

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

Acción 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

Bogotá, D. C., dieciséis (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 trámite de revisión del fallo de segunda instancia, proferido el 13 de mayo de 2021 por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que revocó la decisión 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 artículos 86 de la Constitución Política 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 artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión 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 ánimo 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 años y, en su calidad de cabo primero del Ejército Nacional, fue sujeto de las investigaciones y procedimientos administrativos, y del proceso penal, que se describen a continuación.

Investigación disciplinaria No. 003-2016

1. El Batallón de Ingenieros No. 23, por medio de auto de 22 de febrero de 2016⁴, y por hechos ocurridos el 24 de enero de ese mismo año, inició en contra del accionante la investigación disciplinaria No. 003-2016. De conformidad con dicho auto, el señor Donoso Valencia habría cometido la falta grave prevista en el numeral 16 del artículo 59 de la Ley

836 de 20035. Bajo esta disposici3n, se considera falta disciplinaria incumplir ordenes que afecten gravemente la prestaci3n del servicio, de una actividad o el 3xito de las operaciones. Puntualmente, se acus3 al ciudadano Donoso Valencia de no realizar patrullas perim3tricas alrededor del cant3n militar Grupo Cabal de Ipiales.

1. Mediante decisi3n del 15 de marzo de 2017, el Comandante del Batall3n de Ingenieros No. 23 declar3 disciplinariamente responsable al accionante y lo sancion3 con la suspensi3n en el ejercicio de su cargo por 30 d3as, sin derecho a remuneraci3n.

1. El 3 de julio de 2017, el Comandante del Batall3n de Ingenieros No. 23 resolvi3 revocar el fallo del 15 de marzo de ese mismo a3o, por cuanto dicha providencia vulner3 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 t3tulo por el que fue sancionado de la decisi3n condenatoria. En consecuencia, invalid3 la actuaci3n disciplinaria y orden3 rehacerla6.

1. El 4 de diciembre de 20177, el Comandante del Batall3n de Ingenieros No. 23 declar3 disciplinariamente responsable al accionante por la comisi3n de la falta grave a t3tulo de culpa grav3sima, prevista en el numeral 16 del art3culo 59 de la Ley 836 de 2003. En consecuencia, lo sancion3 con la suspensi3n en el ejercicio del cargo por 25 d3as, sin derecho a remuneraci3n. Esta suspensi3n se convirti3 en multa por valor de 800 000 pesos con novecientos sesenta y siete centavos8, debido a que el actor estaba retirado del Ej3rcito por disposici3n de la Resoluci3n 1308 del 18 de julio de 2017.

Investigaci3n 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 día 27 de mayo de 2017¹¹.

1. El señor Donoso Valencia adujo que su ausencia en tal fecha se debió a la suspensión de 25 días 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 gravísima consagrada en el numeral 25 del artículo 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 podrían 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 días seguidos. El Comandante del Ejército emitió este acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 del Decreto Ley 1790 de 2000 y 107 del Código Penal Militar.

1. La decisión del 18 de julio de 2017 se tomó 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 fundó esta actuación administrativa sancionatoria. El accionante no interpuso recursos en contra de esta decisión.

Proceso Penal No. 4197 “ 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 2017¹⁷, 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 había 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 ánimo 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 “retrayendo así cualquier Investigación Disciplinaria (sic)” o proceso en su contra “a su estado anterior”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

El Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, mediante auto del 19 de marzo de 2021²⁰: (i) admitió la acción de tutela interpuesta; (ii) vinculó, en calidad de autoridades accionadas, a la Nación – Ministerio de Defensa, al Comandante General de las Fuerzas Militares, al Comandante del Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5, a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, al Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar, al Batallón de Ingenieros No. 23 y a la Oficina de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Comandante de las Fuerzas Militares; (iii) ofició al

Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5 para que explicase los motivos por los cuales, a la fecha, no había cumplido con lo ordenado en la providencia del 14 de mayo de 2020 emitida por el Comandante General de las Fuerzas Militares; y (iv) ofició al Comandante General de las Fuerzas Militares, al Comandante del Batallón de Ingenieros de Desminado Humanitario No. 5, a la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y al Juzgado 83 de Instrucción Penal Militar para que informasen a ese juzgado si existían sanciones disciplinarias o penales vigentes en contra del accionante.

