

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP3423-2018

Radicación No 97067

(Aprobado Acta No.71)

Bogotá. D.C., seis (06) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor JHON HENRY CHAVERRA GONZALEZ, contra el fallo proferido el 06 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por el Ejército Nacional de Colombia – Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal. Trámite al cual se vincularon el Ministerio de Defensa Nacional, el Comandante del Batallón de Artillería No. 10, el Director de Sanidad Militar del Ejército Nacional de Colombia, la Junta Medica Laboral Militar del Ejército Nacional de Colombia, la Dirección de Personal y Prestaciones Sociales del Ejercito Nacional de Colombia, la Junta Medica Laboral de Medellín, la Secretaria de Salud de Meta, la Tercera brigada del Ejército Nacional de Colombia – Pasto.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia:

“Relató el actor en la demanda de amparo haber prestado sus servicios al Ejército Nacional de Colombia – adscrito al Batallón de Artillería de Campaña N°10 Santa Bárbara – Buenavista – Guajira. Que durante los años 2014 y 2015 en ejercicio de sus funciones de patrullaje y labores de seguridad, contrajo la enfermedad de Leishmaniasis, misma que le repitió en cuatro oportunidades de manera continua, dada las condiciones en las que se desenvolvía laboralmente.

Que el 14 de Febrero de 2014, mediante Junta Médica de Calificación de Invalidez N. 59826 Registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, fueron calificadas sus afecciones, cuyas secuelas se determinaron por las cicatrices localizadas en la cara, y cuerpo, mismas que producen defectos estéticos.

Adujo el actor que, como consecuencia de lo anterior las lesiones le produjeron una Incapacidad Permanente Parcial, apto con recomendación médica de no patrullaje en zona endémica de Leishmaniasis. No obstante, recalca que pese a tener las referidas condiciones y prescripciones médicas, la accionada no se le ha brindado protección de sus derechos con un traslado a una zona libre de los efectos dañinos de esa enfermedad, habiéndolo solicitado en múltiples oportunidades a la comandancia del Batallón a la que se encuentra adscrito, razones por las que acude a este mecanismo constitucional”¹.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla negó el amparo deprecado al considerar que revisados los hechos que motivaron la presentación de

esta acción constitucional, se ha de indicar que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa judicial, lo que conforme al numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, es causal de improcedencia de este amparo ante la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial.

LA IMPUGNACIÓN

El demandante no estuvo de acuerdo con la anterior decisión porque, en su criterio «el Decreto 2591 de 1991 y la propia Carta Constitucional indican que es procedente formular un acción tutela, a pesar de contar con un mecanismo ordinario de defensa judicial, si el ciudadano utiliza la herramienta de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las específicas situaciones señaladas en la ley.

El hecho de que uno de los requisitos de habilitación de la acción de amparo radique en la definición de un asunto de estricto contenido constitucional, desecha la posibilidad de someter al conocimiento del juez de tutela otros que no tengan ese carácter, pues es preciso recordar que no se trata

de un mecanismo que tenga como objetivo revivir términos, ni subsanar errores de los sujetos procesales; y mucho menos, convertirla en otra instancia procesal o para sustituir trámites ordinarios.²

De allí que sea un deber del accionante desplegar todos los mecanismos que tenga a su alcance para lograr la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse el amparo tutelar como un medio de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales y administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Análisis del caso concreto

1. La impugnación se centra en un punto específico: la inconformidad del actor por no ser trasladado a otra parte del territorio nacional, pese a tener restricciones médicas que le impiden laboral en zonas de alto riesgo para la Leishmaniosis.
2. Improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento del requisito de subsidiaridad

Ha sido pacífica y profusa la jurisprudencia tanto de esta Sala, como de la Corte Constitucional, al sostener la improcedencia de la tutela cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa, salvo que se utilice como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Mediante la acción constitucional no puede suplantarse al juez natural al interior del proceso para revivir etapas ya fenecidas o exponer en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

Sobre el punto, expuso la Corte Constitucional en sentencia T-628 de 2013 que:

La procedencia de la acción de tutela para obtener prestaciones sociales no puede desconocer el ordenamiento jurídico que prevé procedimientos adecuados para el reconocimiento de los derechos en cumplimiento del debido proceso. De esta forma, por regla general las acreencias laborales incluidas en aquellas los retroactivos pensionales a que el trabajador tenga derecho, escapan a la procedencia del amparo en cuanto no exista afectación del mínimo vital y además se hayan agotado los procedimientos ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico con el fin de acreditar el derecho objeto de controversia”

Y además:

(...) El juez constitucional no puede ser laxo al reconocer la presunta vulneración de derechos fundamentales porque tal comportamiento desconoce la condición subsidiaria de la acción de tutela y su procedencia excepcional para proteger derechos como los discutidos en este asunto.

Cuando se alega la afectación al mínimo vital, o la condición de sujetos susceptibles de protección constitucional debe el juez constitucional acudir a la hermenéutica constitucional que indicará si el derecho alegado es susceptible de protección y, adicionalmente,

asumir una actividad inquisitiva con el fin de lograr la prueba de lo alegado por los accionantes, para no transformar la acción de tutela en un proceso ordinario con el fin de resolver situaciones propias de otros procedimientos previstos en la Ley.

3. Revisado el plenario se evidencia que el accionante aun no ha presentado una petición formal solicitando su traslado ante las entidades pertinentes, razón por la que la acción de tutela no es procedente, por cuanto el actor no agotó los mecanismos de defensa judicial que le permiten proteger sus derechos fundamentales.

Debe recordarse que la acción de tutela no se trata de un mecanismo para suplir la

inactividad por negligencia o incuria de los sujetos procesales, la cual tiene efectos claros en materia de intereses legítimos de terceros que el ordenamiento jurídico no puede simplemente desatender.³

4. Por tal razón, la Sala confirmara el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º CONFIRMAR el fallo recurrido.

2º NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Sentencia C - 543 de 1992

3 Sentencia T-108 de 2010