterio de esta Sala, no solo carece de objeto emitir un pronunciamiento de fondo sobre los derechos invocados, sino también proferir órdenes de protección. La Sala considera que este no es un asunto sobre el que sea necesario formular observaciones especiales ni ampliar su jurisprudencia.

SÃntesis de la decisiÃ³n

En este caso, el accionante presentó solicitud de amparo con el fin de que se ordenara su reintegro al Ejército Nacional, asà como el pago de los emolumentos que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo separado del cargo. Ante el hecho probado de que el accionante fue reintegrado al servicio y actualmente presta servicio público, en esta ocasión, la Sala optó por motivar de manera sucinta su fallo de revisión, en concordancia con lo previsto en el artÃculo 35 del Decreto 2591 de 1991. Asimismo, reiteró su jurisprudencia respecto del fenómeno de la carencia de objeto y las tres circunstancias en las que opera esta figura.

Órdenes por proferir

Esta Sala declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, habida cuenta de las consideraciones expuestas en la parte motiva. Aunado a lo anterior, la Sala considera pertinente señalar que, de acuerdo con el numeral 9º del artÃculo 24162 de la Constitución y del artÃculo 34 del Decreto 2591 de 199163, es su deber pronunciarse respecto de las sentencias emitidas por los jueces de tutela de instancia. En consecuencia, el presente fallo revocará la decisión de segunda instancia, pues la Sala debe emitir un pronunciamiento sobre las sentencias que son objeto de su revisión.

Sin perjuicio de la consideración anterior, la Sala aclara que la orden de revocar el fallo de segunda instancia de ninguna manera implica una modificación del status quo del accionante. De esta forma, la revocatoria no habilita ni puede servir de fundamento para que el Ejército Nacional separe de su cargo al señor Donoso Valencia, por los hechos en los que se fundó la tutela y que fueron objeto de estudio por parte de los jueces de instancia y

de esta CorporaciÃ³n.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 7 de abril de 2020. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por existencia de un hecho superado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Por SecretarÃa General LÃ[BRENSE las comunicaciones de que trata el artÃculo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allà consagrados.

NotifÂquese, comunÂquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÃ CHICA MÃ NDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-392/21

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-No se configura el hecho superado por acatar fallos de tutela (Salvamento de voto)

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no cumplir con el requisito de inmediatez y subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable (Salvamento de voto)

- 1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones mayoritarias, me permito expresar las razones que me llevan a salvar el voto a la Sentencia T-392 de 2021.
- 1. En esta ocasión, la Sala Sexta de Revisión estudió la acción de tutela presentada por Edwin Alejandro Donoso Valencia contra el Ejército Nacional. Puntualmente, el actor estimó que la entidad demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social, al trabajo, al mÃnimo vital y a la dignidad humana, por no reintegrarlo al servicio activo después de que se habÃa ordenado el archivo de una investigación disciplinaria que se adelantaba en su contra por la presunta inasistencia al servicio sin justa causa.
- 1. En la Sentencia T-392 de 2021, declaró la carencia actual de objeto por hecho superado. Al respecto indicó que, encontrándose el asunto en sede de revisión, el Ejército Nacional reintegró al accionante a su cargo en cumplimiento de la sentencia del 13 de mayo de 2021 de la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior de Cali, que habÃa protegido los derechos fundamentales del accionante. Por estas razones, la Corte señaló que desapareció la situación que motivó la interposición del amparo y se cumplió la pretensión del accionante. De igual forma, adujo que las pretensiones derivadas de la desvinculación, como el pago de salarios dejados de percibir, no eran objeto de estudio

autÃ³nomo de la acciÃ³n de tutela.

1. Mi disenso radica en que, contrario a lo decidido por la mayorÃa de la Sala, en el presente asunto no operó la carencia actual de objeto por hecho superado porque la presunta vulneración de los derechos fundamentales cesó en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia y no por voluntad propia de la entidad demandada. En consecuencia, considero que le correspondÃa a la Corte declarar la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no se satisficieron los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez. A continuación, desarrollo las consideraciones que justifican mi desacuerdo.