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 1   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 estadística reportada por los despachos judiciales a nivel nacional, así como el archivo central de la justicia 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 puestoâ  TM y con estado de â  cesaci  n del procedimientoâ  . El segundo, con número de identificación 1752 de 2016, adelantado por la Tercera Brigada, por el delito de â  desobedienciaâ  TM y con estado de â  sentencia absolutoriaâ  .

El segundo memorial está 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 Policía no tiene ninguna injerencia en los trámites judiciales surtidos ante los diferentes despachos que conforman la jurisdicción castrense, pues estos gozan de autonomía 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 podía 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 había 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 dependía 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 dejó constancia de la inasistencia al servicio sin justa causa.

Contestación del Comandante del Batallón 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 artículo 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, se alega que: (i) mediante providencia del 15 de marzo de 2017, ese batallón sancionó al accionante con la suspensión del ejercicio del cargo por 30 días, 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 había 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 está 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. Se alega 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 revisión

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 también que el hecho de que existiesen otros procesos disciplinarios o penales en trámite en contra del accionante no le impedía demandar el acto del 18 de julio de 2017, que lo retiró del servicio.

De otra parte, en cuanto a la subsidiariedad, y con base en el argumento anterior, se alía 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.

Finalmente, se refirió al fondo del asunto y adujo que las autoridades accionadas no

vulneraron los derechos fundamentales del accionante en ninguno de los procedimientos administrativos o disciplinarios o en el proceso penal que se surtió en su contra. Encontró que en todas estas sedes el señor Donoso Valencia pudo ejercer su derecho de defensa.

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 Ejercicio. En cambio, la decisión del 17 de agosto de 2018 sí ordenó su retiro definitivo de la institución y respecto de esta sí 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. Así, no hay lugar a señalar que esperó 3 años y 9 meses para presentar la tutela. Aunado a lo anterior, señalo que, si hubiese presentado la solicitud de amparo antes de que el Ejercicio Nacional hubiese resuelto el recurso de apelación, esta habría sido declarada improcedente pues, justamente, estaba en curso el medio ordinario y debía 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 [tenía] piso jurídico³¹. 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 concluyó que la decisión del 14 de mayo de 2020, que ordenó 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 cercen  la posibilidad de continuar con su carrera militar, la cual â€œsiempre 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 separ  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 días 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. Estim  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 art culo 9  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 indic³ qu³ recursos proced³an en su contra. Lo anterior implica que no se tuvo por hecha la notificaci³n ni produjo efectos la decisi³n, en virtud del art³culo 72 del C³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

El ad quem estim³ que los yerros del acto administrativo son irregularidades que implican una vulneraci³n de los derechos fundamentales del accionante. Puntualmente, se³al³ que la Resoluci³n No. 1308 del 18 de julio de 2017 est³i incurso en los siguientes defectos: (i) f³ctico, por cuanto se estructur³ en un hecho inexistente, esto es, en el falso supuesto de abandono del servicio por parte del accionante; (ii) sustantivo o material, pues el Ej³rcito Nacional omiti³ considerar que, de acuerdo con el art³culo 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 habr³a adelantado proceso o procedimiento alguno, como quiera que no ocurri³ el abandono injustificado del servicio por parte del accionante. Todo lo anterior conllev³ la vulneraci³n a los derechos fundamentales del se³or Donoso Valencia al debido proceso y de acceso efectivo a la administraci³n de justicia.

