

## **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Evolución jurisprudencial**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho. La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales. La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) Defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) Defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) Defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido... La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios. Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de

imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación... Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales... Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales, rectificó su posición mediante la sentencia del 31 de julio de 2012, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con la acción de tutela contra providencia judicial ver, Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005. En lo atinente a la providencia de Sala Plena de esta Corporación que modificó el criterio jurisprudencial en el sentido de admitir la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial cuando aquella viole derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, expediente: 11001-03-15-000-2009-01328-01(AC), MP. María Elizabeth García González.

**ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Improcedente para analizar la legalidad de los actos administrativos que retiraron del servicio al actor en la Armada Nacional / ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL QUE RECHAZO LA DEMANDA POR CADUCIDAD DE LA ACCION - Improcedente por incumplir requisito de inmediatez**

En primer lugar se observa que el actor hizo uso del mecanismo especializado de defensa para controvertir la decisión mediante la cual fue retirado de la Armada Nacional, y que las autoridades judiciales competentes por las razones antes expuestas, determinaron que hizo uso del mismo de manera extemporánea. En segundo lugar se destaca, que desde 3 de julio de 2012, día en el que se notificó la última decisión que se profirió en el proceso nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el demandante, al 3 de octubre de 2013, fecha en la que se interpuso la acción objeto de estudio, transcurrieron un año y tres meses. Las situaciones antes expuestas son relevantes, de un lado, porque permiten apreciar que el actor según las autoridades judiciales accionadas, no hizo uso oportuno del mecanismo judicial de defensa para controvertir su retiro de la Armada Nacional, por lo que estaría empleando la acción de tutela para subsanar su error y lograr que se analice la legalidad de dicha decisión, con lo cual se desconocería la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción constitucional, y de otro, que sería del caso entrar a analizar si las decisiones del Juzgado Cuarto Administrativo

de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declararon la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, vulneraron alguno de los derechos fundamentales del actor, sin embargo dicho estudio no es procedente, en tanto el peticionario al interponer la acción de tutela no respetó el principio de la inmediatez, de conformidad con el cual la acción constitucional debe interponerse dentro de un término prudencial a fin de conjurar de manera inmediata la presunta situación de vulneración de derechos fundamentales... En ese orden de ideas, se estima que la acción constitucional se interpuso en desconocimiento del principio de la inmediatez, y por consiguiente, que no es procedente para controvertir las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, que rechazaron por caducidad de la acción, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el accionante contra su retiro de las Fuerzas Militares. En consecuencia, tampoco es procedente analizar los motivos de inconformidad que el actor expone contra el acto que lo retiró del servicio, pues se reitera, para tal efecto según las autoridades judiciales acusadas dejó vencer el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y contra las decisiones de éstas, no hizo uso oportuno de la acción de tutela, por lo que no es procedente el análisis de las mismas, so pena de desconocer la procedencia excepcional de la acción constitucional contra providencias, e incluso, permitir que sea empleada para que las partes vencidas en un proceso subsanen los errores que pudieron cometer en el mismo... En suma, se estima que la acción de tutela no es procedente para analizar los actos que se profirieron frente al retiro del accionante de la Armada Nacional, ni las decisiones que emitieron las autoridades judiciales accionadas frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el actor, que en todo caso en criterio de la Sala se encuentran razonablemente fundamentadas.

**DERECHO DE PETICION - No se vulneró porque se otorgó respuesta de fondo, de manera clara, precisa y congruente / DERECHO DE PETICION - No se vulnera cuando se resuelve negativamente a las pretensiones del peticionario**

Observa la Sala que el actor en varias oportunidades le ha solicitado a la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa, que reconsideren y/o revoquen la decisión de ser llamado a calificar servicios, pues a juicio del actor tal determinación se tomó por los hechos que dieron lugar a un proceso penal iniciado en su contra, en el que fue absuelto por la Corte Suprema de Justicia, por lo que el demandante considera que tiene derecho a ser reintegrado a la Armada Nacional, y que su llamamiento a calificar servicios obedeció a un ejercicio arbitrario de la facultad discrecional de la Administración. Frente a dichas peticiones y argumentos también se advierte, que el Ministerio de Defensa en varias oportunidades, le ha expuesto al accionante las razones de hecho y derecho por las que no revocará la decisión de llamarlo a calificar servicios, y considera improcedente su reintegro a la Armada Nacional, entre las cuales destaca que la decisión de retirarlo de las Fuerzas Militares no se adoptó como una sanción, ni en virtud de un proceso disciplinario o penal, sino en ejercicio de las facultades concedidas por el ordenamiento jurídico, particularmente el Decreto 1790 de 2000, que consagra la posibilidad de llamar a calificar servicios al personal activo, sin que para tal efecto se deba adelantar un procedimiento de juzgamiento previo. Desde la perspectiva del derecho de petición, estima la Sala que el Ministerio de Defensa se ha pronunciado de fondo, de manera clara, precisa y congruente, frente a las solicitudes que ha presentado el actor, relativas a su retiro de la Armada Nacional, por lo que no evidencia desconocimiento de dicho derecho fundamental, que se precisa, no comprende que el sentido de las respuestas emitidas sea favorable a los intereses del solicitante, motivo por el cual

el hecho que no se haya accedido a lo pretendido por el actor, o que éste califique de contrarios al ordenamiento jurídico los argumentos que se han expuesto para justificar su retiro de la Fuerza Pública, no es un asunto que tenga relación con el referido derecho. Sobre el particular se reitera que una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la solicitud pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la misma sea negativa a las pretensiones del peticionario, en tanto el contenido del derecho de petición no va hasta obligar a la entidad requerida a resolver favorablemente en todos los casos las peticiones formuladas.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto son ilustrativas las consideraciones contenidas en la sentencia T-920 de 2006 de la Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

**Radicación número: 11001-03-15-000-2014-00096-00(AC)**

**Actor: GABRIEL ERNESTO ARANGO BACCI**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION C Y OTROS**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta en nombre propio por el señor Gabriel Ernesto Arango Bacci, contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Armada Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

#### **EL ESCRITO DE TUTELA**

Solicita en amparo de los derechos y principios de petición, debido proceso, igualdad y legalidad, que se tomen las medidas pertinentes frente a la *“falta de respuesta de la petición de fecha 22 de agosto de 2010, oficio N° 68752 MDSGDALGNG 22 del 17 de agosto de 2010, oficio N° 83266 MDSGDALGNG del 01 de octubre de 2010, oficio N° 58720 MDSGDALGNG 22 del 09 de julio de*

2010, oficio N° 0126 del 05 de abril de 2010", relacionada con el reintegro a que estima tiene derecho en la Armada Nacional.

Como hechos y consideraciones en los que sustenta sus pretensiones, expuso lo siguiente (Fls. 1-16):

Señala que en su contra oficiales en servicio activo de la Armada Nacional realizaron una serie de acusaciones por tener presuntamente vínculos con personas al margen de la ley, por lo que fue procesado "tanto penal como disciplinariamente" (Fl. 1).

