Acción de tutela
Rad: 040-2022-00149-00
Accionante: Héctor Fabio canizalez Medina
Accionado: Ejercito Nacional de Colombia y Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas.
Decisión: Niega por improcedente (temeridad).

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022)

REFERENCIA: Acción de tutela promovida por Héctor Fabio Canizalez Medina contra Ejercito Nacional de Colombia y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, Radicado 2022-00149-00.

Agotado el trámite del asunto, y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a dictar sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia.

ANTECEDENTES

DERECHOS INVOCADOS: Solicita el actor que se le ampare su derecho fundamental de petición e igualdad.

PERSONA O ENTIDAD CONTRA LA QUE SE DIRIGE LA ACCIÓN: Ejercito Nacional de Colombia y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas**.**

PRETENSIÓN: se ordene a la accionada Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas a:

- Contestar el derecho de petición de forma y de fondo como lo ordena na honorable corte constitucional.
- Se tenga en cuenta su situación de víctima de desplazamiento forzado para definir la situación militar.
- Excluirlo de la multa para obtener la libreta militar.
- Se emita acto administrativo donde se defina la situación militar sin multa.

HECHOS RELEVANTES

Como fundamento del amparo constitucional, en síntesis, se relacionaron los siguientes:

1. Que el día 27 de enero de 2022 presentó derecho de petición ante el ejército nacional - dirección de reclutamiento y control de reservas solicitando la definición de la situación militar y se le exima de del cobro de las multas de la libreta militar.

2. Que no ha pagado el monto de las multas porque no tiene como cubrirlas, debido a su situación actual.

3. Que en calidad de víctima de desplazamiento forzado el ejército nacional debe exonerarlo de esa multa.

4. Que se dé cumplimiento a lo establecido en el Artículo 140 de la Ley 1448 de 2011.

Acción de tutela
Rad: 040-2022-00149-00
Accionante: Héctor Fabio canizalez Medina
Accionado: Ejercito Nacional de Colombia y Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas.
Decisión: Niega por improcedente (temeridad).

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 31 de marzo de 2022 (archivo 005 del expediente digital) y fue notificado Ejercito Nacional de Colombia y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, en debida forma tal y como consta en archivos 007 y 008 del expediente digital. De otra parte, se comunicó la existencia de la presente acción constitucional a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- (*archivo. 006 del expediente digital*).

CONTESTACIÓN

La accionada, Ejercito Nacional de Colombia, rindió informe el 1o de abril de 2022, tal como consta en archivo 010 del expediente digital, corriendo traslado de la acción de tutela a la dirección de reclutamiento y control de reservas por razón de la competencia funcional de esa dependencia y solicitándole la desvinculación del Comandante del Ejército en caso de evidenciarse su vinculación.

La accionada Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, a través del Teniente Coronel JOHN EDUARD PAEZ CHINONES Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, rindió informe el 4 de abril de 2022, tal como consta en archivo 011 del expediente digital en los siguientes términos:

1. Manifiesta que la Dirección de Reclutamiento es una Dependencia del Ejercito con funciones administrativas, que imparte directrices teniendo en cuenta lo previsto en la ley 1861 de 2017 y demás normas que regulan la materia, con el propósito de lograr la definición de la situación militar de los Colombianos, y la función operativa o de ejecución de dichas órdenes y directrices se encuentra a cargo de las distintas Zonas y Distritos Militares, quienes se encargan de realizar el proceso de inscripción y selección de los ciudadanos a efectos de la prestación del servicio militar obligatorio.

2. Expresan que se revisa en el sistema que se dio respuesta a la pqrs del solicitante, e indican que el ciudadano aparece en el sistema como remiso y cuando se inscribió nunca manifestó estar en causal de exención alguna.

3. Finalmente le solicita al Despacho denegar la tutela interpuesta por el señor CANIZALEZ MEDINA, toda vez, que con los soportes aportados se logra probar que ya se dio respuesta a lo solicitado, siendo así como esta Entidad ha dado cabal cumplimiento a sus funciones legales, por lo tanto, solicita dar esta situación por hecho superado.

Acción de tutela
Rad: 040-2022-00149-00
Accionante: Héctor Fabio canizalez Medina
Accionado: Ejercito Nacional de Colombia y Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas.
Decisión: Niega por improcedente (temeridad).

