CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN CIVIL

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC16463-2015

Radicación n.° 41001-22-14-000-2015-00384-01

(Aprobado en sesión de veinticinco de noviembre de dos mil quince)

Bogotá D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2015, mediante la cual la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva negó la acción de tutela instaurada por Jennifer Montero Vargas, quien actúa en nombre propio y como representante de su hija XX[1] en contra del Batallón Energético Vial No. 14 Capitán Miguel Lara; trámite al que se vincularon al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección de Personal, de Prestaciones Sociales y Sección de Nómina del Ejército Nacional, Fiscalía

[1] En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omiten el nombre de los menores de edad.

Especializada GAULA - Arauca, Darío Morales Prada y Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

ANTECEDENTES

1. La promotora del amparo, por intermedio de apoderado, solicitó la protección de sus derechos fundamentales y los de su descendiente al debido proceso, de los niños, petición, mínimo vital y móvil, seguridad social, vida digna, *«subsistencia»* y *«unidad familiar»*, presuntamente vulnerados por las autoridades encartadas.

2. Sostuvo como apoyo de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Que mantuvo relaciones extramatrimoniales por más de dos años con el Cabo Primero del Ejército Nacional Rubén Darío Morales Narváez, quien se encontraba adscrito al Batallón Especial Energético y Vial N° 14 del Municipio de Tame y como resultados de las mismas nació su hija XX, actualmente menor de edad.

2.2. Que el militar mencionado *«se encontraba disfrutando licencia de vacaciones cuando le correspondió presentarse al lugar de trabajo»*; sin embargo, en la vía que de la ciudad de Bogotá conduce al departamento de Arauca desapareció sin dejar rastro alguno, motivo por el cual su padre Darío Morales Prada, reportó el 6 de noviembre de 2012 su desaparición desde el 22 de octubre de ese año ante la Fiscalía General

de la Nación sin que hasta el momento haya recibido información alguna.

2.3. Que *«envió unos derechos de petición de fecha julio de 2014 (…) que no fueron contestados de fondo como se puede apreciar en l[a]s [comunicaciones] radicad[a]s bajo [los] número[s] 20145620835981 y 202145620836031 de 11 de agosto [posterior]»*.

2.4. Que *«[e]l Batallón acusado (…) mediante oficio[s] de 8 de septiembre de 2014 [y 1º de julio de 2015 respondió las solicitudes relacionadas con] la situación de la investigación que se realiza sobre la presunta desaparición del señor CP. Rubén Darío Morales Narváez, pero no manifiest[ó] en ningún momento que se están realizando otras (…) disciplinarias o administrativas al respecto, dejando (…) una duda difícil de resolver por no darse una respuesta de fondo»*; asimismo, que *«[e]n cuanto a salarios se refiere (…) para cobrar esas acreencias, hay que presentar la sentencia de prescripción por muerte, pero no se entiende el por qué fue retirado del servicio y no se le informó nada a la familia» (sic)*.

2.5. Que la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército le informó que *«las prestaciones sociales se encuentran debidamente reconocidas mediante Resolución N° 186654 de 24 de noviembre de 2014»*.

2.6. Que la Sección de Nómina le comunicó los días, 27 de enero de 2015 y 4 de mayo posterior, que *«los salarios fueron presupuestados al Batallón Especial Energético y Vial No. 14 CT. Miguel Lara»* y que *«el (…) CP. Rubén Darío Morales Narváez había sido retirado del Ejército Nacional con fecha 4 de junio de 2014 por la causa de separación absoluta, según Resolución No. 1399, dejando en*

firme el Acto Administrativo no adeudándose valor alguno por concepto de salarios».

2.7. Que la decisión por medio de la que se retiró del servicio al hoy desaparecido no se les notificó a ella ni a sus padres, afectando su debido proceso, en razón a que no se les dio la opción de oponerse a la esa determinación toda vez que tras la misma, quedaban sin un mínimo vital ni seguridad social.

