



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

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., siete (7) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-07175-01
Accionante: Mauricio Mayorga Correa
Accionado: Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo de Bogotá y Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca

Temas: *Tutela contra providencia judicial / Reintegro miembros del Ejército Nacional / Defecto fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente / Se modifica la sentencia de primera instancia*

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada contra la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2021 por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela por falta de relevancia constitucional.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer de la impugnación, 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.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud de amparo

1.- El 21 de octubre de 2021 Mauricio Mayorga Correa interpuso acción de tutela contra el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo de Bogotá y la Subsección E, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta violación de los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, igualdad, estabilidad laboral reforzada y protección de las personas en estado de debilidad manifiesta. El accionante consideró vulnerados sus derechos con ocasión de las sentencias proferidas por estas autoridades el 5 de noviembre de 2019 y el 27 de agosto de 2021, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho con radicado No. 11001-33-42-057-2018-00122-01, que inició en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional.

2.- En la acción de tutela se formularon las siguientes pretensiones, que se transcriben textualmente:



<<**1.1 TUTELAR:** Los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social en salud, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y a la protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, por encontrarse disminuida su capacidad laboral y violación del debido proceso.

1.2 DECLARAR: Que las sentencias del **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ [...]** Y **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformada por la señora Juez y los Honorables Magistrados permitieron persistir en la violación de los derechos fundamentales del actor por parte de la accionada **MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL** de los artículos 12, 6, 13, 29, 42, 47, 53, 54, 67, 90, 95 de la Constitución Política, las Leyes 361 de 1997, 1793 y 1794 de 2000 y los Decretos 094 de 1989.

[...] **ORDENAR:** la revisión de las sentencias proferidas por [el] **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ [...]** conformada por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** quien dictó sentencia **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** de fecha 5 de noviembre de 2019 Y **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformado con los magistrados **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**, **JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**, **PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** **FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA DE FECHA 27 DE AGOSTO DE 2021**, dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**, expediente **11001334205720180012201**.

[...] **DECRETAR:** Que el **JUZGADO 57 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ [...]** Y **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”** conformado por la Jueza **MARÍA LUZ ÁLVAREZ ARAUJO** y los magistrados **RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**, **JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**, **PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO** reconozcan el derecho que tiene mi poderdante y por ende se ordene el reintegro del accionante nuevamente a las filas del Ejército nacional y se paguen todas las prestaciones dejadas de percibir sin solución de continuidad desde el momento de su retiro hasta que se produzca el reintegro nuevamente del actor a las filas del Ejército Nacional>>.

B. Hechos

3.- El accionante basó su solicitud de amparo en las siguientes afirmaciones:

3.1.- Se desempeñó como soldado profesional en el Ejército Nacional por más de seis años.

3.2.- El 21 de enero de 2015, en desarrollo de operaciones militares, sufrió lesiones con arma de fuego. Como consecuencia de las lesiones, fue tratado en varias especialidades médicas como ortopedia, oftalmología y psiquiatría.

3.3.- El 16 de mayo de 2016 la Junta Médico Laboral (JML), mediante acta No. 86633, le calificó una disminución de capacidad laboral del 37.22%.



3.4.- El 8 de marzo de 2017 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (TMLRMP), mediante acta No. M17-2-176 MDNSG-TML-41.1, ratificó las medidas tomadas por la JML. Consideró que la reubicación no era posible en tanto las patologías del accionante le impedían desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, y modificó el porcentaje de incapacidad laboral para fijarlo en 37.83%.

3.5.- El 28 de marzo de 2017 fue retirado del servicio mediante Resolución No. 1457.

3.6.- El 22 de junio de 2017, como consecuencia de una acción de tutela presentada por el accionante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ordenó su reintegro transitorio sin solución de continuidad hasta que se estableciera su calificación definitiva por parte del TMLRMP, y ordenó que se evaluara si estaba capacitado para desarrollar otro tipo de labores y ser reubicado en la institución.