La accionada Ejercito Nacional de Colombia a través del capitán ELKIN CALDERON PINTO en calidad de comandante del Distrito Militar Nro. 17 adscrito a la tercera zona de reclutamiento, rindió informe el 5 de abril de 2022, tal como consta en archivo 012 del expediente digital en los siguientes términos:

1. Manifiesta que, frente a las peticiones del accionante, una vez verificado el sistema FENIX (sistema institucional de información de reclutamiento) se observa que el estado del accionante es "*concentración – remiso*".

2. Indica que el actor en el mes de julio de año 2021 interpuso acción de tutela por las mismas motivaciones que la presente, la cual le correspondió al Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá con numero de radicación 11001-33-31-019-2021-00198-00.

3. Afirma que mediante oficio Nro. 2021437001588701 de fecha 4 de agosto de 2021 se realiza una contestación clara y precisa que resuelve la solicitud inicial del ciudadano, indicándole que el estado en que se encuentra en FENIX (sistema institucional de información de reclutamiento) que corresponde a "concentración – remiso" inscrito en el Distrito Militar Nro. 17, donde se le informó la razón del estado del ciudadano y el trámite detallado a seguir para continuar con la definición de la situación militar, al igual que la validación de la calidad de víctima del conflicto armado.

4. Finalmente solicita al Despacho que se haga un estudio y verificaciones de lo anotado se considere y se proceda al archivo de las diligencias.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se estableció como un mecanismo para garantizar la Protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de Colombia y, la misma fue reglamentada en el Decreto 2591 de 1991, que señaló las reglas básicas de su aplicación. Es así como el artículo 6° de dicha normativa delimitó su procedencia para situaciones en las cuales no existieran recursos o mecanismos judiciales ordinarios salvo que fuera interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no obsta para que se analice en cada caso si el procedimiento correspondiente resulta eficaz de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al despacho resolver lo siguiente:

¿Nos encontramos ante la figura de improcedencia de la acción de tutela por actuación temeraria, teniendo en cuenta que, con antelación a la radicación de esta acción constitucional, ya se había solicitado a través de otra acción, el amparo de los mismos derechos con fundamento en peticiones y hechos similares?

En ese sentido, es dable que el accionante presente un sinnúmero de derechos de petición en procura que le sea amparada una situación sobre la cual ya obtuvo respuesta, en oportunidad anterior.

LA TEMERIDAD Y COSA JUZGADA EN LAS ACCIONES DE TUTELA

Prescribe el artículo 38 del decreto ley 2591 de 1991 lo siguiente con respecto a la temeridad en la presentación de acciones de tutela: *"Artículo 38. Actuación 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, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (…)".*

A este respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-169 del 2011 analizó los presupuestos necesarios para la configuración de la actuación temeraria de la siguiente manera:

> *"En reiterada doctrina, la Corte ha sostenido que para la configuración de una actuación temeraria deben presentarse de forma concurrente los siguientes elementos: i)* ***identidad de partes****, ii)* ***identidad de causa petendi****, iii)* ***identidad de objeto y que se haya presentado nuevamente la tutela****, iv)* ***sin motivo expresamente justificado****. Caso en el cual procede rechazar o* ***declarar la improcedencia de la acción*** *e imponer las sanciones correspondientes.*
>
> *Empero este Tribunal Constitucional ha resaltado eventos en los que, pese a existir identidad de partes, identidad de pretensión e identidad de objeto, no se configura la actuación temeraria toda vez que la misma se funda 1) en las condiciones del actor que lo coloca en estado de ignorancia o de especial vulnerabilidad o indefensión en que actúa por miedo insuperable o la necesidad extrema de defender sus derechos, 2) en el asesoramiento equivocado de los profesionales del derecho, 3) en nuevos eventos que aparecen con posterioridad a la acción o que se omitieron en el trámite de la misma u otra situación que no se hubiere tomado como fundamento para decidir la tutela anterior que involucre la necesidad de protección de los derechos, y 4) en la presentación de una nueva acción ante la existencia de una sentencia de unificación de la Corte Constitucional."* (Negritas y subrayas fuera de texto).

Teniendo en cuenta el aparte jurisprudencial citado y las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-185 de 2013, la aplicación del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual establece la declaratoria de improcedencia de la acción de amparo por temeridad, debe estar fundado en un actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que esta es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela.

A su vez, en la sentencia T-001/16 se ha definido la temeridad de la siguiente manera: "*La Corte Constitucional ha establecido que la "temeridad" consiste en la*

interposición de tutelas idénticas, sin motivo expresamente justificado, contrariando el principio de buena fe previsto en el artículo 83 de la Constitución Política; por lo tanto, su prohibición busca garantizar la eficiencia y prontitud en el funcionamiento del Estado y de la administración de justicia".

CASO CONCRETO

No existe discusión y se encuentra acreditado documentalmente que el actor interpuso derecho de petición el 27 de enero de 2022 ante la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejercito Nacional, solicitando se le exima de prestar el servicio militar obligatorio por ser víctima de desplazamiento forzado y estar exento por la Ley 1448 de 2011 (págs. 3 y 4 del archivo 003 del expediente).

Igualmente, se acredita que la accionada Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejercito Nacional mediante respuesta del 31 de enero de 2022 (*pág. 3 del archivo 011 del expediente digital*), brindó respuesta al derecho de petición radicado por el accionante, comunicación que fue puesta en conocimiento al correo electrónico canizalezfbio11@gmail.com del accionante.

Conforme a lo expuesto, debería este Juzgador entrar a analizar la procedencia de esta acción constitucional, bajo la óptica de la figura de hecho superado al haberse dado respuesta al derecho de petición; no obstante, se advierte que el señor Héctor Fabio Canizalez Medina, previamente instauró acción de tutela con radicación **2021-00198** ante el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en amparo de los mismos derechos fundamentales, hechos y peticiones que son presentados hoy ante este estrado judicial, donde, mediante providencia del 30 de julio de 2021, se le amparo el derecho fundamental de petición del actor disponiendo en el ordinal segundo de su parte resolutiva lo siguiente:

> *"En consecuencia, ordenar al **COMANDANTE DE RECLUTAMIENTO Y CONTROL DE RESERVAS, BRIGADIER GENERAL, JOHN ARTURO SÀNCHEZ PEÑA** y/o a quien haga sus veces, para que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, de respuesta clara, precisa, congruente de la petición presentada el 28 de junio de 2021, radicado No. 600759, por el accionante **HECTOR CANIZALEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.474.072, en la que solicitó, se le exima del servicio militar obligatorio, de conformidad con lo prescrito en la Ley 1448 de 2011 y le sean expedidos los recibos para la cancelación de la libreta militar, sin multa, notifíquese la respectiva respuesta conforme a la Ley y acredite el cumplimiento del fallo ante este Despacho Judicial, y notifique la decisión a la parte interesada conforme a la ley"*[1]

1. Por consiguiente, es del caso advertir que este despacho judicial considera que las pretensiones del escrito tutelar consisten en que se conteste el derecho de petición, en esencia lo que busca es que se le retire la condición

[1] Página 4 del archivo 012 del expediente digital.

> de "*concentración – remiso*", se le exima de prestar el servicio militar obligatorio por ser víctima de desplazamiento forzado y estar exento por la Ley 1448 de 2011 (págs. 3 y 4 del archivo 003 del expediente), así como de la multas o multas por encontrarse en tal calidad; los cuales ya fueron abordados y hacen parte del amparo concedido en el fallo de tutela previo al de la referencia, por cuanto el Juzgado Diecinueve (19) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá ya había amparado el derecho fundamental de petición del señor Héctor Fabio Canizalez Medina, disponiendo lo pertinente para que se le diera contestación de fondo al derecho de petición incoado por el actor, tal como se señaló en el precitado ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de tutela en mención.

En tal sentido se observa que la accionada, mediante Oficio No 2021437001588701 del 04 de agosto de 2021, emitió una respuesta de fondo, clara, precisa y congruente con lo pedido y acorde con el amparo constitucional concedido, donde se le indicó al actor, entre otros, lo siguiente:

i)-. En relación con su estado se señaló que: ""*concentración – remiso*" D.M.-17", para cambio de su estado debe asistir a Junta de Remisos que se realizará el del 6 al 10 de septiembre de 2021.

ii)-. El sistema FENIX no reporta cargue de ninguna multa aún.

iii)-. Para determinar su condición de víctima del conflicto armado debe seguir la "*Ruta operativa para establecer el protocolo de definición de situación militar a ciudadanos víctimas del conflicto armado*", siguiendo los trámites ante la UARIV.