2.8. Que en su sentir se desconocen los derechos reconocidos por la sentencia T-1634 de 2000, cuando la persona titular de los mismos ha sido sometida al delito de desaparición forzada.

De igual manera, considera que *«[e]n este caso es procedente [la tutela] porque hay unos nuevos hechos y decisiones por los cuales se están vulnerando unos derechos fundamentales sobre todo de un menor de edad en este caso [XX], quien se encuentra estudiando y está totalmente desprotegida por parte del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al igual que del EJÉRCITO NACIONAL, donde laboraba su padre RUBÉN DARÍO MORALES NARVÁEZ, como miembro activo de las Fuerzas Militares, en el grado de Cabo Primero, además su señora madre quedó en un estado de indefensión frente a las entidades accionadas, por ser (…) cabeza de familia y el Ejército como el Batallón Especial Energético, número 14 CT. Miguel Lara, lo único que hicieron fue adelantar los procesos disciplinarios y administrativos para retirarlo del servicio sin tener en cuenta que la única persona que tiene la LEGITIMIDAD y la POTESTAD para defenderse es el señor CP. RUBÉN DARÍO MORALES NARVÁEZ, y no su familia al no habérseles notificado las decisiones irresponsables tomadas por estas entidades*

no dando margen a una defensa a favor de las personas que rodean el núcleo familiar del hoy desaparecido».

3. Conforme a lo anterior, pide *«se ordene la nulidad y se revoque la decisión tomada en el acto administrativo Resolución 186654 de 24 de noviembre de 2014 (sic)»*, por medio de la que se dispuso la separación definitiva del cargo al CP. Rubén Darío Morales Narváez (fls. 1-17 Cdno. 1).

LAS RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS Y LOS VINCULADOS

El Director de Prestaciones Sociales expuso que *«ya se informó a la accionante de la Resolución 186654 de 2014 que reconoce y ordena el pago a favor del causante y que los mencionados dineros podían ser cobrados por los beneficiarios en la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía»*; igualmente, que *«[la peticionaria] en el presente trámite no prueba que se encuentre en una situación de extrema urgencia manifiesta que justifique el uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables, y que [para] lo pretendido cuenta con medios diferentes (…) para alegar y demandar lo solicitado, esto es, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto administrativo objeto de controversia»* (fls. 59-62 *ibídem*).

El Ejecutivo y 2° Comandante del Batallón acusado sostuvo que *«informl[ó] los diferentes entes que realizan la búsqueda del señor Rubén Darío Morales entre ellos la Fiscalía Especializada GAULA – Arauca bajo NUNC 810016001133201300228, Grupo NNs y Desaparecidos CTI Neiva»* y que *«durante el trámite de la Investigación Disciplinaria N° 007/2013 se le garantizó al investigado el debido proceso y derecho a la defensa».*

Enfatizó, que *«[la actora] no ha ocultado que desde que estaban surtiendo su trámite conoce de las actuaciones disciplinarias adelantadas en su contra y, por lo mismo, en su momento conoció las decisiones sancionatorias con que las mismas concluyeron en las instancias respectivas, pero da a entender aquí que tales situaciones le causan un perjuicio irremediable porque su compañero fue sancionado con separación absoluta de la fuerza y dejó de percibir los salarios devengados por este. Pues basta resaltar que la iniciación del proceso disciplinario era ampliamente conocido por los familiares del disciplinado; [dado que] como se mencionó se enviaron comunicaciones al último domicilio registrado por este en la base de datos personales de Ejército. Tales circunstancias no pueden entonces venir a pretender beneficiarse de su propia conducta incuriosa y mucho menos a sorprenderse 1 año después con los efectos de tales sanciones»*.