3.7.- El 10 de julio de 2017, mediante orden administrativa No. 1671, el Ejército Nacional ordenó el traslado del accionante al Batallón de Sanidad de Bogotá para que continuara con su tratamiento y recuperación.

3.8.- El 14 de julio de 2017, en cumplimiento de la sentencia de tutela del 22 de junio de 2017, el TMLRMP valoró de nuevo al accionante, y en acta No. TML 17-1-284 MDNSG-41-1 (i) ratificó el acta de la JML No. 86633 del 16 de mayo de 2016, (ii) le asignó una disminución de la capacidad laboral del 37,83%, (iii) lo declaró no apto para el servicio y (iv) no recomendó su reubicación laboral.

3.9.- El 9 de octubre de 2017, mediante orden administrativa No. 2263, fue ordenado nuevamente su retiro del Ejército Nacional.

3.10.- El accionante presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Ejército Nacional para que se declarara la nulidad de las actas de la JML No. 86633 del 16 de mayo de 2016, del TMLRMP No. TML 17-1-284 MDNSG-41-1 del 14 de julio de 2017 y de la orden administrativa No. 2263 del 9 de octubre de 2017. En consecuencia, solicitó también que se ordenara su reintegro al mismo grado que tenía cuando fue retirado por disminución de su capacidad psicofísica, para poder ser reubicado en actividades de carácter administrativo como docencia o logística.

3.11.- El 5 de noviembre de 2019 el Juzgado Cincuenta y Siete de Bogotá negó las pretensiones de la demanda. Destacó que el TMLRMP concluyó que el accionante no era apto para el servicio ni era posible su reubicación en la institución por su propia seguridad, la de sus compañeros y de la ciudadanía en general¹. Señaló que

¹ El TMLRMP, en el acta del 14 de julio de 2017, respaldó su conclusión de conformidad con la siguiente argumentación: << En referencia a su patología [...] se soporta el diagnóstico de trastorno de stress postraumático, [...] se encuentra en manejo por psiquiatría con controles mensuales, psicofármacos e incapacidad total hace 4 meses [...] Respecto a la reubicación laboral esta instancia



no existía material probatorio que permitiera inferir que el diagnóstico dado por el TMLRMP fuera contrario a la realidad. Además, precisó que la orden administrativa No. 2263 del 9 de octubre de 2017 fue expedida dentro de los tres meses siguientes a la valoración del TMLRMP, por lo que tampoco se advertía anomalía al respecto.

3.12.- El 27 de agosto de 2021, como consecuencia de la apelación presentada por el demandante², la Subsección E, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca revocó el fallo del juzgado. Declaró la nulidad de la orden administrativa No. 2263 del 9 de octubre de 2017, y condenó al Ejército Nacional a reconocer y pagar al accionante los salarios y prestaciones dejadas de percibir. Sobre la condena, ordenó descontar cualquier suma que hubiera percibido del sector público o privado, sin que la indemnización excediera 24 meses de salario. Por otra parte, consideró que no era posible ordenar el reintegro del accionante.

a.- Para fundamentar su decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca recordó que el TMLRMP profirió el acta del 14 de julio de 2017, en la que declaró al accionante no apto para el servicio y no recomendó su reubicación laboral con base en un examen de radiografía que había perdido vigencia. En consecuencia, el tribunal consideró que la orden administrativa del 9 de octubre de 2017, que retiró del servicio al accionante, no se ajustó a derecho al estar fundamentada en el acta del TMLRMP del 14 de julio de 2017. En todo caso, precisó que el concepto de no reubicación estuvo soportado en un dictamen de psiquiatría que sí estaba vigente, por lo que la conclusión del TMLRMP sí debía ser valorada, de manera que no procedía ordenar el reintegro al servicio del accionante dadas las condiciones de riesgo para su salud, la de sus compañeros y de la comunidad a su alrededor.

evidencia y considera que [...] las secuelas psiquiátricas y osteomusculares que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Institución, toda vez que la patología psiquiátrica le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología; además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad militar [...] cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas el reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades>>.