-. Por auto del 13 de septiembre de 2021, el Juzgado 19 Administrativo dispuso que la orden impartida el día 30 de julio de 2021, fue cumplido por el ente accionado.

-. A la fecha el actor, so pretexto de acudir, entre otros, al amparo del derecho de petición, busca que se reviva la situación que ya fue objeto de amparo constitucional y sobre la cual pesa la figura de *cosa juzgada*; sin acreditar que cumplió con los deberes que le fueron puestos en conocimiento de la accionada en pretérita oportunidad, esto es a) Haber asistido a la Junta de Remisos del 6 al 10 de septiembre de 2021 o las razones por las cuales no asistió a la misma; pues ello conlleva a que continue su condición de "Concentración-Remiso", pero no por culpa imputable a la accionada; b) Que acudió ante la UARIV a fin de que esta determine o certifique su condición de víctima del conflicto armado y como consecuencia de ello, obtener los beneficios como la exoneración de pagar el servicio militar obligatorio.

Así, respecto a la temeridad y la cosa juzgada la Corte Constitucional señaló que: "*Las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los*

llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia". (Ibídem). Así entonces, la Corte Constitucional ha sentado unos criterios o requisitos para que se considere procedente la cosa juzgada de la siguiente manera: "Cabe indicar que para la configuración de la cosa juzgada se requiere: a). Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; b). Que en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; c). Que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; d). Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos". (Sentencia T-185 de 2013).
pues

En ese sentido, no puede acoger el despacho la peticiones del actor, pues con ello se convalidaría o cohonestaría que pueda presentar un sinnúmero de derechos de petición, so pretexto que bajo su amparo se de respuesta o resuelva una situación que ya obtuvo definición por el juez constitucional en oportunidad anterior; además que si la situación aludida se mantiene en la indefinición en la actualidad no es por culpa atribuible a la accionada (Dirección de reclutamiento del ejército nacional); sino por la misma incuria o desidia del actor frente al cumplimiento de los deberes o requisitos a su cargo para subsanar su estado de remiso que, se reitera, si mantiene al día de hoy, ello obedece a la no asistencia a la Junta de remisos para definir su estatus.

De otra parte, si el actor considera que la accionada no ha dado cabal cumplimiento a la orden de tutela primigenia, no es acudiendo a una acción por los mismos hechos y derechos, sino a través del trámite incidental de desacato como se debe definir dicha situación.

Finalmente, el despacho se abstendrá de imponer sanción alguna al actor, como quiera que se considera que la actuación temeraria surge más por ignorancia de las normas y deberes de las partes que por dolo, esto es que no se observa una intención de defraudar o engañar a la administración de justicia.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta la identidad de objeto y causa entre la acción previamente decidida y la de la referencia, se negará por improcedente la acción de tutela incoada, advirtiendo al actor que en lo sucesivo se abstenga de seguir incurriendo en la conducta de temeridad y de incoar reiteradas acciones de tutela teniendo como fundamento los mismos hechos y pedimentos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que dicha conducta conlleva.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad constitucional.

Acción de tutela
Rad: 040-2022-00149-00
Accionante: Héctor Fabio canizalez Medina
Accionado: Ejercito Nacional de Colombia y Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas.
Decisión: Niega por improcedente (temeridad).

PRIMERO: NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por Héctor Fabio Canizalez Medina contra Ejercito Nacional de Colombia y la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas, conforme a las razones expuestas en precedencia.

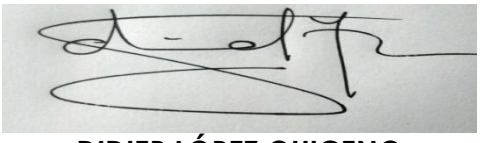
SEGUNDO: ADVERTIR al actor que, en lo sucesivo, se abstenga de seguir incurriendo en la conducta de temeridad y de incoar reiteradas acciones de tutela teniendo como fundamento los mismos hechos y pedimentos, so pena de hacerse acreedor a las sanciones que dicha conducta conlleva.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito del contenido de esta sentencia.

CUARTO: Si este fallo no fuere Impugnado, REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual Revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,



DIDIER LÓPEZ QUICENO

D.R.