



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-

SENTENCIA DE TUTELA No. 003

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 11001334306120210032600
ACCIONANTE: Mario José Hernández Martínez
ACCIONADO: Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea - Jefatura de Relaciones Laborales de la Fuerza Aérea Colombiana; Jefatura del Estado Mayor del Comando Aéreo de Mantenimiento CAMAN de la Fuerza Aérea Colombiana.

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la tutela instaurada por Mario José Hernández Martínez, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea - Jefatura de Relaciones Laborales de la Fuerza Aérea Colombiana; Jefatura del Estado Mayor Del Comando Aéreo de Mantenimiento CAMAN de la Fuerza Aérea Colombiana por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales a la vida digna, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad, derecho al trabajo, libertad de escogencia de profesión e igualdad.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados vida digna, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad, derecho al trabajo, libertad de escogencia de profesión e igualdad abajo y libertad de escoger libremente profesión y oficio y derecho a la igualdad.

B. Pretensiones:

PETICION

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Juez de Tutela TUTELAR en favor del Mayor MARIO JOSE HERNANDEZ MARTINEZ los derechos constitucionales fundamentales invocados, ORDENÁNDOLE a la autoridad accionada Ministerio de Defensa Nacional y Fuerza Aérea Colombiana que ordene cambiar la forma de retiro, de llamamiento a calificar servicios por el retiro voluntario por solicitud propia de la Fuerza Aérea Colombiana a partir del 31 de octubre de 2022 y por ende el reintegro a sus labores hasta tal fecha.

1.1.2. Fundamentos de la pretensión.

El accionante manifestó que ingresó a la Fuerza Aérea Colombiana el 9 de enero de 2001.

Indicó que el 12 de julio de 2021 le fue comunicado mediante correo electrónico que no fue seleccionado para integrar el curso de estado mayor, por lo cual procedió a solicitar la reconsideración de tal situación el 18 de julio de 2021.

Precisó que el 27 de julio de 2021 la Fuerza Aérea Colombiana le notificó la ratificación de la decisión de no ser seleccionado para integrar el curso de estado mayor.

Adujo que el 5 de agosto de 2021 presentó su solicitud de retiro por voluntad propia, con el fin que se hiciera efectiva a partir del 31 de octubre de 2022.

Relató que pese a ello, el 18 de agosto de 2021 fue emitida la Resolución Ministerial No. 2866, notificada el 25 de agosto de 2021, en la cual lo retiraban de la Fuerza Aérea Colombiana por llamamiento a calificar servicios amparados en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 y no por su voluntad de retiro.

Manifestó que el 26 de agosto de 2021 el accionante solicitó que se le diera la prelación a la baja por solicitud propia, frente a lo cual el 28 de septiembre de 2021 se le indicó que la entidad se abstenía de pronunciarse.

Allegó las siguientes documentales:

- Comunicación curso estado mayor 2022 del 12 de julio de 2021.
- Hoja de control profesional de Mario José Hernández Martínez.
- Copia de la respuesta reconsideración curso estado mayor 2022 del 26 de julio de 2021.
- Trámite de baja Mayor Mario José Hernández Martínez del 25 de agosto de 2021.
- Copia del correo electrónico del 26 de agosto de 2021, relacionado con la petición de revisión elevada el 26 de agosto de 2021 por Mario José Hernández Martínez.

- Copia del correo electrónico del 23 de agosto de 2021 solicitud dirigida a la Oficina Grupo de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional.
- Copia del correo electrónico del 25 de agosto de 2021 denominado solicitud de reconsideración.
- Copia del correo electrónico del 30 de agosto de 2021 solicitud dirigida a la Oficina Grupo de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional.
- Copia del correo electrónico del 24 de agosto de 2021 solicitud dirigida a la Oficina Grupo de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional.
- Copia del correo electrónico del 23 de agosto de 2021 solicitud dirigida a la Oficina Grupo de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional.
- Copia de la respuesta del 20 de septiembre de 2021 en donde trasladan por competencia petición.
- Copia del correo electrónico del 26 de agosto de 2021 denominado petición revisión.
- Respuesta oficio FAC-E-2021-015201-RE
- Constancia de tiempo de servicio prestado por Mario José Hernández Martínez.
- Extracto de la hoja de vida de Mario José Hernández Martínez.
- Respuesta solicitud modificación causal de retiro Mayor Hernández Martínez.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

La acción fue presentada el 9 de diciembre de 2021 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este despacho.

