

Bogotá D.C., 2 de octubre de 2020. En la fecha ingresa el proceso al despacho para resolver la instancia informando que el ente accionado dio respuesta al requerimiento.

Laura Montaña Conde
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

J
**JUZGADO VEINTICUATRO DE FAMILIA DE BOGOTÁ
D.C.**

Clase de proceso	ACCION DE TUTELA
Accionante:	Jackson Ríos Bejarano.
Accionado:	Ministerio de Defensa y Ejército Nacional de Colombia.
Radicación.	110013110 024 2020 00354 00.
Asunto	Sentencia de tutela.
Fecha de la Providencia	Dos (2) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procede la titular del Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional de conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I.-ANTECEDENTES

El ciudadano señor Jackson Ríos Bejarano, a través de apoderado judicial, formuló acción de tutela contra el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional de Colombia, para obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad, para cuyo efecto se reseñan los aspectos centrales de la solicitud de amparo, así:

HECHOS RELEVANTES

*Asegura el accionante que ingresó al Ejército Nacional de Colombia, el día 11 de abril de 2007, a prestar servicio militar durante 22 meses; y posteriormente se incorporó como soldado profesional el 11 de mayo de 2009, en la actualidad se desempeña como tal, adscrito al Batallón de Sanidad BASAN.

*Dijo que el día 21 de julio de 2016 cuando integraba el grupo EXDE del primer pelotón de la compañía BRAVO adscrita al batallón de ingenieros No. 15 de la Decimoquinta brigada, mientras prestaba su servicio de centinela activó con su pie una mina antipersonal, causándole lesiones varias en su organismo que fueron atendidas oportunamente. No obstante como consecuencia de las lesiones se le adelantó el Informativo Administrativo No. 012 de fecha, determinándole imputabilidad de acuerdo con el artículo 24 del decreto 1796, en literal C: " en el servicio por causa y razón del mismo, en el conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público".

*Señala que el día 11 de febrero de 2019 se le practicó junta médica laboral provisional Nª 105903, donde se determina QUE NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL fijándosele un término de 2 meses para que se determine concepto definitivo de parte de medicina laboral, adicionalmente el día 12 de febrero de 2020 se le practicó la junta medico laboral Nª 116251, donde se DETERMINO UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DEL 43.98%.

*Refiere que el día 13 de agosto de 2020 se enteró por medio del soldado profesional PEDRO LUIS CASTILLO ORTIZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1032422405 que en la misma orden administrativa de personal (No 1696 del 15 de Julio de 2020) fueron retirados del servicio activo del Ejército Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, sin que este hubiese sido notificado del retiro del servicio activo ni tampoco le fue cancelado su salario del mes de agosto de los corrientes.

**Manifiesta que es casado, padre de dos hijos menores de edad y en la actualidad está adscrito al Batallón de Sanidad Militar, con sede en Bogotá.*

SOLICITUD DE TUTELA

Con fundamento en los hechos expuestos, Jackson Ríos Bejarano, a través de apoderado judicial, solicitó la protección de sus derechos fundamentales debido proceso, trabajo, mínimo vital, igualdad y pretendió que, en consecuencia, se ordenara al Ejército Nacional de Colombia se deje sin valor ni efecto LA ORDEN ADMINISTRATIVA DE PERSONAL (OAP) No. 1696 del 15 de Julio de 2020, y que a la fecha NO HA SIDO NOTIFICADA, con la cual se retira del servicio activo del Ejército Nacional al Soldado Profesional JACKSON RÍOS BEJARANO, se ordene su reincorporación al servicio activo en la misma unidad donde estaba laborando, bien sea en el último cargo que ocupó en el Ejército antes de ser retirado de la institución, o de no ser posible ello, a otro cuyas funciones sean acordes con sus condiciones actuales, y con sus habilidades y destreza, sin que se desmejoren las condiciones salariales en las cuales se hallaba, se cancelen todos los haberes, primas, bonificaciones o cualquier otro emolumento dejados de cancelar con ocasión del retiro del servicio activo, se declare que no hubo solución de continuidad.

TRASLADO Y CONTESTACIÓN

La presente acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2020, ordenándose la notificación a las entidades accionadas para cuyo fin se le concedió el término de dos días. En respuesta el Ejército Nacional de Colombia solicitó declarar la improcedencia de la presente acción dado que verificado el sistema de información y administración de talento humano del Ejército Nacional- "SIATH", se registra que el Soldado Profesional (R) JACKSON RÍOS BEJARANO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.077.426.991, presenta novedad fiscal de retiro del Servicio Activo con la institución del 30-07-2020, mediante Acto Administrativo - Orden Administrativa de Personal No. 1696 del 15-07-2020, por la causal de DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA.