De otra parte, que *«[la actora] contó con la posibilidad efectiva de acudir a las acciones contencioso administrativas a plantear sus reproches contra las decisiones [de] los actos que ahora ataca, (…) que constituyen sin duda medios idóneos para proponer la discusión jurídica en torno a la forma y contenido de los mismos»*.

De igual manera, que *«dentro de la investigación disciplinaria N° 006/2013 llevada en contra del CP. Rubén Darío Morales Narváez por la comisión de falta gravísima contemplada en el artículo 58 numeral 25 de la Ley 836 de 2003 (…) se le garantizó el derecho fundamental al debido proceso y (…) a la defensa, en donde el despacho le comunicó en varias oportunidades a la última dirección registrada en la base de datos su apertura»*, posteriormente, se notificó por edicto y se lo declaró persona ausente designándole un defensor de oficio con quien se continuaron las diligencias.

Por último, manifestó que una vez se formalice la unión marital de hecho entre la actora y el desaparecido, se cancelará lo adeudado por el Batallón (fls. 65-73 *ibíd.*).

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía anotó que *«no ha desconocido ningún derecho de la señora JENNIFER MONTERO VARGAS, ni de su hija XX; toda vez que ante esa Administración no se han interpuesto peticiones ni trámites que requieran la gestión de la Entidad»*. En cuanto a los dineros a favor del señor Rubén Darío Morales Narváez, afirmó se girarán a quien acredite la calidad de beneficiario suyo (fls. 86-88 *ib.*).

La Fiscal Cuarta Especializada de Arauca refirió que *«se han recaudado un sin número de elementos materiales probatorios, con el fin de lograr identificar e individualizar a los autores y partícipes [de los delitos de Desplazamiento Forzado y Desaparición Forzada] o establecer el paradero del señor Rubén Darío Morales, lo cual no ha sido posible, por tal razón (…) continúa recaudando EMP y EF que les permitan establecer los hechos y determinar quiénes [lo perpetraron]»* (fls. 104-105 *ídem*).

El Oficial de la Sección de Nómina señaló que *«una vez verificado el Sistema de Información de Administración de Talento Humano (SIATH) se encontró que el señor RUBÉN DARÍO MORALES NARVÁEZ se encuentra retirado de la institución a través de la Resolución No. 1399 con fecha fiscal 04 de julio de 2014 por la causa de SEPARACIÓN ABSOLUTA, presupuestándose la totalidad de los salarios a que le asistió derecho a devengar a la Tesorería del Batallón Especial Energético Vial No. 04, no asistiendo derecho a [recibirlos] [luego] de la fecha de retiro»* (fl. 230 *ibídem*).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Negó la tutela bajo el postulado de subsidiariedad porque *«no es procedente en contra de los actos administrativos, pues estos cuentan con mecanismos judiciales idóneos que puede usar para atacarlos, tal y como ocurre en el caso sub examine, pues la parte actora puede acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo por consiguiente el juez de lo contencioso administrativo el competente para desatar la legalidad de la Resolución 186654 de fecha 24 de noviembre de 2014».*

Seguidamente, anotó que *«si bien aduce la parte actora que se está trasgrediendo su mínimo vital, en razón a la falta de pago de los salarios que se generaron desde la desaparición del señor Rubén Darío Morales Narváez desde el 22 de octubre de 2012, aspecto que podría configurar perjuicio irremediable, se evidencia que con las pruebas por ella aportadas, su argumentación se desvirtúa, pues fue luego de transcurridos más de 19 meses que se presentó ante la accionada a reclamar el pago (…), encontrando entonces que estuvo en condiciones de proveer lo necesario para su propia subsistencia, durante dicho lapso sin el pago pretendido. En tales circunstancias, no aparece demostrada la existencia de un perjuicio irremediable».*

Adicionalmente, que *«por medio de la Resolución 186654 del 24 de noviembre de 2014, se le reconoció al desaparecido el pago de las acreencias laborales por servicios prestados desde el 1º de enero de 2003 al 4 de julio de 2014, informando la accionada que quien se considere beneficiario de estas, debe presentar para su pago el citado acto administrativo, más "la Resolución por prescripción por muerte", estando pendiente entonces, que la interesada realice el proceso de declaración de muerte presunta ante la justicia ordinaria, y con posterioridad se le cancelarán las prestaciones generadas, evidenciándose entonces que la entidad no le ha negado el pago de las*

acreencias, sino que la actora no ha realizado los trámites legales exigidos para la cancelación».

