



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dos (2) de febrero de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

| | |
|--------------------|---|
| ACCIÓN: | TUTELA |
| ACCIONANTE: | YEROS PEREA SUEVIS |
| ACCIONADO: | NACIÓN-FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA Y OTROS |
| RADICADO: | 70001-23-33-000-2017-00009-00 |
| INSTANCIA: | PRIMERA |

OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Tribunal dentro del término legal, a resolver en primera instancia, la acción de tutela promovida por **YEROS PEREA SUEVIS**, a través de apoderado judicial, en contra de la **NACIÓN-FUERZAS MILITARES-INFANTERÍA DE MARINA-ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTES DE MARINA DE COVEÑAS SUCRE**, por la presunta vulneración del derecho de defensa y al debido proceso.

1. ANTECEDENTES.

1.1. LA SOLICITUD DE TUTELA.

El señor YEROS PEREA SUEVIS formuló acción de tutela en contra de la, para que se le amparen sus derechos fundamentales de defensa y debido proceso y como consecuencia de esto, **PRETENDE** que, **(i)** Se ordene al DIRECTOR DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTERÍA DE MARINA DE COVEÑAS-SUCRE, a reintegrarlo en la actividad académica de esa institución y las demás que se consideren pertinentes.

Como ***fundamentos fácticos*** relevantes la parte actora afirma que:

Ingresó a la Escuela de Formación de Infantería de Marina de Coveñas, Sucre, en el primer semestre del año de 2015, para obtener el grado de Cabo Tercero de la Infantería de Marina y en el momento de la ocurrencia de los hechos ya había culminado el 4º semestre con resultados negativos para él.

Sostiene que, el 13 de noviembre de 2016, en la fase final del disfrute de una franquicia, siendo aproximadamente las 7:45 p.m. llegó a la puerta de entrada de la Base de Infantería de Marina, en Coveñas en compañía del alumno GUERRERO CUENTAS a bordo de una motocicleta de marca Discovery, instantes más tarde, se formó una controversia de los dos alumnos con el personal de la guardia, entre ellos, el Comandante de Guardia, quien alega que ellos, habían llegado en aparente estado de embriaguez sin que esta circunstancia se demostrara técnica y/o científicamente, altercado que se originó fuera de la Base.

Comenta que, el informe del Sargento Segundo, MARTÍNEZ HERNÁNDEZ FRAY, Cd. Seg. Pelotón CIA Torres señaló: " *(sic) En ese mismo instante se ve al Brigadier Perea parqueando fuera de la Base una motocicleta mandé al Brigadier Flórez y al Cabo Relevante a verificar la situación, el cabo le quita las llaves de la motocicleta frente al Brigadier Flórez y me las entregó, cuando llega al Brigadier Perea a la guardia le pregunté que dónde estaban los papeles de esa motocicleta el me responde que cual moto que él no sabía de moto, y mostrándole las llaves que me había pasado el cabo que prestaba relevante le dije las de esta llave, se en salto (sic) enfurecido gritándole al cabo y manoteándole, que lo respetara que él no le había entregado llaves, me tocó hablarle en un tono duro porque también quería tomarla contra mí.... Le dije que se tranquilizara y entrara a la Escuela, el brigadier entró y yo le di la orden que se cambiaran y pasaran a formar (sic)...*". Es decir, si a mi cliente le ordenan entrar a la Base y se obedeció la orden es porque estaba fuera de ella. Además, en este informe no se aprecia que el Brigadier Perea le faltar el respeto al Cabo Relevante, simplemente enfurecido y gritándole al Cabo que lo respetara

Indica el accionante que del informe del Sargento Segundo de I.M. Hernández Anaya José Luis (13 de noviembre de 2016) se aprecia que la mencionada motocicleta nunca entró a la Base, que el alumno Perea empezó a insultar al personal de la guardia, especialmente CPCIM Vargas Falla Juan, que estaba como Cabo Relevante, diciéndole que "*(sic).. Fuera serio, que tuviera huevas, que fuera hombre, que si era tan machito que se tocara las huevas y que dijera la verdad y que en ningún momento había solicitado entrar la moto a la Base...*".

Asegura que, de cada uno de los informes rendidos en cuanto a los hechos que dieron origen a las presuntas faltas disciplinarias a él endilgadas, sucedieron fuera de la Base de Infantería de Marina, que la moto nunca ingresó a la Base y que la llamada insubordinación se dio porque el procurador judicial no atendió la orden de que se sentara mientras llegaba el Suboficial de la Guardia de la Escuela. Tampoco se observa en este informe sobre agresión o insubordinación de parte de este, con respecto a otros Suboficiales de la guardia en la Base.

Afirma que las pruebas no fueron sometidas a una sana crítica, que no fueron sometidas a un análisis probatorio minucioso, surgen dudas acerca de su veracidad y con ellas se determinó su expulsión de la ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTERÍA DE MARINA, lo que constituye una decisión injusta e ilegal.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

- Presentación de la demanda: 20 de enero de 2017 (fol. 69).
- Admisión de la demanda: 24 de enero de 2017 (fol. 71).
- Notificación a las partes: 24 de enero de 2017 (fol. 72 a 75).

1.3. CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA.

1.3.1. INFORME RENDIDO POR EL DIRECTOR DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTERÍA DE MARINA (fol. 76 a 78).

