



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

SENTENCIA DE TUTELA No. 004

Bogotá D.C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN: TUTELA
RADICACIÓN: 11001334306120210032900
ACCIONANTE: JULIÁN ANDRÉS SÁNCHEZ CAMACHO
ACCIONADO: 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 MINISTERIO DE DEFENSA

ASUNTO:

Procede el Juzgado a proferir sentencia dentro de la tutela instaurada por Julián Andrés Sánchez Camacho, a través de apoderado, en ejercicio de la acción contemplada en el artículo 86 de la Constitución Política, contra la 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 Ministerio De Defensa por la presunta vulneración de su derecho constitucional de igualdad.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA

1.1.1 Elementos y pretensión

A. Derechos fundamentales invocados: libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad humana, derecho al trabajo y libertad de escoger libremente profesión y oficio y derecho a la igualdad.

B. Pretensiones:

Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito al Honorable Juez de Tutela TUTELAR en favor del Mayor JULIAN ANDRES SANCHEZ CAMACHO 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 30 de noviembre 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.

El 12 de julio de 2021 se le comunicó al Mayor JULIAN ANDRES SANCHEZ CAMACHO mediante correo electrónico que no fue seleccionado para integrar el curso de estado mayor.

El 16 de julio de 2021 presentó ante el Comandante de la FAC reconsideración para ser llamado a integrar el curso de Estado Mayor, mediante radicado FAC-S-2021-132597-CI.

El 26 de julio de 2021 la FAC notificó al Oficial la ratificación del no llamamiento a través del oficio No. 116 del 26 de julio de 2021 / MDN-COGFM-COFAC-JEMFA-CODEH-JERLA-DIPER-SUMIL, donde ratificaron la decisión

El 27 de julio de 2021 el Mayor JULIAN ANDRES SANCHEZ CAMACHO presentó su solicitud de retiro por voluntad propia para que esta se hiciera efectiva a partir del 31 de octubre de 2022 (sic), la cual fue tramitada por sus comandantes directos; de conformidad con el numeral 1 del artículo 100 del decreto 1790 de 2000

El 18 de agosto de 2021 se emitió la Resolución Ministerial No. 2866 la cual fue notificada el 26 de agosto de 2021 retirándolo de la Fuerza Aérea Colombiana por llamamiento a calificar servicios amparados en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 y no por solicitud propia numeral 1 del artículo 100 ídem como lo había solicitado previamente a la emisión de la resolución 2866 de 2021.

El 23 de agosto de 2021 solicitó al Ministerio de Defensa y a la FAC revisar la resolución No. 2866 de 2021 en el sentido que se le diera prelación a la baja por solicitud propia, pero el Ministerio remite tal solicitud a la Fuerza Aérea Colombiana.

El 28 de septiembre de 2021 la Fuerza Aérea Colombiana se abstuvo de pronunciarse.

1.2. ACTUACIÓN JUDICIAL

El 10 de diciembre de 2021 la tutela fue radicada a la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos correspondiéndole por reparto de ese mismo día a este Estrado.

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2021 se admitió la presente acción de tutela, se requirió a la entidad accionada para que en el término improrrogable de dos (2) días informara sobre la solicitud del accionante.

Se notificó la acción el 15 de diciembre de 2021.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

1.3.1. Estado Mayor de la Fuerza Aérea:

Respondió que el retiro del servicio activo para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

- a) Retiro temporal con pase a la reserva: [...]
- 3. Por llamamiento a calificar servicios [...]

Transcribió el siguiente artículo:

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.

Previo cumplimiento de requisitos legales, recomendaron el retiro por llamamiento a calificar servicios del señor Mayor JULIÁN ANDRÉS SÁNCHEZ CAMACHO, entre otros Oficiales Superiores, con novedad fiscal 30 de septiembre de 2021.

Agregó que se expidió la 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:

<p style="text-align: center;">REPÚBLICA DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;"></p> <p style="text-align: center;">MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL FUERZA AÉREA COLOMBIANA</p> <p style="text-align: center;">CERTIFICACIÓN</p> <p>Bogotá D.C. a los veintisiete (27) días de julio de dos mil veintiuno (2021).</p> <p>El suscrito Mayor Subdirector Civiles con traspaso de funciones como Director de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana certifica:</p> <ol style="list-style-type: none">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.
--

Continuación de la Certificación del proyecto Resolución. "Por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a unos Oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana". Encabeza Mayor GARCIA MESA JACKSON ANDRES.		
Mayor	SANCHEZ CAMACHO JULIAN ANDRES	7.128.069
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 COMBATE No. 4	

Explicó que el personal que tenga veinte (20) o más años de servicio y un mínimo de tres mil (3000) horas de vuelo, tiene derecho a que la prima de vuelo se compute en la asignación de retiro, mas no es un requisito para que la administración pueda hacer uso de la figura de llamamiento a calificar servicios del personal. Así, en virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se han adelantado mediante las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la Ley.

Se señaló, en cuanto a los numerales 8 y 9 del escrito de tutela, reseñó que el señor Mayor (R) JULIÁN ANDRÉS SÁNCHEZ CAMACHO “*presentó su solicitud de retiro por voluntad propia para el 30 de noviembre de 2022 (sic) y no como lo menciona el apoderado del accionante en su escrito de tutela 31 de octubre de 2022(sic) no obstante, una vez estudiadas las necesidades institucionales, previo cumplimiento a mandato legal, a través de las autoridades competentes se profirió la Resolución Ministerial No. 2866 del 18 de agosto de 2021, la cual fue notificada conforme ordena la ley*”.

Respecto de los numerales 10 y 11 de la solicitud de amparo, aclaró que se emitió respuesta de fondo y en términos de ley como efectivamente lo menciona el accionante.

A lo señalado en el numeral 13 indicó que NO ERA CIERTO, la fecha solicitada por el accionante, como es el “30 de noviembre de 2022” (SIC), y declaró que esto se hace con el fin de querer cumplir un requisito para obtener un beneficio más prestacional, pero que corresponde a una mera expectativa que tiene el personal, sin que ello se pueda entender como un derecho adquirido.

Se reiteró que para el llamamiento a calificar servicios el único requisito legal que debe demostrar la Institución es que el personal tenga 15 años de servicios cumplidos, con el fin de tener derecho a su asignación de retiro, situación que se evidencia en el presente caso.

Señaló que la acción es improcedente porque el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para controvertir la Resolución No. 2866 de fecha 18-AGO 2021, precisamente a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A .

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, en tres (03) folios.
- 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, en cinco (05) folios.
- Resolución MDN No.0172 del 3 de febrero de 2021, por la cual se retira a un personal de Oficiales Superiores, en cinco (05) folios.
- Resolución 1127 del 15 de abril de 2020, por la cual se retira a un personal de Oficiales Superiores, en cuatro (04) folios.
- Acta No. 007 de fecha 28 de julio de 2021, por la cual se reunión en sesión extraordinaria virtual la Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en siete (07) folios.

1.3.2. JEFATURA DE RELACIONES LABORALES DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA;

No contestó

1.3.3. JEFATURA DEL ESTADO MAYOR DEL COMANDO AÉREO DE MANTENIMIENTO CAMAN DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA

No contestó

1.3.4. MINISTERIO DE DEFENSA

No contestó

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 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 Ministerio De Defensa vulneró o no los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad humana, derecho al trabajo y libertad de escoger libremente profesión y oficio y derecho a la igualdad de JULIÁN ANDRÉS SÁNCHEZ CAMACHO al indicarse en los actos administrativos de retiro de este del servicio que fue por orden de calificar servicios y no voluntario ya que él fue quien lo solicitó.

2.1.1. Tesis del Despacho

El material probatorio allegado a la presente acción no logra demostrar la vulneración de derechos fundamentales ni la existencia de un perjuicio irremediable, por lo tanto, la acción inconstitucional es improcedente al encontrarse otros mecanismos en la jurisdicción ordinaria.

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 cuando el afectado no

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 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]

...

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

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 tutelé el derecho a los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad, debido proceso, dignidad humana, derecho al trabajo y libertad de escoger libremente profesión y oficio y derecho a la igualdad al indicarse en los actos administrativos de retiro de este del servicio que fue por orden de calificar servicios y no voluntario ya que él fue quien lo solicitó.

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.

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].

...