² Su recurso se centró en seis argumentos. **(i)** El *a quo* desconoció la estabilidad reforzada de la son beneficiarios los soldados profesionales que han adquirido lesiones en servicio. **(ii)** Cuando fue retirado del servicio por segunda vez en 2017, se encontraba en un tratamiento médico que no había finalizado, por lo que no era posible definir sus patologías de forma definitiva y predicar que no era apto para desempeñar ninguna laboral administrativa. **(iii)** El *a quo* ignoró las pruebas y la jurisprudencia que indica que el Estado tiene la obligación de capacitar a los soldados profesionales que sufran lesiones para reubicarlos en otros cargos dentro de la fuerza pública. **(iv)** El *a quo* no tuvo en cuenta la vulneración al derecho a la igualdad, pues hay otros soldados profesionales en su misma situación que no han sido retirados o han sido reintegrados por orden judicial. **(v)** A la fecha de presentación del recurso de apelación no se había realizado JML por retiro por causa no imputable al demandante, por lo que no se ha definido su situación médico laboral. **(vi)** Los exámenes valorados por el TMLRMP en 2017 estaban vencidos, pues estos eran de 2016 y conforme al artículo 7 del Decreto 1796 de 2006, estos tienen una vigencia de dos meses.



b.- El tribunal señaló que pese a que la orden que retiró del servicio al accionante era nula, este no podía ser reubicado laboralmente por las razones expuestas. Así, con base en las sentencias SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015, concluyó que al demandante solo le asistió el derecho al pago de 24 meses de salario, y no al reintegro.

C. Fundamentos de la vulneración

4.- Si bien el accionante no señala de forma expresa los defectos que atribuye al fallo atacado, es posible identificar sus reparos como defectos fáctico, sustantivo y desconocimiento del precedente.

4.1.- Afirma que no ha tenido recursos para solventar las necesidades de su hija y por ello la madre de la menor no deja que la visite; que ha vivido en invasiones; que no ha podido acceder a un trabajo formal o a seguridad social a pesar de sus problemas de salud; que ha tenido que trabajar como reciclador y que tiene una pareja que está embarazada, con la que convive en una situación precaria, circunstancias que lo han llevado a pensar en quitarse la vida.

4.2.- Aduce que tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada y que fue retirado del servicio por disminución de la capacidad laboral con fundamento en conceptos médicos vencidos y normas declaradas inexequibles (artículo 10, Decreto Ley 1793 de 2000), a pesar de que podía desempeñar labores administrativas como la docencia. Señala que las decisiones desconocen varios precedentes en donde se ha reintegrado a soldados profesionales que han sufrido una disminución de la capacidad laboral inferior al 50% por lesiones ocurridas en servicio activo³.

4.3.- Solicita se analicen los cargos que presentó en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, pues los jueces naturales no los tuvieron en cuenta, así como tampoco las pruebas aportadas al expediente ordinario. Cuestiona que, pese a que el acto administrativo que lo retiró del servicio fue declarado nulo, no fue reintegrado al servicio activo y reubicado, y que tampoco fue acreedor de la pensión de invalidez para poder asumir sus necesidades básicas. Agrega que su caso no es el único, en la medida en que los jueces administrativos en otros casos están ordenando como contraprestación el reconocimiento de 24 salarios.

4.4.- Indica que las sentencias que sirvieron de fundamento al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para sustentar la decisión de ordenar como restablecimiento del derecho el equivalente a 24 salarios no son aplicables a su caso, porque su cargo era de carrera administrativa⁴.

³ Sentencias T-503 de 2010, T-081 de 2011, T-382 de 2014, T-107 de 2016, T-320 de 2016, T-317 de 2017 y T-041 de 2019.

⁴ Sentencias SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.