Mediante escrito de fecha 27 de enero de 2017, el accionado rinde su informe, argumentando que, la acción de tutela es improcedente por

cuanto esta entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, y por otro lado, debe entenderse que la tutela es improcedente para debatir actos administrativos de carácter particular, teniendo en cuenta que para esto existen otros mecanismos de defensa judicial ordinarios, establecidos por el mismo ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a la vulneración del debido proceso y derecho de defensa dentro del proceso disciplinario, expuso el ente accionado que, durante el proceso se le dio la oportunidad al disciplinado de tener una defensa material y a nombrar apoderado que lo representara y así se puede confirmar mediante la señal No. 082-MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JINEN-DEFIM-CBEFIM-M/A-38.10 del 18 de noviembre de 2016, mediante la cual se le informó al accionante que si era su decisión podría acudir con apoderado de confianza como se lee textualmente de dicho comunicado " *Este comando le ordena efectúe presentación día 240900RNOV/16 SALA DE JUNTAS EFIM X FIN INICIAR CONSEJO DISCIPLINARIO EN SU CONTRA X RECUÉRDASE QUE PODRÁ ASISTIR CON ABOGADO -VOCERO-DEFENSOR X APORTAR PRUEBAS-TESTIGOS-DOCUMENTOS-ENTRE OTROS PARA SU DEFENSA*"

Que el anterior comunicado, presenta recibido de puño y letra del alumno PEREA SUEVIS, por lo tanto no son ciertos los cargos aducidos por este, razón por la cual no está llamado a prosperar el auxilio de tutela.

En lo relacionado con el defecto orgánico alegado por el abogado del accionante, manifestando que el Director de la Escuela de Formación era incompetente para decidir de manera definitiva y ejecutar la sanción en contra de su prohijado, sin embargo es evidente que no dio lectura al artículo 133 del Reglamento de Régimen Disciplinario para Aspirantes, Alumnos y Brigadieres de la Escuela de Formación de I.M, el cual es claro en establecer que, "*De recursos de apelación en segunda instancia contra las decisiones de! Consejo Disciplinario conocerá el Director, debe interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación. Se emitirá la decisión dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su recibo*".

De ésta forma es posible colegir que el Director de la Escuela de Formación de Infantería de Marina es competente para fallar el recurso de alzada propuesto por el actor, en orden a lo estipulado por el articulado arriba transcrito, razón por la cual también se desvirtúa el argüido defecto orgánico.

Del defecto sustantivo expuso el ente demandado que, los informes elaborados con ocasión de la novedad protagonizada por el Brigadier PEREA SUEVIS denotan una controversia generada en la Base de Infantería de Marina, en el que le faltó al respeto al personal que se encontraba en el lugar, tripulantes que por demás ostentan mayor jerarquía dentro de la organización castrense, denotando de ésta forma un desprecio e indiferencia por la condición militar, circunstancia que a la luz de la formación que recibía el Brigadier es inaceptable, faltas que se suscitaron dentro de las instalaciones de la Unidad Militar, al término de una franquicia, actividad que hace parte de las consideradas como del servicio, por lo tanto con ellas contravino lo normado por los artículos 29, 35, y al numeral 6 del artículo 62 y numeral 28 del artículo 63 del Reglamento de Régimen Disciplinario.

En lo que tiene que ver con el defecto fáctico por valoración defectuosa de la prueba que expuso el actor, manifiesta el ente accionado que, en el proceso disciplinario que sirvió como base para retirar de manera definitiva de la Escuela de Formación de Infantería de Marina al señor PEREA SUEVIS fue alimentado por pruebas que llevaron más allá de toda duda razonable, en primera instancia por el Consejo Disciplinario y en segunda al Director de la EFIM.

Insiste el apoderado que su prohijado fue retirado por encontrarse en aparente estado de embriaguez, sin embargo ni en las actas del Consejo Disciplinario, ni el auto que resolvió la Apelación y mucho menos en la Orden Administrativa de Personal mediante la cual se ejecutó la decisión hacen siquiera alusión a una ebriedad por parte del alumno, cuando la decisión de exclusión se basó entonces en los informes arrimados por el personal involucrado que reflejaban la evidente falta de respeto hacia sus superiores, así como en el memorial del 25 de noviembre de 2016,

presentado por PEREA en el que sin lugar a interpretación alguna acepta su falla.

Por último y haciendo alusión al cargo alegado por el demandante sobre la configuración de un defecto procedimental absoluto, sostiene la entidad accionada que, el procedimiento adelantado contra el señor PEREA SUEVIS fue el previsto en el Reglamento que para el efecto tiene la Escuela de Formación de Infantería de Marina, respetando en todo momento los derechos fundamentales del accionante, de ésta forma es que dentro el término conferido por el artículo 133 del Reglamento se resolvieron los recursos interpuestos por el alumno, inclusive antes de su vencimiento, respetando así el Debido Proceso.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal Administrativo se declaró competente para conocer del asunto de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Como se logra advertir de la reconstrucción de los antecedentes, la parte accionante considera vulnerado su derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa dentro del trámite disciplinario seguido en su contra, razón por la cual busca la nulidad de la actuación administrativa y como consecuencia el reintegro a la actividad militar.

En razón a ello, el Tribunal debe determinar, *¿si en el presente asunto, la acción de tutela es el medio principal e idóneo procedente para controvertir actos administrativos de contenido particular y concreto y dirimir este tipo de controversias o si por el contrario, frente a la existencia de medios ordinarios idóneos y eficaces de los que no ha hecho uso de forma adecuada y en término, y no se demuestra un perjuicio irremediable, la solicitud de tutela se torna improcedente?*

Sólo en caso de ser positiva la respuesta, la Sala analizará si existe violación de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante con la expedición de los actos administrativos cuyos efectos jurídicos pretende queden sin efecto, y así sea declarada nula la actuación administrativa impartida por la institución militar por el Juez Constitucional de Tutela.

En aras de lo anterior, el Tribunal realizará un breve análisis partiendo de la jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela, examinará los requisitos para su procedencia como mecanismo transitorio contra actos administrativos frente a la existencia probada de un perjuicio irremediable para luego descender al caso concreto.

2.2.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU NATURALEZA SUBSIDIARIA

La acción de tutela es un mecanismo judicial consagrado en el Artículo 86 de la Constitución Política Colombiana y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, cuya finalidad es **proteger los derechos fundamentales** de las personas cuando ellos sean **vulnerados o amenazados** por la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares.

Es un remedio **excepcional** que de ser utilizado como ordinario, daría al traste con el ordenamiento jurídico existente, pues la protección constitucional sólo se otorga en aquellos casos de amenaza o vulneración **de los derechos fundamentales**, siempre y cuando no se cuenten con los medios ordinarios para ello. En tal sentido, la protección constitucional es residual, subsidiaria, sólo constituye una alternativa cuando no existen otros mecanismos legales para proteger el derecho o derechos amenazados o vulnerados o cuando existiendo no tiene la misma eficacia o entidad que requiere para el amparo del derecho.

Ha señalado constantemente la jurisprudencia constitucional, que el mecanismo tutelar, no ha sido instituido como una vía alterna o adicional para que el Juez Constitucional suplante al juez ordinario o a la autoridad

administrativa, como tampoco para desplazar a los medios de defensa consagrados en el ordenamiento jurídico para la protección de los derechos de los ciudadanos, sino como una acción excepcional que solo procede cuando no existen los mecanismos idóneos de protección de aquellos derechos, o cuando pese a existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un **perjuicio irremediable**.

En diversas providencias, sobre la procedencia de la tutela, la Corte Constitucional ha expuesto

"...la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce"¹.

De igual forma, en sentencia T - 481 de 11 de Abril de 2000, dijo el Alto Tribunal Constitucional,

"3. Naturaleza residual y subsidiaria de la acción de tutela - Improcedencia cuando existen otros medios de defensa judicial y no se acredita el perjuicio irremediable.

...

"3.2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública o aun de los particulares en los casos expresamente previstos en la Constitución y la ley, puede invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Sentencia T- 01 del 3 de abril de 1992

*"Ha recalcado en su jurisprudencia de esta corporación (1) que la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, **o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción.** Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente"*

A tono con el carácter anterior, si bien la tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito, el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

En ese sentido, precisó es traer a colación la sentencia T- 023 DE 2011, reiteración jurisprudencial en donde la H. CORTE CONSTITUCIONAL, señaló:

"4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: "Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable

que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”

En virtud de lo anterior, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela es improcedente, salvo que se configure un perjuicio irremediable lo que la haría procedente como mecanismo transitorio² o que el otro medio de defensa judicial no resulte idóneo ni eficaz para la protección de derechos fundamentales, evento en el cual la tutela procedería como mecanismo principal³.

5. En suma, en atención al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de aquella bien sea como mecanismo principal o transitorio, valorando la idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial y la existencia de un perjuicio irremediable”

² Al respecto, la sentencia SU-037 de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiteró: “La posibilidad de dar trámite a una petición de tutela como mecanismo transitorio exige, por una parte, (i) demostrar que es inminente un perjuicio irremediable para el derecho fundamental y, por la otra, (ii) que existe otro mecanismo de defensa judicial al que se puede acudir para decidir con carácter definitivo la controversia planteada en sede de tutela.” Nota original de la cita.

³ En el mismo sentido puede consultarse la sentencia T-072 de 2008, en la que se precisó: “Para determinar si la acción de tutela es procedente, la Corte Constitucional ha señalado dos aspectos distintos. En primer lugar, si la tutela se presenta como mecanismo principal, es preciso examinar que no exista otro medio judicial. Si no existe otro medio, o aún si existe pero éste no resulta idóneo en el caso concreto, la tutela procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales. Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio” Nota original de la cita.

No puede perderse de vista entonces que la acción de tutela⁴ no está diseñada para reemplazar las acciones o vías judiciales ordinarias a las cuales la persona puede acudir para hacer valer sus derechos.