A la par, que *«[l]o mismo debe decirse con relación a la inconformidad mostrada por el apoderado de la demandante frente a la Resolución No. 1399 de 4 de julio de 2014, por medio de la que se dispuso retirar al señor MORALES NARVÁEZ del servicio con base en la causal de SEPARACIÓN ABSOLUTA, pues esta debió atacarse ante el juez de lo contencioso administrativo mediante la acción de nulidad y restablecimiento, no obstante ha mostrado una actitud pasiva»* (fls. 217-219).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el apoderado de la actora, iterando las motivaciones puestas de presente en el escrito inicial y agregó que no comparte la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho frente la Resolución 186654 de 24 de noviembre de 2014, pues estima que el único legitimado para demandarla es el desaparecido.

Que debe concederse el amparo porque con la partida del CP. Rubén Darío Morales Narváez quedaron indefensas su compañera y su hija y se cometió una injusticia al omitir notificarles de los trámites administrativos y disciplinarios encausados en contra de aquel.

Que *«[a] su poderdante para subsistir con su pequeña hija le ha tocado enfrentarse a obstáculos, como prestar dinero, recurrir a algunas familias cercanas en este caso sus padres, porque no tiene*

donde vivir [y están] alojados en la casa de unos [parientes]» (fls. 232-248 y 256-258 *ib.*).

CONSIDERACIONES

1. Cuando la acción de amparo se introdujo en el ordenamiento constitucional como una herramienta preferente para reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de autoridades públicas y aun de los particulares en los casos establecidos por la ley, se hizo bajo la premisa de que quien acudiera a la jurisdicción estuviera habilitado para ello, comoquiera que siempre se ha estimado que así se trate de un procedimiento breve y sumario, y, por lo mismo, distante de las formalidades que se exigen para otra clase de juicios, no es posible soslayar el respeto a requisitos como el de la debida legitimación.

2. La quejosa pretende que por este mecanismo excepcional se deje sin efectos la Resolución No. 1399 de fecha 4 de julio de 2014 por medio de la cual se retiró al Cabo Primero Rubén Darío Morales Narváez del Ejército Nacional por la causal de separación absoluta, pues en su sentir se vulneró su derecho a la defensa y el suyo también por no vincularla a dicho proceso.

3. De las acreditaciones allegadas, observa la Corte lo siguiente:

3.1. Oficio No. 00935:MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIFAM-ASJ,1.10 de 6 de noviembre de 2013, donde el Teniente Coronel Carlos Enrique León Soto informa a su homólogo Juan Carlos López Aristizábal que *«[d]entro de los objetivos de la Dirección de Familia y Asistencia Social, está contemplada la atención integral a las familias de la población sensible, de esta manera se remitió al Centro de Familia de la BR 09, con el fin de seguir brindando atención y asesoría legal a los señores DARÍO MORALES PRADO y MARIA BELLANIRE NARVÁEZ padres del CP MORALES NARVÁEZ DARÍO, desaparecido desde el pasado 27 de octubre de 2012, y según lo informado por su familia, salió de su casa ubicada en el Municipio de Palermo, Departamento del Huila, hacia la ciudad de Bogotá, con el fin de dirigirse a la ciudad de Arauca, quien tuvo su última comunicación telefónica, el día 27 de octubre del mismo año. (…) Los padres del suboficial residen en el municipio de Palermo (Huila), de igual forma es de resaltar que el Centro de Familia ha estado en contacto con ellos, y es de gran importancia que se les brinde acompañamiento y orientación optimizando los recursos personales, familiares e institucionales, con el fin de mitigar el impacto y secuelas negativas a causa de esta situación»* (fl. 156 Cdno. 1)