D. Oposiciones e intervenciones

5.- En escrito del 3 de noviembre de 2021 la Subsección E de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (accionado) cita algunos apartes de su sentencia del 27 de agosto de 2021 y manifiesta que en ella se plasmaron todos los argumentos que sustentan las razones por las cuales revocó la sentencia del 5 de noviembre del 2019. Explica que no accedió a la pretensión de reintegro por cuanto el TMLRMP estableció que el accionante no era apto para el servicio porque sus patologías podían poner en riesgo su vida, la de sus compañeros y de la comunidad a su alrededor. Sostiene que no vulneró derechos fundamentales y que la tutela es improcedente como una tercera instancia.

6.- En escrito del 3 de noviembre de 2021 el Juzgado Cincuenta y Siete Administrativo de Bogotá reitera los fundamentos de su fallo del 5 de noviembre de 2019, afirma que el trámite impartido en primera instancia se ajustó a derecho y aduce que la tutela se dirigió en contra de la sentencia proferida por el tribunal de segunda instancia. Solicita que se nieguen las pretensiones de la acción por ausencia de vulneración de derechos fundamentales.

7.- La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, pese a estar debidamente notificada, guardó silencio.

E. Fallo impugnado

8.- En sentencia del 10 de diciembre de 2021 la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela por ausencia de relevancia constitucional.

8.1.- Señaló que la acción de tutela no está dirigida a cuestionar las razones que justificaron la sentencia del 27 de agosto de 2021 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca o a atribuir la configuración de un defecto a esta providencia. Entre otras causales específicas, el accionante (i) no identificó una prueba en concreto que haya sido desconocida por las autoridades judiciales cuestionadas, o que estas hayan valorado indebidamente; (ii) no explicó la existencia de normas que debieron ser aplicadas en atención al supuesto fáctico que regulan; ni (iii) la desatención de ritualidades procesales que garanticen derechos fundamentales.

8.2.- Precisó que a pesar de que el accionante indicó que el tribunal accionado no podía tener en cuenta las sentencias que le sirvieron de fundamento para ordenar el reconocimiento y pago de 24 salarios, no presentó los motivos específicos que permitieran comprender la inconformidad⁵.

⁵ Sentencias SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015.



8.3.- Adujo que la ausencia de los anteriores elementos de juicio implicaría que el juez constitucional deba realizar un análisis de oficio de las circunstancias particulares del caso para confrontarlas con la situación fáctica abordada en cada sentencia, lo que haría de la tutela una tercera instancia.

8.4.- Afirmó que el tutelante desconoció los argumentos del tribunal accionado que justificaron la imposibilidad de que fuera reintegrado al Ejército Nacional. El accionante no manifestó que el aludido tribunal incurriera en un defecto cuando afirmó que, conforme a los dictámenes médicos practicados, estaba imposibilitado para desempeñar cualquier cargo dentro de la institución castrense, dado que podría resultar en un riesgo para su salud, la de sus compañeros y de su entorno.

8.5.- Consideró que no había relevancia constitucional, pues el accionante no expuso las circunstancias en las que la sentencia atacada vulneró sus derechos fundamentales desde la configuración de un defecto. El accionante pretendió utilizar la tutela como una tercera instancia con el único fin de que se ordenara a los jueces que definieron la legalidad del acto de retiro del servicio emitir un pronunciamiento favorable a la pretensión de reintegro que le fue negada en el proceso ordinario.

F. Impugnación

9.- Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2022 el accionante impugna la sentencia del 10 de diciembre de 2021 proferida por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado. Basa su solicitud en los siguientes argumentos:

9.1.- Afirma que la motivación plasmada en la acción de tutela no fue valorada acertadamente por el *a quo* del proceso de tutela. Agrega que es una persona que goza de especial protección constitucional, pues después de sufrir las lesiones con ocasión del desempeño de sus funciones en el Ejército Nacional, y ante la negativa de su pensión de invalidez por cuanto su disminución de capacidad laboral es inferior al 50%, se ha vulnerado su mínimo vital, entre otros derechos.

