



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

–SALA DE DECISIÓN 001–
SENTENCIA N°

Popayán, mayo cuatro de dos mil veinte.

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Expediente: 19001-33-33-009-2020-00043-00
Actor: Ronald Eduardo Carranza Silva.
Demandado: Ministerio de Defensa – Comando General de Fuerzas Militares – Ejército Nacional.
Acción: Tutela – Segunda instancia

OBJETO

Procede la Sala de decisión a pronunciarse sobre la impugnación instaurada por Ronald Eduardo Carranza Silva en contra del fallo de tutela No. 031 de 24 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. EL ACTOR RECLAMÓ LAS SIGUIENTES PRETENSIONES:

“1. Se DECLARE LA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO DESDE EL 28 de mayo de 2019 diligencia de lectura y cargos y rendición de versión libre y espontánea del SS Carranza Silva Ronald en el proceso disciplinario con radicado No. 0003-2018 adelantado por Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Departamento Jurídico Integral.

2. Se tutelen los demás derechos fundamentales que resulten probados. En caso de no prosperar las pretensiones 1 y 2, como pretensión subsidiaria se solicita:

1. Se ORDENE a El Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Departamento Jurídico Integral, sus representantes legales o quien haga sus veces, que la sanción impuesta al SS Carranza Silva Ronald, No se ejecute en forma continua, esto es, que no se haga en un solo momento, para no afectar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

2. Se ORDENE a el Ministerio de Defensa Nacional – Comando General Fuerzas Militares – Ejército Nacional – Departamento Jurídico Integral, y sus representantes legales o quien haga sus veces, que la sanción impuesta al SS Carranza Silva Ronald, se haga con un intervalo de dos meses, para no afectar su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Se le tutelen los demás derechos fundamentales que resulten probados.

2. COMO HECHOS ALEGÓ LOS SIGUIENTES:

Que pertenece al Ejército Nacional como sargento activo y fue objeto de una investigación disciplinaria por posibles irregularidades.

Que la investigación disciplinaria la inicio el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, Trigésima Primera Brigada, Batallón de Selva No. 52 “*CR José Dolores Solano*”, en la que le imputaron cargos por la presunta omisión de la falta contemplada en el art. 77 numeral 18 (faltas graves) de la Ley 1862 de 2017.

Que en fallo de primera instancia fue declarado disciplinariamente responsable, y, en consecuencia, se le impuso sanción consistente en suspensión de sesenta y cinco días y su inhabilidad para ejercer cargos por el mismo tiempo.

Que frente al recurso de apelación, se confirmó parcialmente el fallo manteniendo la suspensión, sin que se aplicara la inhabilidad para ejercer cargos.

Que es clara la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y al mínimo vital al no haber escuchado algunos testimonios, ni valorado objetivamente las declaraciones obrantes en el proceso ni la versión libre que rindió en las diligencias.

3. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA.

El Ministerio de Defensa manifestó que el sargento Carranza sí pertenece al Ejército Nacional, que conforme con los hechos ocurridos en el Municipio de Buenos Aires, le abrió investigación disciplinaria con el fin de establecer si omitió o se extralimito en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, debido a que el asunto generó una alerta temprana en la población reportada por la Defensoría del Pueblo toda vez que el episodio produjo traumatismos en el corregimiento; que surtidas las etapas de formulación de pliego de cargos llevó a cabo la audiencia de descargos y pruebas, en la cual, a través de apoderado, rindió versión libre y espontánea; que en la etapa probatoria solicitó la declaración del soldado Brayan García Guzmán, quien era el operador de radio en el momento de los hechos, sin embargo, no cumplió con la carga de la prueba consistente en que le incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que persigue, que, por lo anterior, en audiencia de lectura de fallo lo declaró disciplinariamente responsable; que la decisión la notificó en estrados y advirtió de los recursos procedentes, que esta fue apelada y una vez resuelto

el recurso, la decisión quedó ejecutoriada el 14 de enero de 2020 y que, por tanto, la actuación se surtió conforme al principio de publicidad sin que haya vulnerado los derechos referidos.

4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado de instancia mediante fallo decidió lo siguiente:

“PRIMERO.-Declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela presentada por el señor Ronald Eduardo Carranza Silva, en contra de la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL-COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y DEPARTAMENTO JURIDICO INTEGRAL, relacionada con el proceso disciplinario No. 003-2018, surtido en su contra.

5. IMPUGNACIÓN

Ronald Eduardo Carranza Silva impugnó fallo de primera instancia, señalando que a pesar de que el *a quo* tomó su decisión en base a que en el proceso disciplinario se realizaron todas las medidas necesarias para garantizar los medios de defensa, no fue así, debido a que se desplegaron todas las actuaciones necesarias para hacer comparecer a los testigos de la parte acusadora sin que se hiciera lo mismo respecto de los suyos, toda vez que no reposa prueba alguna en el expediente de que se hubiere enviado correo electrónico alguno o que se hubiere llamado al testigo para realizar el testimonio de lo sucedido, con lo cual aparece la falta de equidad y de garantías en el proceso como es el derecho de contradicción, pues, a pesar de que el despacho señala que el testimonio no incidió en el proceso de haberlo escuchado la decisión pudo ser diferente.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6. LA COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción de tutela en SEGUNDA INSTANCIA, según lo establecido en el Decreto No. 2591 de 1991 y en el Decreto No. 1382 de 2000.

7. GENERALIDADES y PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o

de particulares en los casos que señala la ley, y procede solo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuyas características especiales son: i) estar instituida para la protección de derechos fundamentales; ii) ser de carácter subsidiario por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial salvo que busque evitar un perjuicio irremediable; iii) guiarse por el principio de inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

Sin embargo, se recuerda que la existencia de otro medio judicial no deviene obligatoriamente en la improcedencia de la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta que la H. Corte Constitucional ha señalado dos circunstancias especiales cuando hay mecanismos alternativos, a saber, primero, que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser *idóneos*, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso, y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, resulta procedente la acción de tutela cuando se *utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

Así las cosas, cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: “(i) *por ser cierto e inminente, es decir, que su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas; (ii) ser grave, en la medida en que amenace con lesionar –o lesione– un bien o interés jurídico de alta importancia para el afectado; y, (iii) requerir la atención urgente de las autoridades, en la medida en que su prevención o mitigación resulte indispensable e inaplazable para evitar la generación de un daño antijurídico que posteriormente no podrá ser reparado.*”.

Debe anotarse que quien alega la existencia de un perjuicio irremediable, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En términos de la Corte constitucional en la Sentencia SU-772/14:

“Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los

derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.”

En la misma providencia, la Corte señaló que se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la corporación, acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, indicando en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos se debe acudir, en principio, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta Política.

8. IMPROCEDENCIA GENERAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que por regla general, la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Al respecto la Corte manifestó en la Sentencia T – 030 de 2015 que:

“conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En ese escenario, la acción de tutela cabría como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable [...]”.

9. DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso es la manifestación del Estado a través del cual busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, en procura en todo momento del respeto a las formas propias de cada juicio, es una herramienta que esta elevada a rango constitucional en el artículo 29 el cual señala *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*, este se deberá aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de dar cumplimiento

a los fines esenciales del Estado, para que se pueda defender y preservar el valor de la justicia, tal y como ha sido reiterado por la Corte Constitucional.

“El debido proceso constituye un conjunto de garantías destinadas a la protección del ciudadano vinculado o eventualmente sujeto a una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. En consecuencia, implica para quien asume la dirección del procedimiento la obligación de observar, en todos sus actos, la plenitud de las formas previamente establecidas en la Ley o en los reglamentos. Esto, con el fin de preservar los derechos de quienes se encuentran incurso en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o una obligación o a la imposición de una sanción.

Bajo la acepción anterior, el debido proceso se resuelve en un desarrollo del principio de legalidad, en la medida en que representa un límite al poder del Estado. De esta manera, las autoridades estatales no pueden actuar a voluntad o arbitrariamente, sino únicamente dentro de las estrictas reglas procedimentales y de contenido sustancial definidas por la Ley. La manera de adelantar las diferentes etapas de un trámite, de garantizar el derecho de defensa, de interponer los recursos y las acciones correspondientes, de cumplir el principio de publicidad, etc., se encuentra debidamente prevista por el Legislador y con sujeción a ella deben proceder los jueces o los funcionarios administrativos correspondientes.

Desde otro punto de vista, el debido proceso no solo delimita un cauce de actuación legislativo dirigido a las autoridades sino que también constituye un marco de estricto contenido prescriptivo, que sujeta la producción normativa del propio Legislador. En este sentido, al Congreso le compete diseñar los procedimientos en todas sus especificidades, pero no está habilitado para hacer nugatorias las garantías que el Constituyente ha integrado a este principio constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte el debido proceso comporta al menos los derechos (i) a la jurisdicción, que a su vez conlleva las garantías a un acceso igualitario de los jueces, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley; y (iii) el derecho a la defensa.

10. CASO CONCRETO

Ronald Eduardo Carranza, sargento perteneciente al Ejército Nacional, en cumplimiento de sus funciones, fue objeto de una investigación disciplinaria por presuntas faltas relacionadas con la omisión o extralimitación deliberada en el ejercicio de sus funciones o atribuciones. En primera instancia, se declaró responsable de los cargos y fue suspendido 65 días e inhabilitado para ejercer el cargo por el mismo periodo. Decisión que apeló y que fue confirmada parcialmente para mantener la suspensión pero no la inhabilidad.

Por ello adujo la tutela en defensa de los derechos al mínimo vital, trabajo y debido proceso, pero el Juzgado de primera instancia declaró improcedente dicho instrumento al no encontrar vulnerados derechos fundamentales ni tampoco el cumplimiento de subsidiariedad que regula la acción de tutela.

Por lo anterior impugnó el fallo de tutela indicando que no se tuvo en cuenta que en el proceso disciplinario no existieron todas las garantías procesales ni se valoraron en debida forma las pruebas recaudadas.

11. De entrada debe recordarse que la tutela, como mecanismo subsidiario, únicamente procede cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, estas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

Y justamente aquí existe otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir el accionante y es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sino se olvida que lo decidido en el proceso disciplinario constituye un acto administrativo pasible de control ante esta jurisdicción conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Pero no solamente existe otro mecanismo de defensa judicial sino que este es idóneo (en la medida que incluso en él puede reclamarse medidas cautelares como la suspensión provisional de los efectos del acto) y, en todo caso, tampoco aparece acreditado el perjuicio irremediable, ya que este puede remediarse mediante el restablecimiento del derecho y la correspondiente indemnización de perjuicios como se desprende de los artículos 229 y siguientes y 165 *ejusdem*.

12. En consecuencia, se confirmará la decisión adoptada por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán.

III. DECISIÓN

En consecuencia, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 031 de 24 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Popayán.

Expediente: 19001-33-33-009-2020-00043-00

Tribunal Administrativo del Cauca

Demandante: Ronald Eduardo Carranza Silva.

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Comando General de las Fuerzas Militares-Ejército Nacional-Departamento Jurídico Integral.

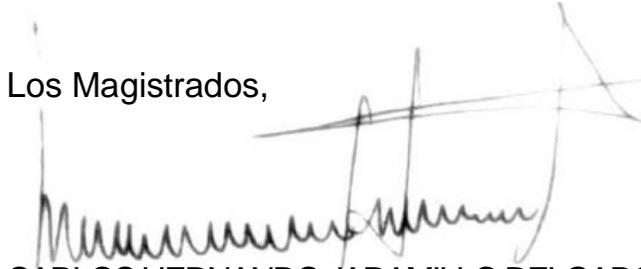
Acción: Tutela – Segunda Instancia

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente la providencia, por el medio más efectivo, a los interesados en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

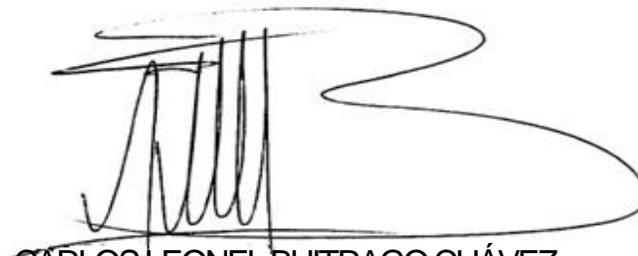
Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