*Asegura que el accionante, no presento ante esta Dirección de personal o alguna de las Unidades del Ejército Nacional, petición alguna o recurso frente al Acto Administrativo - Orden Administrativa de Personal No. 1696 del 15-07-2020, con el fin de agotar "vía gubernativa", de acuerdo con el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), tampoco interpuso el recurso que le procedía respecto a la Junta Medico Laboral No. 116251 de fecha doce (12) de febrero del año dos mil veinte (2020), de conformidad en lo establecido en el Decreto 1796 de 2000, sobre la notificación del acto administrativo de retiro, la misma fue realizada por parte de la Unidad a la cual pertenecía el accionante esto es el Batallón de Sanidad "Soldado José María Hernández" a través de AVISO y ORDEN DEL DÍA, por tanto, la acción de tutela no puede utilizarse como mecanismo principal para impugnar la legalidad del acto administrativo de desvinculación, pues para tal fin el legislador ha dispuesto la **ACCIÓN ADMINISTRATIVA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, previo agotamiento de la totalidad de las instancias de la vía administrativa, acción en la que también se puede solicitar la suspensión provisional de la decisión a modo de medida cautelar.*

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que desarrolla al primero, establecen que todas las personas pueden exigir ante los jueces, mediante un procedimiento preferente, la protección oportuna de sus derechos fundamentales, cuando de alguna manera resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier entidad pública o de un particular. Para tal fin, el juez constitucional se encuentra facultado para dictar las órdenes encaminadas a lograr que el accionado actúe o se abstenga de ejecutar la acción que vulnera los derechos fundamentales.

Para tal efecto establece el Decreto 2591 de 1991 que la acción de tutela puede ser presentada directamente por el afectado, por su representante legal, por medio de apoderado o por agente oficioso, entendiéndose esta como la legitimación de la causa por activa, mientras que por pasiva es

la aptitud legal de la entidad contra quien se dirige la acción, de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales constitucionales, en caso de que el trasgresión del derecho alegado resulte demostrado.

En este sentido, resulta pertinente destacar, que el carácter residual de la acción de tutela obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias establecidas por la Constitución y la Ley a autoridades creadas para ello y que se fundamenta en los principios de autonomía e independencia judicial. Por lo anterior, y como producto del carácter subsidiario de la acción de tutela, resulta necesario concluir que, por regla general, ésta solo es procedente cuando el individuo que la invoca no cuenta con ningún otro medio de defensa a través del cual pueda obtener la protección requerida o excepcionalmente, cuando a pesar de existir uno, éste resulta ineficaz para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales del actor o para evitar un perjuicio irremediable, evento en el cual, procede como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales falta de mecanismos judiciales por lo que su utilización no es genérica sino excepcional.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Análisis de procedibilidad formal de la presente acción de tutela

Legitimación por activa, en el caso concreto, se cumple, pues el señor Jackson Ríos Bejarano, es el directamente afectado por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales al indicar que no le fue notificado el acto administrativo Orden Administrativa de Personal No. 1696 del 15-07-2020.

La legitimación por pasiva se satisface pues, se interpone contra el Ejército Nacional de Colombia, quien fue el emisor del Acto administrativo antes referido.

No obstante, de acuerdo al fundamento fáctico expuesto en la presente acción de tutela como de las pruebas adosadas en la misma, se tiene que existen otros mecanismos de defensa que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección del hecho referido por el accionado, pues ha de advertirse que la carga probatoria que le compete al accionado fue demostrada y se evidencio que la Orden Administrativa de Personal No. 1696 del 15-07-2020 fue notificada por aviso en la Unidad a la cual del Batallón de Sanidad "Soldado José María Hernández", amparada esta bajo el principio de legalidad del acto. Así mismo, se tiene que el dictamen practicado por la Junta médico laboral No. 116251 de fecha doce (12) de febrero del año dos mil veinte (2020), de conformidad en lo establecido en el Decreto 1796 de 2000 no fue impugnada, situación que conlleva a determinar que si existe una irregularidad frente al acto administrativo por el que se duele el accionante el mismo corresponde cuestionar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho conforme lo establece el Artículo 183 del CPACA ya que esta autoridad en sede de tutela no puede desconocer las acciones administrativas o judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer. Así mismo hay que advertir que dentro del trámite no se demostró un perjuicio irremediable tendiente a desfavorecer los derechos por él reclamados como vulnerados dado que se reitera el acto administrativo fue notificado mediante aviso. Sobre este aspecto la H Corte Constitucional en sentencia T 293 de 1997 afirma que: "La acción de tutela es el mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario o remplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinada situación o para desatar ciertas controversias, en tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquel, por justas que ella sean".

De acuerdo entonces a lo estudiado y demostrado en este trámite sumario considera esta autoridad judicial que no se cumple el requisito de subsidiariedad por lo que debe declararse improcedente la

presente acción de tutela, y remitir a la H. Corte Constitucional para su revisión en caso de que la sentencia no sea impugnada.

Por lo expuesto, el Juzgado Veinticuatro de Familia de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

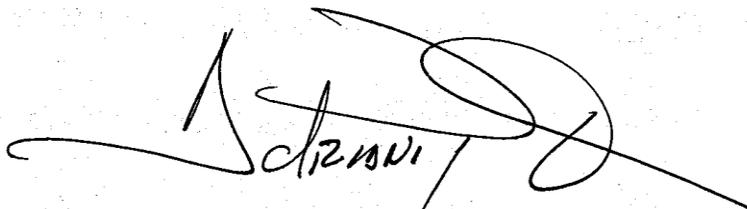
RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida a través de apoderado judicial por el señor Jackson Ríos Bejarano de acuerdo a lo someramente expuesto.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión a todas las partes involucradas en este asunto, por el medio más ágil y eficaz.

TERCERO. - REMITIR en caso de que no sea impugnado este fallo, la actuación a la Honorable Corte Constitucional para una eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ', is written over a faint, dotted background.

ADRIANA PATRICIA DÍAZ RAMÍREZ
Jueza