



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B**

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-02550-00
Accionante: Didier Racero Noriega
Accionados: Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C y otro

Tema: Tutela contra providencia judicial / Se niega el amparo porque no se encuentra configurado el desconocimiento del precedente

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud de tutela presentada por el accionante contra las decisiones proferidas el 26 de julio de 2019 por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y el 2 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021, y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación, porque la tutela está dirigida contra una sentencia proferida por un tribunal administrativo.

I. ANTECEDENTES

A.- Solicitud de amparo

1.- El 11 de mayo de 2021 Didier Racero Noriega solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad vulnerados, en su concepto, por las decisiones proferidas el 26 de julio de 2019 por el Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá y el 2 de diciembre de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, en las que se negaron las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho con las que el accionante pretendía ser reintegrado a la Armada Nacional e indemnizado por haber sido retirado del servicio.



2.- Como pretensión formuló la siguiente:

*<<Solicito a la Honorable Sala Constitucional del Consejo de Estado anular las sentencias del **proceso No RAD: 11001333502920170017100** de primera y segunda instancia del proceso y en su efecto se ordene mi reintegro al puesto en donde estaba reubicado.>>*

B.- Hechos

3.- El accionante se desempeñó como suboficial de la Armada Nacional desde el 7 de enero de 1994 hasta el 9 de noviembre de 2016 cuando fue retirado del servicio porque fue llamado a calificar servicios. Para este momento ostentaba el grado de sargento primero de Infantería de Marina.

4.- Presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho para obtener el reintegro y la indemnización por los perjuicios ocasionados con el retiro del servicio. En primera instancia el proceso le correspondió al Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, que mediante sentencia del 26 de julio de 2019 negó las pretensiones de la demanda porque encontró que se reunieron las dos exigencias para proceder al retiro del accionante, a saber: i) cumplimiento de tiempo de servicios para devengar asignación de retiro y ii) el concepto previo favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. Contra esta decisión el accionante presentó recurso de apelación.

5.- Mediante sentencia del 2 de diciembre de 2020 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C confirmó la decisión de primera instancia. Consideró que se configuraron los presupuestos de retiro por llamamiento a calificar servicios y que no se probó la discapacidad a la que hizo alusión el accionante. Solo se probó que en marzo de 2002 resultó herido en actos del servicio cuando realizaba tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público en el sector de El Salado, Carmen de Bolívar, y que estuvo incapacitado por una lumbalgia entre el 2 y el 12 de mayo de 2016. Puntualizó que la fecha de retiro (noviembre de 2016) dista de la fecha de estos hechos, por lo que no se advierte que su retiro haya obedecido a fines *<<tortíceros, ajenos al interés general y al buen servicio>>*.

C.- Fundamentos de la vulneración

6.- El accionante sostuvo que se desconoció el precedente de la Corte Constitucional.

6.1.- En primer lugar, sostuvo que en sentencia T-873 de 2011 la Corte Constitucional señaló que la prescripción del médico tratante prevalece sobre el concepto del comité técnico científico y cualquier otro miembro de la EPS. En segundo lugar, indicó que en sentencia T-729 de 2016 se dispuso que cuando los



soldados profesionales han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% deben ser reubicados, siempre que puedan ejercer labores administrativas o de docencia. En tercer lugar, sostuvo que en la sentencia T-602 de 2009 la Corte realizó consideraciones en torno a las patologías de desarrollo incierto, progresivo o recurrente, que son de carácter eventual en cuanto pueden ocurrir o no y no pueden anticiparse con certeza; en todo caso, si ese desarrollo eventual se materializa, se tendría derecho al amparo constitucional.

D.- Oposiciones e intervenciones

Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C y Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá (accionados)

7.- La magistrada ponente pidió que se asumiera el estudio de fondo de la solicitud, por cuanto cumplía con los requisitos establecidos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Sin embargo, sostuvo que de la lectura de la providencia acusada podía verificarse que no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante y aportó copia de la decisión.