La doctrina fundada en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional⁵, ha señalado que, *"la tutela no reemplaza a otros medios de defensa judicial, no los suprime o desplaza, ni compite o alterna con ellos. Basta que exista otro medio de defensa (eficaz e idóneo) para la protección del derecho fundamental, y la tutela es improcedente. La Corte ha dicho desde un comienzo que la acción de tutela no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre este y la acción de tutela porque siempre prevale, con la excepción dicha – la acción ordinaria."*⁶

En ese orden se puede igualmente señalar que, la acción de tutela adquiere el carácter subsidiario, con el fin de convertirse en el último recurso orientado a reemplazar los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias se presentan y que afectan derechos fundamentales, aclarando que la naturaleza residual no va ligada a la simple existencia del mecanismo judicial ordinario como tal, sino a la eficacia e idoneidad del mismo ante la vulneración o afrenta de los derechos constitucionales de primera generación, siendo necesario entonces entrar a analizar, si el mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y la necesidad de protegerlo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, para verificar la viabilidad del mecanismo de amparo, en torno a su carácter transitorio se deben tener en cuenta, tanto los requisitos constitucionales, como los trazados por la línea jurisprudencial, **(i)** que no exista mecanismo ordinario para resolver el conflicto relacionado con un derecho fundamental, **(ii)** el mecanismo existente no resulta eficaz o idóneo para la protección de tales derechos por las circunstancias específicas del caso, o **(iii)** aun existiendo acciones

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-585 del 29 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵ Ver entre otras, CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias C-543 de 1992, T-331 de 1997, T 106 de 1996 y T 119 de 1997.

⁶ CORREA HENAO, Néstor Raúl. Derecho procesal de la acción de tutela. Editorial, ediciones jurídicas Ibáñez, Tercera edición 2009. Pág. 84.

ordinarias, su interposición es necesaria, por la inminencia de un perjuicio irremediable.

En desarrollo de los anteriores presupuestos se puede mencionar:

a. La existencia de otros mecanismos ordinarios para dirimir el conflicto: Para la Sala, se debe partir de la idea que dado el carácter excepcional de la tutela, ésta no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante corresponderá al Juez constitucional verificar, ante la existencia de un mecanismo ordinario de la defensa del derecho fundamental, si este resulta idóneo y eficaz para la protección del mismo, en cuyo caso, por regla general, resultaría inadmisibles acudir a la acción de amparo constitucional. Es así como la sola existencia de otro mecanismo judicial no basta para tornar improcedente la acción de tutela, sino que deberá analizarse la idoneidad de la acción ordinaria para cesar la vulneración o amenaza del derecho fundamental.

Sobre la eficacia e idoneidad del medio de defensa judicial, la Corte Constitucional reiteró mediante Sentencia T-160 de 2010 con ponencia del Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA:

"Desde muy temprana jurisprudencia la Corte Constitucional ha intentado precisar cuáles (sic) son los requisitos que ha de reunir el otro medio de defensa judicial para que se le considere eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-003 de 1992 sostuvo esta Corporación que el enunciado normativo del inciso tercero del artículo 86 constitucional debía interpretarse en el sentido que el otro medio de defensa judicial"(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho". Por otra parte, en la sentencia T-006 de 1992, se aseveró que correspondía al juez de tutela indagar si la "acción legal alternativa, de existir, es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados".

Bajo estos preceptos jurisprudenciales, la acción de defensa judicial

ordinaria deberá ser evaluada de manera suficiente, considerando las circunstancias fácticas del caso y aquellas invocadas por el actor, para determinar si con ella se protege de manera oportuna y eficaz el derecho presuntamente vulnerado, esto es, se neutraliza el perjuicio que se cierne sobre el derecho fundamental.

b. De la concurrencia del perjuicio irremediable: Adicional a las consideraciones previas, existen circunstancias en que el Juez no necesita entrar a valorar la idoneidad de los mecanismos de defensa judicial existentes porque la acción de tutela se interpone como instrumento para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Los lineamientos jurisprudenciales señalan, que dicho perjuicio, es una de las circunstancias en que es procedente acudir al amparo constitucional aun existiendo acciones ordinarias, se configura cuando el peligro que recae sobre un derecho fundamental es de tal magnitud que afecta de manera grave e inminente su subsistencia, por lo cual las medidas tendientes a su protección resultan impostergables; así, la Corte Constitucional ha establecido un mínimo de supuestos que deben presentarse para considerar que determinado evento reviste carácter de perjuicio irremediable⁷:

***"(i) El perjuicio tiene que ser inminente,** es decir, que esté próximo a suceder, lo que significa que se requiere contar con los elementos fácticos suficientes que así lo demuestren, en razón a la causa u origen del daño, a fin de tener la certeza de su ocurrencia.*

***(ii) El perjuicio debe ser grave,** es decir, representado en un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona, puede ser moral o material, y que sea susceptible de determinación jurídica.*

***(iii) El perjuicio producido o próximo a suceder,** requiere la adopción de medidas urgentes que conlleven la superación del daño, lo que se traduce en una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio y que esa respuesta armonice con las particularidades de cada caso.*

***(iv) La medida de protección debe ser impostergable,** o sea, que no pueda posponerse en el tiempo, ya que tiene que ser oportuna y eficaz, a fin de evitar la consumación del daño antijurídico irreparable.⁸"*
(Negritas propias).

⁷Consultar, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-225 de 1993. M.P. VLADIMIRO NARANJO MESA

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- T-1003 de 2003. M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Como puede observarse, resulta necesario, para la valoración a que está obligado el fallador, que el carácter del perjuicio irremediable se encuentre alegado y probado al menos de manera sumaria en el proceso, lo cual impone un mínimo despliegue probatorio por parte del accionante.

2.2.2.PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA DENTRO DE UNA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA- VIABILIDAD PARA CONTROVERTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO.

