

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-447/21

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no cumplir requisitos generales de procedibilidad

(i) el accionante no sustentó el aparente defecto procedimental del trámite de segunda instancia del proceso contencioso administrativo; (ii) la tutela no cumple el requisito de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (iii) no se acreditó el cumplimiento del presupuesto de relevancia constitucional, en tanto que se utiliza la tutela como instancia para la revisión de las decisiones reprochadas. Asimismo, resultó imposible encontrar acreditada al menos una de las causales específicas, en particular la presunta irregularidad procesal en el trámite de segunda instancia del procedimiento judicial ordinario y el aparente desconocimiento del precedente jurisprudencial alegado con base en las citas de sentencias de esta Corporación que el actor incluyó en el escrito de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Irregularidad procesal debe tener efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relevancia constitucional como requisito de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se deben identificar de manera razonable los hechos de la vulneración

Sentencia T-447/21

Acción de tutela presentada por Pedro Ortega Núñez contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Vinculado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional.

Procedencia: Sección Primera del Consejo de Estado.

Asunto: Improcedencia de tutela contra decisiones judiciales que revisaron acto de retiro de militar por llamamiento a calificar servicios.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre 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, adoptado el 26 de marzo de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado, que confirmó parcialmente la decisión del 1º de diciembre de 2020 proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales del accionante, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Pedro Ortega Núñez contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar. Una vez remitido a la Corte Constitucional, el expediente fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho, mediante Auto del 30 de agosto de 2021.

I. I. ANTECEDENTES

El actor interpuso acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar con el propósito de que se protegieran sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. En términos generales, aseguró que dichas autoridades judiciales desconocieron sus derechos al negar las pretensiones por él invocadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra el acto administrativo por el cual fue retirado del servicio activo de la Armada Nacional, por llamamiento a calificar servicios.

Hechos y pretensiones

* El señor Pedro Ortega Núñez tiene actualmente 56 años. Estuvo vinculado a la Armada Nacional como suboficial, durante más de 23 años, en donde obtuvo como último grado el de Sargento Primero de Infantería de Marina.

● Desde el 29 de septiembre de 2007 hasta el 21 de febrero de 2012, de forma ininterrumpida, tuvo “excusa de servicio” con tratamiento en casa, debido a diagnósticos de “trastornos de estrés postraumático” y “depresión mayor” con base en certificados médicos de incapacidad.

● El 28 de febrero de 2008, fue valorado por la Junta Médico Laboral Militar y obtuvo como calificación de su capacidad psicofísica “Incapacidad permanente parcial -NO APTO” y porcentaje de disminución de la capacidad laboral de 20,79 %, no imputable al servicio. El resultado de esta valoración fue aceptado por el actor a favor de quien se expidió la Resolución No. 1109 de 10 de julio de 2008, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de \$14'984.220 por concepto de indemnización.

- El 30 de enero de 2012, el demandante fue retirado del servicio activo de la Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, en forma temporal con pase a la reserva, mediante Resolución No. 054 de la misma fecha. Lo anterior, por cuanto completó 23 años, 8 meses y 10 días de servicio y con esto cumplió los requisitos para tener derecho a una asignación mensual de retiro, de conformidad con el Decreto 1790 de 2000, artículos 100, numeral 3° y 103, y el Decreto 4433 de 2004, artículo 14.

- Por medio de apoderado, el actor ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por la que pretendió: i) la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 054 de 30 de enero de 2012 que lo retiró del servicio y, como consecuencia, ii) el reintegro al servicio activo, iii) el ascenso al mismo cargo de sus compañeros y iv) el pago de los salarios dejados de percibir desde su retiro más una indemnización por los daños ocasionados.

Según el actor, la nulidad reclamada se basa en la falta de motivación y falsa motivación del acto administrativo de retiro y en el ejercicio arbitrario del poder discrecional por parte del Comandante de la Armada Nacional. De otra parte, adujo que al momento del retiro se desconoció el estado de incapacidad médica que tenía, y que soportaba de tiempo atrás por causas, a su juicio, atribuibles al servicio, situación que lo excusaba del servicio e implicaba un tratamiento preferencial.

- Mediante sentencia de 30 de abril de 2015, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. Argumentó que el llamamiento a calificar servicios, a pesar de erigirse bajo la discrecionalidad, se justifica en la mejora del servicio y en el relevo generacional de la Fuerza Pública; además, no supone un castigo o reproche para quien se aplica pues queda amparado por la asignación de retiro y el régimen especial de seguridad social de los militares retirados. También señaló que la alegada situación de

incapacidad del actor pudo haber llevado a la Armada a optar por retirarlo con base en su pérdida de capacidad psicofísica, toda vez que el accionante no era apto para el servicio de acuerdo con el acta de la Junta Médico Laboral del 28 de febrero de 2008.

● Esta decisión fue apelada por el demandante. A su juicio, el acto de retiro se expidió en contravía de la Constitución, la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta. En efecto, la autoridad demandada: i) no valoró la situación de incapacidad del actor que se encontraba retirado del servicio por tratamiento médico, ii) no consideró la posibilidad de reubicarlo en cargos administrativos y iii) no solicitó la autorización previa del Ministerio de Trabajo para su retiro. En apoyo de sus argumentos, transcribió apartes de sentencias de esta Corporación referidas al precedente judicial y su fuerza vinculante, el despido de trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta y el derecho a la reubicación de militares con disminución en su capacidad psicofísica.

● El Tribunal Administrativo de Bolívar, en sentencia de 3 de septiembre de 2018, confirmó el fallo apelado. Aseguró que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, a través del cual se dispuso el retiro temporal del actor del servicio activo con pase a la reserva, toda vez que no demostró que la entidad acusada hubiera usado el llamamiento a calificar servicios para propósitos fraudulentos o discriminatorios. Sostuvo que dentro de las causales de retiro del servicio de la Fuerza Pública se encuentra tanto el llamamiento a calificar servicios (aplicada al demandante) como el retiro por pérdida de la capacidad psicofísica, figuras autónomas y optativas en su aplicación por parte de la Armada, por lo que no era necesario que el acto demandado aludiera a la situación médica de incapacidad del actor.

El ad quem advirtió que el acto atacado no solo estuvo motivado al señalar la normativa que regula la modalidad de retiro por llamamiento a calificar servicios, sino que, además, la motivación fue cierta pues en el proceso quedó demostrado que, al momento del retiro, el

demandante cumplía con los requisitos legalmente exigidos para la asignación de retiro, siendo esta fundamentación suficiente a la luz de la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

- Contra esta última decisión, el accionante presentó solicitudes de nulidad, aclaración y adición, las cuales fueron rechazadas mediante auto de 3 de marzo de 2020. Luego, formuló recursos de reposición y apelación, siendo rechazado el primero de estos mediante providencia del 7 de septiembre de 2021, por lo que actualmente está pendiente el trámite de apelación.

- El 5 de noviembre de 2020, el señor Pedro Ortega Núñez, en nombre propio, instauró acción de tutela contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital. Consideró que las sentencias de 30 de abril de 2015 y 3 de septiembre de 2018, dictadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 13001-33-33-002-2012-00143-00/01, desconocieron “la doctrina constitucional, en especial el precedente judicial” .

El escrito de tutela es sumamente confuso e insiste en la irregularidad del acto de retiro del servicio por parte de la Armada. Además, el actor no identificó los defectos de las providencias atacadas y tampoco señaló pretensiones. De acuerdo con las extensas y desordenadas afirmaciones allí contenidas, se puede entender que para el accionante su estado de incapacidad médica por afección psiquiátrica impedía llamarlo a calificar servicios; en cambio, debía ser mantenido en su cargo y reubicado en labores fuera de combate. Al parecer, pretende una protección similar a la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud.

El demandante reiteró que se vulneró su derecho al debido proceso porque las autoridades judiciales demandadas, al resolver su caso, no tuvieron en cuenta que él fue retirado

irregularmente de la Armada Nacional. Lo anterior, porque se encontraba incapacitado por una patología psiquiátrica que adquirió, según dice, con ocasión del servicio, por lo que se encontraba “excusado” del mismo. En esa medida, indicó que el retiro debía hacerse con plena observancia de las normas que regulan la función pública y no bajo criterios de “discrecionalidad (..) [y] autoritarismo” .

Insistió en que la Armada no dio cumplimiento al Oficio No. 10470 de 17 de julio de 2012 dirigido a la Coordinadora Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, en el que manifestó que revocaría el acto por medio del cual se dispuso su retiro y, en consecuencia, tampoco lo reintegró al servicio activo.

Adicionalmente, manifestó que el magistrado ponente de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho referido, “en la decisión de rechazo de segunda instancia, a los cuales (sic) se presentaron unos recursos establecidos en la ley () no se declaró impedido al haber violado los términos judiciales”.

También indicó que se le vulneró su derecho al mínimo vital con ocasión del retiro al proceder a “quitarle la vivienda fiscal y entregársela a otro funcionario” comoquiera que no fue reubicado en su trabajo y la asignación de retiro que devenga le resulta insuficiente para “mantenerse en el estrato” socioeconómico en el que vive con su familia. Además, que, según él, merecía una protección especial en los términos de la Ley 1306 de 2009.

Por otra parte, señaló que las actas de las Juntas Médico Laborales y del Tribunal de Revisión Médica Militar: i) “cambiaron arbitrariamente los diagnósticos expedidos por los médicos tratantes”, ii) dejaron de valorar algunas “nosologías” que tenían fundamento en conceptos médicos científicos, iii) determinaron un 29% de pérdida cuando debía ser un 100% al padecer una enfermedad psiquiátrica crónica con tratamiento permanente, y iv) no

calificaron sus enfermedades de acuerdo al literal c “herido en orden público”, sin especificar a qué disposición se refería dicha calificación. Así, sostuvo que se le quebrantó el derecho a una adecuada valoración de la pérdida de capacidad laboral y a controvertir los resultados para constatar la “incapacidad que le impide trabajar”.

En apoyo de sus argumentos, el accionante alegó que las autoridades judiciales accionadas desconocieron en sus fallos el precedente jurisprudencial desarrollado en las Sentencias T-568 de 2008, T-602 de 2009, T-873 de 2011, T-157 de 2012, T-345 de 2013, T-729 de 2016, SU-995 de 1999 y C-539 de 2011, que, a su juicio, se refieren a la imposibilidad de retiro de un militar con incapacidad médica y excusado del servicio.

Actuaciones en sede de tutela

Mediante auto de 10 de noviembre de 2020, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado resolvió: (i) admitir la acción de tutela de la referencia, (ii) tener como parte demandada al Tribunal Administrativo de Bolívar y al Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, (iii) vincular, en calidad de tercero interesado, a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Armada Nacional y (iv) reconocer a la señora Carmen María Serrano Brieva como coadyuvante de la presente acción.

Intervención del Tribunal Administrativo de Bolívar

El magistrado ponente de la decisión cuestionada, solicitó negar el amparo deprecado. Afirmó que la acción de tutela no podía ser desnaturalizada para cuestionar argumentos que ya fueron objeto de estudio. Adicionalmente, puso de presente que su decisión se profirió con arreglo a la ley y no contenía defectos sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental, así

como tampoco desconoció precedente judicial obligatorio alguno.

La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa manifestó que el escrito de tutela contenía argumentos y consideraciones que debieron ser expuestos en el proceso ordinario, pues esta acción no era una instancia adicional para que el demandante reabriera el debate sobre la procedencia y legalidad de su retiro por llamamiento a calificar servicios.