Resalta que en el año 2007 fue privado de su libertad, hasta que en el 2009 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo absolvió de todos los cargos formulados.

Afirma que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos como el suyo, después de ser declarado inocente, *"el demandante tiene la obligación de solicitar el reintegro y demandar el acto administrativo de retiro dentro de los cuatro meses siguientes a la última respuesta de la entidad"* (Fl. 2).

Indica que dentro del término antes señalado, el 22 de febrero de 2010 le solicitó al Comandante de las Fuerzas Militares su reintegro al servicio activo, en tanto *"se probó que existía relación de causalidad material, en cuanto a mi retiro discrecional, con las investigaciones que se abrieron en mi contra"* (Fl. 2).

Añade que durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad no tuvo la oportunidad de demandar el acto mediante el cual se dispuso su retiro del servicio.

Relata que el Ministerio de Defensa Nacional – Comando General de las Fuerzas Militares, el 24 de marzo de 2010 le indicó que la referida petición la debía presentar ante la autoridad que había expedido el acto administrativo de retiro, por lo que podía solicitar la revocatoria directa del Decreto 2330 del 22 de junio de 2007.

Afirma que solicitó la revocatoria del decreto antes señalado, y que su solicitud fue sometida por el Ministro de Defensa a consideración del entonces Comandante de la Armada Nacional y otros oficiales, que a su juicio participaron de las falsas

acusaciones que se realizaron en su contra y que dieron origen al proceso penal en el que fue absuelto.

A renglón seguido realiza algunas consideraciones sobre la motivación de los actos administrativos y la facultad discrecional para retirar a un miembro de la Fuerza Pública, a fin de destacar que en su caso en contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la materia, el acto administrativo que lo retiró del servicio adolece de motivación, y que en la expedición del mismo no se le garantizó su derecho a la defensa.

Considera que en su hoja de vida no existen elementos de juicio a partir de los cuales se pueda inferir que su retiro del servicio obedeció a su mal desempeño, y que no se le dieron a conocer las razones y/o informes, a partir de los cuales pudo justificarse su retiro de la institución, en abierta vulneración de su derecho a la defensa.

Sostiene que las razones por las cuales se dispuso su retiro del servicio en realidad estuvieron relacionadas con el proceso penal que se adelantó en su contra para perjudicarlo, y respecto del cual reitera fue absuelto de toda responsabilidad, por lo que afirma que era obligación de la Fuerza Pública reintegrarlo al servicio.

Narra que ante la falta de respuesta a su petición de revocatoria directa, acudió al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República; y que con posterioridad, el 1 de octubre de 2010 el Ministro de Defensa mediante el oficio N° 83266, le indicó que la desvinculación de la Fuerza Pública obedeció al llamamiento que se le hizo a fin de calificar sus servicios, para lo cual no se requiere adelantar un procedimiento previo de juzgamiento de su conducta.

Argumenta que la referida respuesta es incongruente, *“ya que en realidad se probó, que mi retiro tuvo que ver con las acusaciones que me hicieron mediante un montaje doloso, en donde el Almirante GUILLERMO BARRERA HURTADO y otros Oficiales, que están involucrados”*.

Estima que de ninguna manera se pudo acreditar que su retiro de la institución obedeció al mejoramiento del servicio, y que el Decreto 2330 de 2007 carece de la motivación que exige el ordenamiento jurídico.

Destaca que como se le indicó que su retiro del servicio obedeció a razones de conveniencia y oportunidad, el 30 de agosto de 2010 le solicitó al Ministerio de Defensa que precisara cuáles fueron dichas razones, pero que la mencionada entidad guardó silencio sobre el particular.

Seguidamente reitera las razones por las cuales estima que su retiro del servicio se realizó en desconocimiento de los principios a la igualdad y al debido proceso, y en ejercicio arbitrario de la facultad discrecional.

De otro lado argumenta que aunque en principio podría argumentarse que en la interposición de la acción de tutela se está desconociendo el principio de la inmediatez, *“lo anterior no se compagina, con la realidad procesal y sustancial, en virtud a que estamos ante un acto ficto, el cual no exonera al Ministerio de responder mi petición, en virtud al art. 86 del CPACA para establecer en realidad cuáles fueron los motivos de conveniencia y oportunidad, que tuvo la Entidad, para no reintegrarlo al servicio activo de la Armada Nacional, solicitándole se dé respuesta a lo solicitado”* (Fl. 16).

Finalmente aclara que presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 2330 de 22 de junio de 2007, pero que aquella fue inadmitida por supuesta caducidad de la acción, sin tener en cuenta *“que para demandar este acto Decreto 2330 del 22 de junio de 2007, se deben demandar todos los actos que han venido contestando y especial el acto ficto no contestado por el Ministerio de Defensa Nacional, el cual no exonera al Ministerio de responder a mi petición, en virtud al art. 86 del CPACA para establecer en realidad cuáles fueron los motivos de conveniencia y oportunidad, que tuvo la Entidad, para no reintegrarme al servicio activo de la Armada Nacional estando obligados por ley, a una respuesta sustancial de reintegro”*.

#### **TRÁMITE PROCESAL**

La acción de tutela fue presentada inicialmente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que mediante auto del 7 de octubre de 2013 de la Sección Segunda, Subsección C, consideró que la misma estaba dirigida únicamente contra el Ministerio de Defensa Nacional y el Comandante General de las Fuerzas Militares (Fls. 265-266).

El referido Tribunal adelantó el proceso correspondiente y dictó sentencia el 21 de octubre de 2013, negando las pretensiones de la demanda (Fls. 308-317).

La anterior decisión fue apelada por el actor (Fls. 323-334), por lo que el asunto fue conocido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, que mediante auto del 9 de diciembre de 2013, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, teniendo en cuenta que al presente trámite no fueron vinculados el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que según el accionante declararon incorrectamente la caducidad de la acción contenciosa que ejerció para dejar sin efectos el acto administrativo mediante el cual se le retiró del servicio

Además en el auto antes señalado se precisó, teniendo en cuenta que el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca también conforman la parte accionada, que el competente para conocer la acción objeto de estudio es el Consejo de Estado.

Posteriormente la demanda presentada por el accionante fue repartida a la Sección Segunda, Subsección B de esta Corporación, que mediante auto del 29 de enero de 2014 admitió la misma teniendo como demandados al Ministerio de Defensa Nacional, la Armada Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Fls. 364-365).

#### **INTERVENCIONES**

- **El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D**, solicita que se niegue la acción de tutela por las siguientes razones (Fls. 376-378):

Indica que el demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que fue radicada con el N° 2011-00152, la cual fue rechazada por caducidad de la acción por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, mediante auto del 21 de septiembre de 2011.

Señala que la decisión antes señalada fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del auto del 8 de marzo de 2012, frente al cual se solicitó aclaración y adición, petición que fue negada mediante auto del 21 de junio de 2012, notificado el 3 de julio del mismo año.

