

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CALI

**SENTENCIA Nro. 023**

Radicación Nro. 2020-00104

Cali, mayo veintinueve (29) de dos mil veinte (2020)

**I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante el señor APOLINAR ALVAREZ BRAVO, en contra de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA, ARMADA NACIONAL GRUPO DE INFANTERIA DE MARINA siendo vinculados BATALLON FLUVIAL DE IM No. 42, JUEZ 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, JUEZ 102 DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE BUENAVENTURA, DOCTORA MARIELA DEL ROSARIO GOMEZ BERRIO PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MONTERIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. La parte actora manifiesta que se incorporó a la Armada Nacional Cuerpo de Infantería de Marina a través de la prestación del servicio militar desde el primero de junio de 2005, donde cursó estudios de suboficial, cargo que ejerció desde el 22 de junio de 2007 al 20 de octubre de 2019, registrando un tiempo de servicio de 13 años 4 meses 17 días.

2. Manifiesta que se encuentra casado con la señora Lesmay Padilla Burgos, con quien tiene dos hijos menores de edad y reside actualmente en el municipio de San Antero Córdoba.

3. Afirma que por razones de su labor desde el año 2009 ha presentado problemas de salud mental iniciando tratamiento psicológico.

4. Señala que desempeñando su labor en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No. 42 ubicado en Guapi Cauca, le fue concedido un turno de vacaciones de primero de octubre al 20 de octubre de 2018 el cual salió a disfrutar. Que encontrándose disfrutando de dichas vacaciones presentó episodios de ansiedad, miedo y estrés, como las que había experimentado años atrás, y que debido a esa situación no se reincorporó a su cargo.

5. Que debido a esa situación, el Juzgado 102 de Instrucción Penal Militar ubicado en Buenaventura Valle del Cauca, el 20 de diciembre de 2018 inició investigación por el delito de Abandono del Servicio, y mediante Resolución No. 0042 de enero 18 de 2019 fue retirado del servicio activo.

6. Aduce que durante la instrucción del proceso penal militar, el juez ordenó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Córdoba, que

le practicaran una valoración psiquiátrica para establecer su estado de salud mental, prueba a realizarse entre el 21 y 27 de octubre de 2018.

7. Igualmente afirma que al considerar injusto su retiro, el 13 de agosto de 2019 interpuso acción de tutela contra la entidad accionada, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, donde le fue negado el amparo constitucional en primera y segunda instancia, eso si ordenándose en segunda instancia que le continuaran prestando los servicios de salud que requiriera.

8. Manifiesta que al momento de presentar la acción de tutela tramitada en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses no le había practicado la valoración psiquiátrica ordenada por el Juzgado 102 Penal Militar, por lo que no pudo ser valorada ni tenido en cuenta por dicho juzgado, lo que se constituye en nuevo hecho para interponer esta acción de tutela.

9. Por lo anterior, solicita tutelar sus derechos fundamentales vulnerados – Estabilidad Laboral Reforzada, Trabajo en condiciones dignas, Dignidad Humana, Mínimo Vital, Salud en conexidad con la vida, Seguridad Social, Debido Proceso Administrativo, a la Familia y a la Igualdad - y así ordenar a la entidad accionada a reintegrar y reubicar al accionante en el cargo que ejercía y el pago de los salarios dejados de devengar.

10. En el término de traslado reglamentario se presentaron respuesta que se puede sintetizar de la siguiente manera en lo pertinente:

La Armada Nacional, luego de resumir las actuaciones realizadas frente a la situación del accionante en la entidad, manifiesta inicialmente que no es la acción de tutela la figura jurídica para desvirtuar la presunción de legalidad de un acto administrativo, sino el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho cuyo trámite debe elevarse ante un juzgado administrativo.

Señala así mismo, que dentro de la acción de tutela no se ha demostrado que se configuren los principios de inmediatez, ni el de existencia de un perjuicio irremediable, tal y como lo señala el mismo tribunal de Cali, Sala Civil en su fallo de segunda instancia, lo que igualmente se puede argumentar sobre los demás derechos invocados por el actor, pues dentro de los trámites administrativos y penal, se le garantizaron todos y cada uno de los derechos constitucionales y legales. En consecuencia, solicita se declare improcedente la acción de tutela

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Bolívar, adjunta copia del Informe Pericial Capacidad de Comprensión realizado al señor APOLINAR ALVAREZ BRAVO el 28 de octubre de 2019, según lo ordenado por el Juzgado 102 de Instrucción Penal Militar, donde luego de lo relatado por el peritado se concluye que durante el momento de los hechos el evaluado ALVAREZ BRAVO APOLINAR presentaba el cuadro clínico de Estrés Posttraumático. Tenía signos y síntomas de un Trastorno mental con síntomas Psicóticos (delirios y alucinaciones) que le impidieron comprender cabalmente la ilicitud de sus actos y de autodeterminarse bajo esa comprensión. En la actualidad su enfermedad está bajo control asintomático. No puede portar armas de fuego, solo labores sin

turnos nocturnos. Presentó Trastorno Mental Transitorio Con Base Patológica. Necesita continuar el tratamiento indefinido por psiquiatría.

Por su parte, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Cali, a través de su titular, manifiesta que conoció en primera instancia la acción de tutela promovida por el accionante, la cual fue radicada el día 14 de agosto de 2019 bajo partida 2019-00199, determinando la instancia la negativa de la acción tutelar en virtud del principio de subsidiaridad pues el actor cuenta con la vía ordinaria en la que puede solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho. Señala que la decisión fue objeto de recurso que fue tramitado en la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, donde confirmaron la decisión en Sentencia No. 119 de fecha 7 de octubre de 2019, evidenciándose con ello que el juzgado actuó conforme las normas procesales le exigen sin que haya incurrido en vía de hecho susceptible de ser amparada por vía constitucional

### III. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

#### 2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

#### **3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral, cuando el actor fue desvinculado a causa de la disminución de su capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia<sup>1</sup>**

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares. Acción que se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo que implica que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste no sea efectivo, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que es procedente la acción de tutela para proteger derechos laborales, como es el caso del reintegro de las personas en estado de debilidad manifiesta o de aquellas que, por mandato constitucional, gozan de una estabilidad reforzada, cuando de su amenaza se deriva la vulneración de derechos fundamentales y, por las circunstancias fácticas, se requiere de su salvaguarda urgente. Es decir, es procedente como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo previsto por

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sen. T- 910 de 2011

el ordenamiento jurídico para su protección resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente efectivo para ofrecer una protección adecuada de los derechos. En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicó:

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, (...) salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada<sup>2</sup>, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato reestablecimiento de sus derechos”

Como consecuencia de lo anterior, excepcionalmente procede la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral de una persona que a causa de la pérdida de su capacidad laboral es desvinculada; por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en razón de las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido a su discapacidad.

Igualmente, conforme el precedente constitucional, ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

Reiterando con el precedente constitucional en cita, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Como lo ha recalcado la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del artículo 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó este instrumento de amparo, señala que la existencia de esos medios de defensa principales debe

---

<sup>2</sup> Sentencias T-011 de 2008 y T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

ser apreciada en concreto, en lo que respecta a su eficiencia, frente a las circunstancias particulares en las que no se encuentra el solicitante.

Igualmente, para la procedencia de la tutela, se debe cumplir el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración (Sentencia T-315, 2005). De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

#### **4. Sobre el Caso**

Conforme lo obrado en la actuación procesal veamos si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante para su protección constitucional.

En primer lugar, encontramos que el accionante efectivamente contaba con otra vía judicial (la ordinaria), para solicitar el amparo de sus derechos que considera vulnerados, y para atacar el acto administrativo que en su criterio le produjo un perjuicio, pues no es la vía constitucional la señalada legalmente para resolver ese tipo de conflictos.

En segundo lugar, encontramos que el tiempo transcurrido entre la presunta vulneración de derechos del solicitante y la presentación de la solicitud de amparo de tutela es de más de un año, por lo que no se cumple tampoco el requisito de la inmediatez.

En tercer lugar, encontramos que en el presente asunto, no se agotaron todos los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante, pues es deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Por las anteriores razones, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Finalmente, conforme lo expuesto precedentemente se desvincularán de la actuación a las entidades que en su momento fueran vinculadas, conforme los hechos que la accionante expone para invocar la presente acción constitucional y el alcance de la misma en la actuación.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Tercero de Familia de Cali – Valle del Cauca,

**RESUELVE:**

- PRIMERO: **DECLARAR** la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- SEGUNDO: **DESVINCULAR** de la presente actuación tutelar a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA, JUEZ 12 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, JUEZ 102 DE INSTRUCCIÓN CRIMINAL DE BUENAVENTURA, DOCTORA MARIELA DEL ROSARIO GOMEZ BERRIO PROFESIONAL ESPECIALIZADO FORENSE DEL INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE MONTERIA.
- TERCERO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiendo sobre la posibilidad de su impugnación.
- CUARTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

**COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE**

LA JUEZA,

**MARITZA FERNANDA ROJAS CASTAÑO**

*origen firmado.*