9.2.- Aduce que el argumento del *a quo*, según el cual el accionante <<no explicó la existencia de normas que debieron ser aplicadas o no en atención al supuesto fáctico que regulan>> no tiene sustento. En el escrito de tutela indicó que, conforme a la sentencia C-063 de 2018 de la Corte Constitucional, el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2002 no era aplicable, por lo que el acto administrativo demandado no debía producir ningún efecto. Reitera que en la demanda ordinaria explicó en detalle las normas inobservadas, así como las sentencias de tutela en donde se ampararon los derechos de personas en situaciones similares a la suya.

9.3.- Afirma que no es cierto que sus reparos de tutela no estén dirigidos a cuestionar las razones que justificaron la sentencia atacada o atribuir la configuración de un defecto a esa providencia. Esto, en tanto en el escrito de tutela se indicó que **(i)** las pruebas del proceso no fueron valoradas de manera objetiva;



(ii) la decisión se fundamentó en conceptos médicos vencidos en contravía del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000; (iii) no se tuvo en cuenta normas que en materia laboral obligan al Estado a capacitar a quien ha sufrido una mengua en su capacidad laboral para determinar si puede acceder a cargos administrativos dentro de las Fuerzas Militares. Agrega que (iv) se ignoraron precedentes⁶ en los que se ha reintegrado a soldados profesionales que han sufrido una disminución de la capacidad laboral por lesiones ocurridas en servicio activo, y han ordenado ejercer cargos administrativos dentro de la fuerza cuando tengan esas capacidades, o, en caso que no puedan continuar en las Fuerzas Militares porque las lesiones han sido muy graves y pueden presentar peligro para sí mismo o para sus compañeros, *<<han ordenado realizar una valoración médica rigurosa y por ende la calificación debe de superar el 50% para así concedérsele una pensión de invalidez>>*; y (v) se desconoció que actualmente el accionante no cuenta con servicios de salud.

9.4.- Señala que *<<si bien es cierto que concretamente no se indicó cual fue la prueba que no tuvieron en cuenta de manera taxativa, lo es también que en la solicitud del escrito de tutela va encaminada a una revisión de las sentencias>>*. En consecuencia, listó las pruebas que consideró no fueron valoradas objetivamente y el porqué: acta No. 2263 del 9 de octubre de 2017 y acta No. TML 17-1-284 MDNSG-TML-41.1 del 14 de julio de 2017.

9.5.- En cuanto al argumento del *a quo* de tutela según el cual el accionante no presentó los motivos específicos de su inconformidad con respecto a las sentencias citadas por el tribunal accionado para tomar su decisión, señala que no está de acuerdo. Para respaldar su afirmación se limita a afirmar que no pretende que su tutela conduzca a una tercera instancia y que *<<el pronunciamiento del juez Constitucional debe estar amparado en la protección de los derechos fundamentales del actor a quien se le presumen vulnerados mientras no se pruebe lo contrario>>*. Adicionalmente, cita jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el precedente para afirmar que, si bien debe respetarse, no puede constituir una camisa de fuerza para el juzgador⁷.

II. CONSIDERACIONES

10.- La Sala modificará la decisión que declaró improcedente la acción por ausencia de relevancia constitucional. Confirmará la improcedencia con respecto al defecto fáctico por falta de carga argumentativa, y negará la solicitud de amparo con respecto a los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente.

⁶ Sentencias T-677 de 2009, T-503 de 2010, T-081 de 2011, T-459 de 2012, T-910 de 2011, T-413 de 2014, T-141 de 2016 y T-076 de 2016. En la acción de tutela fueron referenciadas las siguientes providencias: T-503 de 2010, T-081 de 2011, T-382 de 2014, T-107 de 2016, T-320 de 2016, T-317 de 2017 y T-041 de 2019.

⁷ Sentencias C-836 de 2001, T-1130 de 2003, T-698 de 2004, T-731 de 2006, T-571 de 2007, T-589 de 2007 y T-014 de 2007



G. El defecto fáctico alegado se declara improcedente por falta de carga argumentativa, y no es posible pronunciarse en segunda instancia sobre pruebas que no fueron mencionadas en el escrito de tutela.

