

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS Nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP865-2018

Radicación nº 96022

Acta 17

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Francisco Trigos García, respecto del fallo emitido el 20 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela invocada contra el Ministerio de Defensa Nacional, Comandante de las Fuerzas Militares, Comandante del Ejército Nacional y Jefe de Personal de la misma institución, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al buen nombre.

1. LA DEMANDA

Del escrito de tutela se tiene que el accionante era oficial del Ejército, diagnosticado con

estrés postraumático hace más de 20 años, situación que lo llevó a abandonar el cargo por más de 10 días consecutivos en el año 1996.

Dicho evento derivó en la expedición de la resolución 012690 del 5 de septiembre de 1996, por medio de la cual fue retirado del servicio activo, bajo el argumento de haber presentado mala conducta, así mismo le fue adelantado un proceso ante la justicia penal militar el cual culminó en sentencia absolutoria en el año 1999, luego de que se demostró la existencia de la patología antes señalada.

Afirma el accionante que mediante resolución No. 2829 del 14 de julio de 2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, se le reconoció pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral en un 65.04%, la cual también se deriva de la afectación mental ya aludida.

Asegura que la motivación del acto administrativo de desvinculación proferido en el año 1996 es falsa, pues nunca existió una mala conducta de su parte sino una patología que le impidió cumplir con el servicio, situación que se demuestra con la sentencia absolutoria ya mencionada, así como con el acto administrativo de reconocimiento pensional, razón por la cual solicita se ampare su derecho fundamental al buen nombre y se le ordene a los accionados que modifiquen dicho pronunciamiento, en el sentido de eliminar como causal de retiro la mala conducta.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal de instancia negó el amparo deprecado al considerar que no se reunían los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de tutela en contra de actos administrativos, toda vez que, de una parte, el pronunciamiento atacado nunca fue cuestionado por vía contencioso administrativa, de modo que contra el mismo no se ejercieron las acciones legales pertinentes, lo cual no satisface los principios de subsidiariedad y residualidad de la acción constitucional.

Así mismo señaló el a quo que, en el presente caso, no se materializó el principio de inmediatez, en la medida que la acción constitucional fue instaurada 21 años después de producido el acto cuestionado, motivos suficientes para negar la protección solicitada.

3. LA IMPUGNACIÓN

Francisco Trigos García impugnó el fallo de primera instancia con el objetivo de lograr su revocatoria, los motivos de disenso planteados son los siguientes:

Sostiene que para la época en la que se profirió el acto administrativo 012690 del 5 de septiembre de 1996, se encontraba en estado de enajenación mental y encerrado en una cárcel militar, razón por la cual nunca le fue notificada la decisión de desvinculación.

Asegura que, en efecto, no se instauraron acciones legales en contra del referido acto, toda vez que su estado mental se lo impedía, razón por la cual debe ser amparado, pues se encontraba en una situación de especial protección constitucional.

Agrega que no es cierto que el acto administrativo cuestionado se encuentre en firme, ya que el mismo se fundamenta en una falsa motivación, lo cual le impide adquirir tal condición.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El mecanismo de amparo a que alude el artículo 86 de la Carta Política, consagra a favor de las personas la facultad de promover la acción de tutela con miras a obtener la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. De entrada la Sala advierte la improcedencia de la solicitud de amparo al evidenciarse que la situación puesta en conocimiento por el actor no permite inferir la vulneración de los derechos fundamentales que demanda.

3.1. Ha de decirse que equivocó el peticionario la ruta para censurar, a través de la acción constitucional, el acto administrativo 012690 de 1996, por medio del cual se dispuso su retiro del servicio activo de la institución, ya que resulta claro que el camino al cual debía concurrir no era diferente al de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y exponer ante ella, los argumentos que avalen la tesis propuesta en su demanda de amparo.

Lo anterior por cuanto no es de recibo que, so pretexto de la violación de derechos fundamentales, intente trasladar una discusión propia de esa jurisdicción, para que de manera inconsulta sea desatada por la vía constitucional.