El alcance de la figura de la carencia actual de objeto y la imposibilidad de declarar el hecho superado cuando la pretensiÃ³n contenida en la solicitud de amparo se satisfizo en cumplimiento de la orden del juez de tutela

- 1. En ese contexto, esta Corporación ha entendido que la conducta que acata la orden impartida por el juez en procura de amparar los derechos fundamentales no constituye un hecho superado, sino un simple cumplimiento de sentencia66. En consecuencia, en estos eventos no es correcto declarar la carencia de objeto por hecho superado67. Asimismo, de acuerdo con la interpretación armónica y sistémica de los artÃculos 27 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el análisis sobre el cumplimiento de lo ordenado en una sentencia de tutela corresponde al juez o al Tribunal que asumió el estudio del asunto en primera instancia y, excepcionalmente, es asumido por la Corte. De esta manera, si se declara el hecho superado, se desconocerÃa dicha competencia68.
- 1. Lo anterior quiere decir que, en el caso bajo estudio, no habÃa lugar a declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, por cuanto la pretensión principal del accionante, que era obtener el reintegro a su cargo, no se dio porque la entidad demandada hubiera actuado voluntariamente o a motu proprio, como lo exige la jurisprudencia de esta Corporación, sino

que sus actuaciones fueron en cumplimiento de las órdenes dictadas por el juez de segunda instancia

1. Teniendo en cuenta que no operó la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte debÃa formular un problema jurÃdico para verificar de manera preliminar la procedencia de la acción de tutela, tal como paso a explicar a continuación.

No se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad

- 1. Con base en la información que reposa en el expediente, se tiene que la acción de tutela no cumplÃa con el requisito de subsidiariedad porque el actor podÃa demandar la resolución que lo desvinculó de su cargo o, una vez transcurrido el tiempo dispuesto en dicha resolución para la separación del cargo, podÃa solicitar su reincorporación ante la autoridad competente.
- 1. Para el efecto, en primer lugar, es importante destacar que hubo cuatro actuaciones distintas:
- i. El procedimiento disciplinario No. 003 de 2016 que, en un principio, ordenó la suspensión en el ejercicio del cargo del accionante por 30 dÃas. Esta sanción se ejecutó desde el 15 de marzo de 2017, sin embargo, el 3 de julio de 2017 se ordenó revocar y rehacer dicha actuación. Finalmente, el 4 de diciembre de 2017 se declaró disciplinariamente responsable y se ordenó la suspensión del cargo por 25 dÃas.
- i. El proceso penal que se inici \tilde{A}^3 por inasistencia injustificada, respecto del cual, posteriormente, se orden \tilde{A}^3 el archivo;

- i. El procedimiento disciplinario No. 004 de 2017, por inasistencia injustificada, que en primera instancia le impuso al accionante la sanción de destitución e inhabilidad general por el lapso de 10 años. Sin embargo, en segunda instancia la autoridad administrativa revocó la sanción en virtud del principio de favorabilidad. Según se observó en las pruebas aportadas al expediente, esta sanción no se ejecutó, en la medida que no quedó en firme por razón de la revocatoria de la sanción.
- i. La Resoluci \tilde{A}^3 n 1308 del 18 de julio de 2017 que dispuso el retiro temporal del actor.
- 1. Mediante la Resolución No. 1308 del 18 de julio de 2017, el comandante del Ejército Nacional retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares al accionante en forma temporal, con pase a la reserva, por inasistencia al servicio sin justa causa. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias que se podÃan iniciar en contra de este. Esta decisión fue análoga al desarrollo del proceso disciplinario No.004 de 2017 que se inició en contra del accionante por los mismos hechos.
- 1. De lo anterior se entiende que, al no estar en firme ninguna sanción, el accionante se encontraba por fuera del servicio activo de manera temporal con pase a la reserva, a propósito de la Resolución 1308 del 18 de julio de 2017 proferida por el comandante del Ejército Nacional, de conformidad con lo dispuesto en los artÃculos 109 del Decreto Ley 1790 de 200069 y 107 del Código Penal Militar70.
- 1. En segundo lugar, observo que la Resolución 1308 de 2017 no le indicó al accionante cuáles eran los recursos que procedÃan contra dicho acto administrativo. El artÃculo 67 de la Ley 1437 de 2011 establece que, si en la diligencia de notificación de un acto administrativo no se indican los recursos que legalmente proceden, se invalidará la

notificación. Sin embargo, considero que, aunque en el acto administrativo no se indicó al accionante los recursos que procedÃan, este sà tuvo conocimiento del acto, pues fue en virtud de la mencionada resolución que el actor fue retirado del servicio.

