

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



**JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

*Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020).*

*Acción de Tutela No. 2020-00208*

Procede el Despacho a resolver sobre la acción de tutela formulada por **Jaime Alberto Caballero Pérez** contra **Ministerio De Defensa Nacional -Ejército Nacional-**. Trámite al que se vinculó a la **Procuraduría General De La Nación, Comando Brigada Contra Narcotráfico De Ejército Nacional, Comandante Del Ejército Nacional- Fuerzas Militares-, Ministerio De Defensa Nacional Comando General De Las Fuerzas Militares Ejército Nacional Comando De Personal – Dirección De Personal-, Dirección De Prestaciones Sociales Del Ejército Nacional, y Sección Jurídica – Diper- Fuerzas Militares Del Ejército Nacional.**

**1. ANTECEDENTES**

1.1. El citado demandante promovió acción de tutela contra la referida entidad, para que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, trabajo y dignidad humana, consagrados en la Constitución Política; y en consecuencia solicitó que *“...1. Como medida provisional se ordene al comandante del Ejército nacional de Colombia o quien haga sus veces para que se me reintegre de manera provisional a la institución hasta que se adelante un debido proceso que defina mi situación laboral con la institución. 2. Se conmine al funcionario competente del ejército nacional de Colombia para que se me allegue todas las pruebas necesarias que condujeron a mi retiro por facultad de llamamiento a calificar servicios toda vez que la institución argumenta que muchos documentos de estos gozan de Reserva. 3. Se ordene al Ejército nacional de Colombia para que sean cancelados los reajustes salariales que deje de percibir producto de la decisión tomada por el retiro de la institución por llamamiento a calificar servicios. (...)”* (Sic).

1.2. Como fundamentos fácticos relevantes expuso que prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia durante 28 años, cumpliendo cabalmente con los preceptos de la constitución y la Ley, como se puede demostrar en el análisis de su trayectoria y hoja de vida, sin que hubiese sido objeto de sanción alguna, pues por el contrario, fue acreedor de varias condecoraciones, por los logros obtenidos en su desempeño e incluso ascensos, al punto que se desempeñaba como sargento mayor de comando de la Brigada contra el Narcotráfico, por reunir las condiciones y requisitos para tal fin, desde el año 2017.

No obstante, y según relata sin aparente razón alguna en el mes diciembre del año 2019 fue retirado de la institución por la causal “*Llamamiento a Calificar Servicios*” (Sic), según Resolución No. 002987 de noviembre 19 de 2019, con total desconocimiento de los principios de institucionales del derecho al buen nombre, publicidad, oportunidad, debido proceso, objetividad, legalidad, imparcialidad, y aplicabilidad en el curso de su proceso de retiro por parte de la autoridad tutelada a la que se encontraba vinculado, en cuanto dicha consecuencia no obedeció a políticas institucionales ni a la aplicación de la ley, sino a hechos supuestos de falta de control y liderazgo en una revista de inspección que se llevó a cabo en la unidad militar a la que pertenecía. Alegó además que impetró derecho de petición ante la conminada pero nunca se le resolvió de fondo.

1.3. Asumido el conocimiento de la presente causa por parte de este Estrado Judicial, se dispuso oficiar a la conminada y vinculadas para que rindieran un informe detallado sobre las manifestaciones contenidas en el escrito de tutela, y así mismo, se remitiera copia de la documentación que para el caso en concreto correspondiera.

1.4. En su defensa, el **Director del Personal del Ejército – Ministerio de Defensa Nacional -Comando General Fuerzas Militares -Ejército Nacional -Comando de Personal. Dirección de Personal-**, defendió que el accionante fue retirado del servicio mediante Resolución No. 002987 de 19 de noviembre de 2019 por la causa de llamamiento a calificar servicio y en la actualidad goza de asignación de retiro, circunstancia que no configura sanción, castigo, ni exclusión difamante o deshonrosa, sino una medida de la Administración para relevar jerárquicamente a los miembros de las Fuerzas Militares, acorde con las previsiones del Decreto Ley 1790 de 2000.

Expresó que el promotor no acreditó el agotamiento o la ineficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra tal determinación, la que se torna procedente conforme lo consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, y en dicho curso puede solicitar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un actor administrativo ante la jurisdicción contenciosa administrativa, según lo normado en el artículo 230 de la precitada normatividad.