Conforme la argumentación expuesta en líneas anteriores, la tutela está establecida como un mecanismo subsidiario y residual, es decir, solo puede ser interpuesta cuando el afectado no tenga otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pueda evitar la afectación de los derechos o detener la vulneración de los mismos, salvo que, teniéndolo este sea ineficaz para el amparo de los derechos y la tutela sea el mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable.

En reiterada jurisprudencia se ha establecido la improcedencia de la tutela contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues para controvertir estos actos se tiene la acción, hoy medio de control, de nulidad y restablecimiento del derecho, que se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa, o los medios de control establecidos dentro del marco jurídico de cada caso en concreto.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado:

"Por regla general, la acción de tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto en la medida en que éstos pueden ser demandados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, el afectado puede solicitar su suspensión provisional. Sin embargo, de manera excepcional, cuando la acción de tutela se instaura para evitar un perjuicio irremediable y existe una presunta violación de derechos fundamentales, se torna procedente.

...

En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que el perjuicio irremediable es aquel que tiene las características de inminencia, urgencia y gravedad. Por lo tanto, cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que produzca de manera cierta y evidente la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de

garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, la acción de tutela es procedente aunque para controvertir el acto administrativo de carácter particular, el actor tenga a su disposición otros medios de defensa judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."⁹

Sobre el punto expuesto, nos ilustra el tratadista y Consejero de Estado JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, determinando de manera precisa las restricciones que de manera constitucional existen para invocar la procedencia de la tutela frente a este tipo de actos administrativos así;

*"... en la individualización de la pretensión: la tutela no procede frente a todo tipo de violaciones de los principios fundamentales es posible intentarla cuando los derechos vulnerados son de naturaleza subjetiva y personal, solo de manera excepcional procede contra violaciones colectiva de derechos como es el caso de la acción de tutela contra particulares, y en lo concerniente a la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial refiriéndose a que si los actos que se consideran violatorios de los derechos fundamentales, pueden ser objeto de impugnación a través de otros recursos o acciones judiciales, de ser así no es posible hacer uso de este medio judicial exceptuando si se está frente a un perjuicio irremediable."*¹⁰

Resalta la Sala los siguientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado:

*"la acción de tutela es subsidiaria y residual cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial, no cuando teniéndolos dejó de hacer uso oportuno de ellos."*¹¹

*"Si el desvinculado dispone de un medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y además el perjuicio que se le causa no es irremediable, es evidente en tal caso que no es procedente la acción de tutela a términos del inciso 3º del artículo 86 de la constitución política, pero menos aún, cuando se ha dejado vencer el término que la ley concede para utilizar el medio de defensa judicial."*¹²

En igual sentido, manifiesta la H. Corte Constitucional:

"Con todo, en eventos determinados es posible que, pese a la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, sea necesario conceder el amparo, debido a la presencia de un perjuicio que sólo podría ser remediado con la decisión del juez constitucional. La Corte ha establecido los requisitos para que proceda la tutela contra actos administrativos, así:

"(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño

⁹ Corte constitucional. Sala tercera de revisión. Sentencia T-067 de 2011. Referencia: expediente T-2.808.968 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁰ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo III, p. 678 y ss.

¹¹ Consejo de Estado. Sala plena de lo contencioso administrativo. Providencia del 13 de febrero de 1992. Exp. AC-03. C.P: Clara Forero de Castro. Actor. Jairo Bocanegra Aguirre.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sentencia del 24 de enero de 1992. C.P: JOAQUÍN BARRETO RUIZ

producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”.

En general, resulta contrario a la naturaleza de la acción de tutela, invocarla contra actos de la administración, por perjuicios derivados de la incuria propia de quien dejó vencer los términos judiciales o no ejerció las acciones ordinarias en tiempo, o las ejerció en indebida forma sin cumplimiento de los presupuestos legales. Tampoco puede el juez de tutela entrar a sustituir al juez Contencioso Administrativo, arrogándose la facultad de decidir sobre la legitimidad o ilegitimidad de un acto de la administración, ni cuando existe otro medio de defensa judicial y respecto de actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto.” (Negrillas de la Sala)¹³

Por lo expuesto, se puede concluir en este punto que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, pues esto conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Así, esta acción tampoco resulta procedente cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado ha contado con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales, creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración, y dejó fenecer dichas posibilidades por su ejercicio inadecuado o inoportuno¹⁴.

Es claro entonces, que la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir, en la generalidad de los casos- una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia.

Sobre el caso en particular la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1070 de 2003, con ponencia del Dr. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, expuso:

“En el proceso que se revisa no se cumplen las condiciones que debe reunir el perjuicio para que proceda la acción de tutela como

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1048 de 2008.

¹⁴ Sobre el punto nos ilustra la doctrina: “No se trata entonces de que la tutela proceda simplemente cuando su protección resulte más ágil o más rápida, pues en este caso la tutela dejaría de ser un mecanismo subsidiario. Se trata de que el juez verifique si someter el caso a un procedimiento alternativo puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre el derecho fundamental amenazado o conculcado” BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Bogotá Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p.51 y ss.

mecanismo transitorio, esto es: 1ª) que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; 2ª) que de ocurrir, no existiría forma de reparar el daño producido; 3ª) que su ocurrencia sea inminente, esto es que amenaza o está por suceder prontamente; 4ª) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en que se encuentra; y 5ª) que la gravedad de los hechos sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo transitorio para la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales. Se aprecian varias razones que así lo evidencian: 1) existe un medio ordinario de defensa judicial. Según la información suministrada por los accionantes, los actos administrativos que se cuestionan ante el juez constitucional ya fueron demandados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y en esa jurisdicción las empresas accionantes podrán obtener la reparación integral del daño antijurídico que eventualmente se les haya producido. 2. **El ordenamiento jurídico admite que los accionantes puedan invocar ante el juez administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos, que constituye un figura jurídica excepcional y eficaz para la protección inmediata de sus derechos. 3. En el presente caso se está ante actuaciones administrativas ya surtidas. **Los actos administrativos que se impugnan ante el juez constitucional están en firme. Por ello, podría tratarse de un evento de vulneración del derecho al debido proceso administrativo, pero no de una situación en que se halle amenazado el derecho, lo cual torna igualmente improcedente la acción de tutela.** 4. **El problema que se debate no es naturaleza constitucional. Los que se discuten son derechos de rango legal o contractual, cuya solución no compete al juez de tutela sino al juez ordinario.** 5. De otra parte, las firmas accionantes invocan igualmente la protección de los derechos a la igualdad y al buen nombre. No obstante, de acuerdo con la descripción de los hechos y las circunstancias en que se apoyan para respaldar su petición, se observa que el amparo de estos derechos está condicionado a la procedencia de la tutela del derecho al debido proceso administrativo. Por ende, al ser improcedente el amparo de éste, también lo es frente a aquellos". (Negrillas de la Sala).**

Sobre un tema de similar al debatido en el *sub lite* y de reciente ventilación jurídica, el H. Consejo de Estado manifestó:

"El Decreto 2591 de 1992, al enunciar las causales de improcedencia de la acción de tutela, en primer término señala la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, y advierte que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (artículo 6º, numeral 1º).

Atendiendo el mandato legal antes citado, se tiene que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempló medios de control, cuya filosofía se orientó a garantizar a la sociedad un verdadero acceso a la administración de justicia, y sobre todo, incorporó instrumentos ágiles y novedosos, tendientes a garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos.

...

En la Exposición de Motivos al proyecto del ley que se convirtió en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Proyecto de ley No. 315 de 2010 -Cámara- y 198 de 2009 -Senado-, publicado con la exposición de motivos en la Gaceta 1173 de 2009) se estableció entre sus finalidades fortalecer los poderes del juez contencioso, lo que se reflejó, entre otros aspectos, en las medidas cautelares rediseñadas para una nueva justicia. En este orden se declaró categóricamente que su finalidad era garantizar la "tutela

judicial efectiva” de los derechos fundamentales, razón por la que, incluso, podrían decretarse de oficio:

Las medidas cautelares contempladas en el proyecto, se constituyen en el más novedoso y eficaz instrumento para lograr la tutela judicial efectiva. Por ello, se propone en el artículo 224 que incluso puedan ser decretadas de oficio para la protección de derechos fundamentales o colectivos.

Cabe precisar que el proyecto deja intactas las medidas cautelares concebidas por la Ley 472 de 1998, en las acciones encaminadas a la protección de derechos e intereses colectivos, que permiten al juez adoptar todas las que considere necesarias para su protección, con independencia de que sean pedidas en la demanda, u otras diferentes.

Así mismo se mantienen intangibles aquellas concebidas para las acciones de grupo por la misma normativa.

...
El texto definitivo y en especial sobre requisitos para decretar las medidas cautelares y procedimiento para su adopción quedo redactado así en los artículos 231 y 233 de la Ley 1437 de 2011.

En estos términos, se concluye que: i) lo que ahora se discute a través de la acción de tutela se podrá discutir promoviendo el proceso de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que: ii) que la suspensión provisional del nuevo código tiene la misma prontitud y eficacia protectora que la acción de tutela, por varias razones: a) porque se decide al iniciar el proceso, b) procede para evitar un "perjuicio irremediable"; y iii) porque la contradicción que se exige para suspender el acto administrativo ya no tiene el rigor y la exigencia del pasado: que sea ostensible; de hecho se puede hacer un estudio complejo para concluirlo.

...
En el capítulo XI de medidas cautelares (artículos 229 a 241), se realizan una serie de modificaciones para mejorar la estructura propuesta en el proyecto de ley, sobre la base del fortalecimiento de los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a fin de obtener por medio de los mismos una tutela judicial efectiva. Así, en el artículo 229 se aclara que las medidas cautelares proceden en todos los procesos declarativos que se adelanten en la Jurisdicción, con lo cual queda claro que no cobijan los procesos ejecutivos, cuyo procedimiento y adopción de medidas cautelares se remite al Código de Procedimiento Civil para el proceso ejecutivo de mayor cuantía (artículo 299). Igualmente, se modifica el inciso primero de la norma para enfatizar que la tutela judicial efectiva a obtener con una medida cautelar está circunscrita al objeto del proceso y a la efectividad de la sentencia y que por naturaleza es provisional, esto es, mientras se emite la sentencia. Y, por último, se agrega un párrafo en el que se dispone que las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se regirán por las normas del Capítulo XI en comento y podrán ser decretadas de oficio.