- 1. Ahora bien, si el actor consideraba que este retiro del servicio temporal con pase a la reserva no se habÃa efectuado conforme a la ley, pudo acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sin necesidad de esperar a que existiera un pronunciamiento de fondo y definitivo de los procesos disciplinario y penal que se adelantaban en su contra por los mismos hechos. No obstante, el ciudadano no hizo uso del medio de control pese a que este era idóneo y eficaz. Incluso, en ese escenario judicial podÃa solicitar medidas cautelares. Además, el actor no demostró encontrarse en una situación apremiante que tornara procedente la solicitud de amparo como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
- 1. En tercer lugar, observo que, aun cuando la pretensión del actor no se encaminó directamente a cuestionar la Resolución 1308 del 18 de julio de 2017, sino al hecho de que en ese momento no se encontraba incorporado al servicio activo, dicha pretensión tampoco satisface el requisito de la subsidiariedad por las siguientes razones:
- 1. La Resolución 1308 del 18 de julio de 2017 retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares en forma temporal con pase a la reserva al accionante, de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio en los términos del literal a) numeral 6 del artÃculo 100 del Decreto 1790 de 2000. El artÃculo 107 del Código Penal Militar que contempla el delito de abandono del servicio establece que el tiempo de la pena es de 1 a 3 años en prisión. En consideración a esto, el plazo máximo para que permaneciera retirado en forma temporal serÃan 3 años, plazo que se cumplió en julio de 2020.

1. El artÃculo 115 del Decreto 1790 de 200071 dispone que la reincorporación al servicio de los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal, con pase a la reserva, puede realizarse en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del gobierno o del respectivo comando de fuerza, según las necesidades del servicio. Esto quiere decir que el actor debÃa solicitar su reincorporación al servicio ante el Ejército Nacional. Sin embargo, no lo hizo y, en su lugar, acudió a la acción de tutela.

No se encuentra acreditado el requisito de inmediatez

- 1. Sobre este requisito, la Corte ha señalado que, "sin que implique la fijación de un término de caducidad, la interposición de la acción de tutela debe efectuarse dentro un plazo razonable y proporcionado. Esto quiere decir que se debe analizar la complejidad del asunto, la situación particular del actor, y la posible afectación a los principios de cosa juzgada, estabilidad jurÃdica e intereses de terceros que podrÃan verse afectados por la decisiónâ€∏72.
- 1. En este caso, considero que tampoco se satisface el requisito de inmediatez toda vez que el retiro del actor de manera temporal con pase a la reserva ocurrió el 18 de julio de 201773, y la acción de tutela fue promovida el 19 de marzo de 2021, es decir, esta última se instauró 3 años y 8 meses después de la actuación que le produjo la afectación que reclama.
- 1. Dicho término es a todas luces desproporcionado, lo cual es aún más problemático si se tiene en cuenta que la tardanza en acudir al juez constitucional no fue justificada por el accionante y, como se señaló anteriormente, no demostró encontrarse en una situación apremiante que justificara dicha demora.

1. En definitiva, la Sentencia T-392 de 2021 en la cual se declaró la carencia actual de objeto por hecho superado, desconoció la jurisprudencia de esta Corporación frente a los presupuestos que se deben tener en cuenta para que opere esta figura. Lo anterior, en consideración a que, en el asunto bajo estudio se trató de un simple cumplimiento de sentencia.

1. Por otra parte, como no operó la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte debÃa formular el problema jurÃdico y determinar si la acción de tutela era procedente. En tal sentido, no se encontraron acreditados los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. Frente al primero, el accionante contaba con otros medios de defensa idóneos y eficaces para solicitar su reintegro o la nulidad de la resolución que lo separó de su cargo. En cuanto al segundo, transcurrieron 3 años y 8 meses desde que el accionante fue separado del cargo y no justificó la tardanza para acudir al juez constitucional.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 Auto del 30 de julio de 2021, contenido en el archivo denominado "AUTO SALA DE SELECCION 30 DE JULIO DE 2021 NOTIFICADO 13 DE AGOSTO DE 2021.pdfâ€☐ contenido en el expediente digital T-8.254.593.

2 Folio 4 del escrito de tutela. Expediente digital T-8.254.593.

3 Folio 12 del escrito de tutela. Expediente digital T-8.254.593.

4 Folio 35 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.

- 6 Folio 35 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 7 Folios 35 a 59 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 8 Folio 58 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 9 Folio 143 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 10 Folio 203 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 11 Folio 62 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 12 Numeral 25 del ArtÃculo 58 de la Ley 836 de 2003. "FALTAS GRAVÃ□SIMAS. Son faltas gravÃsimas: 25. Inasistir al servicio de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio o acumular igual periodo en un lapso de treinta (30) dÃas calendario. Esta falta disciplinaria se aplicará respecto del personal de oficiales, suboficiales, soldados voluntarios y soldados profesionales.â€□
- 13 Ley 1862 de 2017 "[p]or la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militarâ€∏
- 14 Folio 34 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 15 Folio 110 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 16 Folio 87 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 17 Folios 216 a 231 del escrito de tutela. Expediente T-8.254.593.
- 18 Folio 3, escrito de tutela. Expediente digital T-8.254.593.
- 19 IbÃdem.
- 20 Auto del 19 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali. Archivo denominado '03 Auto Admite.pdf' del expediente digital T-8.254.593.
- 21 Folios 2 y 3 del archivo denominado

â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial2021323112051.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 22 Folios 2 3 del archivo denominado У â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial202132421038.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 23 Folios del archivo 5 denominado â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial202132421131.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 24 Folios 2 а 7 del archivo denominado â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial2021325195838.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 25 Registrada a folio 005 de los antecedes de dicha decisiÃ3n, contenidos en el expediente digital T-8.254.593. 26 Folios 2 archivo 13 del denominado â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial202132520538.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 27 Folios 2 а 5 del archivo denominado â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial2021325201412.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 28 Folios 2 9 del archivo а denominado â€~2021 03 Mar D760013121001202100027000Agregar Memorial2021325201412.pdf' del expediente digital T-8.254.593. 29 Sentencia de primera instancia proferida el 7 de abril de 2021, contenida en el archivo denominado â€~2021 04 Abr D760013121001202100027000Sentencia202147154718.pdf' del

30 Escrito de impugnaciÃ3n de la sentencia de primera instancia, contenido en el archivo

expediente digital T-8.254.593.

denominado â€~IMPUGNACION.pdf' del expediente digital T-8.254.593.

31 Folio 5 del escrito de impugnación, contenido en el archivo denominado â€~IMPUGNACION.pdf' del expediente digital T-8.254.593.

32 IbÃdem.

- 33 El Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restituci \tilde{A} ³n de Tierras de Cali, mediante auto del 14 de abril de 202133, concedi \tilde{A} ³ la impugnaci \tilde{A} ³n interpuesta por el accionante y orden \tilde{A} ³ remitir el expediente a su superior jer \tilde{A} ¡rquico. Auto contenido en el archivo denominado \hat{a} €~24 Auto concede impugnaci \tilde{A} ³n tutela.pdf \hat{a} € $^{\text{TM}}$ del expediente digital T-8.254.593.
- 34 Sentencia de segunda instancia proferida el 13 de mayo de 2021, contenida en el archivo denominado â€~D760013121001202100027010Sentencia202151318456.pdf' del expediente digital T-8.254.593.
- 35 El ad quem se refirió a las sentencias T-031 de 2016, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-590 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.
- 36 ArtÃculo 92 de la Ley 1437 de 2011. "EXCEPCIÓN DE PÉRDIDA DE EJECUTORIEDAD. Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) dÃas. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vÃa jurisdiccional.â€□
- 37 Escrito de solicitud de revisión, contenido en el archivo denominado "8254593_2021-06-11_CORONEL WILLIAM ALFONSO CHAVEZ VARGAS DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJERCITO_82_REV.pdfâ€□ del expediente digital T-8.254.593.
- 38 Escrito de contestación y documentos anexos de la accionada al auto de pruebas de 30 de septiembre de 2021, contenido en el expediente digital T-8.254.593.
- 39 Escrito de contestación del accionante al auto de pruebas de 30 de septiembre de 2021, contenido en el expediente digital T-8.254.593.

- 40 Decreto 2591 de 1991. "ARTÃ□CULO 35. DECISIONES DE REVISIÓN. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas. La revisión se concederá en el efecto devolutivo, pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artÃculo 7 de este Decreto.â€□
- 41 Sentencia T-149 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.
- 42 Sentencia T-369 de 2017, M.P. José Antonio Cepeda AmarÃs.
- 43 Sentencia T-1100 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 44 Sentencia T-093 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.
- 45 Sentencia T-096 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.
- 46 Sentencia T-431 de 2007, MP. Nilson Pinilla Pinilla. Ver también las sentencias T-137 de 2005, MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-753 de 2005, MP. Jaime Araujo RenterÃa; T-760 de 2005, MP. Humberto Antonio Sierra Porto; T-780 de 2005 y T-442 de 2006, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 47 Sentencia T-149 de 2018, MP. Carlos Bernal Pulido.
- 48 Sentencia T-058 de 2021, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- 49 Sentencia T-1130 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 50 Sentencia T-170 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.
- 51 Sentencia T-149 de 2018.
- 53 Véase entre otras las sentencias T-695 de 2016, T-238 de 207 y T-375 de 2017, MP. Alejandro Linares Cantillo, y T-059 de 2016, MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez.
- 54 VÃ@ase tambiÃ@n la sentencia T-045 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 55 Sentencia T-699 de 2008, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Véase también las sentencias T-170 de 2009, MP. Humberto Antonio Sierra Porto y T-634 de 2009, MP. Mauricio

GonzÃ; lez Cuervo.

56 Sentencia T-011 de 2016, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

57 Sentencia T-149 de 2018, MP. Carlos Bernal Pulido.

58 Sentencia T-083 de 2010, MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

59 Sentencia T-481 de 2016. MP. Alberto Rojas RÃos.

60 Sentencia T-149 de 2018, MP. Carlos Bernal Pulido.

61 IbÃdem.

62 Constitución PolÃtica de Colombia. ArtÃculo 241. "A la Corte Constitucional se le confÃa la guarda de la integridad y supremacÃa de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artÃculo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones (…) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.â€∏

63 Decreto 2591 de 1991. "ArtÃculo 34. Decisión en sala. La Corte Constitucional designará los tres Magistrados de su seno que conformarán la Sala que habrá de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberán ser decididos por la Sala Plena de la Corte, previo registro del fallo correspondiente.â€□

64 Sentencia SU-522 de 2019.

65 Sentencia SU-522 de 2019.

66 Sentencia T-439 de 2018.

67 Sentencia T-414 de 2020.

68 Ibidem.

69 ArtÃculo 109. Retiro por inasistencia al servicio sin causa justificada. Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares serán retirados en cualquier tiempo de servicio activo,

por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio, o cuando acumulen igual tiempo en un lapso de treinta (30) dÃas calendario, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria correspondiente.

70 ArtÃculo 107. Abandono del servicio. El Oficial o Suboficial de la Fuerza Pública, o el personal de agentes o del nivel ejecutivo de la PolicÃa Nacional que abandone los deberes propios del cargo por más de cinco (5) dÃas consecutivos, o no se presente al respectivo superior dentro del mismo término contado a partir de la fecha señalada por los reglamentos u órdenes superiores, para el cumplimiento de actos del servicio, o no se presente dentro de los cinco (5) dÃas siguientes a la fecha del vencimiento de una licencia, permiso, vacaciones o de su cancelación comunicada legalmente, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

71 ArtÃculo 115. Llamamiento al servicio. Los oficiales y suboficiales retirados en forma temporal podrán ser reincorporados en cualquier tiempo, a solicitud de parte, por voluntad del Gobierno o del respectivo comando de fuerza, según las necesidades del servicio.

72 Sentencia SU-201 de 2021.

73 Fecha del acto administrativo y momento en el que se presume que ocurriÃ³ la desvinculaciÃ³n porque no hay constancia de ello en el expediente.