11.- En cuanto al defecto fáctico, el accionante alegó en su escrito de tutela que <<ha habido una valoración indebida de las pruebas allegadas al plenario y por ende una valoración inadecuada por parte de los fallos otorgados>>. Al respecto, el a quo del proceso de tutela señaló que no se identificaron las pruebas que fueron valoradas indebidamente. Se resalta que en el escrito de impugnación el accionante reconoció que:

<<si bien es cierto concretamente no se indicó cual fue la prueba que no tuvieron en cuenta de manera taxativa, lo es también que en la solicitud del escrito de tutela va encaminada a una revisión de las sentencias [...] es decir, lo que pretende esta defensa en sede de tutela es que se revise dichas providencias>> (negrilla fuera de texto).

11.1.- En tanto el accionante no precisó cuáles pruebas fueron valoradas indebidamente, ni mucho menos las razones de su reproche, esta Sala no encuentra acreditado el requisito de carga argumentativa que recae sobre el accionante.

11.2.- Por otra parte, si bien el accionante precisó en el escrito de impugnación cuáles pruebas consideró que fueron valoradas indebidamente, vale la pena aclarar que la impugnación del fallo de tutela es el medio procesal que tienen las partes para cuestionar el contenido del fallo y no para presentar argumentos nuevos. Lo contrario desnaturalizaría su objeto y vulneraría el derecho al debido proceso de los demás intervinientes. Por este motivo, la Sala no se pronunciará frente a las pruebas identificadas en el escrito de impugnación.

H. Se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

12.- Los requisitos se cumplen pues: i) el accionante indicó de manera clara los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) contrario a lo señalado por el a quo, el asunto es de evidente relevancia constitucional porque se afirma la vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, seguridad social en salud, igualdad, estabilidad laboral reforzada y protección de las personas en estado de debilidad manifiesta, máxime cuando el accionante es sujeto de especial protección constitucional, y es posible identificar los defectos en los que habría incurrido la providencia acusada (sustantivo y desconocimiento del precedente); iii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad porque el actor utilizó todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales; iv) la solicitud se presentó en un término prudencial (inmediatez), puesto que la decisión de segunda instancia se profirió el 27 de agosto de 2021 y la tutela se presentó el 21 de octubre de 2021, es decir, dentro del término de los



seis meses precisado tanto por esta Corporación⁸ como por la Corte Constitucional⁹; y v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

I. No se configura un defecto sustantivo en tanto la autoridad judicial accionada aplicó debidamente el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000

13.- El accionante señala en sus escritos de tutela e impugnación que el tribunal accionado aplicó el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, lo cual no era procedente en tanto dicha norma fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional. Esta Sala considera que dicho reparo no prospera, pues lo cierto es que en sentencia C-063 de 2018, la Corte Constitucional declaró dicho artículo condicionalmente exequible en los siguientes términos:

*<<Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2º del literal a) del artículo 8º y el **artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000**, siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional **sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras**>> (negrilla fuera de texto).*

13.1.- Esta Sala observa que el concepto de la JML exigido en la sentencia de constitucionalidad se encontró acreditado en el proceso ordinario: este fue expedido el 16 de mayo de 2016 y posteriormente ratificado por el TMLRMP el 14 de julio de 2017. Por lo anterior, no se observa la aplicación de una norma inconstitucional que conduzca a la configuración de defecto sustantivo alguno, sino la correcta aplicación de una norma declarada condicionalmente exequible.

J. No se configura un desconocimiento del precedente en tanto la autoridad accionada aplicó razonablemente las sentencias SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015

14.- Sobre el presunto desconocimiento del precedente, el accionante señaló en su escrito de tutela lo siguiente:

*<<Respecto de prestaciones dejadas de percibir por parte del actor que se le cancelen las mismas sin que excedan de 24 meses, esta defensa no se encuentra de acuerdo con la motivación dada por el ad quem habida cuenta que **las sentencias que coloca de presente se aplican para personas que hayan ostentado el cargo en provisionalidad y para el caso en concreto el señor Mauricio Mayorga se desempeñaba en carrera**>> (negrilla fuera de texto).*

