

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia – 1ª instancia – 21 de marzo de 2017

**Proceso:** Acción de Tutela – Concede el amparo

**Radicación Nro.** : 66001-22-05-000-2017-00036-00

**Accionante:** Oswaldo Stewar Valencia Rivera

**Accionado:** Ministerio de Defensa y Ejército Nacional

**Vinculada:** Dirección de Sanidad; Sección Atención al Usuario Diper, Sección de Traslados, y la Sección Nómina, todas del Ejército Nacional.

**Tema a Tratar: DERECHO AL DEBIDO PROCESO**

Jurisprudencialmente[[1]](#footnote-1) se lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Pereira, Risaralda, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

Acta número \_\_\_\_ de 21-03-2017

Decide la Sala en primera instancia, la acción de tutela instaurada por el señor Oswaldo Stewar Valencia Rivera, identificado con cédula de ciudadanía No.1.037.585, quien actúa en nombre propio en contra del Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, donde se vinculó a la Dirección de Sanidad, Sección Atención al Usuario Diper, Sección de Traslados, y la Sección Nómina, todas del Ejército Nacional.

**ANTECEDENTES**

**1. Derechos fundamentales invocados, pretensión y hechos relevantes en los que se funda**

Quien promueve el amparo, pretende la protección de su derecho fundamental al debido proceso, para lo cual solicita se ordene a las accionadas, (i) el reconocimiento y pago completo de la asignación salarial donde incluya la partida de alimentación y prima de orden público desde la fecha en que se dejaron de pagar, esto es, agosto de 2016 hasta le fecha; y la (ii) reubicación a una unidad militar cercana a los lugares de Pereira, Armenia, Cartago y Zarzal, con el fin de continuar el tratamiento médico debido a su condición de discapacidad psicofísica del 55.78% y en un puesto acorde a sus capacidades aptitudinales, según su formación de tecnólogo en gestión logística empresarial, como lo ordena la Junta Médica. De no acceder a esta última pretensión, se ordene al Ejército que inicie el trámite correspondiente para el reconocimiento y pago de la pensión a que haya lugar.

Narró que (i) es suboficial del Ejército Nacional desde el 01-03-2010; (ii) cursó el programa de tecnología en gestión logística empresarial; (iii) está casado y tiene una hija de año y ocho meses; (iv) en virtud de un combate, fue disminuida su capacidad laboral en 55.78%, con calificación de no apto para el ejercicio de funciones militares de combate y recomendación de reubicación en labores de tipo administrativo, según acta de Junta Médica Laboral de 14-04-2015; (v) desde agosto de 2016, no recibe la partida de alimentación y prima de orden público, a pesar de estar relacionadas en los desprendibles de pago.

**2. Pronunciamiento del Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad, Sección Atención al Usuario Diper, Sección de Traslados**, **y la Sección Nómina todas del Ejército Nacional**

A pesar de estar debidamente notificadas descorrieron el término en silencio.

**CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Esta Sala es competente para conocer de esta acción, por cuanto las autoridades accionadas son el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, los que tienen la calidad de autoridades públicas del orden nacional.

**2. Problema jurídico**

En atención a lo expuesto por el accionante, la Sala se formula el siguiente interrogante:

(i) ¿Se vulneró el derecho al debido proceso del señor Oswaldo Stewar Valencia Rivera al no cancelarle la partida de alimentación y la prima de orden público, a pesar de estar ordenadas en su nómina, asimismo al no reubicarlo en una actividad de tipo administrativo?

Previo a abordar el interrogante planteado le compete a la Sala verificar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

**3. Requisitos de procedencia de la tutela**

Se tiene como requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991: (i) la presunta vulneración de un derecho fundamental por acción u omisión de una autoridad pública y en algunos casos por particulares, (ii) legitimación por activa y por pasiva de los accionados, (iii) la inmediatez y (iv) subsidiariedad[[2]](#footnote-2).

**3.1. Legitimación**

Está legitimada por activa el accionante señor Oswaldo Stewar Valencia Rivera quien actúa en nombre propio, al ser el titular del derecho al debido proceso, quien alega su vulneración por parte de las accionadas.

Así mismo, lo está por pasiva solo la Sección de Traslados, y la Sección Nómina del Ejército Nacional, por ser las autoridades competentes de la reubicación (traslado) y nómina del actor, según lo descrito en la página oficial del Ejército Nacional[[3]](#footnote-3), pretensiones de la acción de tutela.

Por el contrario, no lo está el Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, a pesar de presentarse la tutela contra ellos, por cuanto no son las autoridades que tienen a su cargo la reubicación y nómina del actor. Lo mismo sucede con la Dirección de Sanidad y la Sección Atención al Usuario Diper, del Ejército Nacional, razón por las cuales se los desvinculará.

**3.2 Derecho fundamental**

No cabe duda que es fundamental el de debido proceso.

**3.3. Inmediatez y subsidiariedad**

La Corte Constitucional ha dicho que cuando se trata de proteger el derecho de debido proceso, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, por ello, quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. En el presente asunto la parte accionante busca la protección a su derecho fundamental al debido proceso de ahí que pueda acudir directamente a la acción de amparo constitucional.

En relación con la inmediatez, también se encuentra satisfecha a pesar que el acta de la Junta Médica Laboral donde se recomendó la reubicación del actor es del 14-04-2015 y el no pago de los emolumentos de partida de alimentación y prima de orden público es desde agosto de 2016, por cuanto su incumplimiento persiste en el tiempo.

**4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

**4.1. Derecho al Debido Proceso**

Jurisprudencialmente[[4]](#footnote-4) se lo ha definido “*como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

En ese sentido, supone que todas las autoridades judiciales y administrativas, dentro del ámbito de sus competencias, deben ejercer sus funciones con sujeción a los procedimientos previamente definidos en la ley, respetando las formas propias de cada juicio, a fin de que los derechos e intereses de los ciudadanos incursos en una relación jurídica cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias o abusivas, en el marco de la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una sanción.

Aunado a ello puntualmente señaló que *“se extiende no solo a los juicios y procedimientos judiciales, sino también a todas las actuaciones administrativas, como una de sus manifestaciones esenciales. Lo anterior significa, que el debido proceso se enmarca también dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, razón por la cual comprende “todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”.*

*Finalmente es importante recalcar que como parte de dicha garantía se encuentran, entre otras, las siguientes: (a) el derecho a conocer el inicio de la actuación, (b) a ser oído durante todo el trámite, (c) a ser notificado en debida forma, (d) a que se adelante por autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio, (e) a que no se presenten dilaciones injustificadas, (f) a gozar de la presunción de inocencia, (g) a ejercer los derechos de defensa y contradicción, (h) a presentar pruebas y a controvertir aquellas que aporte la parte contraria, (i) a que se resuelva en forma motivada la situación planteada, (j) a impugnar la decisión que se adopte y a promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso*

**5. Caso concreto**

Descendiendo al caso bajo examen, se encuentra probado que el accionante (i) es una persona en situación de discapacidad al tener un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 55,78%, con calificación de no apto para el ejercicio de funciones militares de combate, según consta en los documentos visibles a folios 6 a 8; (ii) tiene una recomendación de reubicación en labores de tipo administrativo desde el 14-04-2015, de conformidad al Acta de Junta Médica Laboral que reposa a folios 6 a 8; (iii) no recibe el pago de la partida de alimentación y prima de orden público desde agosto de 2016, a pesar de estar relacionadas en las nóminas (fls.49 a 54), esto, en virtud de la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues dentro de éste trámite se requirió a la Sección de Nómina del Ejército Nacional mediante auto de 16-03-2017, sin que contestara (fl.66).

Por lo anterior, resulta claro para esta Sala que se ha vulnerado el derecho al debido proceso del señor Oswaldo Stewar Valencia Rivera, al retenerle el pago de la partida de alimentación y la prima de orden público desde agosto de 2016, sin que aquel conozca el motivo para adoptarse tal determinación.

Lo mismo sucede con la recomendación de reubicación, teniendo en cuenta que al requerirse a la Sección de Traslados del Ejército Nacional, mediante auto de 16-03-2017, sobre la reubicación y el trámite dado, guardó silencio (fl.66), por lo tanto, en virtud de la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, la Sección de Traslados no ha desplegado actividad tendiente a que dicha reubicación se haga efectiva, a pesar de tratarse de una persona de especial protección y establecida en el Acta de Junta Médica Laboral del 14-04-2015, por lo que habrá que ordenarse en los lugares pedidos por el actor, de no existir algún impedimento para ello.

**CONCLUSIÓN**

Por consiguiente, ante la palmaria vulneración al derecho fundamental al debido proceso por parte de la autoridades vinculadas la Sección de Traslados, y la Sección Nómina del Ejército Nacional, habrá que tutelar el derecho invocado y, en consecuencia, ordenar al Oficial Teniente Coronel Cristián Calderón Colorado o quien haga sus veces y al Oficial Teniente Coronel Néstor Jaime Giraldo Giraldo o quien haga sus veces, respectivamente, para el primero, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de este proveído, si no lo hubiere hecho, proceda a iniciar el trámite de reubicación del accionante Valencia Rivera, la que se concretará en los siguientes quince (15) días,

contados a partir de la finalización del término inicial, en los lugares pedidos por el actor, tales como Pereira, Armenia, Cartago y Zarzal, de no existir algún impedimento para ello; y para el segundo, realice la entrega de los dineros dejados de pagar correspondientes a las partidas de alimentación y prima de orden público desde agosto de 2016 hasta la fecha, en el término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda - Sala Cuarta de Decisión**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución,

**R E S U E L V E**

**PRIMERO: TUTELAR** el derecho al debido proceso del cual es titular el señor Oswaldo Stewar Valencia Rivera, identificado con cédula de ciudadanía No.1.037.585, quien actúa en nombre propio en contra de la Sección de Traslados, y la Sección Nómina, todas del Ejército Nacional.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la Sección de Traslados del Ejército Nacional a través del Oficial Teniente Coronel Cristián Calderón Colorado o quien haga sus veces que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir del día siguiente a la notificación de este proveído, si no lo hubiere hecho, proceda a iniciar el trámite de reubicación del accionante Orlando Stewar Valencia Rivera, la que se concretará en los siguientes quince (15) días, contados a partir de la finalización del término inicial en los lugares pedidos por el actor, tales como Pereira, Armenia, Cartago y Zarzal, de no existir algún impedimento para ello;

**TERCERO: ORDENAR** a la Sección Nómina del Ejército Nacional del Ejército Nacional a través del Teniente Coronel Néstor Jaime Giraldo Giraldo o quien haga sus veces que en el término de cinco (5) días, contados a partir del día siguiente a la notificación de esta sentencia, si no lo hubiere hecho, realice la entrega de los dineros dejados de pagar correspondientes a las partidas de alimentación y prima de orden público desde agosto de 2016 hasta la fecha.

**CUARTO: DESVINCULAR** al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, Dirección de Sanidad y la Sección Atención al Usuario Diper, del Ejército Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva.

**QUINTO: NOTIFICAR** a las partes el contenido de este fallo en los términos del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, informándoseles que el mismo puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

**SEXTO: DISPONER** que en caso de que la presente decisión no fuese impugnada, se remita el expediente para ante la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Magistrada Ponente**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN Magistrado Magistrada**

1. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-275 de 12-04-2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez [↑](#footnote-ref-2)
3. <https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=349492> y <https://www.ejercito.mil.co/?idcategoria=349490> [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-957 de 2011. M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-4)