3.2. Comunicación No. 3237/MDN-CGFM-CE-DIV08-BR18-BAEEV14-S9.41 de 19 de junio de 2014, donde el Mayor González Prieto Fredy informa al Brigadier General Oscar Iván Botero Flores que *«se tomó contacto personal con la señora MARÍA BELLANIRA NARVÁEZ quien reside en la Calle 12 Nº 15-27, madre del señor CP. MORALES NARVÁEZ RUBÉN DARÍO quien afirma que el Cabo salió con sus pertenencias con destino al municipio de Tame – Arauca (…)»*, igualmente, que *«se toma contacto con el hermano del Cabo MORALES al número telefónico 310-7757897 el cual*

manifiesta no saber nada de su hermano, además de ello es reportado como desaparecido según constancia de fecha 06 de Noviembre de 2012 por el señor DARÍO MORALES PRADA padre del Suboficial quien manifiesta que al parecer los hechos ocurrieron en la Ciudad de Palermo – Huila, Bogotá o en el departamento de Arauca el día 22 de octubre de 2012» (fl. 135 *ibídem*).

3.3. Auto de formulación de cargos de 16 de enero de 2014 (fls. 183-189 *ibíd.*).

3.4. Resolución de 17 de marzo posterior por medio del que se designa al disciplinado defensora de oficio tras dejar constancia de que fue notificado a través de edicto (fl. 191 *ib.*).

3.5. Fallo de primera instancia emitido por el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 14 *«Capitán Miguel Lara»* dentro del proceso disciplinario seguido en contra del señor Rubén Darío Morales Narváez en su condición de Cabo Primero, que resolvió: *«ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR PROBADOS Y NO DESVIRTUADOS, los cargos formulados al señor Cabo Primero. MORALES NARVÁEZ RUBÉN DARÍO (…). ARTÍCULO SEGUNDO: SANCIONAR[LO] como consecuencia de lo anterior (…) con SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FUERZAS MILITARES, con las consecuencias legales que eso implica, estipuladas en el ARTÍCULO 61, Numeral 1 de la Ley 836 de 2003 (…) por encontrarse probada la comisión de la falta disciplinaria GRAVÍSIMA estipulada en el artículo 58, numeral 25 de la Ley 836 de 2003, en relación con los hechos sucedidos el día ocho (08) de Noviembre de 2012 en el municipio de Tame - Arauca, conforme la parte motiva de este fallo»* (fls. 192-211 *ibíd.*).

4. En este orden de ideas, resulta evidente la improcedencia del amparo solicitado, pues su promotora no hizo uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), que tuvo a su alcance para cuestionar ante la jurisdicción correspondiente, la Resolución Nº 1399 de 4 de julio de 2014 mediante la que se retiró al Cabo Primero Rubén Darío Morales Narváez por la causal de separación absoluta, mecanismo de defensa establecido en dicha legislación para discutir la legalidad de los *«actos administrativos».*

4.1. Por consiguiente, conforme a lo preceptuado en el numeral 1º, del canon 6º, del Decreto 2651 de 1991, se reitera lo inoportuno de la queja, toda vez que si el ordenamiento jurídico ha dado los instrumentos para la protección de esas prerrogativas, como en el particular evento es la mencionada acción *«contencioso administrativa»,* incluso solicitando la suspensión provisional que regula el 152 *ibídem*, ha de recurrirse a ella y no a la tutela, la que no ha sido consagrada con el fin de provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio precepto 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente al de brindar a la persona la protección

inmediata de las garantías fundamentales que la Carta reconoce.