A su turno, el artículo 230, sobre el contenido y alcance de las medidas cautelares, se puntualiza en el inciso primero que éstas deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda, y se elimina la expresión 'entre otras' para dejar en claro, en aras de la seguridad jurídica y las garantías de las partes, que las allí enumeradas y tipificadas son de carácter taxativo. Además, se introducen modificaciones en el contenido de los respectivos numerales tendientes a precisar cada una de las hipótesis de las medidas que se pueden adoptar; así, por vía de ejemplo, merece destacarse que el supuesto del numeral 2, que permite decretar la medida cautelar de suspensión de un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual, se condiciona a que a esta

medida sólo podrá acudir el juez o magistrado ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el juez o magistrado ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

En el artículo 231, que corresponde a los requisitos para decretar las medidas cautelares, en el inciso primero se reforma la redacción con el objetivo de que la suspensión provisional de los actos administrativos resulte eficaz. Con esta orientación se señala que, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, si tal violación surge del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; igualmente, cuando además se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos, para que proceda dicha medida cautelar.

...

Huelga manifestar que casos como el presente, el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Expuestas las razones que evidencian la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo inmediato y definitivo de protección de derechos fundamentales, por cuanto el actor dispone de otro medio de defensa judicial, con medidas cautelares en los términos indicados, a través de los cuales puede acceder a una tutela judicial efectiva de sus derechos, y como quiera que en la petición subsidiaria la impetró como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, a continuación la Sala se ocupa de este aspecto.

El artículo 86 de la Constitución Nacional prevé que esta acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al paso que, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, al señalar las causales de improcedencia, reitera la existencia de otros recursos o medios de defensa y que la existencia de ellos, será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

...

para la prosperidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio, no basta la mera presencia de un perjuicio irremediable, es indispensable además, que obre la evidencia que refleje de manera desprevenida, que ese perjuicio es injustificado y que no proviene de una acción legítima de la autoridad contra quien se interpone, que en términos generales apunta a lo que la jurisprudencia en la materia, tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación, han denominado presupuestos de procedibilidad.

Ese actuar "injustificado y carente de legitimidad" se presenta por falta absoluta de competencia, actuación al margen del procedimiento establecido, ausencia de apoyo probatorio, decisión

fundamentada en normas inexistentes o en un engaño, ausencia absoluta de fundamentos fácticos y jurídicos, desconocimiento del precedente con fuerza vinculante o evidencia de una violación directa de la Constitución, que son los denominados requisitos de procedibilidad que ha venido trazando la jurisprudencia.¹⁵ (Destacado y subrayas de la Sala).

La línea argumentativa presentada muestra que, la jurisprudencia ha sido enfática al señalar que la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos de carácter particular, por cuanto existe en el ordenamiento jurídico el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. De igual manera, ha señalado que su procedencia excepcional es viable ante la vulneración de una garantía fundamental o la ocurrencia de un perjuicio irremediable, siempre y cuando la acción ordinaria no brinde una protección eficaz y adecuada a los derechos amenazados o vulnerados.

Por otro lado, según los planteamientos anteriormente descritos de la jurisprudencia en cita, es evidente que, el juez administrativo tiene la posibilidad de adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de sus pronunciamiento de fondo, estableciéndose un catálogo que ya no solamente incluye las medidas de carácter negativo como preveía el Decreto 01 de 1984, sino que se amplía la posibilidad de que el operador judicial adopte medidas cautelares positivas, bien sean preventivas, conservativas o anticipativas, relacionadas en el texto de la Ley 1437 de 2011, dichas medidas buscan igualar los poderes del juez de lo contencioso administrativo con el juez de tutela, con el fin de que en los procesos declarativos que se tramitan ante esta jurisdicción se puedan adoptar las mismas medidas, o incluso más y distintas de aquellas que en la actualidad solamente pueden ser decretadas en sede de tutela.

2.2.4. DEL CASO CONCRETO.

Vertiendo los considerandos al caso concreto, y en atención al material probatorio que obra dentro del proceso, para la Sala no cabe duda de que, en el caso objeto de estudio, la acción de tutela deviene improcedente.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Sentencia del 05 de marzo 2015. Radicación número. 25000-23-42-000-2013-06871-01. Actor. GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Para efectos de sustentar esta afirmación, se pone de presente que, en el *sub examine*, está probado lo siguiente:

Es un hecho cierto que el accionante señor YEROS PEREA SUEVIS, fungía como alumno de la Escuela de Infantería de Marina, en el grado de "ALIM" (folio 23 y ss).

Igualmente, está acreditado en el plenario, que al accionante se le inició investigación disciplinaria por parte de la institución militar, por presuntas "faltas gravísimas en el código de honor del alumno-irrespeto a sus superiores" (folio 24, 27, 28, 30, 31, 34 y 35).