8.- El titular del Juzgado 29 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá informó que no le era posible remitir el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho porque, si bien el Tribunal ordenó que fuera devuelto a ese despacho, la Oficina de Apoyo de los juzgados administrativos de Bogotá no había efectuado la entrega.

Ministerio de Defensa – Armada Nacional (tercero con interés)

9.- La directora de Asuntos Legales y Administrativos de la Armada Nacional acusó recibo del oficio mediante el cual se notificó el auto admisorio de la acción.

II. CONSIDERACIONES

10.- La Sala negará la solicitud de amparo porque, si bien se encuentran acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela, no advierte que la sentencia acusada adolezca del defecto alegado por el accionante. Se aclara que los fundamentos de la vulneración serán revisados respecto de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección C, por ser la decisión de segunda instancia que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

E. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia



11.- La Sala observa que en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) el accionante indicó de manera clara los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el asunto es de evidente relevancia constitucional porque se afirma la vulneración al debido proceso e igualdad y se señalan los vicios o defectos en los que habría incurrido la providencia acusada, entre ellos la configuración de un defecto específico; iii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad porque el accionante utilizó todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales y contra la providencia atacada no procede ningún recurso; iv) la acción se interpuso en un término prudencial (inmediatez), puesto que la sentencia acusada fue proferida el 2 de diciembre de 2020 y la acción de tutela se presentó el 11 de mayo de 2021, es decir, dentro del término de los 6 meses precisado tanto por esta Corporación¹ como por la Corte Constitucional²; y v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

12.- En cuanto al mérito de la acción, la Sala negará el amparo del accionante, toda vez que no encuentra que la Subsección C de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca haya desconocido el precedente de la Corte Constitucional. La Sala revisó las decisiones traídas al proceso por el accionante y concluyó que ninguna constituye precedente aplicable porque difieren fácticamente del caso bajo análisis, como pasa a exponerse:

12.1.- En sentencia T-873 de 2011 se estudió el caso de un adulto mayor diagnosticado con alzhéimer al que su médico tratante le ordenó, mediante fórmula médica, el servicio de enfermería por 12 horas durante tres meses; sin embargo, el Comité Técnico Científico de la EPS negó ese servicio.

12.2.- En la sentencia T-729 de 2016 se ordenó la reincorporación al servicio activo de un soldado profesional que, luego de unas lesiones padecidas en actos el servicio, fue diagnosticado con una pérdida de capacidad laboral del 27.93% por la junta médico laboral y posteriormente fue retirado del servicio.

12.3.- Finalmente, en sentencia T-602 de 2009 la Corte ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que brindara atención médica, hospitalaria y farmacéutica, de psicología o de psiquiatría a un soldado regular que fue herido por uno de sus compañeros mientras hacia el relevo de guardia. Así mismo, ordenó a la junta médico laboral que practicara una nueva valoración a fin de determinar si calificación de pérdida laboral había cambiado y, si había lugar, se ajustara la indemnización y se efectuara el reconocimiento de la pensión de invalidez.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



13.- La Sala concluye que los casos antes enunciados difieren del expuesto por el accionante. En primer lugar, el accionante se desempeñó como suboficial de la Armada Nacional, por lo que tiene un régimen especial diferente al de los soldados profesionales y regulares. Además, no hay elementos probatorios que permitan establecer que el accionante haya sido calificado con una pérdida de capacidad laboral ni que su retiro del servicio se haya dado debido a ello. Por el contrario, el accionante fue llamado a calificar servicios luego de que estuviera vinculado a la Armada Nacional durante 22 años, 10 meses y 2 días, es decir, cuando ya se había hecho acreedor de la asignación mensual de retiro.

En mérito de lo expuesto, la Subsección B, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el amparo solicitado en la acción de tutela elevada por Didier Racero Noriega por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado