

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO**

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: 0407 2020- 00007 00  
Proceso: Acción de Tutela  
Accionante: Jesús Arbey Ibargüen Urrutia  
Accionados: Ministerio de Defensa Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional – Comando de Personal – Dirección de Personal  
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

**ANTECEDENTES**

**1.- Sustento Fático.**

Mencionó el señor Jesús Arbey Ibargüen Urrutia que, estuvo activo en el servicio militar durante 18 años, 2 meses y 12 días; que mediante Resolución 02156 del 7 de octubre de 2016, por decisión del Comando del Ejército, fue separado de las Fuerzas Militares, en ejecución de la sanción disciplinaria impuesta por el comandante del Batallón de Infantería Motorizado No. 43, ubicado en Cumaribo, Vichada.

Refirió que, en esas condiciones, en diferentes oportunidades, ha solicitado se le otorgue la asignación de retiro de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 del 1990 y Decreto 0991 del 2015, obteniendo respuestas negativas por parte del comandante del Ejército Nacional y de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL), lo cual carece de fundamento legal, pues los actos administrativos aludidos le son favorables y la regulación posterior no debe ser aplicable en su caso.

**2.- La Petición.**

Solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, debido proceso, igualdad y dignidad humana, de modo que se disponga lo siguiente:

“...1. Declare que el **COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL**, por medio de la dirección de personal, vulnero mis derechos fundamentales.

2. Solicito en una manera muy respetuosa que se cumpla lo dispuesto, en el decreto 1211 de 1990 en su Art. 163 y Decreto 0991 del 2015.

3. Que ese honorable (sic) juzgado en un término de cuarenta y ocho horas (48) ordene al **COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL**, el inmediato reconociendo a la asignación de retiro que tengo derecho, junto con la indemnización de las sumas adeudadas, al pago de los intereses moratorios, el restablecimiento de los servicios médicos y demás prestaciones sociales, a que tengo derecho...”

### **3.- La Actuación.**

La presente demanda de tutela fue admitida mediante proveído del veintiséis (26) de mayo del año en curso; se dispuso a oficiar a las accionadas, para que dentro del término otorgado se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela, con el fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

### **4.- Intervención de los Vinculados.**

1.- Por orden del señor coronel director de personal del Ejército, el Jefe de Sección Jurídica DIPER, señaló que revisado el Sistema de Talento Humano del Ejército- Modulo Hoja de Vida, se encuentra que el señor Sargento Segundo ® JESUS ARBEY IBARGUEN URRUTIA, fue retirado del servicio activo mediante resolución No 02156 del 2016 en razón a la ejecución de una sanción disciplinaria consistente en la SEPARACION ABSOLUTA DE LAS FUERZAS MILITARES por la comisión dolosa de una falta disciplinaria gravísima descrita en el numeral 25 artículo 58 de la ley 836 de 2003.

Que en su hoja de vida se observa que cumplió un tiempo de servicio correspondiente a 18 años, 02 meses y 12 días, que son insuficientes para acceder a la asignación de retiro y que, por la causal de retiro, en este caso no aplica lo consagrado en el decreto 0991 de 2015 para la inasistencia al servicio, sino lo consagrado en el mismo decreto correspondiente a la separación absoluta.

2. El accionante remitió al buzón electrónico del juzgado un escrito de tutela idéntico al que ocupa la atención de esta agencia judicial y del fallo proferido el 18 de mayo de 2020, por el Juzgado Diez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín.

3. Del mismo modo, el Estrado judicial aludido allegó a esta sede de tutela por mensaje de datos, copia del escrito de tutela formulada del señor Jesús Arbey Ibargüen Urrutia y del fallo de tutela proferido.

## **CONSIDERACIONES**

### **1.- Competencia<sup>1</sup>.**

Sea lo primero relieves la competencia de esta Juzgadora para conocer de la acción, dada su naturaleza; el lugar donde ocurrieron los hechos; y la propia escogencia genérica del petente.

Así las cosas, debe admitirse entonces, la procedibilidad de la queja en estudio en la medida que ella se refiere a aspectos denotados por nuestra Carta Magna como derechos de linaje superior, cuya violación se imputa a la entidad accionada, situación que encaja dentro de lo previsto en artículo 5º del Decreto 2591 de 1.991.

### **2.- Marco constitucional del amparo**

La acción de tutela, como lo ha entendido desde un comienzo la doctrina especializada es un mecanismo creado para la protección de los derechos fundamentales y su utilización se circunscribe a los supuestos en los cuales a un ciudadano se le vulneran sus prerrogativas de linaje superior, bien por la acción o ya por la omisión de una autoridad pública o de un particular en los específicos casos determinados por la Ley, o éstos se encuentran amenazados, y sin que al alcance de la persona se encuentre un medio de defensa judicial, o aun existiendo, se utiliza la tutela como mecanismo transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

Tratase por este aspecto, de un mecanismo jurídico confiado por la Carta Magna a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que obtendrá oportuna resolución, directa e inmediata del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

### **3.- Problema Jurídico.**

De los hechos narrados, corresponde a esta Sede de tutela determinar si la entidad accionada, vulneró los derechos fundamentales que invocó el ciudadano en el escrito

---

<sup>1</sup> Acuerdo No. CSJBTA20-41, emanado del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá “Por medio del cual se reglamenta el reparto de acciones de tutela y habeas corpus y para los juzgados 27, 28, 29 y 30 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple y, para Juzgados 405, 406 y 407 Civiles del Circuito Transitorios de Bogotá”

tutelar, pues al momento de interponer la queja constitucional no había recibido respuesta satisfactoria a su solicitud de asignación mensual de retiro; sin embargo, antes de abordar el estudio del caso concreto, se analizará la eventual temeridad ante la identidad de demandas de tutela.

#### **4.- El Derecho de Petición**

El derecho de petición se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, según el cual “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”.

La esencia de este derecho, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, no reside en que la Administración acoja favorablemente las pretensiones del solicitante, sino en que las tramite y resuelva oportunamente, por lo cual resulta vulnerado cuando la autoridad no resuelve o cuando ni siquiera lo hace extemporáneamente.

El precedente constitucional al desarrollar el artículo 23 de la Carta, enuncia que el núcleo esencial del derecho de petición a que la norma se contrae a la aspiración de quien acude a las autoridades especialmente de rango administrativo, a obtener una “pronta resolución” del asunto que somete a su consideración sin que, por consiguiente, sean admisibles las respuestas dilatorias o que se abstienen de decidir en el fondo. En estos eventos no tiene relevancia el silencio administrativo negativo, pues es la prueba incontrovertible que se ha violado el precepto superior.

La petición debe ser resuelta de fondo, de manera clara, oportuna, precisa y congruente con lo solicitado; la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, el cual debe ser lo más corto posible, sin que implique la aceptación de lo impetrado ni se concreta siempre en una respuesta escrita; la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea, no la exonera del deber de responder, finalmente, ante la presentación del escrito, la entidad encartada debe notificar su respuesta al interesado.

Esa resolución no necesariamente debe ser positiva, porque puede serlo negativa a las pretensiones de la ciudadana. Lo importante es que en uno y en otro sentido se resuelva de fondo, porque tal es el principio que garantiza la disposición superior.

Si bien no puede ignorar el juez constitucional en esta sede, que la vulneración del derecho fundamental de petición puede originar la de otros derechos, no es menos cierto que no está al alcance en sede de tutela un pronunciamiento sobre el reconocimiento de un beneficio en el régimen de la seguridad social, porque ese no es propósito definido en la norma superior. De hacerlo intervendría en linderos que corresponden a otras instancias, aparte de que, por carecer de medios de prueba

necesarios, no estaría en capacidad de ordenar el pago o establecer un derecho prestacional.

#### **5.- Jurisprudencia Relevante.**

Enseña el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, que la actuación es temeraria, cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, de modo que se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

“...La acción de tutela es un instrumento protector de los derechos fundamentales, cuya aplicación es excepcional en relación con los mecanismos ordinarios de tutela judicial; de ahí la necesidad de prevenir la presentación de tutelas indiscriminadas ante varios jueces o tribunales, con el propósito de buscar la decisión más benéfica, ya no desde una perspectiva legal, sino a través del abuso del derecho. La Corte ha reiterado el concepto de temeridad y fijado sus elementos<sup>1</sup>. Para la Corte la temeridad ocurre cuando se cumplen los siguientes requisitos de (i) identidad en el accionante; (ii) identidad en el accionado; (iii) identidad fáctica; (iv) ausencia de justificación suficiente para interponer una nueva acción, aspecto que deberá evaluar el juez constitucional teniendo como referente la presunción de buena fe del accionante.<sup>2</sup>...”<sup>2</sup>

También, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta<sup>3</sup>, en providencia del 8 de octubre de 2014, abordó el estudio de este tópico, señalando que:

“...La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en tanto la segunda petición de amparo se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; y (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción. La conjunción de tales elementos evidencia la actuación temeraria, y en estricto sentido, la utilización impropia de la acción de tutela... La jurisprudencia constitucional ha indicado que, cuando una conducta se adecúe a los presupuestos establecidos para la temeridad, el juez de tutela tiene la posibilidad de rechazar el amparo o decidir desfavorablemente la petición, siempre y cuando: (i) envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda en forma inescrupulosa asaltar la buena fe de los administradores de justicia. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido también algunos eventos en los cuales, a pesar de existir identidad de tales presupuestos, le permite al juez de tutela realizar un estudio a fondo sobre los hechos... que tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados. Igualmente, es importante que el análisis de los presupuestos que configuran la temeridad, se realice teniendo en cuenta las condiciones actuales que rodean el caso y no limitarse a un estudio meramente formal...”

---

<sup>2</sup> Tomado de la Sentencia T – 605 de 2013. Magistrado Ponente ALBERTO ROJAS RÍOS

<sup>3</sup> Consejera Ponente Susana Buitrago Valencia

La guardiania constitucional ha indicado que: “Para deducir que una misma demanda de tutela se ha interpuesto varias veces, con infracción de la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable acreditar: **(i) La identidad de partes**, es decir, que ambas acciones de tutela se dirijan contra el mismo demandado y, a su vez, sean propuestas por el mismo sujeto en su condición de persona natural, ya sea obrando a nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquiera de sus representantes legales. **(ii) La identidad de causa petendi**, o lo que es lo mismo, que el ejercicio simultáneo o sucesivo de la acción se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa. **(iii) La identidad de objeto**, esto es, que las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o el amparo de un mismo derecho fundamental. **(iv)** Por último, y como se dijo anteriormente, a pesar de concurrir en un caso en concreto los tres (3) primeros elementos que conducirían a rechazar la solicitud de tutela, el juez constitucional tiene la obligación a través del desarrollo de un incidente dentro del mismo proceso tutelar, de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción.”<sup>4</sup>

## 6.- Caso concreto.

Reitera el despacho que el artículo 38 del Decreto 2592 de 1991, enseña que, cuando sin motivo justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona ante varios jueces o tribunales, se rechazará o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

Revisados los escritos de tutela presentados por el señor Jesús Arbey Iburgüen Urrutía, ante esta sede judicial y ante el Juzgado Diez Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, sin mucha dificultad se advierte que se identifican en todos sus aspectos, pues se trata de la misma demanda y documentos aportados por el accionante.

Considera esta juzgadora que en este asunto no es necesario desarrollar un incidente dentro del mismo proceso tutelar, con el fin de establecer un argumento válido que permita convalidar la multiplicidad de acciones, o sancionar por temeridad al actor, toda vez que, el mismo actor fue quien informó de esta circunstancia, de suerte que, esta queja constitucional se resolverá desfavorablemente.

Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional lo que determina la temeridad es el actuar doloso del accionante, pero salvada esta calificación, la consecuencia de la multiplicidad de acciones es la improcedencia del amparo deprecado

“...El último de los elementos mencionados se presenta cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia.”<sup>5</sup>

(...) *A contrario sensu*, la actuación no es temeraria cuando aún existiendo dicha multiplicidad de solicitudes de protección constitucional, la acción de tutela se funda en: (i) la ignorancia del accionante; (ii) el asesoramiento errado de profesionales del derecho; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo

---

<sup>4</sup> SU-713 de 2006 citada en T-507 de 2011

<sup>5</sup> Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho<sup>6</sup>. En estos casos, si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera “temeraria” y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante...”<sup>7</sup>

Así las cosas, debe decirse que ante la identidad de partes, objeto y pretensiones, se impone la resolución desfavorable del amparo deprecado, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 38 del decreto 2591 de 1991<sup>8</sup>, aunque sin lugar a sanción por temeridad, pues no se ha desvirtuado la buena fe del actor al promover esta segunda acción de tutela, la cual se presume<sup>9</sup>, a lo que debe sumársele que no se trata de un profesional del derecho, con pleno conocimiento de que su actuar puede configurar mala fe o abuso del derecho.

Con todo, no se advierte una situación irregular que amerite la intervención del juez de tutela, habida cuenta que el eventual derecho prestacional reclamado por el señor Jesús Arbey Ibargüen Urrutia, deberá ser objeto de pronunciamiento del Juez competente. Por manera que deberá el interesado hacer uso de los instrumentos previstos por el legislador con miras a establecer el derecho que reclama y es resistido por la autoridad militar convocada.

## DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, **el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO TRANSITORIO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la república de Colombia, por autoridad de la ley y mandato constitucional,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE** la tutela solicitada por el señor JESÚS ARBEY IBARGÜEN URRUTIA, a los derechos fundamentales que se enlistan en la

---

<sup>6</sup> Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>7</sup> SU 167 de 2017 Magistrada sustanciadora: doctora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>8</sup> Sentencia 2 de abril de 2014. M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación 11001-22-15-00-2015-135-01. “a.-) Está demostrado que este pleito coincide en pretensiones, derechos y partes con otro que ya fue definido desfavorablemente por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 4 de marzo de 2014.

Sobre el punto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, preceptúa que «Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada contra la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se despacharán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes»; por lo que acertó el a-quo al negar la protección.

En casos similares, como el resuelto el 21 de noviembre de 2013, exp. 01663-01, la Corte ha sostenido que (...) como los dos eventos discutidos no han variado, es decir, se observa una evidente identidad de pretensiones, derechos y partes entre el juicio referido y el actual, respecto de las medidas de 2007, 2010 y 2013, la tutela resulta temeraria y le impide a este juzgador analizar los reproches frente a la CAR, pues, así lo preceptúa el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991... De igual manera esta Corporación tiene dicho que “la temeridad relacionada en la norma antes citada, conlleva a examinar si la nueva acción es igual a la anterior, vale decir, si entre ambas existe identidad de hechos y derechos, así como las partes accionante y accionada, no importa que tengan algunas diferencias incidentales” (sentencia de 21 de julio de 2011, exp. 01294-01, reiterada el 21 de junio de 2012, exp. 01023-01 y el 20 de febrero de 2013, exp. 64167-02).”

<sup>9</sup> T-1215 de 2013.

Por otro lado, en la sentencia T-1104 de 2008 se dijo: “(...) la Corte Constitucional ha sostenido que cuando se verifica la configuración de la temeridad, se hace necesario presumir la buena fe del accionante. En consecuencia, de comprobarse la mala fe del actor resulta procedente la sanción por temeridad y siempre que se adelante un incidente con el respeto del debido proceso y el derecho a la defensa.

Sobre el particular esta corporación ha considerado que: “En efecto, para que sea válida la imposición de una sanción por violar la prohibición prevista en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es indispensable dentro del mismo proceso tutelar, agotar un incidente que permita comprobar la mala fe o la conducta maliciosa del accionante contraria a la moralidad procesal.

demanda constitucional, conforme a lo esbozado en la parte considerativa de este proveído.

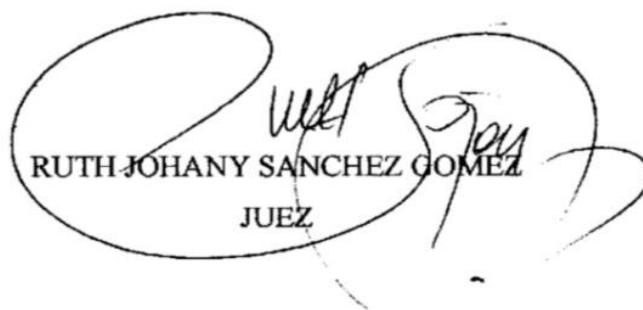
**SEGUNDO.- NOTIFÍQUESE** por el medio más expedito el contenido de esta providencia a las partes.

**TERCERO.- CONTRA** la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, en los términos previstos en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO.-** De no ser impugnado, **ORDÉNASE** remitir lo actuado a la honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

ERA.

  
RUTH JOHANY SANCHEZ GOMEZ  
JUEZ