Que en sección del 24 de noviembre de 2016, según da cuenta el acta No. 008 el Consejo Disciplinario de la Escuela de Formación de Infantería de Marina, decide, retirar del curso de infantes de marina al señor PEREA SUEVIS, como a renglón seguido se lee "*SUBDIRECTOR DE LA ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTERÍA DE MARINA; Alumno PEREA SUEVIS YEROS, el Consejo Disciplinario ha estado observando detalladamente su caso, nosotros miramos su desempeño y lo ajustamos a la norma, tenemos que velar para que las normas se cumplan, la falta cometida por usted es gravísima y observando su parte académica observamos que acaba de tener un Consejo Académico y perdió el semestre , en la parte disciplinaria también ha tenido novedades, la decisión que ha tomado el Consejo Disciplinario, es que usted no puede seguir en la Escuela de Formación de Infantería de Marina*"

Es claro también, que el actor interpuso recurso de apelación contra la decisión anteriormente reseñada, la cual fue resuelta mediante auto de fecha 30 de noviembre de 2016, por el Director de la Escuela de Formación de Infantería de Marina, resolviendo confirmar en todas sus partes la decisión primigenia.

Visto lo anterior, es importante mencionar, que el acto administrativo que impone el retiro de la institución militar al señor YEROS PEREA SUEVIS, es emitido por una autoridad administrativa, quien obra de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 001 DEFIM de fecha junio 10 de 2012, por la cual se modificó el reglamento del régimen disciplinario para

los aspirantes, alumnos y/o Brigadieres de la Escuela de Formación de Infantería de Marina y por ende, es susceptible de control jurisdiccional, en los términos del art. 104 de la Ley 1437 de 2011, control que a su vez, resulta idóneo y eficaz, pues, dada la novedosa confección de dicha normatividad, desde la misma formulación de la demanda, bien pueden pedirse medidas cautelares tendientes a proteger el presunto derecho conculcado.

Analizado el reseñado trámite, advierte la Sala que el amparo resulta improcedente, toda vez que se desconoce el principio de subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, teniendo en cuenta que la decisión proferida el día 24 de noviembre de 2016, que retiro del curso al alumno PEREA SUEVIS y la que resolvió el recurso de apelación, proferida el día 30 de noviembre de 2016, por la Escuela de Formación de infantería de Marina, constituyen actos administrativos de carácter particular y concreto, cuya legalidad podía ser atacada a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, donde le estaba permitido allegar elementos demostrativos para exponer sus argumentos, sin que se vislumbre que lo haya hecho oportunamente, y es claro que esta vía constitucional debido al carácter subsidiario que lo enviste, sin que pueda entrar el juez de tutela entra a remplazar los mecanismos ordinarios de defensa, máxime cuando no se ha probado la ineficacia del mismo, frente a la protección judicial pretendida.

En efecto, con la tutela se busca que se declare la nulidad de la actuación administrativa que culminó con el retiro del curso de infantes de marina al señor PEREA SUEVIS YEROS, lo que es claramente improcedente, pues pese a que contra dichos actos se presentaron los recursos en sede administrativa (apelación), no se demuestra que se hayan agotado los medios ordinarios para controvertir la legalidad del acto administrativo, ello tomando lo dicho por la Corte Constitucional, *"se respeta la competencia del Legislador para definir las "formas propias de cada juicio" (art. 29, CP), garantizando así los términos legales para tramitar los conflictos de intereses ante el juez natural de cada causa; y además, se desarrolla el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, en el*

sentido de que no procede como una oportunidad para revivir términos vencidos por negligencia de la parte interesada¹⁶.

En este orden, tal y como lo indica la jurisprudencia constitucional respecto a la procedencia de la acción de tutela para dirimir esta clase de asuntos, la tutela en el presente caso, no es el mecanismo adecuado para solicitar que se declare nula la actuación administrativa y como consecuencia que se reintegre a la actividad militar al demandante, como quiera que, este asunto bien puede ser controvertido por el por la vía contencioso administrativa.

Ahora bien, analizando los fundamentos fácticos relacionados, no se advierte la presencia de un perjuicio irremediable para de forma excepcional entrar a estudiar la supuesta existencia de violación del derechos fundamental al debido proceso, que esgrime la demandante como violado, bajo los criterios de urgencia, gravedad e impostergabilidad, tratados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para identificar la existencia del perjuicio con entidad de irremediable y que permita abordar el estudio de fondo de la situación.

En consecuencia, la existencia de otra vía judicial ante la cual el actor puede controvertir la actuación de la entidad demandada, desplazan la acción de tutela como mecanismo judicial no idóneo.

Así las cosas, para el Tribunal no se reúnen los requisitos que soportan la procedencia del amparo constitucional, razón por la cual en virtud del principio de subsidiariedad ha de declararse improcedente, conforme ha quedado expuesto en las consideraciones anteriores.

3. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

¹⁶ Sentencia T-480 de 2014 y Sentencia T-514 de 2003.

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLÁRESE IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por **YEROS PEREA SUEVIS** en contra de la **NACIÓN-FUERZAS MILITARES-INFANTERÍA DE MARINA-ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTES DE MARINA DE COVEÑAS SUCRE**, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por el medio más expedito esta decisión a la parte actora, a los entes accionados **NACIÓN-FUERZAS MILITARES-INFANTERÍA DE MARINA-ESCUELA DE FORMACIÓN DE INFANTES DE MARINA DE COVEÑAS SUCRE** y al agente delegado del Ministerio Público.

TERCERO: Si el presente fallo no es impugnado, **ENVÍESE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. En firme el fallo, ordénese su archivo definitivo, previas las anotaciones en el sistema de información judicial.

Esta providencia se discutió y aprobó en Sala, conforme consta en el Acta No. 14 de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA