

T-593-13

Sentencia T-593/13

(Bogotá D. C., Agosto 30)

ACCION DE TUTELA DE SOLDADO RETIRADO-Improcedencia por cuanto el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y no acreditó perjuicio irremediable

No procede la tutela presentada por el accionante contra el Ejército Nacional, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el peticionario cuenta con otro mecanismo judicial de defensa eficaz para controvertir el acto administrativo que ordenó su desvinculación. Además, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues el accionante tiene veintiocho (28) años de edad, encontrándose capacitado físicamente para prestar sus servicios en la vida civil y, de esta forma, obtener nuevas fuentes de ingreso.

ACCION DE TUTELA DE SOLDADO RETIRADO-Se exhorta al Ejército Nacional facilitarle al accionante información para ingreso voluntario a programas de capacitación para su adaptación a la vida civil

Referencia: Expediente T-3.881.368.

Fallos de tutela objeto revisión: Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), que confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Constitucional- del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013).

Accionado: Ejército Nacional.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luís Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

## I. ANTECEDENTES.

### 1. Demanda de tutela[1].

#### 1.1. Elementos de la demanda:

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: Mínimo vital, dignidad humana, debido proceso, seguridad social e igualdad.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: La desvinculación del actor del servicio militar, tras haber sido calificado con una perdida de la capacidad laboral del 21% debido a un trastorno mixto de ansiedad y depresión, sin tener en cuenta que puede desempeñar otras labores dentro de la institución diferentes al combate.

1.1.3. Pretensión: Ordenar a la entidad accionada reintegrar al actor a la institución y reubicarlo en un área en la cual pueda ejercer funciones diferentes a las de combate.

#### 1.2. Fundamento de la pretensión.

1.2.1. El accionante se vinculó al Ejército Nacional el 10 de junio de 2003 como soldado profesional.

1.2.2. En el año 2010 el actor empezó a tener problemas de salud mental, como consecuencia de su actividad en el campo de batalla y a una experiencia traumática al haber tenido que presenciar la muerte de un compañero en un combate.

1.2.3. El accionante fue calificado el 13 de noviembre de 2012[2] por el Tribunal Médico Laboral -en segunda instancia- con una perdida de capacidad laboral parcial permanente del 21.5%, teniendo como diagnóstico un "trastorno mixto de ansiedad y depresión"[3]; y, por lo tanto, considerado como "no apto para actividad militar [...] no se sugiere reubicación laboral"[4].

1.2.4. Como consecuencia de lo anterior, el 26 de diciembre de 2012 la entidad accionada retiró del servicio al actor a partir del 1 de enero de 2013[5].

1.2.5. El actor manifestó que su esposa y su hija dependen económicamente de él y por lo tanto, la decisión del Ejército Nacional vulneró su derecho al mínimo vital y el de su familia.

### 1.3. Respuesta de la entidad accionada.

1.3.1. Ejército Nacional: Solicitó negar el amparo. Consideró que el retiro del servicio del actor no vulneró ninguno de sus derechos fundamentales, puesto que se hizo con arreglo al debido proceso y no había lugar a su reubicación. Esto último por cuanto el Tribunal Médico Laboral, en el acta No. 3514, conceptuó: "se considera no apto para actividad militar, no se sugiere reubicación laboral, toda vez que la permanencia en la vida y medio militar generaría riesgo para su integridad personal, intento de suicidio o de agredir a un compañero o a un usuario".

Resaltó que "el personal retirado por disminución de la capacidad psicofísica puede acceder a los programas de capacitación para adaptación a la vida civil teniendo en cuenta sus condiciones particulares, el grado de escolaridad y destrezas, que ofrece la Dirección de asistencia Social del Ejército"[6].

Asimismo, consideró que el actor tiene otros mecanismos judiciales de defensa a su disposición y resaltó que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

### 1.4. Decisiones de tutela objeto de revisión:

1.4.1. Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Constitucional- del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013): Negó por improcedente la acción de tutela, al considerar que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa y que, por ende, no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional.

1.4.2. Sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013): Confirmó el fallo del juez de primera instancia, al considerar que efectivamente el actor cuenta con otros mecanismos judiciales de defensa, tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción

contencioso administrativa, en donde cuenta con la posibilidad de solicitar medidas cautelares frente al acto administrativo demandado. Culminó su decisión, poniendo de presente que “tampoco se observa vulnerado el derecho al mínimo vital del actor, ya que le fue reconocida una indemnización por el retiro del servicio, la disminución dictaminada no le impide ejercer otro tipo de actividades en el tráfico laboral ordinario y puede acceder a programas de capacitación a través de la Dirección de Asistencia Social del Ejército Nacional de Colombia”.

## II. CONSIDERACIONES.

### 1. Competencia.

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9º- y en el Decreto 2591 de 1991 -artículos 33 a 36-[7].

### 2. Procedencia de las demandas de tutela.

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental: Mínimo vital, dignidad humana, debido proceso, seguridad social e igualdad.

2.2. Legitimación por activa: El accionante presentó la acción de tutela mediante apoderado judicial[8].

2.3. Legitimación por pasiva: El Ejército Nacional, se encuentra legitimado como parte pasiva en el presente proceso de tutela -de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1º, 5º y 42 del Decreto 2591 de 1991 y 86 de la Constitución Política-.

2.4. Inmediatez: La Corte Constitucional ha insistido en varios de sus pronunciamientos sobre la importancia del presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela[9]. Éste dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica[10]. Este atributo ha sido considerado como una característica propia del mecanismo constitucional de protección reforzada de los derechos fundamentales.

En el presente caso, la acción de tutela fue instaurada el 6 de febrero de 2013[11]. Es decir, que transcurrieron 2 meses entre la expedición del acto administrativo que lo retiró del servicio[12] y la interposición de la demanda; hecho que en consideración de esta Sala constituye un plazo razonable para la presentación de la presente acción de tutela.

2.5. Subsidiariedad: La Constitución Política en su artículo 86, instituyó la acción de tutela como un mecanismo judicial de aplicación urgente, de carácter subsidiario y excepcional, para reclamar la protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en determinadas circunstancias. Así, ésta procede en los casos en que el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, o se utilice como mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable.

Este precepto constitucional ha sido desarrollado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 en el cual se reitera la improcedencia de la tutela en aquellos casos en que existan otros medios de defensa judiciales de los cuales pueda hacer uso el accionante.

De ahí, que la Corte Constitucional haya reiterado en múltiples oportunidades que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, resueltos por las vías ordinarias, tanto jurisdiccionales y administrativas, y sólo es posible la procedencia de la acción de tutela cuando las mencionadas vías no existan o no resulten adecuadas para proteger los derechos del recurrente.

Esta restricción a la protección por vía de tutela no resulta sin fundamento o simplemente caprichosa. En realidad, tiene el objetivo de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso, tal como la aplicación del respectivo procedimiento a cada caso concreto.

De manera más concreta, la jurisprudencia de la Corte de manera reiterada ha sostenido que cuando se trate de un asunto en que se busque el reintegro de un funcionario retirado del servicio, tal pretensión debe tramitarse, en principio, por los medios judiciales que establece el legislador con ese objetivo, es decir, a través de la jurisdicción contencioso

administrativa, más concretamente por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[13].

Siendo esto así, y siguiendo el principio general, la posibilidad de tramitar un conflicto de este estilo por medio de la tutela es excepcional, para lo cual es necesario que la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable para el actor se encuentre debidamente demostrada.

### 3. Conclusión sobre los requisitos de procedibilidad formal de la tutela.

Así las cosas, la Sala considera que la acción de tutela interpuesta por el señor Ángel Diego Lucumí González es improcedente al no cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción, pues el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, tal como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, el cual se observa como eficaz e idóneo en el presente asunto.

Esto por cuanto, el peticionario es una persona de veintiocho (28) años de edad[14], que si bien no cuenta con capacidades psicofísicas plenas para el desarrollo de la actividad militar, toda vez que -tal como manifestó el Tribunal Médico Laboral- su “permanencia en la vida y medio militar generaría riesgo para su integridad personal, intento de suicidio o de agredir a una compañero o a un usuario”[15], sí las tiene para prestar sus servicios en el mundo laboral civil. Por estas mismas razones, la Sala tampoco encuentra que se deba conceder el amparo como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues la inminencia del mismo no se encuentra probada.

Estas circunstancias permiten inferir a la Sala que la actuación del juez de tutela no es urgente ni las órdenes encaminadas a proteger el derecho impostergable, toda vez que el accionante está capacitado para obtener nuevas fuentes de ingresos que suplan sus necesidades básicas.

Ahora bien, la Sala considera pertinente recordarle al accionante que -tal como lo manifestó la entidad accionada en su contestación y como quedó consignado en la orden administrativa de personal mediante la cual se le desvinculó del servicio[16]- el personal retirado puede acceder a programas de capacitación para su adaptación a la vida civil ofrecidos por la Dirección de Asistencia Social del Ejército, teniendo en cuenta sus

condiciones particulares, su grado de escolaridad y sus destrezas. Y, por otro lado, le exhortará al Ejército Nacional facilitarle al señor Lucumí la información necesaria para su ingreso voluntario a estos programas de capacitación.

#### 4. Razón de la decisión.

##### 4.1. Síntesis del caso.

No procede el análisis de la demanda de tutela presentada por el señor Ángel Diego Lucumí González contra el Ejército Nacional, pues no se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que el peticionario cuenta con otro mecanismo judicial de defensa eficaz para controvertir el acto administrativo que ordenó su desvinculación. Además, no se acreditó la configuración de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pues el accionante tiene veintiocho (28) años de edad, encontrándose capacitado físicamente para prestar sus servicios en la vida civil y, de esta forma, obtener nuevas fuentes de ingreso.

##### 4.2. Regla de la decisión.

La acción de tutela es improcedente al no cumplir con el requisito de subsidiariedad de la acción constitucional cuando, existiendo un medio judicial de defensa idóneo y eficaz, el accionante acude de manera directa a la acción de tutela, y no se acredita en el proceso la inminencia de un perjuicio irremediable.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del cuatro (4) de abril de dos mil trece (2013), que confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala de Decisión Constitucional- del veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013), por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO.- EXHORTAR al Ejército Nacional facilitarle al señor Lucumí la información necesaria para su ingreso voluntario a los programas de capacitación ofrecidos por la Dirección de Asistencia Social del Ejército para su adaptación a la vida civil.

Líbrese, por Secretaría General, la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUÍS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ      GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] La acción de tutela interpuesta por el accionante fue presentada el seis (6) de febrero de dos mil trece (2013). Folio 27, cuaderno 1. En adelante, los folios a los que se hagan referencia en la presente sentencia pertenecen al cuaderno No. 1 salvo que se exprese lo contrario.

[2] Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3514 MDNSG-TML-41.1. Fls. 45-52.

[3] Folio 47.

[4] Folio 48.

[5] Orden Administrativa de Personal No. 2315 de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional del 26 de diciembre de 2012. Fls. 21-22.

[6] Folio 39.

[7] En Auto del dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013) de la Sala de Selección número cinco (5) de esta Corporación, se dispuso la selección de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[8] Artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991.

[9] Sentencias T-495 de 2005, T-575 de 2002, T-900 de 2004, T-403 de 2005 y T-425 de 2009.

[10] Sentencia T-132 de 2004

[11] Folio 42.

[12] Orden administrativa de personal No. 2315 de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional del 26 de diciembre de 2012. Folio 21.

[13] Sentencia T-343 de 2001: "La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el instrumento jurídico específico que puede utilizar el actor para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativo la declaratoria de nulidad del acto administrativo; esto es, para plantear su pretensión orientada a la pérdida de su eficacia jurídica por la ocurrencia de un vicio que afecta su validez (ilegalidad, incompetencia, forma irregular, etc..) y que, en consecuencia, se le restablezca en su derecho o se le repare el daño. Esta acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo. En ella se le brindan al actor todas las posibilidades probatorias para que demuestre la ilicitud del acto acusado y logre que se le restablezca en su derecho o se le repare el daño."

[14] El accionante nació el 11 de noviembre de 1984. Folio 20.

[15] Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3514 MDNSG-TML-41.1. Fls. 47.

[16] Orden Administrativa de Personal No. 2315 de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional del 26 de diciembre de 2012.