Una vez recibida, mediante providencia del 10 de diciembre de 2021, el Juzgado admitió la presente acción de tutela en contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea - Jefatura de Relaciones Laborales de la Fuerza Aérea Colombiana; Jefatura del Estado Mayor Del Comando Aéreo de Mantenimiento CAMAN de la Fuerza Aérea Colombiana y requirió a la entidad para que en el término improrrogable de dos (2) días rindiera informe sobre los hechos de la tutela.

Se notificó la acción el 13 de diciembre de 2021 a la entidad accionada; quien emitió contestación el 16 de diciembre de 2020.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

Adujo que la Fuerza Aérea Colombiana ha sido respetuosa de los derechos de los miembros de la entidad, por lo cual siguiendo el debido proceso y ante la ausencia de selección del aquí accionante para adelantar el curso de Estado Mayor, fue recomendado el retiro por llamamiento a calificar servicios, con novedad fiscal del 30 de septiembre de 2021.

Expuso el marco legal del llamamiento a calificar servicios, el cual se relaciona con el derecho a la asignación de retiro, destacando que conforme a los tiempos de servicio prestados por el accionante, se tiene que cumple con los requisitos

necesarios para acceder a tal derecho.

Destacó que si bien el Mayor Mario José Hernández Martínez presentó la solicitud de retiro por voluntad propia a partir del 31 de octubre de 2022, estudiadas las necesidades del servicio y bajo las previsiones legales necesarias, se profirió la Resolución Ministerial No. 2866 del 18 de agosto de 2021.

Precisó que el deseo de retiro para el 31 de octubre de 2022 del accionante, obedece a una mera expectativa para acceder a un beneficio prestacional mayor, sin que ello se pueda llegar a considerar como un derecho adquirido.

Manifestó que no se cumplen con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez que exige la acción de tutela para ser procedente, al tratarse de una actuación administrativa que posee los requisitos legales y normativos para ser proferida.

Aporto como pruebas:

- Relación de los Oficiales de grado Mayor del cuerpo de vuelo pertenecientes a los cursos 75 y 76, que fueron llamados a calificar servicios con menos de veinte años de servicio durante las vigencias 2019 y 2020, igualmente, como complemento y efecto de comparación, se remite la relación del curso 77 del cual es orgánico el precitado Oficial.
- Certificación de fecha 27 de julio de 2021, en la cual entre otros aspectos se certifica que los Oficiales Superiores relacionados cumplen con los requisitos para acceder a una asignación de retiro.
- Resolución MDN No.0172 del 3 de febrero de 2021, por la cual se retira a un personal de Oficiales Superiores.
- Resolución 1127 del 15 de abril de 2020, por la cual se retira a un personal de Oficiales Superiores.
- Acta No. 007 de fecha 28 de julio de 2021, por la cual se reunió en sesión extraordinaria virtual la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.

2. CONSIDERACIONES

Se decide la presente acción en ejercicio de la competencia atribuida por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 333 de 2021.

2.1. Problema Jurídico

Se debe establecer si la Nación – Ministerio de Defensa – Fuerza Aérea -Jefatura de Relaciones Laborales de la Fuerza Aérea Colombiana; Jefatura del Estado

Mayor del Comando Aéreo de Mantenimiento CAMAN de la Fuerza Aérea Colombiana vulneró o no los derechos fundamentales a la vida digna, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad, derecho al trabajo, libertad de escogencia de profesión e igualdad de Mario José Hernández Martínez al ordenar su retiro de la entidad por llamamiento a calificar servicios y no considerar la solicitud de retiro voluntario para octubre de 2022 formulada.

2.1.1. Tesis del Despacho

De conformidad con el material probatorio aportado se advierte que la acción de tutela es improcedente, al encontrar que lo que se pretende atacar son decisiones administrativas y no fue acreditada la posible configuración de un perjuicio irremediable.