3.2. Frente a este punto, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales tópicos, de allí que si el libelista tiene o tuvo a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para tratar las discrepancias respecto de la decisión atacada o para, en caso de haber dejado de ejercitarlo, enmendar tal omisión.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del artículo 86 Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de

tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.3. De manera especial, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho resultaba procedente para los fines perseguidos por el quejoso, sin que se evidencien razones para activar la intervención del juez de tutela, ya que dentro del expediente no se asoman razones que justifiquen la inactividad en la que incurrió el actor.

En efecto, si bien es cierto que el acto administrativo cuestionado fue proferido presuntamente durante el estado de enajenación mental que alega el interesado, no existe evidencia que una vez superado el mismo y enterado de su desvinculación de las Fuerzas Armadas, hubiera intentado alguna acción legal en contra de esa decisión.

Es más, no puede desconocerse tampoco que luego de haberse proferido la sentencia absolutoria por parte de la Justicia Penal Militar o cuando le fue reconocida su pensión de invalidez, el accionante se hubiera soportado en dichos actos para acudir a la jurisdicción competente con miras a lograr lo que ahora pretende por vía constitucional, aspectos que demuestran una pasividad injustificada por parte del libelista.

Ahora bien, debe advertirse que en dicho trámite es viable solicitar la suspensión de los efectos de la decisión cuestionada y la adopción de medidas cautelares, petición esta que bien puede sustentar en el hecho de que la orden administrativa de retiro a su juicio viola normas de rango superior, así como sus derechos, según los argumentos esgrimidos erróneamente a través de la acción constitucional.

Resulta válido agregar que dicha medida provisional precisamente se encuentra instituida para contener el perjuicio inmediato que se pueda presentar con ocasión del acto y bajo ese entendido, tal mecanismo de defensa judicial se ofrece eficaz e idóneo para plantear la controversia en cuestión, descartándose así la viabilidad de la demanda constitucional como mecanismo de protección según lo aduce la parte actora, al guardar identidad en los

efectos que se pretende conjurar.

Sobre el particular precisó la Corte Constitucional¹:

“6.2.4. Respecto de los mecanismos de defensa judicial principales u ordinarios, esta Corporación ha sostenido que debe evaluarse el hecho de “que no todos tienen similares características, pues algunos son procesalmente más rápidos y eficaces que los demás”. Bajo ese entendido, ha dicho la Corte que, tratándose de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejercen ante la jurisdicción contencioso administrativa, éstas se consideran mecanismos en principio más eficaces en cuanto su ejercicio puede ir acompañado de la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo atacado, solicitud que debe ser resuelta en el auto admisorio de la demanda.

La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, “hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto”. El tema fue abordado por la Corte en la Sentencia T-640 de 1996, en los siguientes términos:

“....resulta ser que la suspensión provisional de los actos administrativos es trámite que se ubica como una de las medidas que deben solicitarse antes de que sea admitida la demanda que se formule en contra del acto correspondiente; es concebida como medida cautelar en presencia de excepcionales casos en los que la vulneración de normas superiores sea manifiesta, y como tal es cuestión previa a decidir en el trámite de la acción que se adelanta. Así las cosas, esta posibilidad judicial resulta ser un trámite pronto, y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela. Luego tampoco por este concepto

encuentra la Sala motivo para conceder el amparo solicitado”.

Dicho criterio ha sido a su vez reiterado, entre otras, en las Sentencias T-533 de 1998, T-127 de 2001 y SU-544 de 2001, en la primera de las cuales se afirmó:

“Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, transcrita en la misma demanda, según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos”.

4. En consecuencia, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular, toda vez que el actor contaba con un medio de defensa judicial efectivo del cual, deliberadamente, no hizo uso oportuno, pretendiendo ahora conjurar tal omisión mediante la solicitud de un amparo constitucional.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia SU- 037 de 2009