Por otra parte, afirmó que la providencia enjuiciada no adolecía de ningún defecto, comoquiera que determinó las razones que, de conformidad con la jurisprudencia aplicable y el material probatorio, permitieron confirmar la decisión de primera instancia y, así, mantener incólume el acto administrativo demandado.

El Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena guardó silencio.

Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El 1° de diciembre de 2020, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo. El fallador dividió el análisis en dos partes. Con respecto a la improcedencia de la tutela contra la providencia judicial, sentencia de 3 de septiembre de 2018 dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, señaló la falta de relevancia

constitucional por cuanto la parte accionante no desplegó la carga argumentativa suficiente para explicar por qué su litigio revestía la trascendencia constitucional que hiciera necesaria la intervención del juez de tutela. E indicó que no cumplía el requisito de subsidiariedad pues se encontraban pendientes de resolver los recursos de reposición y apelación que el actor interpuso contra el auto de 3 de marzo de 2020, que rechazó la solicitud de nulidad y adición y aclaración contra la sentencia atacada.

Con respecto a la tutela como mecanismo de protección contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas por: (i) el incumplimiento del oficio No. 10470 de 17 de julio de 2012 por parte de la Armada Nacional, (ii) la calificación de su pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y (iii) la manifestación de impedimento que debió realizar el ponente de la decisión enjuiciada por haber perdido competencia para fallar en los términos del CGP, el despacho consideró que dichos reparos no se relacionaban con la vulneración de derechos fundamentales ni cumplían con el requisito de subsidiariedad.

Impugnación

El accionante, con la coadyuvancia de su cónyuge, impugnó la decisión de primera instancia. En su criterio, la autoridad judicial desconoció que la vulneración de los derechos fundamentales fue claramente expuesta por haber sido retirado del servicio, mientras se encontraba excusado de su prestación y en tratamiento médico tanto psiquiátrico como de otras dolencias, lo que constituye un asunto de relevancia constitucional. Reiteró que había presentado todos los recursos de ley oportunamente contra la decisión atacada, por lo que la falta de resolución de estos no podía obstaculizar la defensa de su derecho al debido proceso.

Fallo de segunda instancia

El 26 de marzo de 2021, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó parcialmente la decisión de primera instancia. Confirmó la improcedencia, por falta de subsidiariedad, únicamente respecto de los argumentos asociados al porcentaje de pérdida de capacidad laboral y a la supuesta nulidad de la actuación del magistrado de la decisión censurada. Y negó la solicitud de amparo sobre el presunto defecto sustantivo por desconocimiento del precedente, por cuanto ninguna de las sentencias citadas en el escrito de tutela guardaba relación jurídica ni fáctica con la controversia planteada por el actor en el proceso contencioso.

Actuaciones en sede de revisión

La Magistrada sustanciadora, mediante Auto del 4 de octubre de 2021, ofició a la Sección Tercera del Consejo de Estado, al Tribunal Administrativo de Bolívar, al señor Pedro Ortega Núñez y al Ministerio de Defensa, Armada Nacional, para que remitieran información relacionada con el retiro del accionante del servicio activo y el trámite administrativo y judicial adelantado en contra de dicha determinación.

Respuesta del señor Pedro Ortega Núñez

Manifestó que vive con su esposa y tiene a cargo la manutención de uno de sus tres hijos. Recibe una asignación mensual de retiro equivalente a \$3'719.000 con la que soporta pago de servicios, alimentación y tratamiento psiquiátrico particular. Señaló que no trabaja porque se encuentra en tratamiento médico, tampoco ha sido llamado para reincorporarse al servicio activo. Adicionalmente, incluyó como anexos copias de las incapacidades y de los dictámenes de evaluación y calificación de la pérdida de capacidad laboral, proferidos mientras se encontraba en servicio.

Respuesta del Tribunal Administrativo de Bolívar

Aportó vínculo digital del expediente identificado con el radicado número 13001-33-33-002-2012-00143-01, a través del cual el señor Pedro Ortega Núñez, por medio de apoderado, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional, en contra del acto administrativo mediante el cual fue llamado a calificar servicios y, en consecuencia, retirado del servicio activo.

Respuesta del Ministerio de Defensa – Armada Nacional

La Dirección de Personal de la Armada Nacional aportó un extracto de la hoja de vida del accionante y copias de: i) las actas emitidas por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral que evaluaron y calificaron la disminución de la capacidad laboral; ii) la Resolución No. 1109 de 10 de julio de 2008 que reconoció y ordenó el pago de una indemnización por valor de \$14´984.220, por disminución de la capacidad laboral; iii) la Resolución No. 054 del 30 de enero de 2012 que ordenó el retiro del servicio activo por llamamiento a calificar servicios; iv) la Resolución No. 790 del 12 de octubre de 2012 que negó la solicitud de revocatoria del llamamiento a calificar servicios; v) la hoja de servicios que establece las partidas computables por asignación de retiro; y vi) la liquidación de cesantías definitivas. Por otra parte, la Dirección de Sanidad Naval allegó copia de la historia clínica completa del actor que reposa en el Hospital Naval de Cartagena.

De acuerdo con esta información, el demandante estuvo excusado del servicio por más de cuatro años consecutivos, desde el 29 de septiembre de 2007 hasta el 21 de febrero de 2012, con tratamiento médico en casa, debido a diagnósticos de “trastornos de estrés

postraumático” y “depresión mayor” con base en certificados de incapacidad. Por estos padecimientos, el accionante fue valorado por dos Juntas Médico Laborales y un Tribunal Médico Laboral. Como consecuencia, obtuvo una indemnización por concepto de disminución de la capacidad laboral por valor de \$14´984.220, mediante la Resolución No. 1109 de 10 de julio de 2008:

Tabla 1. Juntas y tribunal médico laborales

Actuación / Fecha

Antecedentes- afecciones- lesiones-secuelas

Disminución capacidad laboral

Imputabilidad del servicio

Acta JML No. 72 de 28-02-2008

Trastorno depresivo mayor

Incapacidad permanente parcial – NO APTO

20.79 %

No imputable al servicio

Acta JML No. 27 de 20-01-2011

Depresión mayor Trastorno estrés postraumático

Incapacidad permanente parcial – NO APTO – NO REUBICACIÓN LABORAL

8.31% + 20.29% (JML 72/2008) = 29.1%

No imputable al servicio

Acta TML No. 1041-1543 de 31-10-2011

Revoca resultados JML No. 27 de 20-01-2011, debido a que las JML solo pueden calificar una lesión o patología por una sola vez.