Al respecto, tiene establecido esta Corporación que

> *la justicia constitucional no es remedio de última hora para buscar el rescate de oportunidades defensivas dilapidadas, ya que la tutela es eminentemente subsidiaria, esto es, procedente cuando no se tiene o no se ha tenido otra posibilidad judicial de resguardo, y como se ha reiterado por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que sería el fruto de su propia incuria* (STC, rad. 00379-01, reiterada, entre otros, STC, 12 ago. 2011, rad. 1211-01 y STC6436-2014).

4.2. En un asunto de similar temperamento al que aquí se estudia la Corte, sostuvo:

> *que el amparo solicitado no tiene vocación de prosperidad, por cuanto al accionante le es dado acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de cuestionar la legalidad de los actos administrativos dictados dentro de la investigación disciplinaria adelantada en su contra por la Policía Nacional, particularmente el que lo sancionó con destitución e inhabilidad general por quince años, proferido en diligencia de 16 de noviembre de 2012 y confirmado en audiencia llevada a cabo el 17 de enero de 2013 (fls. 109 a 152, cdno. 1).*
>
> *(…) 'por tratarse de actos administrativos, el debate acerca de su legalidad cumple suscitarlo ante los Jueces especializados competentes, a través de las acciones previstas en el Código*

Contencioso Administrativo, de acuerdo con las circunstancias y particularidades que a juicio del interesado, experimentó la situación que generó lo resuelto por la accionada y que es materia de inconformidad, a fin de generar las determinaciones con las cuales se obtenga el restablecimiento del derecho o la reparación directa a que hubiere lugar. (Sentencia de 10 de mayo de 2000, exp. 1030; reiterada en providencias de 27 de julio de 2012, exp. No. 2012-00065-01; y 12 de diciembre de ese año, exp. No. 50001-22-13-000-2012-00328-01). (STC, 17 abr. 2013, rad. 00244-01).

4.3. En referencia a la legitimación en la causa para demandar un acto particular, el Consejo de Estado tiene establecido que lo puede hacer cualquier persona que se considere afectada por el mismo, luego no le asiste la razón a la impugnante cuando afirma que solo podía hacerlo el suboficial retirado.

Al punto, ha contemplado que:

la ley enseña que "toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño (…) (art. 85 ibídem). De dicha disposición se deducen varias situaciones: -Que cualquier persona que se "crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica" está legitimada, por activa, para pedir la nulidad de un acto particular. -Que la nulidad de ese acto se obtiene cuando se demuestre violación a alguna de las normas indicadas en la demanda como quebrantadas. -Que la pretensión consecuencial, de restablecimiento u otra, prosperará cuando se establezcan el daño antijurídico sufrido por el demandante y el nexo de causalidad de aquel con el acto declarado nulo. Como

puede verse, la legitimación activa en la acción de "nulidad y de restablecimiento del derecho" aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada y la nulidad del acto se obtiene sólo cuando se demuestre el quebrantamiento por éste de las normas superiores que se indicaron, en la demanda, como transgredidas. Teniendo en cuenta lo anterior se deduce que el actor está legitimado por activa (CE Sección Tercera, 18 oct. 2000, rad. 12663).

5. En cuanto que no se le notificaron las decisiones adoptadas en el proceso disciplinario, ninguna irregularidad se aprecia, debido a que de acuerdo con el artículo 123 de la Ley 836 de 2003 *«Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares»*, en su curso, *«solamente pueden actuar el presunto infractor y su defensor, sin perjuicio de la intervención que en razón de la vigilancia superior pueda realizar la Procuraduría General de la Nación»*, aunado a que según se advierte se le designó un defensor de oficio (fl. 191 Cdno. 1).

