

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**DISTRITO JUDICIAL DE CALI
JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
RAD: 76001310300320200004000**

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

Santiago de Cali, diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por el señor JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA, quien invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad presuntamente vulnerados por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL.

ANTECEDENTES

Afirma que el 6 de enero de 2001 ingresó como alumno a la escuela Militar de Cadetes General José María Córdoba y una vez culminó sus estudios el 1 de diciembre de 2003 obtuvo el grado de Subteniente del arma de infantería del Ejército Nacional.

Indica que ostentando el grado de subteniente del Batallón Especial Energético y Vial No. 2 en fechas 19 de junio y 26 de julio de 2017 se produjo la muerte de los señores YESSID FERNANDO PORTO RUDAS y DARIO JOSUE OROZCO MIER, por lo que actualmente se encuentra vinculado a dos (2) procesos penales relacionados con los mentados hechos en los cuales se ha proferido resolución de acusación.

Señala que en el segundo semestre del año 2017 atendiendo el llamado institucional para realizar el curso de ascenso de capitán a mayor del EJERCITO NACIONAL en la ESCUELA DE ARMAS Y SERVICIOS, luego de aprobado y ocupar el puesto No. 4 dentro del grupo de capitanes alumnos, le fue negado el ascenso a mayor toda vez que no cumplía con los requisitos exigidos en el artículo 53 del Decreto 1790 de 2000 y artículo 60 del Decreto 1799 de 2000, los cuales indican que

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

todo oficial que posea en su contra resolución de acusación en causa penal no puede ser clasificado para ascenso al grado inmediatamente superior.

Manifiesta que a pesar de que el 11 de diciembre de 2019 a través de los medios de comunicación se informó que unos militares investigados por conductas relacionadas con el conflicto fueron ascendidos con aprobación del senado de la república, situación que demuestra que no existe igualdad, dado que los oficiales subalternos deben ser reasignados al no ser calificados para ascenso conforme la Ley.

Por lo anterior encuentra vulnerado sus derechos fundamentales deprecados, por lo que acude a este mecanismo constitucional en aras de que se protejan y ordenar a las autoridades accionadas otorgar la clasificación y ascenso al grado de mayor del Ejército Nacional y cancelar los emolumentos salariales y prestaciones propios del interregno dejado de ascender.

COMPETENCIA Y TRÁMITE PROCESAL

Correspondió al despacho conocer de la presente acción en virtud de la competencia dispuesta en los artículos 37 y 42 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo indicado en el Decreto 1382 de 2000.

La acción constitucional fue admitida mediante auto fechado a 27 de febrero de 2020 (Fl. 66), providencia en la que se ordenó notificar a las autoridades accionadas y vincular al BATALLÓN PICHINCHA-CANTÓN MILITAR TERCERA BRIGADA DE CALI, BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 2 y FISCALÍA 66 ESPECIALIZADA DE BUCARAMANGA, concediéndoles un término de **DOS (2) DÍAS** para que se pronuncien sobre los hechos a que se contrae la acción.

La FISCALÍA OCTAVA ESPECIALIZADA DE BUCARAMANGA dio respuesta a la tutela el 3 de marzo de 2020 señalando con respecto a las 2 investigaciones que se adelanta contra el accionante que presentan resolución de acusación, encontrándose las mismas en la etapa de juicio.

Refiere que comoquiera que la pretensión del actor no corresponde a una situación de orden procesal penal sino administrativa en contra del MINISTERIO

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL, se abstendrá de efectuar pronunciamiento alguno.

El BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 8 dio respuesta al tutelante el 4 de marzo de 2020, manifiestan que en virtud a que dicha unidad no es la competente para dar respuesta a la tutela dispuso su remisión al BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO VIAL No. 2 y al comandante de la Tercera Brigada de Cali.

CONSIDERACIONES

Para todas las personas debe existir un recurso efectivo a través del cual se amparen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley (Art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Arts. 2º y 8º Convención Americana de los Derechos Humanos).

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada en los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, fue concebida como un mecanismo de defensa y protección de los derechos fundamentales de toda persona, que permitir acudir ante los Jueces para solicitar protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos previstos en el artículo 42 del Decreto 2591.

Previó además el constituyente, la posibilidad excepcional de impetrar esta acción contra particulares en las circunstancias especiales que se regularan en la Ley; de modo que se permite invocarla tratándose de particulares encargados de la prestación de un servicio público, como también en aquellos eventos en que el accionante se encuentre en situación manifiesta de indefensión o dependencia; así como cuando el particular afecte grave y directamente el interés colectivo.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico puesto a consideración del despacho, consiste en determinar a la luz de los criterios determinados por la ley y la jurisprudencia constitucional si en la presente acción se cumplen los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedibilidad de la misma, para de esta manera abordar el estudio de fondo de la pretensión deprecada por el actor.

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

En cuanto a la necesidad de la interposición de la tutela en un término razonable después de producida la presunta vulneración de derechos fundamentales, la Corte Constitucional en la sentencia T-022 de 2017, compendiando los parámetros de la inmediatez necesaria para la procedencia del amparo, asentó:

"La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que la acción de tutela brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.

Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Sobre esa base, será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto, si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, de un lado, se garantice la eficacia de la protección tutelar impetrada y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos."

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela contra los actos de trámite, la Corte Constitucional en Sentencia C-319 de 2002:

"[...] Ahora bien, el agotamiento de la vía gubernativa como presupuesto procesal de la acción contenciosa administrativa, que no es otra cosa que la utilización de los recursos consagrados en la ley para controvertir los actos que profiere la administración y que afectan intereses particulares y concretos, a juicio de la Corte no contrarían la Constitución Política, sino por el contrario permiten dar plena eficacia a los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta.

En efecto, el agotamiento de la vía gubernativa como requisito de procedimiento establecido por el legislador, permite que el afectado con una decisión que considera vulneratoria de sus derechos, acuda ante la misma entidad que la ha proferido para que ésta tenga la oportunidad de revisar sus propios actos, de suerte que pueda, en el evento en que sea procedente, revisar, modificar, aclarar e inclusive revocar el pronunciamiento inicial, dándole así la oportunidad de enmendar sus errores y proceder al restablecimiento de los derechos del afectado, y, en ese orden de ideas, se da la posibilidad a las autoridades administrativas de coordinar sus actuaciones para contribuir con el cumplimiento de los fines del Estado (art. 209 C.P.), dentro de los cuales se encuentran entre otros los de servir a la comunidad y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (C.P. art. 2).

Por su parte, el administrado en caso de no considerar acorde con sus pretensiones el pronunciamiento de la Administración una vez agotados los recursos de vía gubernativa, podrá poner en movimiento el aparato jurisdiccional mediante la presentación de la demanda ante la jurisdicción administrativa para que sea el juez el que decida finalmente sobre el derecho que se controvierte. Así, el cumplimiento de ese requisito fijado por la ley, constituye una garantía de más para que el administrado vea plenamente realizado su derecho fundamental al debido proceso.

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

Sin embargo, como lo dispone el inciso tercero del artículo 135 del Decreto-ley 01 de 1984, modificado por el artículo 22 del Decreto 2304 de 1989, citado, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidades de interponer los recursos procedentes, lo interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos”.

Atendiendo los parámetros del órgano de cierre constitucional, el Despacho entrará a resolver si en el caso sometido a estudio, se cumplen las condiciones necesarias para que sea viable la protección solicitada.

CASO CONCRETO

En cuanto a los presupuestos de procedencia general de la acción de tutela, principalmente el requisito de inmediatez, se tiene que no se cumple en este caso, toda vez que entre la fecha que el EJÉRCITO NACIONAL dio respuesta al actor frente a su petición de ascenso al grado de mayor (12 de septiembre de 2018 Fls. 58-62) y el día que presentó la acción de tutela (26 de febrero de 2020), transcurrió poco más de **un año (1) y cinco (5) meses**, dicha situación genera que la acción impetrada resulta improcedente, dado que transcurrieron más de los seis (6) meses previstos por la Corte Constitucional como término razonable para su presentación.

Así las cosas tal como se ha explicado por la jurisprudencia, la falta de inmediatez en la interposición de la tutela es un claro indicio de la inexistencia de perjuicio irremediable, en el entendido de que el transcurrir del tiempo hace suponer que el accionante no se ha sentido gravemente afectado, al punto que se desvirtúa la necesidad de la actuación del juez constitucional con carácter urgente o impostergable.

De igual forma observa el juzgado que tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que a pesar de que el actor tenía a su alcance el medio de defensa para controvertir la validez sustancial o procedimental del acto administrativo respecto del cual se duele en el libelo tutelar, a través de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no lo hizo, notándose una clara intención apoyado en su desidia de sustituir los medios de defensa previstos por el legislador, lo cual conduce a desnaturalizar el ejercicio de la acción de tutela, pues sería tanto como convertirla en un mecanismo alternativo o supletorio, no siendo claramente ello la intención de esta clase de asunto que protege únicamente derechos conculcados.

SENTENCIA 1ª INST: T-16

RADICACIÓN: 76001310300320200004000

ACCIONANTE: JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRILLA

ACCIONADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL

Adviértase igualmente que tampoco se encuentra acreditado perjuicio irremediable, urgente, grave e impostergable, que amerite la intervención de este juzgador, pues conforme lo argüido en el escrito de tutela el accionante se encuentra adscrito al BATALLÓN PICHINCHA-CANTÓN MILITAR TERCERA BRIGADA DE CALI - EJERCITO NACIONAL, en tanto que se desconoce en absoluto su situación económica y la de su núcleo familiar, de dónde proviene su sustento diario y si tiene obligaciones, con lo cual se carece de prueba de afectación al mínimo vital y la inminencia de un perjuicio irremediable.

Por consiguiente, se debe negar por improcedente la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la tutela incoada por el señor JULIÁN ALBERTO VIERA ZORRRILLA contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA Y EJERCITO NACIONAL.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes, por el medio más expedito, según lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, ENVÍESE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. (Artículo 31 Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS EDUARDO ARIAS CORREA
Juez