Además, allegó copia de Acta de Junta Médico Laboral No.190 de 23 de julio de 2014, en la que se valoró la capacidad laboral del actor de acuerdo con los conceptos emitidos por los especialistas tratantes en otorrinolaringología, gastroenterología, coloproctología, medicina interna, ortopedia y traumatología, cirugía plástica y neurología; y de la Resolución No. 256 del 10 de febrero de 2015 por la cual se reconoció y ordenó el pago al actor de una indemnización por concepto de disminución de la capacidad laboral, por valor de \$9´712.674.

No obstante, la entidad accionada resaltó que el retiro del militar se dio en 2012, por llamamiento a calificar servicios, causal autónoma prevista en la normativa militar que no guarda relación con la disminución de su capacidad psicofísica por los padecimientos psiquiátricos mencionados, la cual fue calificada e indemnizada cuatro años antes, esto es, en 2008.

Respuesta del Consejo de Estado

El Secretario General del Consejo de Estado remitió copia digital de la totalidad de las piezas procesales que componen el expediente radicado No. 11001-03-15-000-2020-04664-00, correspondiente a la acción de tutela presentada por Pedro Ortega Núñez contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar.

. CONSIDERACIONES

Competencia

1. 1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas 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 a resolver

2. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de esta providencia, el escrito de tutela objeto de estudio es sumamente confuso e insiste en la irregularidad del acto de retiro del servicio del actor por parte de la Armada Nacional. Además, el accionante no identificó los defectos de las providencias atacadas y tampoco señaló pretensiones. Según las extensas y desordenadas afirmaciones contenidas en la tutela, esta Sala puede entender que, en criterio del peticionario, su estado de incapacidad médica por afección psiquiátrica impedía el llamamiento a calificar servicios, razón por la cual la Armada debía mantenerlo en su cargo y reubicarlo en labores fuera de combate. En este orden de ideas, parecería que lo que pretende el actor es cuestionar las providencias judiciales atacadas por cuanto no le otorgaron una protección similar a la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud que, considera, procede en su caso dadas las particularidades de su situación.

3. Así las cosas, con la situación fáctica planteada y el material probatorio allegado, corresponde a esta Sala de Revisión determinar, en primer lugar, si la acción de tutela es procedente por acreditar el cumplimiento de los requisitos generales de tutela contra providencias judiciales. En caso de superar el anterior análisis, en segundo lugar, deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el

Tribunal Administrativo de Bolívar vulneraron los derechos fundamentales del accionante al debido proceso y al mínimo vital, al negar las pretensiones por él invocadas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que siguió contra un acto administrativo que lo llamó a calificar servicios, pese a que se encontraba en incapacidad médica?

4. Para resolver estos interrogantes esta Sala reiterará la jurisprudencia en relación con: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, que exige la acreditación de todos los requisitos generales y al menos una de las causales específicas. En relación con esto último, en la medida en que el accionante no identificó los defectos de las providencias atacadas, a partir de una interpretación del confuso escrito de tutela, esta Sala de Revisión estudiará: i) si se logró configurar la presunta irregularidad procesal que, según el accionante, tuvo lugar en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, así como ii) el posible desconocimiento del precedente jurisprudencial alegado con base en las citas de sentencias de esta Corporación que el actor incluye en el escrito, al parecer, con el fin de argumentar la imposibilidad de retiro del servicio activo de un militar con incapacidad médica. En caso de superarse el análisis de procedencia, (ii) se referirá a la jurisprudencia respecto al retiro del servicio activo de miembros de la Fuerza Pública por llamamiento a calificar servicios, y (iii) resolverá el caso concreto.

Procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales: requisitos generales de procedencia y requisitos específicos de procedibilidad. Reiteración de jurisprudencia

5. En la Sentencia C-590 de 2005, la Corte compatibilizó la acción de tutela contra decisiones judiciales con los principios de cosa juzgada, independencia, autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello, estableció requisitos generales (de carácter procesal) y causales específicas (de naturaleza sustantiva). De manera constante y pacífica, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado la exigencia del cumplimiento de estos requisitos en cada caso concreto. Incluso, en asuntos recientes y similares al presente, como en la Sentencia T-022 de 2019, en los que se han estudiado tutela contra decisiones proferidas en el marco de procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, promovidos contra actos administrativos

de retiro del servicio activo en la Fuerza Pública.

6. Los requisitos generales de procedencia corresponden a: (i) la legitimación en la causa por activa y por pasiva; (ii) que la cuestión sea de relevancia constitucional; (iii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del peticionario; (iv) que se cumpla el principio de inmediatez; (v) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; (v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (vi) que no se cuestione una sentencia de tutela ni de control abstracto de constitucionalidad.

7. Acreditados los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Corte ha desarrollado ocho causales específicas de procedibilidad que corresponden a los defectos de las decisiones judiciales: (i) defecto orgánico, (ii) defecto procedimental absoluto, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto material o sustantivo, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa de la Constitución. Por lo tanto, en caso de que se supere el análisis de procedencia general, se reiterará la jurisprudencia respecto a estas hipótesis.

Análisis de procedencia de la acción de tutela en el presente caso

i. (i) La acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa por activa y por pasiva

8. El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá derecho a interponer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Tal solicitud de amparo procede cuando aquellos resulten vulnerados o

amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o, excepcionalmente, de particulares. A su vez, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la persona podrá actuar: (i) a nombre propio, (ii) a través de un representante legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) mediante un agente oficioso. En el caso objeto de revisión, se encuentra acreditada la legitimación por activa, ya que el actor es el titular de los derechos objeto del recurso de amparo y actúa directamente en reclamo de su protección. Además, su esposa, coadyuvante del amparo, es un tercero con interés que podría verse afectada.

9. Respecto de la legitimación por pasiva, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o por el actuar de los particulares. Al respecto, la Corte ha precisado que los funcionarios judiciales también pueden ser sujetos de esta acción. En esta oportunidad, la acción se promovió contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, que negaron las pretensiones formuladas por el demandante en el proceso contencioso administrativo que promovió para atacar la resolución que ordenó su retiro del servicio activo de la Armada Nacional, por llamamiento a calificar servicios. Por lo tanto, al estar dirigida la acción contra las autoridades judiciales que presuntamente vulneraron los derechos del actor con sus providencias, está acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

() La acción de tutela cumple el requisito de inmediatez

10. En relación con el requisito de inmediatez, la Corte ha manifestado que -por regla general- la acción de tutela debe ser instaurada oportunamente y dentro de un plazo razonable. El análisis de este requisito no equivale a imponer un término de caducidad, sino que supone un análisis del caso particular conforme a diferentes criterios, tales como la situación personal del peticionario, el momento en el que se produce la vulneración, la naturaleza de la vulneración, la actuación contra la que se dirige la tutela y los efectos de

esta en los derechos de terceros. En el presente caso este requisito se satisface, en la medida en que el accionante presentó la tutela el 5 de noviembre de 2020, esto es, siete meses después de proferirse el auto del 3 de marzo de 2020 que rechazó la solicitud de nulidad y de aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó contra el acto administrativo por el cual fue retirado del servicio activo de la Armada Nacional.

() La acción de tutela cumple el requisito de no cuestionar una sentencia de tutela ni de control abstracto

11. La presente acción constitucional está dirigida contra las sentencias de primera y segunda instancia, proferidas por el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar, al interior del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que siguió el accionante contra la resolución de retiro del servicio activo de la Armada. Entonces, es claro que la acción propuesta cumple con este requisito ya que no cuestiona una sentencia de tutela, ni un fallo en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad adoptado por la Corte Constitucional o por el Consejo de Estado.

Subsidiariedad: agotamiento de todos los medios de defensa judicial

12. En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual que procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (negritas no originales). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias. En este sentido, el requisito de subsidiariedad se acredita en tres hipótesis: (i) cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental,

(ii) cuando el mecanismo existente no resulte eficaz e idóneo, o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

13. El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal “no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados”. Además, “la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión”. Si el juez evidencia que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.

14. En cuanto al tercer supuesto, esta Corporación ha determinado que, para que el amparo proceda como mecanismo transitorio, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional “es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”, a pesar de la existencia de un proceso judicial eficaz e idóneo. Para caracterizar el perjuicio como irremediable, es necesario que se acrediten los siguientes requisitos: “(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo”. En este supuesto la protección es temporal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

15. En conclusión, no es suficiente que el juez constitucional constate, en abstracto, la

existencia de una vía judicial ordinaria para efectos de descartar la procedencia del amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. El análisis de este presupuesto requiere que se determine si, de cara a las circunstancias particulares del peticionario, el medio (i) no es idóneo y eficaz para brindar la protección requerida, o (ii) no permite prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. En esos casos, el amparo procederá de forma definitiva o transitoria, respectivamente.

(i) La acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad

16. En este caso, la Corte verifica que el procedimiento judicial ordinario ya culminó, por cuanto surtió las dos instancias dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado contra el acto de llamamiento a calificar servicios. Además, contra la sentencia de segunda instancia no procede el recurso extraordinario de revisión, ya que ninguna de las causales previstas en el artículo 250 del CPACA es, prima facie, asimilable a alguno de los fundamentos de la acción formulada. Se insiste en que el actor cuestionó la presunta falta de motivación y falsa motivación del acto de retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios y el ejercicio arbitrario del poder discrecional por parte de la Armada Nacional, así como la falta de valoración del estado de incapacidad médica en que se encontraba, lo cual no habilita la revisión de la sentencia a través de dicho mecanismo.

Ahora bien, en el procedimiento ordinario aún se encuentra pendiente por resolver el recurso de apelación que el accionante interpuso contra el auto de 3 de marzo de 2020, que rechazó la solicitud de nulidad y de aclaración y adición de la sentencia de segunda instancia. Esto luego de que el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazara la reposición que también presentó el actor contra el mencionado auto, mediante providencia del 7 de septiembre de 2021. Revisadas las normas procesales aplicables, se tiene que el recurso de apelación interpuesto resulta improcedente. En efecto, de acuerdo con el artículo 243A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “[n]o son susceptibles de recursos ordinarios las siguientes providencias: (...) 12. Las que nieguen la adición o la

aclaración de autos o sentencias”. Además, según el artículo 312 del Código General del Proceso, “(...) son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia: (...) 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva. (...)” (Subrayas propias).

En estas circunstancias, no podría calificarse como idóneo un recurso de apelación que es improcedente y fue interpuesto contra un auto de rechazo. Esto porque no está dirigido contra la providencia que dirimió el asunto de fondo (en segunda instancia) y a la que se acusa de vulnerar derechos fundamentales. Adicionalmente, porque dicha providencia no permitiría resolver el asunto en una dimensión constitucional semejante a la acción de tutela. Bajo este entendido, al actor no le quedan más recursos ordinarios ni extraordinarios para cuestionar las sentencias atacadas vía tutela. En consecuencia, se concluye que la tutela sí cumple con el requisito de subsidiariedad.

() La acción de tutela no cumple el requisito de alegar una irregularidad procesal que sea decisiva en el proceso

17. La Corte ha señalado que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que solo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso. En el caso bajo estudio, el actor alegó una presunta irregularidad procesal en el trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho debido a que el magistrado ponente de la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, “en la decisión de rechazo de segunda instancia, a los cuales (sic) se presentaron unos recursos establecidos en la ley (..) no se declaró impedido al haber violado los términos judiciales”. No obstante, no se acreditó el cumplimiento del requisito mencionado pues más allá de esa afirmación, el escrito de tutela no contiene argumentos que permitan comprender de qué se trata la irregularidad alegada y, más importante aún, cuál fue el efecto que tuvo en las decisiones judiciales cuestionadas y la trascendencia de su ocurrencia en la afectación de los derechos fundamentales cuya protección invoca el

petionario. Debe resaltarse que no cualquier irregularidad de carácter procedimental puede ser alegada para la acreditación de este requisito, ya que debe tratarse de una anomalía en la aplicación de las formas propias de cada juicio que sea particularmente grave.

() La acción de tutela no cumple el requisito de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales

18. Como excepción al principio de informalidad que rige la tutela, cuando esta se promueve en contra de providencias judiciales, se requiere que el accionante señale los derechos infringidos, identifique de manera razonable en qué consiste la violación alegada y demuestre de qué forma la decisión cuestionada resulta abusiva y contraria al orden jurídico. Asimismo, se exige que quién reclama la protección haya planteado los cuestionamientos durante el respectivo proceso judicial.

19. En el presente caso, el actor no cumplió este requisito. Primero, no presentó con claridad los fundamentos de la afectación de derechos que le imputa a las decisiones judiciales cuestionadas. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de esta providencia, el escrito de tutela objeto de estudio es sumamente confuso e insiste en la irregularidad del acto de retiro del servicio del actor por parte de la Armada Nacional. Además, el accionante no identificó los defectos de las providencias atacadas y tampoco señaló pretensiones. Según las extensas y desordenadas afirmaciones contenidas en la tutela, esta Sala pudo entender que, en criterio del petionario, su estado de incapacidad médica por afección psiquiátrica impedía el llamamiento a calificar servicios, razón por la cual la Armada debía mantenerlo en su cargo y reubicarlo en labores fuera de combate, pese a que no desempeñaba funciones en la entidad hacía 5 años atrás, precisamente por sus afecciones de salud. Este hecho, sin embargo, cuestiona la actuación de la Armada Nacional al momento del retiro, no las razones y los argumentos que tuvieron los jueces ordinarios para negar las pretensiones al resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Segundo, el actor también manifestó que las valoraciones contenidas en los dictámenes de disminución de su capacidad psicofísica no corresponden a la realidad, toda vez que se encuentra en una situación de incapacidad total para trabajar y, de hecho, no trabaja en la actualidad por su afección psiquiátrica, tal y como lo sostuvo en la respuesta al requerimiento de este Tribunal reseñada en los antecedentes. Así las cosas, podría válidamente suponerse que, quizás, lo que busca el accionante es que se deje sin efectos su retiro por llamamiento a calificar servicios y, en su lugar, se adelante el trámite para que se le reconozca una pensión de invalidez por la disminución de su capacidad laboral y, luego de esto, sí se le retire definitivamente del servicio activo. Sin embargo, esta situación no fue planteada al interior del proceso administrativo, por lo que las autoridades judiciales no tuvieron oportunidad de pronunciarse sobre el asunto y, no debe olvidarse que ahora ocupa la atención de la Sala es una acción de tutela dirigida contra los jueces que negaron la nulidad del acto administrativo impugnado.

Tercero, si bien el estado de incapacidad médica del actor al momento del retiro del servicio por llamamiento a calificar servicios fue un hecho que se puso de presente dentro del proceso, no existe ni una sola referencia a los argumentos esgrimidos en las decisiones adoptadas por los jueces naturales sobre este aspecto, que dé cuenta de la forma en que la valoración realizada por las autoridades afectó los derechos invocados.

Relevancia constitucional

20. Esta Corte ha entendido la tutela contra providencias judiciales como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado. Desde esta perspectiva el mecanismo de amparo no puede ser utilizado como una instancia adicional para discutir asuntos de índole probatorio o de interpretación de las normas que dieron origen a la controversia judicial. Esto encuentra fundamento en el hecho de que, en el marco de cada

proceso, las partes cuentan con los recursos, ordinarios y extraordinarios, dispuestos por el Legislador para controvertir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o afecten sus derechos. Luego, solo si al agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, se habilitaría la tutela contra providencias judiciales.

21. Así las cosas, resulta indispensable verificar, en cada caso concreto, que la acción de tutela no se utilice como una instancia adicional para remplazar las vías judiciales ordinarias. Por tal motivo, el contenido de la solicitud de amparo debe buscar “resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales”, lo que implica la existencia de “un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia”.

22. Para este Tribunal, el requisito de relevancia constitucional persigue tres finalidades:

“(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y, finalmente, (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces”.

La jurisprudencia constitucional ha detallado con suficiencia los tres criterios de análisis antes referidos para establecer si una tutela contra providencias judiciales tiene relevancia constitucional. En primer lugar, la controversia debe versar sobre un asunto constitucional y no meramente legal y/o económico, ya que estas discusiones deben ser resueltas a través de los mecanismos ordinarios dispuestos para su trámite. En segundo lugar, el objeto de la acción tutela debe revestir una “clara”, “marcada” e “indiscutible” relevancia constitucional.

Por tal razón, los asuntos en los que se invoca la protección de derechos fundamentales pero cuya solución se limita a la interpretación y aplicación de normas de rango legal, no tienen, en principio, relevancia constitucional. En tercer lugar, la tutela no es una tercera instancia o recurso adicional para reabrir debates propios del ámbito legal. Esta exigencia conlleva valorar si la decisión cuestionada se fundamentó en una actuación ostensiblemente arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, pues solo así se garantiza “la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales como de los de las demás jurisdicciones”.

() La presente acción de tutela busca generar una tercera instancia y, por ello, no cumple el requisito de relevancia constitucional

23. En el asunto bajo estudio, no se acredita el requisito de relevancia constitucional porque, aun cuando se invoca la afectación de los derechos al debido proceso y al mínimo vital, lo cierto es que los cuestionamientos: (i) versan sobre la validez del acto administrativo de retiro, asunto que correspondía definir al juez natural del caso, y no respecto a si las decisiones judiciales reprochadas vulneraron derechos fundamentales; (ii) buscan reabrir un debate ya definido ante las instancias judiciales ordinarias y se limitan a presentar el debate adelantado en sede administrativa. Para la Sala es claro que al evaluar tanto la pretensión del amparo y los argumentos sobre los cuales se sustenta, es fácil inferir que la referencia a las decisiones judiciales que se cuestionan es tangencial, pues la tutela gravita dentro de la órbita del control de validez de un acto administrativo, lo cual es propio del juez ordinario.

24. Esta Sala de Revisión encuentra que los cuestionamientos que planteó el actor en la acción de tutela coinciden con los presentados a lo largo del debate ante la jurisdicción contenciosa, pues no se encaminan a obtener la protección de derechos fundamentales, sino que evidencian su inconformidad con las decisiones acusadas que no accedieron a sus pretensiones. En el escrito de tutela, el demandante reiteró que se le vulneraron sus derechos al debido proceso y al mínimo vital porque las autoridades judiciales demandadas, al resolver su caso, no tuvieron en cuenta que fue retirado irregularmente de la Armada

Nacional. Lo anterior, porque se encontraba incapacitado por una patología psiquiátrica razón por la que estaba “excusado” del mismo y merecía un trato preferencial. En esa medida, indicó que el retiro debía hacerse con plena observancia de las normas que regulan la función pública y no bajo criterios de “discrecionalidad (..) [y] autoritarismo” .

Al respecto, la Sala resalta que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo previsto por el Legislador para efectuar el eventual control judicial de legalidad de los actos de retiro del servicio activo de los miembros de la Fuerza Pública. De hecho, en la Sentencia SU-217 de 2016, la Corte manifestó que en los eventos de retiro por llamamiento a calificar servicios, los jueces administrativos no solo deben verificar que se cumplan los requisitos legales de tiempo y recomendación de la junta, sino que también deben evitar que el acto de retiro sea utilizado como un instrumento de persecución por razones de discriminación o abuso de poder, comoquiera que se busca evitar que a través del mismo se desconozcan los derechos fundamentales de los militares. Para tal efecto, el demandante tiene la carga de probar esa utilización fraudulenta o discriminatoria del retiro del servicio. Textualmente, la providencia en mención sostuvo lo siguiente:

“En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder (...) Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos. De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten” (negritas no originales) .

En el presente caso, en el proceso contencioso administrativo que originó las decisiones que ahora son objeto de tutela, el accionante no cumplió con la carga probatoria para demostrar que el acto por el cual se le retiró del servicio activo, por llamamiento a calificar servicios, fue utilizado por la Armada Nacional de manera fraudulenta o discriminatoria. Así lo determinaron los jueces naturales de la causa en las providencias por medio de las cuales resolvieron el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el accionante, tal como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia y se reitera a continuación.

En efecto, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda. Argumentó que el llamamiento a calificar servicios, a pesar de erigirse bajo la discrecionalidad, se justifica en la mejora del servicio y en el relevo generacional de la Fuerza Pública; además, no supone una afectación para quien se aplica pues queda amparado por la asignación de retiro y el régimen especial de seguridad social de los militares retirados. También señaló que, a pesar de que el demandante pudo haber sido retirado del servicio por disminución de la capacidad psicofísica por un tiempo bastante prolongado porque esta es una causal autónoma de retiro, fue retirado por autorización de la ley cuando se llama a calificar servicios.

Esta decisión fue apelada por el demandante. En este escrito, el actor enfatizó en que el acto de retiro se expidió en contravía de la Constitución, la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional en materia de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de debilidad manifiesta. Esto por cuanto la autoridad demandada: i) no valoró la situación de incapacidad por la que se encontraba retirado del servicio y en tratamiento médico, ii) no consideró la posibilidad de reubicarlo en cargos administrativos y iii) no solicitó la autorización previa del Ministerio de Trabajo para su retiro.

El Tribunal Administrativo de Bolívar confirmó la decisión de primera instancia que negó las pretensiones del accionante. Advirtió que el acto atacado no solo estuvo motivado al señalar la normativa que regula la modalidad de retiro por llamamiento a calificar servicios, sino que, además, la motivación fue cierta pues en el proceso quedó demostrado que, al momento del

retiro, el demandante cumplía con los requisitos legalmente exigidos para la asignación de retiro, siendo esta fundamentación suficiente a la luz de la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado. Asimismo, aseguró que el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, toda vez que no demostró que la entidad acusada hubiera usado el llamamiento a calificar servicios para propósitos fraudulentos o discriminatorios. Sostuvo que dentro de las causales de retiro del servicio de la Fuerza Pública se encuentra tanto el llamamiento a calificar servicios (aplicada al demandante) como el retiro por pérdida de la capacidad psicofísica, figuras autónomas y optativas en su aplicación por parte de la Armada, por lo que la situación de médica de incapacidad del actor, no fue el motivo del retiro.