6. Ahora bien en cuanto al pago a los familiares de las acreencias laborales a favor del referido militar, la jurisprudencia constitucional ha establecido los siguientes elementos alrededor de la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de la continuidad en el pago de los salarios y prestaciones sociales de los familiares de las víctimas del secuestro y la desaparición forzada:

(i) La orden para el pago de salarios sólo es procedente cuando se acredita con absoluta certeza que la desaparición del trabajador obedece al perfeccionamiento de los delitos de secuestro o desaparición forzada. Contrariu sensu, ésta no

prospera en los casos de simple desaparición, en atención a la posible existencia de terceros con interés y a los derechos que le asisten al desaparecido, los cuales sólo se protegen con el ceñimiento al debido proceso en las actuaciones judiciales que pueden iniciarse conforme a la legislación civil. Sobre el particular la Corte señaló que "ciertamente, los motivos por los cuales puede desaparecer una persona son múltiples, y por lo tanto, la sola desaparición, huérfana de otros medios de prueba, no puede arbitrariamente tomarse como indicio de uno solo de ellos, verbi gratia el secuestro".

(ii) El pago de los salarios a los beneficiarios de las víctimas de los delitos de secuestro o desaparición forzada debe ser ordenado por la autoridad judicial encargada de conocer o dirigir el proceso por el respectivo delito, como quiera que ese fue el mecanismo diseñado por el legislador. En efecto, esta Corporación ha establecido que el proceso penal es el escenario en el que debe analizarse la procedencia o no del pago de salarios, en atención a que en él se dispone de los elementos probatorios necesarios para determinar si en realidad se está en presencia de un delito o se trata de la mera ausencia de una persona.

(iii) No obstante, la acción de tutela resulta procedente en los casos en que se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable con el fin de obtener el amparo de los derechos a la vida digna, la integridad y demás derechos fundamentales de los familiares del trabajador víctima de los delitos (CC T-778/08, 12 ago. 2008, rad. T-1.813.631).

6.1. En este orden de ideas, en el presente asunto no existe certeza sobre los motivos que ocasionaron su ausencia, pues la investigación por el presunto delito de desaparición forzada se encuentra en curso, tal y como lo

expuso la fiscal que la adelanta, al decir que *«continúa recaudando Emp y Ef que nos permitan esclarecer los hechos y determinar quienes fueron el autor (es) o partícipes de este hecho delictivo»*, por lo que el principal presupuesto que viabiliza el reconocimiento de dineros a sus familiares no se cumple y por tal motivo no puede ordenarse por esta senda.

6.2. A más de lo anterior, la tutela no está llamada a suplir los requisitos y trámites previstos para la reclamación de los salarios dejados de percibir y que se encuentran causados desde el 22 de octubre de 2012 hasta el 4 de julio de 2014 o de las prestaciones sociales reconocidas en la Resolución No. 186654 de 24 de noviembre de 2014, por lo que debe agotar las diligencias previstas por el Batallón accionado y la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional ante la Caja Promotora de Vivienda Militar y de Policía.

7. Por último, no es dable aplicar el precedente contenido en la sentencia T-1634/00 porque además de que las circunstancias son disímiles, no se satisface el presupuesto exigido tendiente a que *«se acredite con absoluta certeza que el trabajador ha desaparecido por motivos de fuerza mayor y en ejercicio de actividades propias de su cargo que le imposibilitan para prestar sus servicios y lo colocan en estado de indefensión»*, pues, de una parte, no hay total convicción sobre las razones de su desaparecimiento debido a que mientras sus familiares aducen el desaparecimiento forzado, uno de los soldados que declaró bajo la gravedad de juramento dentro del proceso disciplinario seguido por la unidad militar a que

pertenecía, expuso que *«él [le] dijo que se iba para Venezuela donde la mujer a pasar las vacaciones»* y tampoco se encontraba *«en ejercicio de actividades propias de su cargo»* sino disfrutando de un permiso.

8. De conformidad con lo discurrido, se ratificará el fallo objeto de impugnación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CONFIRMA la sentencia de fecha, contenido y procedencia puntualizados en la motivación que antecede.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