Razones a partir de las cuales, deprecó que se declare la improcedencia del amparo invocado por falta de subsidiariedad ante la no acreditación de un perjuicio irremediable, y por no haberse acreditado el principio de inmediatez, pues no se presentó la demanda constitucional dentro de un plazo razonable, cuando en el caso concreto se invoca la supuesta vulneración después de un (1) año.

1.5. **La jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación**, solicitó su desvinculación al asunto de marras por falta de legitimación en la causa por pasiva, en cuanto no ha adelantado actuación alguna en detrimento de los intereses del accionante.

1.6. **El Procurador 12 Judicial II Para Asuntos Civiles**, estimó que, en el caso concreto, no se cumple con el requisito de inmediatez, dado que entre la fecha de la Resolución No. 002987 de 19 de noviembre de 2019 y la de la presentación de la acción de tutela transcurrieron 8 meses; así como tampoco el de residualidad, toda vez que el accionante cuenta con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para cuestionar el referido acto administrativo, así como con el recurso de insistencia para obtener los documentos que alega no haber recibido por cuanto gozan de reserva legal, de que trata el artículo 26 de La Ley 1755 de 2015.

Pidió que se deniegue el amparo invocado, porque no se avizora que por acción u omisión que la institución que representa este menoscabando las garantías invocadas.

1.7. Los demás vinculados **Dirección De Prestaciones Sociales Del Ejercito Nacional, y Sección Jurídica – Diper- Fuerzas Militares Del Ejército Nacional, Dirección De Prestaciones Sociales Del Ejercito Nacional, y Sección Jurídica -Diper- Fuerzas Militares Del Ejército Nacional**, no allegaron contestación alguna pese a que se les notificó en debida forma.

## 2. CONSIDERACIONES

2.1. Sea lo primero señalar que la Constitución de 1991 instituyó la acción de tutela como un mecanismo subsidiario o residual, el cual permite que la protección reclamada no se vislumbre próspera cuando la persona presuntamente agraviada o amenazada en sus garantías fundamentales, tuvo o tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, a menos que de este medio excepcional se haga uso como herramienta temporal para evitar un perjuicio irremediable, toda vez que éste “no es (...) un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto...”<sup>1</sup>.

2.2. Luego y en punto de los fundamentos fácticos de la demanda constitucional elevada por el ciudadano **Jaime Alberto Caballero Pérez**, y de las pretensiones tendientes a que se ordene su reintegro al Ejército Nacional, amén de las inconformidades con la Resolución No 002987 de noviembre 19 de 2019, a través de la cual se dispuso su retiro de la referida institución por la causal “*Llamamiento a Calificar Servicios*”, conviene memorar respecto de dicha figura que la Corte Constitucional en Sentencia SU 091 de 2016 puntualizó “...que al aplicarse el llamamiento a calificar servicios como mecanismo de renovación dentro de la línea jerárquica institucional que busca garantizar la dinámica de la carrera de los uniformados, se constituye en una herramienta de relevo natural dentro del esquema piramidal de mando que tiene la fuerza pública, atendiendo razones de conveniencia institucional y necesidades del servicio no sujetas exclusivamente a las condiciones personales o profesionales del funcionario. De igual forma, su proyección al nuevo grado, en todo caso estará sujeto a las vacantes que

---

<sup>1</sup> C. Const., Sent. SU-961, 1-12-1999, M. P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

establezca el Gobierno Nacional. De esta manera, exigir una motivación expresa por parte de las instituciones de la fuerza pública, al acto de retiro de un funcionario por llamamiento a calificar servicios desnaturaliza la finalidad de la figura y abre la puerta al ascenso automático de todos los miembros de las fuerzas armadas hasta sus máximas posiciones, lo que contraría la estructura jerarquizada de dichas instituciones y su facultad discrecional de ascender a sus miembros atendiendo los particulares y específicos principios que rigen esta carrera administrativa especial.

Así, esta causal se constituye, como ya se mencionó, como una facultad legítima para permitir la renovación del personal uniformado, razón por la cual no puede ser ejercida con otra finalidad, por ejemplo, pretender que sea una sanción encubierta para soslayar el derecho fundamental a la igualdad, el debido proceso o cualquier otro...”.

Igualmente reiteró que se torna necesario “... mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. (...)

Para evitar estas prácticas, quien considere haber sido víctima de un uso fraudulento de la figura de llamamiento a calificar servicios, **podrá presentar los recursos pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y tendrá a su carga la demostración probatoria del uso de la herramienta para propósitos discriminatorios o fraudulentos.** De esta manera, no le corresponderá a la Fuerza Pública la carga probatoria sobre la motivación del acto de llamamiento a calificar servicios, que se presume responde a la exigencia legal, pero en todo caso, deberá responder a los alegatos que sobre uso fraudulento se presenten...” (Subrayas y negrillas fuera del Texto).

2.3. Sentado lo anterior, y, descendiendo al asunto que ocupa el interés del Despacho, prontamente advierte el despacho que el amparo invocado se torna improcedente, en virtud del principio de subsidiariedad propio de la acción de tutela, en cuanto, no se vislumbra del plenario el agotamiento de todos los recursos y mecanismos ordinarios al alcance del libelista, esto es, aquellos medios de control preestablecidos para cuestionar y dejar sin efectos las decisiones de la administración, para el caso, las autoridades militares, en aplicación del retiro del servicio a quienes fueren miembros activos a través de “*llamamiento a calificar servicio*”, tales como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa según las previsiones establecidas en la Ley 1437 de 2011 (Código Administrativo y Contencioso Administrativo), hoy en trámite de oralidad que garantiza un trámite eficaz con adelantamiento de las etapas procesales y probatorias pertinentes para determinar si efectivamente como lo alega el libelista, la medida adoptada a partir

del acto administrativo discrecional (Resolución No 002987 de noviembre 19 de 2019) cuestionado, no es razonada, ni se ajusta a los demás principios de publicidad, buen nombre, legalidad e imparcialidad característicos de un debido proceso administrativo, y resulta meritorio el reintegro y cancelación de los reajustes salariales dejados de percibir conforme deprecia en las pretensiones de la demanda suprallegal.

De ahí que, tales aspiraciones deban ser definidas por el jurisdicción contenciosa administrativa al resolver sobre la legalidad o no de la mentada resolución, y las determinaciones motivo de las inconformidades, adoptadas al interior del proceso de retiro por llamamiento a calificación del servicio y previo el impuso que compete al interesado, en cumplimiento de todos los presupuestos legales ante la misma administración y los recursos horizontales o verticales previstos para el fin, según corresponda, pues la tutela no puede concebirse como medio judicial que sustituya lo mecanismos consagrados en la constitución y en las leyes, ni como proceso alternativo para que el interesado pueda escoger a cambio de los ordinarios o especiales, pues de ser así estaría violando el derecho fundamental al debido proceso.<sup>2</sup>

Vías ordinarias que ni en gracia de la discusión, de encontrarse el país en el marco de la emergencia sanitaria Covid-19, a partir de la cual se ha visto afectado el desarrollo de la labor judicial, en virtud de la suspensión de términos en determinados asuntos y demás medidas adoptadas tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobierno Nacional, y el Consejo Superior de la Judicatura para prevenir su propagación, pues las mismas se tornan de carácter transitorio, al punto que el Acuerdo PCSJA20-11567 05/06/2020 del C.S de la J. dispuso a partir del primero de julio hogaño el levantamiento de términos judiciales, y en todo caso el Gobierno Nacional mediante el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido en virtud de la Declaratoria de Emergencia Social, ordenó entre otras medidas, implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales entre otras ante la jurisdicción laboral, familia, utilizando para tal efecto los mecanismos tecnológicos para todas las actuaciones, audiencias y diligencias.

Máxime, si la presente acción constitucional tampoco puede tomarse como un ***mecanismo transitorio***, por cuanto no se demostró que el demandante se encuentre inmerso en una situación, que pueda calificarse como un perjuicio irremediable, y que con estribo en ésta, se pueda pasar por alto el principio de subsidiariedad que caracteriza a este medio; además, no se evidencia que en el asunto de marras se configuren los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional<sup>3</sup> ha definido para “...considerar la situación fáctica que legítima 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

---

<sup>2</sup> Sentencia T-018 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

<sup>3</sup> Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**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...” (El destacado es del texto). Pues el promotor nada alegó al respecto, mientras que la entidad conminada en informe de tutela que se entiende rendida bajo la gravedad de juramento, a voces de lo establecido en los artículos 19 y 20 del Decreto 2951 de 1991, indicó que señor *Caballero Pérez* en la actualidad goza de asignación de retiro, recursos con los que bien puede garantizar su mínimo vital mientras se dilucida la controversia ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

2.4. Igualmente la aspiración del tutelante tendiente a que se ordene al *Ejército Nacional de Colombia* que le suministre las pruebas necesarias que condujeron a su desvinculación toda vez que le han sido negadas por gozar de reserva legal, también se torna improcedente, pues recuérdese que ante la inconformidad con la respuesta ofrecida al derecho de petición y solicitudes elevadas ante ésta, puede recurrir al recurso de insistencia previsto en la Ley Estatutaria 1755 de 2015, regulado en los artículos 25 y 36 de la Ley, que establecen lo siguiente: **“Artículo 25. Rechazo de las peticiones de información por motivo de reserva.** Toda decisión que rechace la petición de informaciones o documentos será motivada, indicará en forma precisa las disposiciones legales que impiden la entrega de información o documentos pertinentes y deberá notificarse al peticionario. Contra la decisión que rechace la petición de informaciones o documentos por motivos de reserva legal, no procede recurso alguno, salvo lo previsto en el artículo siguiente. La restricción por reserva legal no se extenderá a otras piezas del respectivo expediente o actuación que no estén cubiertas por ella.

**Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva.** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.”

Disposiciones normativas que fueron estudiadas en sede de constitucionalidad y declaradas exequibles mediante Sentencia C-951 de 2014, en ejercicio del estudio automático de normas estatutarias contemplado en los artículos 153 y 241, numeral 8 de la Constitución. En que se señaló: “(...) *la Corte encuentra que el establecimiento de un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho de acceso a la información, cuando los administrados consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración, es idóneo en la medida en que se trata de un proceso judicial de única instancia a través del cual se decide de manera definitiva sobre la validez de la restricción al acceso de los documentos públicos, cuyas características procedimentales en nada riñen con el Estatuto Superior y,*

*por el contrario, su estipulación legal es desarrollo de los artículos 15, 23, 74 y 209 de la Constitución Política, pero, además, se ajusta a los cánones del debido proceso previsto en el artículo 29 Constitucional.”<sup>4</sup>*

2.5. Por otra parte y tal como lo alega la entidad demandada, tampoco se verifica en el caso de marras el principio de inmediatez, amén que la Resolución cuestionada en que se fundamentan las pretensiones de la demanda data 19 de noviembre de 2019, temporalidad desde la cual y hasta la fecha de radicación del presente accionamiento constitucional<sup>5</sup> han transcurrido 8 meses aproximadamente; ello atendiendo que dicho presupuesto de procedencia implica que *“iii) La tutela se interponga en un término razonable, de acuerdo con el principio de inmediatez. Si bien es cierto que la acción de tutela no está sometida a un término de caducidad, sí debe ser interpuesta en un plazo razonable y proporcionado a partir del hecho generador de la vulneración, en el caso de las providencias judiciales, desde que quedó en firme. En razón de ello, esta corporación judicial ha considerado que **“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente (...)**”<sup>6</sup>.*

### 3. CONCLUSIÓN

Se negará entonces la protección demandada, por improcedente dada la existencia de recursos ordinarios que no han sido agotados en su totalidad para que se concreten las pretensiones y garantías constitucionales invocadas, que escapan de la órbita del presente accionamiento, en virtud del principio de subsidiariedad y en cuanto no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

### 4. DECISIÓN DE PRIMER GRADO

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**4.1. NIÉGASE** la acción de tutela instaurada por el señor **Jaime Alberto Caballero Pérez** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**4.2.** Notifíquese este fallo conforme a lo previsto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

---

<sup>4</sup> Ver sentencia T- 119 de 2017 Corte Constitucional

<sup>5</sup> Ver acta de reparto de la presente acción de tutela que se adjunta del 11/08/2020.

<sup>6</sup> Ver Sentencia T- 461-2019 Corte Constitucional

**4.3.** Si este fallo no es impugnado remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Juez,



**LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ  
JUEZ**

*KPM*