3. ARGUMENTOS FÁCTICOS, JURÍDICOS Y ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

3.1. La procedencia de la acción de tutela

La acción de tutela instituida en nuestra Constitución Política en su artículo 86, tiene como finalidad facilitar a las personas un mecanismo ágil, breve y sumario a fin de hacer respetar los derechos fundamentales constitucionales, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en determinados casos, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que ello implique una instancia adicional a los procedimientos establecidos en las normas procesales pertinentes, figura regulada mediante los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1983 de 2017.

Dicha acción es un medio procesal específico que se contrae a la protección inmediata de los derechos fundamentales constitucionales afectados de manera actual e inminente, siempre que éstos se encuentren en cabeza de una persona o grupo determinado de personas, y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento, encaminadas a garantizar su protección.

No existe un mecanismo diferente al amparo solicitado para proteger el derecho fundamental de petición.

3.2.1. Procedencia de la tutela contra actos administrativos

En relación a la procedencia de la acción de tutela en contra de los actos administrativos en Sentencia T-161/17¹ la Corte Constitucional solo procederá

¹ “...

3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.^[9] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el

cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela sumado a la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.

Así mismo explicó que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones.

Es decir, en este tipo de casos la acción de tutela solo procedería pese a la existencia de otro medio de defensa si el contenido de los actos administrativos conlleva a una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

3.3. Caso concreto

El accionante pretende que se le tutelen los derechos fundamentales de vida digna, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad, trabajo, libertad de escogencia de profesión y igualdad, al ordenar la entidad su retiro de

artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991[10].

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando, además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4º y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.[11]

...

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que, debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.[14]

3.3.1. En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.[15] Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.[16]

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela[17]; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite[18]; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales[19]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance[20]; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación[21].

...

por llamamiento a calificar servicios y no considerar la solicitud de retiro voluntario para octubre de 2022 formulada.

El Estado Mayor de la Fuerza Aérea indicó que el Decreto 1790 de 14 de septiembre de 2000, "por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", sobre la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares", en el artículo 103, señala que podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro, así:

Artículo 103. Modificado por el artículo 25 del Decreto 1104 de 2006. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán ser retirados por llamamiento a calificar servicios, cuando hayan cumplido los requisitos para tener derecho a la asignación de retiro.

Además, que el hoy accionante cumplía con los requisitos para la respectiva asignación de retiro, por lo que, dentro del procedimiento legal respectivo, recomendaron el retiro por llamamiento a calificar servicios del Mayor Mario José Hernández Martínez, entre otros oficiales superiores, con novedad fiscal 30 de septiembre de 2021.

Al efecto se probó que:

- El 12 de julio de 2021 el Jefe de Relaciones Laborales de la Fuerza Aérea Colombiana le remitió comunicación al Mayor Mario José Hernández Martínez, a través de la cual le informaba que una vez cumplido el Comité de Selección llevado a cabo el 23 de junio de 2021, no había sido seleccionado para integrar el Curso de Estado Mayor.
- El 26 de julio de 2021 el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana dio respuesta a la solicitud de reconsideración a la negativa de integrar el curso de estado mayo 2022 al Mayor Mario José Hernández Martínez, en la cual le comunicó que la decisión se mantenía.
- El 27 de julio de 2021 el Subdirector Civiles con traspaso de funciones como Director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana expidió certificación, en donde consta que el hoy actor cumplía un tiempo de servicio de más de 17 años.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
FUERZA AÉREA COLOMBIANA

CERTIFICACIÓN

Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días de julio de dos mil veintiuno (2021).

El suscrito Mayor Subdirector Civiles con traspaso de funciones como Director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana certifica:

1. Que los grados, arma y/o cuerpo, especialidad, nombres, número de cédula de ciudadanía, unidad actual y situación administrativa actual son las que figuran a continuación.
2. Que los Oficiales Superiores relacionados líneas abajo cumplen con los requisitos para acceder a una asignación de retiro.
3. Que existe la disponibilidad presupuestal para atender las erogaciones que implica efectuar el retiro, incluido el reconocimiento de los tres (03) meses de alta.
4. Que no se encuentran con lapsos de vacaciones pendientes a la fecha de retiro.
5. Que teniendo en cuenta el trámite de retiro del servicio activo no se encuentran propuestos para ascenso.
6. Que no se encuentran en comisión al exterior, ni comisión en la Administración Pública, entidad oficial o privada.
7. Que no se encuentran en comisión en la Justicia Penal Militar.
8. Que la novedad fiscal de retiro fue evaluada en cumplimiento al artículo 103 del Decreto Ley 1790 de 2000.