Con todo, el peticionario no logró demostrar, ante los jueces naturales, que la Armada desconoció su situación de incapacidad al momento de retirarlo del servicio y que, en su caso particular, no podía hacer uso de la causal de retiro por llamamiento a calificar servicios. Tampoco probó que el retiro ordenado hubiese sido fraudulento o discriminatorio pues, contrario a esto, las autoridades judiciales accionadas fundamentaron ampliamente las razones por las cuales dicha determinación se ajustó al ordenamiento jurídico, por lo que no le es dable al actor reabrir dicho debate probatorio a través de la presente acción constitucional. Y, en cualquier caso, se evidencia que dentro del proceso contencioso tuvo oportunidades para probar su señalamiento y ejercer la defensa de sus argumentos, al tiempo que contó con la asesoría especializada de un profesional del derecho.

Por otra parte, resulta problemático que el actor insista en la necesidad de que el juez administrativo, y ahora el juez constitucional, valoren sus padecimientos de salud, que acusa haber adquirido durante el servicio activo y con ocasión de este, a efectos de contar con una protección similar a la de la estabilidad laboral reforzada. No obstante, los hechos probados demuestran que, en dos oportunidades, el actor no controvertió los resultados de las evaluaciones de disminución de la capacidad psicofísica por sus padecimientos, que no solo consideraron su afección psiquiátrica, sino que la calificaron como “no imputable al servicio”. Al contrario, aceptó los resultados de esas valoraciones médico laborales y recibió el pago de

\$14'984.220 y \$9'712.674 por concepto de indemnizaciones. Esta circunstancia muestra que el accionante aceptó voluntariamente los resultados sin cuestionarlos en las instancias previstas al efecto, al tiempo que consintió el pago de compensaciones económicas por sus padecimientos. Esta circunstancia contradice su pretensión de alegar una protección especial por razones de salud y pone en evidencia, una vez más, que se pretende acudir a la protección constitucional como mecanismo paralelo para la definición de las pretensiones que, o no fueron aceptadas por la justicia contenciosa administrativa, o no fueron alegadas oportunamente ante las autoridades competentes.

Finalmente, tampoco puede inferirse la relevancia constitucional del caso a partir del análisis de desigualdad de trato del accionante respecto de lo adoptado en decisiones de la Corte Constitucional. En efecto, en apoyo de sus argumentos, el accionante cita apartes de las sentencias T-568 de 2008, T-602 de 2009, T-873 de 2011, T-157 de 2012, T-345 de 2013, T-729 de 2016, SU-995 de 1999 y C-539 de 2011, al parecer, con el propósito de señalar que las autoridades judiciales accionadas desatendieron en sus fallos lo establecido en la jurisprudencia de esta Corte, en relación con la imposibilidad de retiro de un militar con incapacidad médica y excusado del servicio. Esta Sala constata que se trata de referencias jurisprudenciales generales que no guardan relación jurídica ni fáctica con la controversia planteada por el actor en el proceso contencioso, alusivas a materias disímiles, tal como se resumen a continuación:

sentencia

tema

T-568 de 2008

Obligación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de prestar asistencia médica y reconocer la pensión al personal que, con ocasión del servicio, adquirió alguna enfermedad de la que se configuró una invalidez,

T-602 de 2009

Derecho a la salud de soldado. Orden de realizar nueva valoración médica para rectificar la PCL. Reajuste del porcentaje y de la indemnización o reconocimiento de la pensión de invalidez.

T-873 de 2011

Carácter prevalente de prescripción emitida por médico tratante frente al concepto del Comité Técnico Científico. Caso en el que se negó el servicio de enfermería por 12 horas a una persona mayor con Alzheimer.

T-157 de 2012

Revisión de calificación por parte de Tribunal Médico. Reconocimiento pensión de invalidez. Obligación de prestar servicios de salud a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas durante o con ocasión de la prestación del mismo.

T-345 de 2013

Concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud. Caso paciente con cáncer que solicita cirugía reconstructiva.

T-729 de 2016

Derecho a la reubicación de los soldados profesionales con disminución de la capacidad laboral inferior al 50%.

SU-995 de 1999

Unifica criterios relacionados con el pago completo y oportuno del salario.

C-539 de 2011

Sujeción de las autoridades administrativas al precedente judicial dictado por las Altas Cortes.

En esa medida, mal podría concluirse que las accionadas incurrieron en el referido

desconocimiento y, en todo caso, este alegato genérico impide verificar los criterios establecidos por la jurisprudencia para entender configurada la afectación del derecho a la igualdad de trato jurídico, a saber: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que dicha razón de decisión resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

Conclusiones y órdenes por proferir

25. De conformidad con lo expuesto en el análisis del caso concreto, la Sala concluye que el amparo es improcedente porque no se cumplen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Las razones para llegar a tal conclusión son las siguientes: (i) el accionante no sustentó el aparente defecto procedimental del trámite de segunda instancia del proceso contencioso administrativo; (ii) la tutela no cumple el requisito de identificar, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales; y (iii) no se acreditó el cumplimiento del presupuesto de relevancia constitucional, en tanto que se utiliza la tutela como instancia para la revisión de las decisiones reprochadas. Asimismo, resultó imposible encontrar acreditada al menos una de las causales específicas, en particular la presunta irregularidad procesal en el trámite de segunda instancia del procedimiento judicial ordinario y el aparente desconocimiento del precedente jurisprudencial alegado con base en las citas de sentencias de esta Corporación que el actor incluyó en el escrito de tutela.

26. Por las razones expuestas en esta providencia, la Sala revocará el fallo adoptado el 26 de marzo de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado que modificó el fallo de primera instancia y negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante, dentro del proceso de tutela promovido por el señor Pedro Ortega Núñez contra el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, confirmará la decisión del 1º de diciembre de 2020 proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del

Consejo de Estado, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta providencia.

. DECISIÓN

Con fundamento en 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 el fallo adoptado el 26 de marzo de 2021 por la Sección Primera del Consejo de Estado que modificó el fallo de primera instancia y negó el amparo de los derechos fundamentales de la accionante. En su lugar, confirmar la decisión del 1º de diciembre de 2020 proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, que DECLARÓ IMPROCEDENTE la acción de tutela, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General