A. Actuaciones en sede de revisi³n

Mediante escrito del 10 de junio de 2021, el Director de Personal del Ej³rcito Nacional solicit³ a la Corte Constitucional seleccionar este expediente, por considerar que el accionante debi³ acudir al mecanismo ordinario de defensa para controvertir su retiro. Adem³s, a su juicio, dicha instituci³n no vulner³ derecho fundamental alguno. Para demostrar lo anterior, reiter³ los argumentos que expuso en el escrito de contestaci³n a la demanda de amparo37.

Auto de pruebas

Por medio de Auto del 30 de septiembre de 2021, la Magistrada sustanciadora decretó 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 tramita 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.

Contestación del señor Donoso Valencia.

El accionante, mediante memorial del 7 de octubre de 2021, informó a esta corporación que: (i) el fallo sancionatorio proferido el 15 de marzo de 2017, en el marco de la investigación disciplinaria No. 003-2016, se le notificó el 23 de mayo de 2017; (ii) estuvo suspendido del servicio por el término previsto en dicha providencia (30 días); (iii) no interpuso recurso alguno en sede administrativa en contra de la decisión 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 vulneración a [sus] derechos fundamentales ya que [se] encontraba desvinculado desde hace más de 2 años³⁹, en cumplimiento de otra decisión sancionatoria; (v) durante el tiempo que estuvo desvinculado del Ejército Nacional, no contó con otro medio de sustento ya que no tiene profesión 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 Procuraduría General de la Nación; (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 más 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, vía 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 artículos 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 jurídico

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 revisión, la Corte Constitucional conoció que el accionante fue reintegrado al Ejército Nacional el 1° 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° de julio de 2021), el problema jurídico que le corresponde resolver a esta Sala de Revisión es el siguiente: ¿Operará, en el presente proceso, el fenómeno 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 artículo 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.

Así, para responder al interrogante planteado, se definirá 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 artículo 86 de la Carta Política y en el artículo 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.

No obstante lo anterior, los jueces de tutela están relevados de acatar esta obligación en, por lo menos, dos circunstancias: en primer lugar, cuando la solicitud de amparo sea improcedente, ya sea por la configuración de alguna causal de improcedencia de las que trata el aludido Decreto 2591 de 1991 o de otra de las demás causales desarrolladas por la jurisprudencia⁴¹; en segundo lugar, cuando los hechos probados en el marco del trámite procesal de la tutela llevan al juez a concluir que no existe mérito para dictar sentencia, pues operó el fenómeno de carencia actual de objeto. En otras palabras, si la acción u omisión que ocasionó la vulneración o amenaza es superada o finalmente se produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo⁴², no es necesario emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto.

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. Así 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 fondo»⁵¹. Entonces, al juez le corresponde demostrar en su providencia que efectivamente se está 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 prestación.

La carencia actual de objeto por daño consumado

10. En segundo lugar y, de acuerdo con la Sentencia T-699 de 2008⁵⁵, se está ante la carencia actual de objeto por daño consumado cuando ya ocurrió el daño cuyo acaecimiento se pretendía 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 pretendía evitar con la acción de tutela»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 pretendía⁵⁸.

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 correspondía para superar la situación de vulneración o porque, a raíz 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 incurrida⁶¹.

Caso Concreto

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

12. A continuación, la Sala aplicará la doctrina anteriormente descrita con el fin de determinar si, en el caso de la tutela interpuesta por el señor Donoso Valencia, opera 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 ya existía una presunta vulneración de derechos fundamentales, materializada en el no reintegro del accionante al Ejército Nacional, a pesar de que esta misma entidad había 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 trámite de la tutela, desapareció la situación 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 él 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 ahí 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.

Además, como el accionante se encuentra actualmente vinculado al servicio público y, con ello, recupera su fuente de ingreso, es claro que el debate sobre los salarios no percibidos no constituye el instrumento para proteger su ánimo 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.

Síntesis de la decisión

En este caso, el accionante presentó solicitud de amparo con el fin de que se ordenara su reintegro al Ejército Nacional, así 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 artículo 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.

Lo anterior, pues la Corte encuentra que operó el fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la solicitud de amparo interpuesta, pues durante el trámite del proceso constitucional desaparecieron los motivos que originaron la solicitud de amparo y autorizan al juez constitucional a intervenir.

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 artículo 24162 de la Constitución y del artículo 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 revocar 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 Ejecuto 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 Corporación.

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 Secretaría General LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí consagrados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁNCHEZ MENDOZA

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 mínimo vital y a la dignidad humana, por no reintegrarlo al servicio activo después de que se había 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 había 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 autónomo de la acción de tutela.

1. Mi disenso radica en que, contrario a lo decidido por la mayoría 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 correspondía 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 pretensión 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 artículos 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 desconocerá dicha competencia⁶⁸.

1. Lo anterior quiere decir que, en el caso bajo estudio, no habrá 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 deberá formular un problema jurídico 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 informaci3n que reposa en el expediente, se tiene que la acci3n de tutela no cumpli3a con el requisito de subsidiariedad porque el actor pod3a demandar la resoluci3n que lo desvincul3 de su cargo o, una vez transcurrido el tiempo dispuesto en dicha resoluci3n para la separaci3n del cargo, pod3a solicitar su reincorporaci3n 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, orden3 la suspensi3n en el ejercicio del cargo del accionante por 30 d3as. Esta sanci3n se ejecut3 desde el 15 de marzo de 2017, sin embargo, el 3 de julio de 2017 se orden3 revocar y rehacer dicha actuaci3n. Finalmente, el 4 de diciembre de 2017 se declar3 disciplinariamente responsable y se orden3 la suspensi3n del cargo por 25 d3as.

i. El proceso penal que se inici3 por inasistencia injustificada, respecto del cual, posteriormente, se orden3 el archivo;

i. El procedimiento disciplinario No. 004 de 2017, por inasistencia injustificada, que en primera instancia le impuso al accionante la sanci3n de destituci3n e inhabilidad general por el lapso de 10 a3os. Sin embargo, en segunda instancia la autoridad administrativa revoc3 la sanci3n en virtud del principio de favorabilidad. Seg3n se observ3 en las pruebas aportadas al expediente, esta sanci3n no se ejecut3, en la medida que no qued3

en firme por razón de la revocatoria de la sanción.

i. La Resolución 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 podían 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 artículos 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 procedían contra dicho acto administrativo. El artículo 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 procedían, este sí 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 había 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 podía 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 artículo 100 del Decreto 1790 de 2000. El artículo 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 serían 3 años, plazo que se cumplió en julio de 2020.

1. El artículo 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 debía 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 jurídica e intereses de terceros que podrían verse afectados por la decisión»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 operÃ³ la figura de la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte debÃa formular el problema jurÃdico y determinar si la acciÃ³n 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 idÃ³neos y eficaces para solicitar su reintegro o la nulidad de la resoluciÃ³n que lo separÃ³ de su cargo. En cuanto al segundo, transcurrieron 3 aÃ±os y 8 meses desde que el accionante fue separado del cargo y no justificÃ³ la tardanza para acudir al juez constitucional.

En los anteriores tÃ©rminos dejo consignado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra,

JOSÃ‰ 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.pdf" 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.

5 Numeral 16 del Artículo 59 de la Ley 836 de 2003. "FALTAS GRAVES. Son faltas graves: (¶) 16. El incumplimiento de las Órdenes que afecte gravemente la prestación del servicio, de una actividad o el Éxito de las operaciones."

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 Artículo 58 de la Ley 836 de 2003. "FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas: 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) días calendario. Esta falta disciplinaria se aplicará respecto del personal de oficiales, suboficiales, soldados voluntarios y soldados profesionales."

13 Ley 1862 de 2017 "por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar"

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 Ibídem.

21 Folios 2 y 3 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial2021323112051.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

22 Folios 2 y 3 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial202132421038.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

23 Folios 5 a 9 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial202132421131.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

24 Folios 2 a 7 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial2021325195838.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

25 Registrada a folio 005 de los antecedes de dicha decisión, contenidos en el expediente digital T-8.254.593.

26 Folios 2 a 13 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial202132520538.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

27 Folios 2 a 5 del archivo denominado
"2021_03_Mar_D760013121001202100027000Agregar Memorial2021325201412.pdf"™
del expediente digital T-8.254.593.

28 Folios 2 a 9 del archivo denominado
"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
"2021_04_Abr_D760013121001202100027000Sentencia202147154718.pdf"™ del

expediente digital T-8.254.593.

30 Escrito de impugnación de la sentencia de primera instancia, contenido en el archivo denominado "IMPUGNACION.pdf" del expediente digital T-8.254.593.

31 Folio 5 del escrito de impugnación, contenido en el archivo denominado "IMPUGNACION.pdf" del expediente digital T-8.254.593.

32 Ibidem.

33 El Juez Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Cali, mediante auto del 14 de abril de 2021³³, concedió la impugnación interpuesta por el accionante y ordenó remitir el expediente a su superior jerárquico. – Auto contenido en el archivo denominado "24 Auto concede impugnación tutela.pdf" del expediente digital T-8.254.593.

34 Sentencia de segunda instancia proferida el 13 de mayo de 2021, contenida en el archivo denominado "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 Cárdena Triviño.

36 Artículo 92 de la Ley 1437 de 2011. "EXCEPCIÓN DE FALTA 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) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional."

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.pdf" 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 contestaci3n 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. â€œARTÍCULO 35. DECISIONES DE REVISI3N. Las decisiones de revisi3n que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberÃn ser motivadas. Las demÃs podrÃn ser brevemente justificadas. La revisi3n se concederÃ en el efecto devolutivo, pero la Corte podrÃ aplicar lo dispuesto en el artÃculo 7 de este Decreto.â€

41 Sentencia T-149 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

43 Sentencia T-1100 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

44 Sentencia T-093 de 2005, MP. Clara InÃs Vargas HernÃndez.

45 Sentencia T-096 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

46 Sentencia T-431 de 2007, MP. Nilson Pinilla Pinilla. Ver tambi3n 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 Jos3 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.

52 IbÃdem.

53 VÃase 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 PÃrez.

54 VÃase tambi3n la sentencia T-045 de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

55 Sentencia T-699 de 2008, MP. Clara InÃ©s Vargas HernÃ¡ndez. VÃ©ase tambiÃ©n 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 RÃ³os.

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

61 IbÃ©dem.

62 ConstituciÃ³n PolÃtica de Colombia. ArtÃculo 241. â€œA la Corte Constitucional se le confÃa la guarda de la integridad y supremacÃa de la ConstituciÃ³n, en los estrictos y precisos tÃ©rminos de este artÃculo. Con tal fin, cumplirÃ las siguientes funciones (â€) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acciÃ³n de tutela de los derechos constitucionales.â€

63 Decreto 2591 de 1991. â€œArtÃculo 34. DecisiÃ³n en sala. La Corte Constitucional designarÃ los tres Magistrados de su seno que conformarÃn la Sala que habrÃ de revisar los fallos de tutela de conformidad con el procedimiento vigente para los Tribunales del Distrito Judicial. Los cambios de jurisprudencia deberÃn 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 Artículo 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) días calendario, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria correspondiente.

70 Artículo 107. Abandono del servicio. El Oficial o Suboficial de la Fuerza Pública, o el personal de agentes o del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que abandone los deberes propios del cargo por más de cinco (5) días 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) días 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 Artículo 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 ocurrió la desvinculación porque no hay constancia de ello en el expediente.