(...)

Mayor	HERNANDEZ MARTINEZ MARIO JOSE	4516374
Cuerpo		Vuelo
Especialidad		Piloto
Novedad fiscal		30 de septiembre de 2021
Tiempo en el grado		03 años 09 meses
Total tiempo de servicio		19 años 04 meses
Unidad	COMANDO AÉREO DE MANTENIMIENTO	

- El 28 de julio de 2021 la Junta Asesora de Ministerio de Defensa Nacional suscribió el Acta No. 007 de 2021, en la que determinó que, entre otros, Mario José Hernández Martínez debía ser retirado del servicio activo por llamamiento a calificar servicios, destacando la siguiente consideración:

La Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, después de estudiar la propuesta presentada a su consideración, teniendo en cuenta que los señores Oficiales relacionados anteriormente tiene derecho a la asignación de retiro, conforme a lo establecido en los artículos 99 y 100 (modificado por el artículo 5º, de la Ley 1792 de 2016) literal a) numeral 3 y el 103 (modificado por el artículo 25 de la Ley 1104 de 2008) del Decreto Ley 1790 de 2000, recomendó al Gobierno Nacional por unanimidad, el retiro del servicio activo por Llamamiento a Calificar Servicios de los precitados Oficiales.

- El 26 de agosto de 2021 a través de correo electrónico el aquí accionante solicitó la revisión de la Resolución Ministerial 2866 del 18 de agosto de 2021 mediante la cual se resolvió retirarlo del servicio activo en forma temporal con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios, en consideración a que el 4 de agosto de 2021 solicitó a la Fuerza Aérea Colombiana el retiro del servicio activo por solicitud propia con pase temporal a la reserva a partir del 31 de octubre de 2022.
- El 4 de septiembre de 2021 el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana (E), dio respuesta a la solicitud de revisión de la decisión de retirar al accionante del servicio activo por llamamiento a calificar sus servicios, en la que le manifiestan lo siguiente:

- 1) Que mediante comunicación 030 del 12 de julio de 2021 el señor Coronel Jefe Jefatura Relaciones Laborales, le informa su no selección para integrar el Curso de Estado Mayor a realizarse en la Escuela Superior de Guerra año 2022.
- 2) De manera inmediata a las diferentes comunicaciones, la Dirección de Personal inicia con la proyección del Acto Administrativo mediante el cual se retira a un personal de oficiales bajo la causal autónoma de retiro "llamamiento a calificar servicios" por cumplir los requisitos establecidos en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000. Lo anterior, sin perjuicio de la decisión final de reconsideraciones que se llegaran a presentar, en los términos de la Directiva Permanente 019/ MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JEPHU-23.1.
- 3) Que mediante oficio FAC-S-2021-135230-CI del 19 de julio de 2021 se solicitó por su parte trámite de reconsideración de la decisión anterior, la cual fue confirmada mediante oficio 126 del 26 de julio de 2021, el cual fue enviado a su correo electrónico el día 27 de julio de 2021.
- 4) Que el retiro de los oficiales, de conformidad a lo establecido en el ART. 99 inciso 2 del Decreto Ley 1790 de 2000, debe someterse a concepto previo por parte de la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.
- 5) Que para su caso se llevó a cabo en sesión ordinaria el día 28 de julio de 2021 siendo aprobado por unanimidad su retiro, mediante acta No 007 bajo la causal allí dispuesta. Posteriormente, se continuó con los trámites administrativos ante las autoridades competentes, para la expedición del acto administrativo correspondiente.
- 6) Así las cosas, la Resolución Ministerial 2866 del 18 de agosto de 2021 se encuentra en firme y produciendo plenos efectos; de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 87: "Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso",

La Corte Constitucional en sentencia T - 471 de 2017 indicó que la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones pensionales se sujeta a: "(i) procede como **mecanismo transitorio**, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como **mecanismo definitivo**, cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero menos rigurosos".

Así mismo en Sentencia T-161/17² la Corte Constitucional indicó que la tutela solo

2 "...

3.1. La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos.^[9] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991^[10].

3.2. También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia. Pero precisando, además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial.^[11]

...

procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial y si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela sumado a la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación.

En este escenario es menester para esta jueza revisar si el amparo mediante acción de tutela es procedente, para lo que se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual ha reiterado esta Corte debe ser inminente y grave³. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia en la materia que “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Atendiendo a la normatividad vigente resalta que en lo que respecta a los hechos materia de la presente acción el solicitante en amparo tiene otros mecanismos legales, razón para negar la tutela sin la evidencia de un perjuicio irremediable.

Así conforme a los parámetros jurisprudenciales, en estos casos, el despacho se

3.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que, debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.^[14]

3.3.1. En el primer caso, la Corte ha precisado que la tutela procede cuando un medio de defensa judicial no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales del accionante. Y además ha explicado que la idoneidad hace referencia a la aptitud material del mecanismo judicial para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, lo que ocurre cuando el medio de defensa se corresponde con el contenido del derecho.^[15] Respecto a la eficacia, se ha indicado que se relaciona con el hecho de que el mecanismo esté diseñado de forma tal que brinde de manera oportuna e integral una protección al derecho amenazado o vulnerado.^[16]

De manera que, para determinar la concurrencia de estas dos características del mecanismo judicial ordinario, deben analizarse entre otros aspectos: los hechos de cada caso; si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente ofrece la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela^[17]; el tiempo de decisión de la controversia ante la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite^[18]; la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales^[19]; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance^[20]; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario que exige una particular consideración de su situación^[21].

³ Inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.” Y Grave: “(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas”. Desde Sentencia T-225 de 1993.

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

en la obligación de analizar las condiciones especiales del ciudadano que demanda justicia a través de la acción de tutela razón por la cual se pone de presente que en el expediente el actor NO acreditó que se encuentre en algún grupo de especial protección constitucional.

En este caso, el tutelante NO se califica como persona de la tercera edad, o de otro grupo poblacional que requiera especial protección, tampoco se probó un perjuicio irremediable, es de tenerse en cuenta que como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T – 471 de 2017 requiere **la demostración probatoria del daño causado al actor, materializado en la vulneración de sus derechos fundamentales**, por lo que no es procedente la tutela para ordenar el pago de orden económico laboral.

Por otra parte, conforme a la jurisprudencia, la procedencia de este amparo constitucional existiendo procesos ordinarios para su exigencia es excepcional y solo opera en los casos en los que los medios ordinarios previstos por el ordenamiento jurídico no resulten idóneos para garantizar la afectación de derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital y la integridad física.

Así las cosas, la presente acción resulta improcedente para que se deje sin efectos la actuación administrativa, por la cual se retiró a Mario José Hernández Martínez del servicio activo de la Fuerza Aérea por llamamiento a calificar servicios y no por retiro voluntario como lo solicitó, ya que el mecanismo principal para controvertir los actos administrativos es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, aunque excepcionalmente pueden ser atacados por vía de tutela cuando la otra herramienta judicial no es idónea o eficaz o cuando se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable⁶, caso que no es el presente porque no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

Si bien es cierto se alegó la violación al debido proceso, de encontrarse, esta es una casual determinada en la Ley 1437 de 2011 que puede y debe ser dirimida ante la jurisdicción ordinaria, máxime cuando el procedimiento en cuestión se concluyó con la emisión de un acto administrativo debidamente motivado.

Es decir, en este tipo de casos la acción de tutela solo procedería pese a la existencia de otro medio de defensa si el contenido del acto administrativo conlleva a una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

En conclusión, ya que i) no se vislumbra la ocurrencia de un perjuicio de carácter irremediable que afecte desechos especialmente protegidos a favor del accionante, (ii) que el acto administrativo objeto del presente estudio puede ser controvertido por otro mecanismo judicial, se torna improcedente la tutela, por lo que se negará la presente acción.

⁶ T 516-14

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la acción y negar las pretensiones en ella contenida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión en los términos previstos en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Contra la presente decisión procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnado el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (art. 31 Decreto 2591 de 1991)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDITH ALARCÓN BERNAL

JUEZA

CAM

Firmado Por:

Edith Alarcon Bernal

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

61

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **144afadd70220be69327ac68277eddf1523a58a4fa7690761cb22e77f6e2aa78**

Documento generado en 14/01/2022 03:39:46 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>