Precisa que el actor controvierte en esta oportunidad las providencias antes señaladas mediante la acción de tutela, que destaca se interpuso el 3 de octubre de 2013, esto es, más de un año y 3 meses después de que fue notificada la última decisión, situación que estima es contraria al principio de inmediatez, que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

- La **Jefatura de Desarrollo Humano y Familiar de la Armada Nacional**, solicita que se niegue el amparo solicitado por las siguientes razones (Fls. 391-400):

Precisa que el accionante fue retirado del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, *“en forma temporal con pase a la reserva por llamamiento a calificar servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 103 del Decreto 1790 de 2000 (modificado por los artículos 24 y 25 de la Ley 1104 de 2006)”*.

Sobre el llamamiento a calificar servicios realiza algunas consideraciones de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, destacando que no constituye una forma de sanción o despido deshonoroso de la institución, sino un instrumento de relevo de personal, que se emplea en ejercicio de la facultad discrecional y que no requiere de las actuaciones propias de los procesos disciplinarios o penales.

De otro lado estima que la acción de tutela objeto de estudio se presentó pretermitiendo el principio de la inmediatez, pues han pasado 6 años desde que el actor fue retirado de la institución, y más de 3 desde que elevó la última petición.

Frente a las peticiones que el demandante estima desconocidas, argumenta que las mismas han sido resueltas de la siguiente manera (Fl. 398-399):

“- Al oficio del Contralmirante (RA) GABREL ARANGO BACCI de fecha 22 de febrero de 2010, (citado en la demanda de tutela en página 1, línea 3 del primer párrafo como petición de fecha 22 de agosto de 2010) el señor Comandante de las Fuerzas Militares le respondió con el oficio 126 del 05 de

abril de 2010, anexando el oficio 26651 del 24 de marzo de 2010 suscrito por el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional quien le indica que de acuerdo con las normas que rigen la materia (artículos 115 y 116 del Decreto Ley 1790 de 2000), no era adecuado pretender el reintegro al servicio activo en las condiciones planteadas en la misiva.

- Frente a las peticiones dirigidas a la Presidencia de la República y Ministerio de Defensa Nacional (anexo 2), el Ministerio de Defensa Nacional con el oficio 58720 del 09 de julio de 2010, le explica al solicitante que desde el punto de vista jurídico, no es posible acceder a su solicitud de revocatoria directa en atención a que las razones alegadas no se ajustan a ninguna de las previsiones normativas del artículo 69 del Código Contencioso Administrativo de la época, pues su retiro no se produjo con ocasión de una sanción o producto específico de algún proceso penal, y que por otra parte no se consideraba su llamamiento al servicio en atención a que no existía necesidad que avalara esta posibilidad dentro de la institución Castrense”.

- Una vez leído el oficio 68752 del 17 de agosto de 2010, se considera que el señor Ministro de Defensa Nacional da respuesta de fondo a la solicitud del peticionario pues frente al cuestionamiento del oficio del Ministerio de Defensa N° 058720 del 09 de julio de 2010, se le indica que en el ejercicio de facultades discrecionales, el nominador puede disponer la desvinculación del personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos.

- Frente al oficio del Ministro de Defensa Nacional N° 83266 del 01 de octubre de 2010, se considera de igual forma que el mismo expresa de manera clara, profunda y de fondo la respuesta de la solicitud del peticionario, toda vez que le explica y relaciona las respuestas dadas a las peticiones de revocatoria directa del Decreto 2330 de junio de 2007, dándole a conocer (al igual que en las otras respuestas) las razones que llevaron a su retiro, así como las razones normativas que impiden su reintegro al servicio activo de la Armada Nacional”.

Finalmente precisa que de conformidad con la jurisprudencia constitucional la garantía del derecho de petición no implica la aceptación de lo solicitado, sino la emisión de una respuesta de fondo, oportuna y clara, como las que se emitieron frente a las solicitudes elevadas por el demandante.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1°- La acción de tutela contra decisiones judiciales**

El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, mediante sentencias de tutela, la misma Corte permitió de forma excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la

decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el fallo judicial se adoptó, en apariencia revestida de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La vía de hecho entendida como una manifestación burda, flagrante y desprovista de todo vestigio de legalidad, es el principio que inspiró la posibilidad de instaurar la acción de tutela contra decisiones judiciales, pues no obstante el reconocimiento al principio de autonomía funcional del juez, quien la administra quebranta, bajo la forma de una providencia judicial, derechos fundamentales.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, indicando que ésta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) Defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) Defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) Defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) Defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido precisada y reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002.

En la referida sentencia SU-1184 de 2001, la Corte Constitucional precisó el ámbito de la vía de hecho por defecto fáctico y señaló que la violación al debido proceso ha de ser grave porque el juez de tutela tiene el deber de respetar, en el mayor grado posible, la valoración que del material probatorio hace el juez natural.

De ahí que se fijaron las siguientes pautas para constituir el anterior defecto:

“cuando se omite la práctica o consideración de pruebas decisivas<sup>1</sup>, las pruebas existentes se valoran de manera contra-evidente<sup>2</sup>, se consideran pruebas inadmisibles<sup>3</sup> o cuando la valoración resulta abiertamente contraria a los postulados constitucionales. Empero, tal como lo sostuvo la Corporación en la sentencia T-025 de 2001<sup>4</sup>, las pruebas omitidas o valoradas indebidamente, “deben tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, de suerte que si las pruebas en cuestión no son determinantes para la decisión, al juez de tutela le está vedado entrar a analizar la valoración que de ellas hizo el juez”.

Y en la sentencia SU -159 de 2002 se dijo:

“Finalmente, la Corte debe advertir, en concordancia con su propia jurisprudencia, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”<sup>5</sup>.

En otros de los apartes de la sentencia anterior, se efectúa la distinción entre el debido proceso de alcance constitucional del simplemente legal para referir que el primero de ellos comprende no solamente las garantías previstas en el artículo 29 de la C.P. sino agrupa todos los derechos constitucionales fundamentales:

“El constituyente no abordó todas las posibles violaciones al debido proceso, de carácter legal, si no sólo aquellos elementos que forman parte del ámbito de protección constitucional”.

---

<sup>1</sup> Sobre el particular ver, entre otras, sentencias SU-477 de 1997, T-329 de 1996. Sobre la omisión de práctica de pruebas decisivas ver sentencias T-488 de 1999, T-452 de 1998, T-393 de 1994, entre otras

<sup>2</sup> Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia T-452 de 1998 que señaló:

“en relación con la valoración que hacen los jueces de la pruebas dentro de un proceso, la posible configuración de una vía de hecho en la misma requiere de un comportamiento del funcionario que la adelanta, claramente irregular, en donde se impone su voluntad, en contravía de lo que puede arrojar objetivamente el cuaderno de pruebas allegado o solicitado para su práctica...”

<sup>3</sup> El artículo 29 de la Carta dispone que “[E]s nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. En la sentencia T-008 de 1998 la Corte señaló al respecto:

“Esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción.”

<sup>4</sup> M.P. Eduardo Montealegre Lynett. En similar sentido T-329 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>5</sup>Cfr. sentencia T-442 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

El ámbito del debido proceso constitucional acorde a la referida sentencia, comprende “las formalidades legales esenciales”. En ese sentido, se adujo que correspondía al juez constitucional examinar si a pesar de la irregularidad que presente una prueba, pueden subsistir otras con fundamento en las cuales pudo adoptarse la decisión; vale decir, siempre que no haya sido determinante para la misma, a la prueba irregular se le resta importancia.

Igualmente aplicando los estrictos términos del artículo 86 de la C.P., es pertinente examinar la procedencia de la acción de tutela cuando aún existiendo medios de defensa judicial, aquélla se utilice como MECANISMO TRANSITORIO para evitar un perjuicio irremediable.

La evolución jurisprudencial, condujo a proferir la sentencia C-590/05, en la cual la Corte Constitucional resaltó el carácter sumamente excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de forma protuberante se vulneren o amenacen derechos fundamentales. La regla general de improcedencia de la acción de tutela contra tales decisiones, se expone en la anterior providencia al destacar que incluso las sentencias judiciales constituyen ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales y además, porque el valor de cosa juzgada de las sentencias, la garantía del principio de seguridad jurídica y la autonomía e independencia son principios que caracterizan a la jurisdicción en la estructura del poder público.

En otro aparte la mencionada decisión, precisó:

“...22. Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales...”.

En ese orden, se elaboró el test de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de establecer si con la actuación se afectan derechos de

relevancia constitucional o si la misma no alcanza a vulnerar tales derechos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional: Lo anterior porque el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. (b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable: Señala la Corte Constitucional que de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales. (c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez: Es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (d) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora: Con fundamento en este presupuesto, se precisa que la irregularidad debe comportar grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad; la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. (e). Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible: Indica la Corte que esta exigencia es comprensible, pues sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. (f). Que no se trate de sentencias de tutela: Lo anterior se justifica bajo el riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Igualmente, bajo el rótulo de las CAUSALES DE PROCEDIBILIDAD se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales, superando la noción de VÍA DE HECHO por la de DECISIÓN ILEGÍTIMA con la finalidad de resaltar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga eminente relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, indica los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga: (a) Defecto orgánico: Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. (b). Defecto procedimental absoluto: Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. (c) Defecto fáctico: Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. (d) Defecto material o sustantivo: Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (e) Error inducido: Que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. (f) Decisión sin motivación: Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. (g) Desconocimiento del precedente: Según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (h.) Violación directa de la Constitución: Procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, es decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

La Sala se ha detenido en el análisis de la posición de la Corte Constitucional respecto de la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, no porque considere que deba seguir estrictamente sus criterios interpretativos, sino por otras importantes razones:

La primera es que en este aspecto, comparte plenamente la idea cardinal de que en el Estado Social de Derecho la prevalencia de los derechos fundamentales compromete la actuación de “cualquier autoridad pública” (C.P. artículo 86)

incluidos desde luego los jueces de la República de todas las jurisdicciones y rangos y sus respectivos órganos de cierre.

En segundo lugar, se trae a colación la jurisprudencia constitucional respecto de la tutela contra decisiones judiciales por cuanto muestra que ha sido la misma jurisdicción constitucional la que se ha encargado de destacar, que si bien la acción resulta procedente, ella es absolutamente excepcional y no puede significar, en modo alguno, una prolongación indefinida del debate jurídico.

En tercer lugar, porque la metodología contenida en la jurisprudencia constitucional para verificar si una decisión judicial debe o no ser tutelada, constituye un valioso mecanismo para resolver el asunto, cuya adopción facilita el análisis de este complejo problema.

Finalmente es pertinente destacar, que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que había sostenido que la acción de tutela es improcedente para controvertir decisiones judiciales<sup>6</sup>, rectificó su posición mediante la sentencia del 31 de julio de 2012<sup>7</sup>, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos fundamentales, “*observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente*”, parámetros que esta Subsección con anterioridad al fallo antes señalado viene aplicando en los términos arriba expuestos<sup>8</sup>.

## **2° Análisis del caso en concreto.**

Del escrito de tutela se observa que fundamentalmente son tres los motivos de inconformidad del accionante:

---

<sup>6</sup> Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: **1)** 29 Ene. 1992, r AC – 009, Dolly Pedraza de Arenas. **2)** 31 Ene. 1992, r AC – 016, Guillermo Chahín Lizcano. **3)** 3 Feb. 1992, r AC – 015, Luis Eduardo Jaramillo. **4)** 27 Ene. 1993, r AC-429, Carlos Arturo Orjuela Góngora. **5)** 29 Jun. 2004, e 2000-10203-01, Nicolás Pájaro Peñaranda. **6)** 2 Nov 2004, e 2004-0270-01, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. **7)** 13 Jun. 2006, e 2004-03194-01, Ligia López Díaz. **8)** 16 Dic. 2009, e 2009-00089-01, Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>7</sup> Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C.P. María Elizabeth García González.

<sup>8</sup> Entre otras, de esta Subsección pueden consultarse las siguiente providencias: **1)** 28 Ago. 2008, e 2008-00779-00, Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 Oct. 2009, e 2009-00888-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **3)** 22 Oct. 2009, e 2009-00889-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 Feb. 2010, e 2009-01268-00, Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 Feb. 2010, e 2009-01082-01, Victor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 May. 2010, e 2010-00293-00, Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 Jun. 2011, e 2010-00540-00, Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 Nov. 2011, e 2011-01218-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 Feb. 2012, e 2011-01581-00, Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 Feb. 2012, e 2011-01741-00, Victor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 Mar. 2012, e 2012-00250-00, Gerardo Arenas Monsalve.

1° Que los actos mediante los cuales fue retirado de la Armada Nacional, entre los cuales destaca el Decreto 2330 de 22 de junio de 2007 del Ministerio de Defensa, se profirieron en vulneración de su derecho a la defensa y en desconocimiento de la jurisprudencia existente frente a las situaciones similares, sobre la motivación de los actos administrativos que disponen el retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública.

2° Que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó contra los actos mediante los cuales fue retirado del servicio fue rechazada por caducidad de la acción, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin tener en cuenta de un lado, que durante el tiempo en que estuvo injustamente privado de su libertad no pudo demandar dicha decisión, y de otro, hacen parte de ésta los actos administrativos que se han profirieron con posterioridad, frente a las solicitudes de aclarar cuáles fueron las razones de conveniencia y oportunidad por las que fue retirado del Armada Nacional, entre ellos, un acto ficto del Ministerio de Defensa.

3° Que no se ha dado respuesta de fondo a las peticiones que ha presentado para que se le aclaren las razones por las que fue retirado del servicio.

Frente a los dos primeros motivos de inconformidad, se precisa a partir del expediente 2011-00152-01 que aportó en calidad de préstamo el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá, que el accionante el 13 de mayo de 2011 en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, para lograr de un lado la nulidad del Decreto 2330 de 22 de junio de 2007 del Ministerio de Defensa a través del cual fue llamado a calificar servicios, y de los actos que se profirieron con posterioridad frente al mismo asunto, y de otro, que se ordenara su reintegro a la institución, entre otras razones porque fue absuelto del proceso penal que se adelantó en su contra<sup>9</sup>.

Sobre el particular se advierte a partir del mencionado expediente, que el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá mediante auto del 21 de septiembre de 2011<sup>10</sup> rechazó la demanda por caducidad de la acción, al considerar que la decisión definitiva respecto al retiro del demandante constituye

---

<sup>9</sup> Folios 205-261 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2011-00152.

<sup>10</sup> Folios 295 a 299 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2011-00152.

el Decreto 2330 de 2007, y no los que se emitieron con posterioridad para solicitar la revocatoria del mencionado decreto, que no reviven los términos judiciales para demandar el mismo, y que en todo caso, respecto de los demás actos cuya nulidad solicita, también tuvo lugar el fenómeno de la caducidad. Sobre el particular expresamente el referido juzgado argumentó:

“Es así como en este caso, los actos que resuelven sobre la solicitud de revocatoria directa no interrumpen el término de caducidad respecto del Decreto 2330 de 22 de junio de 2007, del cual se puede inferir la fecha de retiro, la decisión de retiro del demandante se encontraba en firme para la fecha de radicación de la demanda, la cual debió presentar hasta antes de vencido el término de 4 meses a que hace alusión el artículo 136 del C.C.A. antes citado, pero como no fue así, ya que se advierte que la solicitud de conciliación tiene fecha de presentación, 26 de octubre de 2010, y la constancia de que se cumplió con el requisito de procedibilidad tiene fecha 13 de enero de 2011, y la demanda se presentó el 26 de agosto de 2011, devino extemporánea.

Además debe aclarar este Despacho, que aún cuando fuera procedente tener en cuenta los demás actos administrativos demandados por el actor, los mismos también estarían caducados ya que el acto más reciente atacado es de fecha 1 de octubre de 2010, y teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue presentada el 26 de octubre de 2010, y el acta de conciliación es de fecha 13 de enero de 2011, la demanda objeto de la litis se encontraba caducada para el 13 de mayo de 2011, fecha en que fue efectivamente radicada, ya que con la presentación de la solicitud de conciliación no se interrumpe la caducidad de la acción sino que se suspende, y en este caso la suspensión fue de dos meses y 18 días, osea que desde el último acto transcurrieron 7 meses y 12 días, menos 2 meses y 18 días para un total de 5 meses y 24 días, por lo tanto, la demanda fue presentada extemporáneamente, porque la caducidad es de 4 meses.

Por tanto y atendiendo que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal, desistible, y que sólo a través de ésta la persona que se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo, y como consecuencia de ello que se le restablezca su derecho o se repare el daño, cabe destacar como aspecto a tener en cuenta, que con la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el demandante no busca exclusivamente el interés de la legalidad, sino que en caso de prosperar la acción, se ordene a título de restablecimiento del derecho las condenas requeridas en la demanda, ya que el interés de legalidad no es el móvil determinante de la acción a la cual se acude en este caso, no podría hacer pronunciamiento de mérito respecto al acto que retira de la Armada Nacional al demandante, por haber operado respecto al mismo el fenómeno de la caducidad de la acción DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, que es de cuatro meses siguientes al día en se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según sea del caso, debe proceder este despacho a rechazar la demanda, conforme lo expuesto”.

Contra la anterior decisión el demandante presentó recurso de apelación, que fue negado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante auto del 8 de marzo de 2012 por las siguientes razones<sup>11</sup>:

“En el sub lite, el señor Gabriel Ernesto Arango Bacci, a través de apoderado, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, para que se declare la nulidad de los siguientes actos: i) Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, ii) oficio N° 0126 de abril 5 de 2010, iii) Oficio N° 58720 MDSGDALGNG 22 de julio 9 de 2010, iv) Oficio N° 68752 MDSGDALGNG de agosto 17 de 2010, v) Oficio N° 83266 MDSGDALGNG de octubre 1° de 2010 y iv) Acto Administrativo ficto o presunto configurado con la petición radicada el 22 de agosto de 2010, en la que se pretende el reintegro del actor al servicio activo sin solución de continuidad.

De la documental allegada al expediente, se desprende que mediante el Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, el Presidente de la República, terminó comisión de permanente conferida al actor en la Corporación Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial – COTECMAR y, lo retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, a partir de la fecha de expedición de dicho Decreto (fl. 35).

El 22 de febrero de 2010, el demandante solicitó el reintegro al servicio activo sin solución de continuidad, en el grado que actualmente le correspondería, como consta en los folios 140 y 141, sin que le hubiera sido notificada decisión alguna que resolviera esa petición, por lo tanto, se configuró el silencio administrativo negativo, conforme a los establecido en el artículo 40 del C.C.A., procediendo a pedir su nulidad.

Posteriormente, el actor solicitó: i) la revocatoria directa del Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, ii) que se diera trámite a la revocatoria directa y iii) que se aclarara el trámite de dicha revocatoria. Estas peticiones fueron resueltas mediante los demás actos administrativos acusados, esto es, el Oficio N° 58720 MDSGDALGNG 22 de julio 9 de 2010, Oficio N° 68752 MDSGDALGNG 22 de agosto 17 de 2010 y Oficio N° MDSGDALGNG de octubre 1° de 2012.

El 13 de mayo de 2011, el señor Gabriel Ernesto Bacci, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que pretende la nulidad del Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, de los actos administrativos mediante los cuales se resolvieron solicitudes de revocatoria directa del Decreto en mención y del acto ficto originado con la petición de 22 de febrero de 2010.

El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A, prevé que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, caduca al término de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación comunicación ejecución del acto, según el caso.

---

<sup>11</sup> Folios 331 a 336 del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho 2011-00152.

Observa la Sala, que a través del Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, se dio por terminada la comisión permanente conferida al actor en la Corporación de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo de la Industria Naval, Marítima y Fluvial – COTECMAR y, se le retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional por llamamiento a calificar servicios, a partir de la fecha de expedición de dicho Decreto. En consecuencia, este acto administrativo fue el que definió la situación particular y concreta del demandante, por lo tanto, ha debido demandarse dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, conforme lo previsto en el numeral 2° del artículo 136 del C.C.A., sin embargo, como la demanda se presentó el 13 de mayo de 2011, se concluye que operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Respecto de las solicitudes de revocatoria directa del Decreto 2330 de 22 de junio de 2007, así como de su trámite y aclaración, se precisa que ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga, reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, ni dan lugar a la aplicación del silencio administrativo (art. 72 del C.C.A.).

En virtud de lo anterior, se concluye que, con la petición de 22 de febrero de 2010 tendiente a obtener el reintegro al servicio activo, el demandante pretendió revivir términos al provocar una respuesta nueva contenida en el acto ficto presunto negativo, sin tener en cuenta que la caducidad de la acción ya había operado respecto del acto administrativo que le definió su situación particular y concreta, esto es, el Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, mediante el cual, el Presidente de la República terminó la comisión permanente conferida al actor y lo retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, por llamamiento a calificar servicios.

Lo anterior fue ratificado en Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 12 de julio de 2001, expediente 3146-00, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, en el cual se señaló:

“(…) Y de lo anterior se colige, como bien lo expresó el Tribunal, que la parte actora con la petición que presentó el 07 de abril de 1999 (la cual no fue allegada al expediente) y su correspondiente respuesta por parte de la administración de fecha 16 de abril del mismo año, número 001098, quiso revivir los términos ya más que vencidos, para poder demandar en nulidad y restablecimiento contra lo que considera una liquidación de prestaciones sociales sin inclusión de todos los factores salariales que cree tener ...”.

Por otra parte, frente a los argumentos del actor, según los cuales la petición de reintegro al servicio activo de fecha 22 de febrero de 2010 se encuentra dentro del término de los cuatro (4) meses de caducidad de la acción, toda vez que mediante providencia de 3 de diciembre de 2009, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo absolvió de los cargos por los que había sido juzgado, precisa la Sala, que esta situación es intrascendente para efectos de definir el plazo para demandar, pues los términos de caducidad son señalados por el legislador cuando establece el régimen procesal de las acciones, normas que son de orden público y estricto acatamiento.

Así las cosas, para la Sala es claro que si el Decreto N° 2330 de 22 de junio de 2007, no satisfacía los intereses del demandante, ha debido demandarse ante esta Jurisdicción, dentro de los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, para el ejercicio oportuno de la acción, sin embargo, esto no ocurrió en el presente caso, pues se reitera, la demanda se presentó el 13 de mayo de 2011, por lo tanto, se confirmará el auto del 21 de septiembre de 2011, proferido por el Juzgado Cuarto (4) Administrativo de Descongestión de Bogotá, que rechazó la demanda por caducidad de la acción”.

Frente a la anterior decisión, el peticionario presentó solicitud de aclaración y adición, insistiendo en que la demanda se interpuso oportunamente. Dicha petición fue negada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante auto del 21 de junio de 2012, notificado por estado el 3 de julio del mismo año<sup>12</sup>, destacando que en el auto del 8 de marzo de 2012, no existen frases que ofrezcan motivos de duda ni omisiones en la resolución de los extremos de la litis.

Teniendo en cuenta las anteriores circunstancias, en primer lugar se observa que el actor hizo uso del mecanismo especializado de defensa para controvertir la decisión mediante la cual fue retirado de la Armada Nacional, y que las autoridades judiciales competentes por las razones antes expuestas, determinaron que hizo uso del mismo de manera extemporánea. En segundo lugar se destaca, que desde 3 de julio de 2012, día en el que se notificó la última decisión que se profirió en el proceso nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el demandante, al 3 de octubre de 2013, fecha en la que se interpuso la acción objeto de estudio (Fl. 1), transcurrieron un año y tres meses.

Las situaciones antes expuestas son relevantes, de un lado, porque permiten apreciar que el actor según las autoridades judiciales accionadas, no hizo uso oportuno del mecanismo judicial de defensa para controvertir su retiro de la Armada Nacional, por lo que estaría empleando la acción de tutela para subsanar su error y lograr que se analice la legalidad de dicha decisión, con lo cual se desconocería la naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción constitucional, y de otro, que sería del caso entrar a analizar si las decisiones del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declararon la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, vulneraron alguno de los derechos fundamentales del actor, sin embargo dicho estudio no es procedente, en tanto el peticionario al

---

<sup>12</sup> Folios 351 a 353 del referido proceso ordinario.

interponer la acción de tutela no respetó el principio de la inmediatez, de conformidad con el cual la acción constitucional debe interponerse dentro de un término prudencial a fin de conjurar de manera inmediata la presunta situación de vulneración de derechos fundamentales.

En efecto, el hecho que el demandante haya esperado año y tres meses para interponer la acción objeto de estudio, después de que fue notificado de la última decisión que se profirió en el proceso ordinario que promovió, revela que no se hizo oportuno de la acción de tutela, sobre todo cuando no se advierte que exista un motivo válido para su inactividad, o un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la presunta vulneración de los derechos invocados, o que esté bajo una circunstancia especial que haga desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir de forma inmediata a la jurisdicción para controvertir las providencias judiciales acusadas en esta oportunidad.

En ese orden de ideas, se estima que la acción constitucional se interpuso en desconocimiento del principio de la inmediatez, y por consiguiente, que no es procedente para controvertir las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, que rechazaron por caducidad de la acción, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el accionante contra su retiro de las Fuerzas Militares.

En consecuencia, tampoco es procedente analizar los motivos de inconformidad que el actor expone contra el acto que lo retiró del servicio, pues se reitera, para tal efecto según las autoridades judiciales acusadas dejó vencer el término para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y contra las decisiones de éstas, no hizo uso oportuno de la acción de tutela, por lo que no es procedente el análisis de las mismas, so pena de desconocer la procedencia excepcional de la acción constitucional contra providencias, e incluso, permitir que sea empleada para que las partes vencidas en un proceso subsanen los errores que pudieron cometer en el mismo.

No obstante lo anterior, también advierte la Sala que los argumentos desarrollados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para rechazar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el actor, se encuentran razonablemente sustentados, en tanto a través de los mismos se precisa que el acto que definió la

situación laboral del peticionario y que presuntamente le causó un daño, fue el Decreto 2330 de 2007 que lo llamó a calificar servicios, motivo por el cual los actos que se profirieron con posterioridad, que valga la pena resaltar obedecieron a solicitudes de reintegro y revocatoria del accionante, no hacían parte de la vía gubernativa, y por ende, no podían revivir ni tenerse en cuenta para contabilizar el término de caducidad para cuestionar judicialmente el acto administrativo que definió la permanencia del demandante en la Armada Nacional.

Aunado a lo anterior, tampoco es una circunstancia que justifique que el demandante sólo haya interpuesto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, una vez recobró su libertad en virtud de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en tanto el hecho de que el peticionario haya estado privado de su libertad no constituye una situación que interrumpiera el término de caducidad para demandar el acto mediante el cual fue desvinculado de la Armada Nacional, ni le impedía controvertir oportunamente dicha decisión mediante apoderado.

Añádase a lo expuesto, que la decisión que profirió la Corte Suprema de Justicia en favor del peticionario, tampoco tiene la aptitud de revivir el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 2330 de 2007 del Ministerio de Defensa Nacional, que se insiste, fue el acto que definió lo relativo a su permanencia en la Armada Nacional.

En suma, se estima que la acción de tutela no es procedente para analizar los actos que se profirieron frente al retiro del accionante de la Armada Nacional, ni las decisiones que emitieron las autoridades judiciales accionadas frente a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el actor, que en todo caso en criterio de la Sala se encuentran razonablemente fundamentadas.

Respecto al tercer motivo de inconformidad del accionante, relativo al presunto desconocimiento del derecho de petición, se observa que el mismo hace referencia a una serie de peticiones que a su juicio no fueron resueltas en debida forma.

Para tal efecto, a continuación se analizarán las solicitudes presentadas por el accionante y las respuestas emitidas por la parte accionada, teniendo en cuenta

las pruebas aportadas por aquél al presente trámite, a fin de establecer si se desconoció el derecho de petición.

En tal sentido la primer solicitud que se evidencia, es la realizada mediante escrito del 22 de febrero de 2010, radicada dos días después, dirigida al Comandante General de las Fuerzas Militares, en la que el accionante solicita su reintegro sin solución de continuidad al grado que le correspondería, teniendo en cuenta que respecto de los hechos por los cuales afirma fue retirado de la Armada Nacional, la Corte Suprema de Justicia determinó su inocencia (Fl. 17-18).

Frente a dicha petición se observa que el Ministerio de Defensa Nacional mediante el oficio 0126/CGFM-CDO del 5 de abril de 2010 (Fl.19), le dio a conocer al actor el oficio 26651 – MDSGDALGNG-15.1 del 24 de marzo de 2010 (Fls. 20-26), en el que el Director de Asuntos Legales del mencionado Ministerio, le rindió concepto al Comandante General de las Fuerzas Militares, sobre la petición elevada por el accionante, en los siguientes términos:

“Como puede observarse el estatuto de carrera del personal de oficiales y de las Fuerzas Militares, no contempla la posibilidad para efectuar una reincorporación al servicio activo de las Fuerzas Militares de un oficial retirado en forma temporal con pase a la reserva, sobre la base de lo que denomina “sin solución de continuidad” y “en el Grado que actualmente me correspondería”, dado que como se ha indicado, el estatuto de carrera prevé la posibilidad de reincorporar al servicio activo a un oficial con la misma antigüedad que tenía en el momento del retiro y con el reconocimiento de los derechos y prerrogativas correspondiente(s) a su grado que no sería otro que el mismo con el cual fue retirado del servicio activo, una hipótesis distinta a la aquí indicada, por regla general tiene ocurrencia en cumplimiento a una orden judicial, previo agotamiento de las formas propias del respectivo proceso que se surta ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, teniendo en cuenta la solicitud a que se refiere este concepto es presentada por un señor oficial en situación de retiro, con el propósito de obtener un reintegro al servicio activo de las Fuerzas Militares, sin solución de continuidad, necesariamente implica la revocatoria del acto administrativo de retiro, siendo por tanto necesario sugerir que la respuesta a la referida petición debe enmarcarse dentro los términos de una solicitud de revocatoria directa conforme al contenido del artículo 72 del Código Contencioso Administrativo”.

En atención al anterior concepto el demandante solicitó ante el Presidente de la República la revocatoria del Decreto 2330 de 2007, mediante el cual fue llamado a calificar servicios, considerado que la motivación de dicha decisión está

relacionada con los hechos en virtud de los cuales se inició en su contra un procesal penal, en el que finalmente fue absuelto. En ese orden de ideas insistió en su reintegro a la Armada Nacional (Fls. 24-29).

Según se infiere del oficio del N° 58720- MDSGDALGNG-22 del 9 de julio de 2010 del Ministerio de Defensa Nacional, la mencionada petición fue remitida por el Presidente de la República al Ministerio antes señalado, mediante oficio del 13 de mayo de 2010.

Ahora bien, según el oficio del 9 de julio de 2010 antes señalado (Fls. 42-43), al demandante se le indicó que la solicitud de revocatoria del acto mediante el cual fue llamado a calificar servicios es improcedente, teniendo en cuenta que contrario a lo que él señala, dicha decisión para su adopción no requiere un juzgamiento previo ni constituye una sanción, además, que el reintegro solicitado en atención a *“las actuales circunstancias del país, no tiene sustento en las necesidades del servicio”*.

Frente a las anteriores respuestas, se observa que el peticionario le solicitó al Presidente de la República que aclarara por qué razón remitió al Ministerio de Defensa la solicitud de revocatoria del Decreto 2330 de 2007 mediante el cual fue llamado a calificar servicios, si el Presidente también había suscrito dicho acto, y por lo tanto tenía competencia para resolver su petición (Fls. 44-45). También se advierte que mediante otro escrito dirigido al Ministro de Defensa Nacional, el actor insistió en la revocatoria del acto mediante el cual fue retirado de la Armada Nacional, exponiendo las razones por las cuales estima que dicha decisión es contraria al ordenamiento jurídico, y reiteró que a su juicio dicha petición debe ser resuelta por el Presidente de la República (Fls. 30-41).

Respecto a dichas peticiones, se evidencia el oficio N° 68752- MDSGDALGNG-22 del 17 de agosto de 2010 del Ministerio de Defensa Nacional (Fls. 51-52), dirigido al accionante, en el que se precisa que en cumplimiento de las instrucciones del Presidente de la República, el Ministerio ha resuelto las peticiones elevadas respecto a la revocatoria del Decreto 2330 de 2007.

Sobre las referidas peticiones reitera lo expuesto en el oficio del 9 de julio de 2010, y adicionalmente indicó lo siguiente.

“Ahora bien, conviene recordar que ya la jurisprudencia nacional ha precisado en tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, que el nominador puede disponer la desvinculación de personal uniformado, retiro desprovisto de la connotación de sanción y con la presunción de legalidad que atañe a los actos administrativos. **Esta clase de desvinculaciones no se fundamentan en cargos por actuaciones indebidas del militar, no requiere formulación de cargos, descargos, y demás actuaciones propias de un proceso disciplinario o penal.** Lo anterior para reiterar la comunicación suscrita por mi antecesor, doctor Gabriel Silva Luján Ministro de Defensa Nacional de ese entonces y en especial insistir en que las normas que sustentan su retiro no exigía ni exigen la realización previa de un juzgamiento de su conducta, dado que lo que se persigue con el ejercicio de la facultad discrecional denominada “Llamamiento a Calificar Servicios” es la buena prestación del servicio y no la penalización de faltas, que entre otras cosas, dicha facultad hace parte las atribuciones inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y conducción de la Fuerza Pública, con las atribuciones inherentes al ejercicio del poder jerárquico de mando y condición de la Fuerza Pública, con base en las apreciaciones de naturaleza institucional, máxime que el concepto de buen servicio no se ciñe sólo a las calidades laborales del servidor, sino que comparta circunstancias de conveniencia y oportunidad”.

Posteriormente el actor mediante oficio del 30 de agosto de 2010 (Fls. 53-57), nuevamente expone su inconformidad con la decisión de ser retirado de la Armada Nacional, considerando que tal determinación se adoptó de manera arbitraria y en detrimento de su honor y el de su familia, por lo que le solicitó al Ministerio de Defensa que fundamentara el *“sustento legal que se tuvo en cuenta para ser llamado a calificar servicio, ya que como se ha dicho tantas veces el Comandante de la Armada Almirante Barrera, no podía ejercer de manera arbitraria o discriminatoria la facultad que le confiere la disposición, sino que debía desarrollarla en forma razonable y proporcionada, tomando en consideración la finalidad de la misma, esto es, que la concesión de esta norma busca mantener o atraer al servicio de esa entidad, personal altamente calificado”*.

Finalmente se observa el oficio N° 83266- MDSGDALGNG-22 del 1° de octubre de 2010 del Ministerio de Defensa (Fls. 47-50), que hace referencia a una solicitud de aclaración del trámite de revocatoria directa del accionante. Sobre el particular en el referido oficio se destaca que al demandante, mediante escritos del 9 de julio y 17 de agosto de 2010, cuyas apartes más relevantes se transcriben, se le han expuesto de manera clara y reiterada las razones por las cuales no hay lugar a acceder a su petición de revocatoria del acto que lo llamó a calificar servicios, ni a la solicitud de ser reintegrado a la Armada Nacional.

En ese orden de ideas, en el oficio del 1° de octubre de 2010 el Ministerio de Defensa ratifica las respuestas que se han emitido frente a las solicitudes del accionante.

Al analizar los documentos antes expuestos observa que la Sala que el actor en varias oportunidades le ha solicitado a la Presidencia de la República y al Ministerio de Defensa, que reconsideren y/o revoquen la decisión de ser llamado a calificar servicios, pues a juicio del actor tal determinación se tomó por los hechos que dieron lugar a un proceso penal iniciado en su contra, en el que fue absuelto por la Corte Suprema de Justicia, por lo que el demandante considera que tiene derecho a ser reintegrado a la Armada Nacional, y que su llamamiento a calificar servicios obedeció a un ejercicio arbitrario de la facultad discrecional de la Administración.

Frente a dichas peticiones y argumentos también se advierte, que el Ministerio de Defensa en varias oportunidades, le ha expuesto al accionante las razones de hecho y derecho por las que no revocará la decisión de llamarlo calificar servicios, y considera improcedente su reintegro a la Armada Nacional, entre las cuales destaca que la decisión de retirarlo de las Fuerzas Militares no se adoptó como una sanción, ni en virtud de un proceso disciplinario o penal, sino en ejercicio de las facultades concedidas por el ordenamiento jurídico, particularmente el Decreto 1790 de 2000, que consagra la posibilidad de llamar a calificar servicios al personal activo, sin que para tal efecto se deba adelantar un procedimiento de juzgamiento previo.

Desde la perspectiva del derecho de petición, estima la Sala que el Ministerio de Defensa se ha pronunciado de fondo, de manera clara, precisa y congruente, frente a las solicitudes que ha presentado el actor, relativas a su retiro de la Armada Nacional, por lo que no evidencia desconocimiento de dicho derecho fundamental, que se precisa, no comprende que el sentido de las respuestas emitidas sea favorable a los intereses del solicitante, motivo por el cual el hecho que no se haya accedido a lo pretendido por el actor, o que éste califique de contrarios al ordenamiento jurídico los argumentos que se han expuesto para justificar su retiro de la Fuerza Pública, no es un asunto que tenga relación con el referido derecho.

Sobre el particular se reitera que una respuesta es suficiente cuando resuelve

materialmente la solicitud pronunciándose de fondo sobre los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la misma sea negativa a las pretensiones del peticionario, en tanto el contenido del derecho de petición no va hasta obligar a la entidad requerida a resolver favorablemente en todos los casos las peticiones formuladas<sup>13</sup>. En tal sentido son ilustrativas las consideraciones contenidas en la sentencia T-920 de 2006 de la Corte Constitucional, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa:

**“En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha señalado que el derecho de petición comprende no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a la autoridad, en interés general o particular, sino el derecho a obtener de ésta una pronta respuesta<sup>14</sup> del asunto sometido a su consideración y dentro del término previsto en la ley, sin que ello implique que la contestación deba ser en uno u otro sentido, es decir favorable o desfavorable a los intereses del peticionario<sup>15</sup>, pues es evidente que la entidad al responder no está por ello obligada a acceder a lo solicitado en el derecho de petición<sup>16</sup>. Así, la Corte Constitucional ha señalado:**

**“El derecho de petición no implica una prerrogativa en cuya virtud la administración se vea precisada a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa.** La resolución, producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional”.<sup>17</sup> (Negrita fuera de texto).

Por lo tanto, tampoco evidencia la Sala que se haya desconocido el derecho de petición del actor, en tanto el mismo en virtud de las respuestas que se han proferido frente a sus solicitudes de reintegro y revocatoria del Decreto 2330 de 2007, conoce la posición de la Administración y las razones que sustentan la misma, asunto distinto es que el peticionario considere éstas insuficientes o

---

<sup>13</sup> Sobre el particular pueden apreciarse las sentencias T-1160A de 2001, T-581 de 2003 y T-456 de 2008 de la Corte Constitucional.

<sup>14</sup> Sentencia T-099 de 2000 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), T-134 de 2000 (M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), y T-300 de 2001 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

<sup>15</sup> Consultar la sentencia T-335 de 1998 (M.P.: Fabio Morón Díaz).

<sup>16</sup> Consultar las siguientes sentencias proferidas por esta Corporación, entre otras, T-405, T-474, T-478, T-628 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

<sup>17</sup> Sentencia T-242 de 1993 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo). Ver, entre otras, las sentencias T-170 de 2000 (M.P.: Alfredo Beltrán Sierra); T-518 de 2001 (M.P.: Clara Inés Vargas Hernández); T-396 de 2001 (M.P.: Álvaro Tafur Galvis); y T-316 de 2001 (M.P.: Eduardo Montealegre Lynett).

contrarias al ordenamiento jurídico, aspecto que se recuerda no hace parte del referido derecho fundamental.

Adicionalmente se estima que el accionante al presentar varias peticiones con el fin de establecer los motivos por los cuales fue llamado a calificar servicios, lo que pretende es provocar una respuesta por parte de la Administración que le permita controvertir el acto que lo retiró de la Armada Nacional, acto que se reitera, oportunamente debió controvertir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en la que tenía la posibilidad de desvirtuar la presunción de legalidad de dicha decisión, y por ende, las razones que se invocaron para retirarlo del servicio.

### **3° De la orden a proferir**

Por lo tanto, en virtud de las consideraciones hasta aquí desarrolladas respecto de los motivos de inconformidad del accionante, se estima que el amparo solicitado no está llamado a prosperar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

### **FALLA**

**NIÉGASE** la acción de tutela interpuesta por el señor Gabriel Ernesto Arango Bacci, contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Armada Nacional, el Comando General de las Fuerzas Militares, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

Notifíquese en legal forma a las partes.

De no ser impugnada la presente providencia, remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y devuélvase al Juzgado Cuarto Administrativo de

Descongestión de Bogotá, el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho  
N° 2011-00152, remitido en calidad de préstamo.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN (E)

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