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 JULIÁN ANDRÉS SÁNCHEZ CAMACHO, entre otros Oficiales Superiores, con novedad fiscal 30 de septiembre de 2021.

Al efecto se allegó:

1. La certificación del 27 de julio de 2021 suscrita por el Subdirector Civiles con traspaso de funciones como Director de Personal, 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	SANCHEZ CAMACHO JULIAN ANDRES	7.128.069
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 COMBATE No. 4	

2. La solicitud de retiro voluntario de fecha 28 de julio de 2021 y su remisión al Jefe del Departamento de Desarrollo Humano mediante el oficio FACS2021 142816 CI del 29 de julio de 2021.
3. El Acta No. 007 de 2021 del Comando General de las Fuerzas Militares, Fuerza Aérea donde a los 28 de julio de 2021 se expresó que considerando que el señor Sánchez Camacho y otros tenían derecho a la asignación de retiro, conforme a lo establecido en los artículos 99 y 100 (modificado por el art. 5 de la Ley 1792 de 2016) literal a numeral 3 y el art. 103 (modificado por el art. 25 de la Ley 1104 de 2006) del Decreto Ley 1790 de 2000, se recomendaba al Gobierno Nacional por unanimidad el retiro del servicio

activo por llamamiento a calificar servicios.

4. La Resolución No. 2866 del 18 de agosto de 2021 por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Personal de Oficiales Superiores de la Fuerza Aérea Colombiana y en la que se resuelve:

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Fuerza Aérea Colombiana, en forma temporal con pase a la reserva, "Por Llamamiento a Calificar Servicios", a los Oficiales Superiores que a continuación se relacionan, con novedad fiscal 30 de septiembre de 2021, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente acto administrativo, así:

1.	MY.	GARCIA MESA JACKSON ANDRES	80.082.332
2.	MY.	AMADO BERNAL JORGE LUIS	80.109.400
3.	MY.	CABREJO PORRAS ESTEBAN	80.091.934
4.	MY.	SANCHEZ CAMACHO JULIAN ANDRES	7.128.069
5.	MY.	SALGUERO RUBIO JUAN JOSE	11.205.405
6.	MY.	HENAO AMORTEGUI MIGUEL ALEJANDRO	80.791.976
7.	MY.	FORERO PERAZA OSCAR DAVID	80.548.377
8.	MY.	CALVO COBOS DANIEL ANDRES	80.066.523
9.	MY.	GAMBOA BARRAGAN ROSA INES	37.861.012

5. La notificación personal de la precitada resolución al señor Sánchez el 27 de agosto de 2021.
6. El oficio de solicitud FAC 2021 160634 del 24 de agosto de 2021 del actor a Ramses Rueda Rueda, Comandante de la Fuerza Aérea para modificar la Resolución 2866 de 201 por la solicitud radicada por él de retiro por voluntad propia.
7. La respuesta dada al oficio mediante comunicación del 28 de septiembre de 2021.
8. Extracto de hoja de vida del actor

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

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.

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].

...

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).

Así conforme a los parámetros jurisprudenciales, en estos casos, se encuentra el Despacho 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 2866 del 18 de agosto de 2021, por la cual se retiró al petente del servicio activo de la Fuerza Aérea por llamamiento a calificar servicios y no por retiro voluntario como lo solicitó. Esto, porque 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 principios especialmente protegidos a favor de la accionante, (ii) que el acto administrativo sancionatorio objeto del presente estudio puede ser controvertido por otro mecanismo judicial, se torna improcedente la tutela, por lo que se negará la presente acción.

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:

⁶ T 516-14

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción de tutela para procurar se deje sin efectos la Resolución 1127 del 15 de abril de 2020, por la cual se retiró al accionante del servicio activo de la fuerza aérea por llamamiento a calificar servicios y no por retiro voluntario como lo solicitó el accionante.

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 (03) días siguientes a su notificación. En el evento de no ser impugnada, el expediente se remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 31 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDITH ALARCÓN BERNAL

JUEZA

LJMP

Firmado Por:

Edith Alarcón 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: f7d102f4ff4a1e0e2e085d59ccca1622734d1808caf7dd13746a24637164452

Documento generado en 13/01/2022 11:23:13 AM

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