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



14.1.- Esta Sala observa que el tribunal accionado hizo un análisis detenido y razonable de cada una de las tres sentencias para precisar su alcance en el caso concreto:

<<(…) mediante la **sentencia SU-053 de 2015**, se dispuso ampliar la regla de decisión para la motivación de los actos de retiro de quienes ejercen en provisionalidad cargos de carrera administrativa, **con el fin de extender sus efectos para los miembros de la fuerza pública que son retirados en ejercicio de la facultad discrecional**, y además fijó la posición relativa a que en restablecimiento se debía limitar la indemnización reconocida en los términos de la SU-556 del 2014.

Considera la Sala que es pertinente acogerse a la postura de la Corte Constitucional frente a esta controversia [...] Corolario de lo anterior, la aplicación de las sentencias **SU-691 de 2011, SU-556 de 2014 y SU-053 de 2015** [...] **tienen plenos efectos**, pues las reglas de decisión fijadas en dichas sentencias **son aplicables a casos similares en los que se debatan las medidas de restablecimiento tras la declaratoria de nulidad de un acto de retiro del servicio**, siendo aplicable a los miembros de la fuerza pública en ejercicio de la facultad discrecional. Por esta razón, al haber pasado más de dos (2) años desde su retiro del servicio, el restablecimiento del derecho se limitará al pago de veinticuatro (24) meses de salario>> (negrilla y subrayado fuera de texto).

15.- En cuanto a los precedentes que, según el actor, fueron ignorados por el tribunal accionado y en los cuales presuntamente se ha ordenado reintegrar a soldados profesionales que han sufrido una disminución de la capacidad laboral por lesiones ocurridas en servicio activo, esta Sala considera que las reglas jurisprudenciales allí fijadas no son aplicables a los fundamentos fácticos del caso concreto.

15.1.- Del análisis de los precedentes citados por el accionante esta Sala observa que varios de ellos no se refieren al retiro de miembros de la fuerza pública, sino de empleados de personas jurídicas de derecho privado¹⁰. En cuanto a aquellos precedentes que sí involucran soldados heridos en prestación del servicio que fueron retirados por disminución de su capacidad laboral, se concluye que en ellos se accedió al amparo por razones que no se aprecian en este caso.

a.- Primero, algunos precedentes concedieron el amparo porque los accionantes fueron retirados sin que se evaluara adecuadamente la posibilidad de reubicarlos en la institución¹¹. Por el contrario, en el caso concreto se aprecia que el TMLRMP realizó dicha evaluación (8 de marzo de 2017 y 14 de julio de 2017) y fue debidamente soportada en las actas correspondientes¹².

¹⁰ Sentencias T-677 de 2009, T-320 de 2016, T-317 de 2017 y T-041 de 2019.

¹¹ Sentencias T-076 de 2016 y T-141 de 2016.

¹² Acta No. M17-2-176 MDNSG-TML-41.1 y acta No. TML 17-1-284 MDNSG-41-1.



Radicado: 11001-03-15-000-2021-07175-01
Accionante: Mauricio Mayorga Correa
Se modifica la sentencia de primera instancia

b.- Segundo, ninguno de estos precedentes analizó supuestos en los que la reincorporación del soldado representara un riesgo a la seguridad del accionante, sus compañeros y la ciudadanía en general, que fue la razón por la cual le fue negada la solicitud de reintegro del accionante en el caso bajo estudio. Así bien, dadas las particularidades de las enfermedades sufridas por el aquí accionante, la Sala considera que los precedentes no contienen reglas jurisprudenciales aplicables a los fundamentos fácticos del caso concreto.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia de primera instancia proferida el 10 de diciembre de 2021 por la Subsección C, Sección Tercera del Consejo de Estado que declaró la improcedencia por falta de relevancia constitucional.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la improcedencia con respecto al defecto fáctico por falta de carga argumentativa, y **NIÉGASE** la solicitud de amparo con respecto a los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente.

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

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: 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

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado