

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL**

*Santiago de Cali, veintidós de abril de dos mil veinte.*  
*Magistrado Ponente: CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA.*  
*Rad: 003-2020-00040-01*  
*Aprobado en Acta nº. 39*

*Decide la Sala en segunda instancia la impugnación al fallo calendarado el 10 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil de Circuito de esta ciudad, dentro de la acción de tutela interpuesta por JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA contra la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y EJÉRCITO NACIONAL.*

**I. ANTECEDENTES**

**1.** *En protección de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, solicitó el señor Julián Alberto Viera Zorrilla, se ordene a la Nación, al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional, se le otorgue la clasificación y ascenso al grado de Mayor del Ejército Nacional, por haber cursado y aprobado satisfactoriamente su curso de ascenso, y en consecuencia se le reconozcan los emolumentos salariales y prestaciones que se causaron durante el tiempo dejado de ascender.*

*En sustento de sus súplicas el accionante relató que el 1 de diciembre de 2.003, obtuvo el grado de Subteniente del Arma de Infantería del Ejército Nacional, y que ostentando dicho grado y perteneciendo al Batallón Energético Especial y Vial No. 2, en fechas 19 de junio y 26 de julio de 2017, se produjo la muerte de los señores Yessid Fernando Porto Rudas y Darío Josué Orozco Mier, respectivamente, y que por dichos hechos se adelantan dos procesos penales en su contra en los cuales se profirió resolución de acusación.*

*Que en el año 2017, realizó el curso de ascenso de capitán a mayor del Ejército Nacional en la Escuela de Armas y Servicios, y que luego de aprobar el curso en el cual obtuvo el cuarto puesto dentro del grupo de capitanes alumnos, en el segundo semestre de 2017 le fue negado el ascenso a mayor, toda vez que no cumplía los requisitos exigidos en el art. 53 del Decreto 1790 de 2000 y el art. 60 del Decreto 1799 de 2000, los que disponen que todo oficial que posea en su contra Resolución de Acusación en causa penal no puede ser clasificado para ascenso al grado inmediatamente superior.*

*Alega que el día 11 de diciembre de 2019, a través de los medios de comunicación se informó que "unos militares investigados por*

*conductas relacionadas con el conflicto fueron ascendidos con aprobación del Senado de la República”, situación que demuestra que no existe igualdad, dado que los sub-oficiales subalternos deben ser reasignados al no ser calificados para el ascenso conforme a la ley.*

**2.** *El juez a quo negó el amparo constitucional implorado, luego de concluir que en primer lugar no se cumple el requisito de inmediatez pues desde la fecha en que el Ejército Nacional le dio respuesta al actor frente a su petición de ascenso a Mayor y el día en que formuló la presente acción de tutela trascurrieron alrededor de un año y cinco meses, es decir trascurrieron más de los seis meses establecidos por la Corte Suprema de Justicia como término razonable para su presentación.*

*Además, el juez de primera instancia argumentó que en este caso tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción, porque el actor puede demandar el acto administrativo atacado mediante esta tutela, ante la jurisdicción contencioso- administrativa, sin que demostrara que así lo hubiese hecho.*

**3.** *En oportunidad, el accionante refutó el fallo, esgrimiendo sus primigenias argumentaciones, añadiendo que hasta el día de hoy no ha cesado la vulneración de sus derechos fundamentales, por lo cual no es posible establecerse un límite temporal para presentar la tutela y frente al requisito de subsidiariedad aduce que si bien puede impetrar la demandad de nulidad y restablecimiento del derecho lo cierto es que, es posible que en dicho proceso administrativo, también se establezca que no tiene derecho al ascenso por no cumplir los requisitos legales, ya que en su contra existen dos resoluciones de acusación dentro de dos procesos penales.*

*Conforme a lo expuesto procede la Sala a estudiar la viabilidad de la presente acción, previa las siguientes,*

## **II. CONSIDERACIONES.**

**1.** *El mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, consagra a favor de las personas la facultad de promover la acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley,*

siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

**2.** En efecto, como repetidamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte, en línea de principio, las controversias en torno a la legalidad de los actos administrativos, ya sean generales, impersonales y abstractos ora particulares y concretos, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, a través de los mecanismos legales para ello dispuestos, donde pudo allegar los elementos demostrativos que aquí aporta y explicar sus argumentos, sin que este camino logre convertirse en senda paralela a la normativamente reglada.

Reiteradamente sobre el particular la Corte ha dicho que: “[L]a acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Análogamente y en consonancia con la regla anterior, **se ha predicado también que esta acción constitucional no procede, en principio, contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, al igual que contra actos administrativos de carácter particular y concreto, habida cuenta que su control de legalidad está atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de las acciones pertinentes** (arts. 238 C. P. y 152 C.C.A.)” (CSJ STC, 5 Oct. 2010, Rad. 00087-01; citada, entre otras, en CSJ STC, 20 Sep. 2013, Rad. 00371-01) (negritas fuera del texto original).

**3.** De cara a la pretensión de la demandante, de entrada, se tiene que en este caso el amparo es inviable, habida cuenta que refulge diamantino por parte del accionante el quebrantamiento del principio de inmediatez, pues esta acción se promovió en un término no razonable.

En efecto, es evidente para la Sala que la inconformidad del accionante, se origina claramente en lo resuelto mediante Acta No. 99941 de 29 de septiembre de 2017, la cual contiene la evolución final del estudio y recomendación por parte del comité de evaluación de los oficiales de grado subtenientes y capitanes considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2017 (Cfr. Fl.7), mediante la cual no se concede el ascenso al accionante, por las razones allí establecidas.

