

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
VILLAVICENCIO.

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL.

Magistrado Ponente: RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA.

Expediente número: 500012205001 2016 0000226 00

Acta número: 077

Villavicencio, seis (06) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Procede la Sala a decidir de la acción de tutela presentada por JESÚS ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ en representación de RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ, contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, LA DIRECCIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL, trámite en el que se vinculó al TRIBUNAL MÉDICO DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA.

**ANTECEDENTES.**

**1.- ACCIÓN DE TUTELA.**

RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ, presenta Acción de Tutela, con el objeto que se le proteja su derecho fundamental al debido proceso y se ordene revocar la decisión tomada en Orden Administrativa de personal No. 1408 el 20 de abril de 2016, por el Ministerio de Defensa nacional Ejército Nacional con la cual lo retiran del servicio activo por disminución de la capacidad laboral y se ordene su reintegro.

La Acción de Tutela fue fundada en los hechos que se resumen así:

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

Refiere el actor que desde el 10 de diciembre de 1999 ingresó al Ejército Nacional como soldado regular, soldado profesional desde el 27 de agosto de 2001.

Dijo además que durante su permanencia en el Ejército Nacional, siempre prestó sus servicios de manera diligente, nunca fue investigado ni penal ni disciplinariamente.

Que el último sueldo devengado era \$2.145.933.76 pesos.

Que, que el 29 de abril de 2015 la Dirección de Sanidad el Ejército Nacional le practicó Junta Médico Laboral No.78230 dictaminándole pérdida de capacidad laboral que le impide realizar actividades militares, decisión que fue apelada. El 15 de febrero de 2016 El Tribunal médico de Revisión Militar y de Policía práctico revisión a la Junta, ratificando los resultados de aquella.

Que el Ejército Nacional el 20 de abril de 2016, mediante Orden Administrativa de Personal No. 1408 lo retiró del servicio activo de las fuerzas militares Ejército Nacional por disminución de la capacidad psicofísica. Considera que esa decisión es contraria a derecho porque fue motivada en exámenes médicos practicados en abril de 2015.

## **2.- RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS.**

Las accionadas y vinculadas guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES.**

Siguiendo los textos normativos que la consagran y reglamentan, Artículo 86 constitucional y decreto 2591 de 1991, debemos empezar por señalar que la institución de la tutela fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano como una acción judicial de carácter autónomo, residual y subsidiario, que tiene como propósito específico la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente por acciones u omisiones de particulares, en los casos previstos en el último inciso del artículo 86 constitucional.

Conforme lo dicho, para decidir sobre la eventual procedencia de la acción de tutela, en cada caso concreto, el juez debe analizar si la acción u omisión que se acusa de vulnerar derechos fundamentales de las personas, es susceptible de ser judicialmente atacada y, para hacer cesar sus presuntos negativos efectos, anulada o enmendada, es viable utilizar los mecanismos judiciales ordinarios, evento en el cual debe ser declarada improcedente, salvo que se conceda transitoriamente, para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales, a saber; primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado sean *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso<sup>1</sup> y; segundo, se reitera, cuando a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>2</sup>.

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela limita y restringe el ámbito de procedencia de las peticiones reclamadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, cuando el sistema jurídico permite a las partes valerse de diversas acciones judiciales ordinarias para ser ejercidas por los afectados ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>2</sup> La jurisprudencia de la Corte constitucional ha señalado que únicamente se considera perjuicio irremediable cuando de conformidad a las circunstancias particulares de cada caso, se evidencie que el mismo sea cierto e inminente, grave, desde el punto de vista del bien a lesionar y de su importancia, y urgente, en atención a que ha de ser inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico irreparable. Sentencias T-142 de 1993, T-253 de 1994 y T-1316 de 2001.

<sup>3</sup> Sentencia T-301 de 2009.

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

Decantado tiene la jurisprudencia, que la acción de tutela se torna improcedente para controvertir actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-451 del 2010, oportunidad en la cual reiteró lo siguiente:

*(...) “La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:*

*“El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”*

De otro lado, en la sentencia T-043 de 2007, la Corte Constitucional recordó la doctrina que debe aplicarse para la acreditación de la inminencia de un perjuicio irremediable, en la cual, dijo:

*“5.2. En lo relativo a los requisitos para la acreditación de la inminencia de perjuicio irremediable, también existe una doctrina constitucional consolidada, la cual prevé que para que resulte comprobado este requisito debe acreditarse en el caso concreto que:<sup>141</sup>  
(i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las*

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

*circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.”*

## **CASO CONCRETO.**

Con la presente solicitud de tutela, pretende el tutelante que se revoque o anule la Orden Administrativa No 1408 del Ejército Nacional que lo retiró del servicio activo por disminución en la capacidad laboral, y como consecuencia de ello ordene el reintegro y reubicación laboral, respectivamente.

Al respecto, sea lo primero precisar que el promotor de este amparo edificó su petición constitucional en que la autoridad accionada fundamentó la decisión administrativa de ordenar su desvinculación en exámenes médicos poco recientes. Así las cosas, se tiene que el tutelante no se duele en modo alguno de habersele impedido ejercer su defensa; no indicó que se le hubiera dejado de notificar alguna providencia, en otras palabras, no adujo vulneración de derechos fundamentales respecto del trámite médico adelantado, y en ese sentido es importante expresar que la decisión de la junta medico laboral fue recurrida. Bajo esa perspectiva la Sala descarta que en el proceso cuestionado, se hubiere presentado trámite indebido o limitado los derechos fundamentales de contradicción y defensa del tutelante.

Es claro que el debate en la presente solicitud de amparo, versa sobre la decisión con la que se ordenó la desvinculación del soldado del servicio activo del Ejército Nacional.

Como en el caso bajo estudio se solicita la revocatoria de un acto administrativo, Orden Administrativa de Personal 1408, proferida por las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional del 20 de abril de 2016, por medio del cual retira del servicio activo al soldado profesional Rafael Darío Silvestre Díaz en forma temporal con pase a la reserva por

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

disminución en la capacidad psicofísica<sup>4</sup>. Debe señalarse que este acto es susceptible de ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad, o de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que además, como medida cautelar, puede solicitar la suspensión provisional de la referida resolución.

La acción constitucional tampoco procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que éste ni siquiera se adujo por el tutelante y no obra prueba alguna que dé cuenta de su eventual ocurrencia; además, no puede hablarse de perjuicio irremediable en tanto a partir de las acciones contenciosas correspondientes es posible obtener la anulación de la decisión.

En conclusión, la presente tutela resulta improcedente por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, en los términos del numeral 1° del art. 6° del Decreto 2591 de 1991, y no estar probada la inminencia de un perjuicio irremediable. Siendo así, la Sala negará la protección constitucional solicitada.

### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. NEGAR** por improcedente la tutela solicitada por **RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ**, acorde con las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO. NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes y a los vinculados, por el medio que sea más eficaz para tal fin.

---

<sup>4</sup> Folios 15 C-1

Proceso: Acción de Tutela  
Radicación: 500012205001 2016 0000226 00  
Accionante: RAFAEL DARÍO SILVESTRE DÍAZ  
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL.

**TERCERO. ENVÍESE** esta actuación a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión de la decisión, en caso que no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Original firmado*

**RAFAEL ALBEIRO CHAVARRO POVEDA**

Magistrado

*Original firmado*

**DELFINA FORERO MEJÍA**

Magistrada

*En uso de permiso*

**ALBERTO ROMERO ROMERO**

Magistrado