*Así, al confrontar la referida decisión expedida por el Ejército Nacional, con la presentación del escrito de tutela de 20 de febrero de 2020 refulge diamantino el quebrantamiento de la regla en cita, pues se aprecia lo extemporáneo de la presente acción, toda vez que supera el término razonable de seis meses adoptado por la Corte Suprema de Justicia a partir del fallo de tutela de 2 de agosto de 2007 (exp. 05001-22-03-000-2007-00188-01), circunstancia que conlleva a la improcedencia del reclamo formulado, dado que la tardanza en promoverlo pugna con el axioma atrás citado previsto en el artículo 86 de la Carta Política para hacerlo viable, aparte de que perturbaría la seguridad jurídica de los proveídos jurisdiccionales.*

*4. Pero adicionalmente, en el caso sub exámine se advierte que quien hoy reclama el amparo constitucional no controvertió ante la jurisdicción administrativa el deprecado acto administrativo que, en últimas, hoy ataca en sede constitucional, lo que pudo hacer, por ejemplo, a través de los medios de control de nulidad o, de nulidad y restablecimiento del derecho, con la opción de poder solicitar la suspensión provisional del acto que a aquí presuntamente se demanda<sup>1</sup>, si el acto es manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley y genera un perjuicio al actor (arts. 238 C.P., 135, 137 y 230 numeral 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>2</sup> –antes 84, 85 y 152 del C.C.A.-)<sup>3</sup>.*

*Ahora, no obra prueba que demuestre la configuración de un perjuicio irremediable<sup>4</sup>, puesto que el actor en ningún momento fue separado de su cargo como capitán del Ejército Nacional y se encuentra adscrito al Batallón Pichincha – Cantón Militar Tercera Brigada de Cali,*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-1021 de 2002: “Las acciones contenciosas contempladas en la ley son un medio de control jurisdiccional de la actividad administrativa y están previstas para juzgar, previa solicitud del interesado, las distintas controversias que emanen del ejercicio de esa actividad y efectuar la revisión de legalidad de los actos administrativos que se profieran. Pero, a pesar de lo anterior, la Corporación ha sostenido que la realidad formal de tales medios de defensa, no implica por sí mismo que la tutela deba ser declarada improcedente. ... Con ello no se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o lo sustituya, entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido.

<sup>2</sup> Ley 1437 de 2011 (vigentes desde el 2 de julio de 2012).

<sup>3</sup> La Corte Constitucional teniendo en cuenta esta consideración y para casos similares al que se analiza ha considerado que la sanción de la Procuraduría General de la Nación no constituye un perjuicio irremediable: Sentencias T-743 de 2002, T-215 de 2000, T-262 de 1998, entre otras. Reiteradas a su vez en la Sentencia T-1102 de 2005.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T226/07: “Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

*percibiendo su salario respectivo, aspectos que descartan los elementos para su configuración atinentes con la inminencia, urgencia y gravedad de los hechos que hagan indispensable la intervención del juez de tutela, sin que en momento alguno hubiese alegado y acreditado afectación a su mínimo vital.*

*Finamente, en relación con la vulneración del derecho a la igualdad, encuentra esta Sala de decisión, que no existe evidencia de dicha violación, pues el actor en su escrito de tutela, solamente refiere de manera muy genérica que el "día 11 de diciembre de 2019, a través de los medios de comunicación se informó que unos militares investigados penalmente por el conflicto fueron ascendidos con aprobación del Senado de la República", sin siquiera indicar a que personas se referían, y mucho menos acreditar que dichos militares se encontraban en iguales condiciones a las del accionante y que se les hubiese brindado un tratamiento diferente.*

**5.** *Así las cosas, evidenciándose además la ausencia del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela, es inadmisibles el objetivo perseguido por el reclamante del amparo tutelar de saltarse los senderos establecidos en el mentado código para presentar su inconformidad, pues, de admitirlo, se quebrantarían las normas de orden público, que son de obligatorio cumplimiento; adicionalmente esta jurisdicción no se creó con el fin de usurpar las funciones asignadas por la Constitución y por la ley al juzgador ordinario que conoce del litigio*

*En un asunto que guarda cierta relación con el que se estudia, la Corte, sostuvo que: "se trata de un verdadero "acto administrativo cuya legalidad debe discutirse por las vías legales pertinentes, sin que le sea dado al juez constitucional asumir la competencia del juzgador contencioso administrativo, única autoridad judicial que en la órbita de sus facultades puede suspenderlos o anularlos, a la cual pudo acudir el accionante para controvertir los actos acusados" (Sentencia de 5 de junio de 2007, Exp. T. No. 15001-22-13-000-2007-00186-01) (Reiterada CSJ STC 11 sep.2012, rad.00181-01).*

**6.** *En consecuencia, se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia, como así se dispondrá.*

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,*

### **III. RESUELVE**

*PRIMERO: Confirmar el fallo calendado el 10 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esta ciudad, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.*

*SEGUNDO: Líbrese por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.*

*TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional de conformidad con los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, una vez se levante la suspensión de términos – artículo 32 decreto 2591 de 1991. Acuerdo PCSJA 20-11532 del 11 de abril de 2020 del C. S. de la Judicatura.*

*Notifíquese y cúmplase.*

*Los Magistrados,*

**CÉSAR EVARISTO LEÓN VERGARA.**

**ANA LUZ ESCOBAR LOZANO JORGE JARAMILLO VILLARREAL**

*Esta decisión fue enviada vía virtual por el Magistrado Ponente a los demás integrantes de la Sala y aprobada por ellos en igual forma, y será suscrita físicamente por todos los Magistrados cuando sea posible.*