

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DECISIÓN



Magistrada Ponente:
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
SENTENCIA	GENERAL N° 071 – SEGUNDA INSTANCIA N° 057
ACCIONANTE	ALFONSO RÍOS LOAIZA
ACCIONADO	MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DE EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO	81-001-31-18-001- 2023-00044-01
RADICADO INTERNO	2023-00172
TEMAS Y SUBTEMAS	DERECHO DE PETICIÓN Y DEBIDO PROCESO

Aprobado por Acta de Sala **No. 292**

Arauca (Arauca), veinticinco (25) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la *impugnación* interpuesta por el apoderado del accionante **ALFONSO RÍOS LOAIZA** en contra del fallo proferido el 13 de abril de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca (Arauca), dentro de la acción de tutela que interpuso contra el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DE EJÉRCITO NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1. Del escrito de tutela¹

Expuso el accionante que el 07 de enero de 2004 ingresó a la Escuela Militar de Cadetes del Ejército Nacional Gral. “José María Córdova”; y que

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela (7).

en diciembre de 2022, el Ejército Nacional ordenó su traslado a la Brigada Décima Octava con sede en Arauca (Arauca).

Señaló que el 21 de marzo de 2023 fue *informado*, través del correo institucional, de la Resolución No. 0842 de 17 de marzo de 2023 del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual es retirado del servicio activo bajo causal discrecional, sin que se adjuntara el citado acto administrativo, razón por la cual en la misma fecha, mediante derecho de petición, pidió ser notificado electrónicamente de la citada resolución, así como de las razones objetivas, las pruebas que conllevaron al retiro, las recomendaciones tanto del Comité de Evaluación y Clasificación del Ejército Nacional, como de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional junto con los soportes y el proceso desarrollado en sede administrativa.

El 23 de marzo de 2023, el Jefe de la Sección de Personal y el Jefe de Estado Mayor de la Brigada 18 del Ejército Nacional sede Arauca, le notificaron y entregaron la Resolución No. 0842, donde se indica que, *“en sesión ordinaria del 30 de enero del 2023, registrada en Acta 01 de la misma fecha, documento que hace parte integral del presente acto administrativo, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares recomendó el 'Retiro Discrecional' del señor Mayor RIOS LOAIZA ALFONSO, identificado con la cédula de ciudadanía 1.032.370.869”*

Que pese a lo expresado en la resolución y a los requerimientos telefónicos realizados, no le fue suministrada *“el Acta 01 del 30 de Enero de 2023 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional y sus soportes respectivos, es decir el acta del Comité de evaluación y Clasificación del Ejército Nacional donde se recomienda por parte del Ejército Nacional el retiro del oficial ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional.”* (Sic).

Con base en lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales de *petición y debido proceso* y, en consecuencia, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional - Décima Octava Brigada del Ejército Nacional realizar la *notificación completa* del acto administrativo Resolución No. 0842 de 17 de marzo de 2023 y entregar el Acta 01 del 30 de enero de

2023 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Fuerzas Militares y las recomendaciones que hiciera esa Brigada para su retiro.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** copia de la notificación del retiro de fecha 21 de marzo de 2023; **(ii)** copia del derecho de petición presentado ante el Ministerio de Defensa Nacional - Décima Octava Brigada del Ejército Nacional los días 21 y 23 de marzo de 2023; y **(iii)** copia de poder otorgado para presentar esta tutela.

2.1. Sinopsis procesal

La acción fue repartida el 23 de marzo de 2023³ al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, que por auto de 24 de marzo de 2023 la admitió en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Décima Octava Brigada del Ejército Nacional y vinculó a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, Comité De Evaluación Y Clasificación Del Ejército Nacional y al mayor Iván Cruz, Jefe de la Sección de Personal de la Brigada 18 del Ejército Nacional; y el 11 de abril siguiente vinculó⁴ a la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

Notificada la admisión, los llamados al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.1.1. Ministerio de Defensa Nacional - Décima Octava Brigada del Ejército Nacional⁵

Señaló que, en atención a la Circular No. 2023305000564001 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ remitido por la Dirección de Personal del Ejército por la cual comunica sobre el retiro temporal y discrecional del accionante, el 23 de marzo de 2023, a través de los correos electrónicos alfonso373@hotmail.com e info@ostosvaquiro.com, autorizados por el

² Ibid. F. 6 a 25.

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto(6).pdf

⁴ Cuaderno del Juzgado. 07AutoVinculacion.pdf

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaAgenciaNalTierras.

mismo accionante, notificó su contenido junto con la Resolución No. 0842 del 17 de marzo de 2023.

Indicó que “solamente realizó el trámite de notificación del acto administrativo contenido en la Resolución 0842 del 17 de marzo de 2023 y remitió al correo autorizado por él mismo copia íntegra de los documentos enviados por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, que es la dependencia competente para la administración del talento humano de la Fuerza.”

Que en respuesta al derecho de petición radicado el 22 de marzo del año en curso por parte del apoderado del accionante, el 23 de marzo envió formato de notificación del retiro junto con los documentos que fueron enviados por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, que corresponden a la Circular No. 2023305000564001 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-29.60 de 17 de marzo de 2023 y la Resolución No. 0842 del 17 de marzo de la anualidad; en cuanto a los demás documentos solicitados por el actor, con oficio No. 2023618005907583MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV08-BR18-B1-29.60 de fecha 23 de marzo de 2023, remitió por competencia la petición al señor Coronel Servio Fernando Rosales Caicedo, Director de Personal Ejército Nacional (DIPER), atendiendo la estructura organizacional de Ejército Nacional.

Pidió despachar de manera desfavorable las pretensiones de la presente acción constitucional frente al Comando de la Décima Octava Brigada, toda vez, que la única actuación surtida por esta Unidad se circunscribió a realizar la respectiva notificación de retiro conforme a los lineamientos institucionales.

Los demás vinculados guardaron silencio durante el término de traslado.

2.2. La decisión recurrida⁶

⁶ Cuaderno del Juzgado. 08Sentencia.

Mediante providencia del 13 de abril de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones mixtas de Arauca, (Arauca) concedió el amparo únicamente del derecho fundamental de petición y, en consecuencia, ordenó a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, *«otorgue a ALFONSO RÍOS LOAIZA (...), una respuesta clara, precisa, de fondo, consecuyente y completa en relación con cada uno de los aspectos planteados en el derecho de petición de radicado 2023618000487682 de fecha 22 de 03 de 2023, la cual fue remitida a esa entidad por competencia. Lo anterior con independencia de que la respuesta sea favorable o desfavorable a lo solicitado».*

Para adoptar la anterior determinación el *a quo* constató que la Décima Octava Brigada del Ejército Nacional, en cumplimiento de lo ordenado por el Director de Personal del Ejército Nacional, realizó la notificación de la Resolución 0842 del 17 de Marzo de 2023, por medio de la cual se retiró del servicio al señor ALFONSO RÍOS LOAIZA, a los correos electrónicos alfonso373@hotmail.com y info@ostosvaquiroy.com, autorizados por el accionante, por lo que estimó *«que en ese acto de notificación, no existe violación al debido proceso del accionante».*

Finalmente, respecto al derecho de petición presentado el 23 de marzo de 2023 advirtió:

«(...) en la misma respuesta de la Décimo Octava Brigada, se hace referencia que el accionante presentó derecho de petición allegado al comando el 23 de marzo de 2023, documento que encuentra en el folio 21 de la pluricitada respuesta, y del mismo emitieron respuesta al numeral 1.1, y tal como se observa en el folio 23 de los anexos allegados por la Brigada, en el escrito de respuesta a petición del 24 de marzo de 2023, le indican al accionante que respecto a los demás numerales, se remitió por competencia al DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL. La remisión por competencia se puede observar en el folio 18 de la respuesta de la Brigada.

Se debe mencionar que se citó en el presente trámite tutelar a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, la cual no se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la acción, de igual manera se observa en el plenario que no reposa documento que soporte que el accionante haya recibido respuesta al resto de la petición, con lo que refulge diáfano que no ha obtenido un pronunciamiento congruente, consecuyente y completo en relación con cada uno de los aspectos planteados.

Conforme a lo señalado, se amparará en esta providencia el derecho fundamental de petición (...).

2.3. La impugnación⁷

Inconforme con la decisión, el accionante la impugnó *parcialmente*, pues insiste en la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, porque si bien se le notificó la Resolución 0842 de 17 de marzo de 2023, no se le notificó ni se hizo entrega del Acta 01 de 30 de enero de 2023 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional por la cual se recomendó su retiro discrecional, omisión que estima «*invalida la notificación*» del citado acto administrativo.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente ratificar la orden del *a quo* que tuteló únicamente el derecho fundamental de petición y negó la protección de la garantía al debido proceso o, por el contrario, deben también ser concedidas y libradas las órdenes reclamadas en la impugnación.

3.3. Requisitos de procedibilidad general

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, se encuentran cumplidos los presupuestos generales para que proceda la acción de tutela,

⁷ Cuaderno del Juzgado.14Impugnacion.

pues se encuentran acreditados la legitimación en la causa por *activa*⁸ y *pasiva*⁹, la *relevancia constitucional*¹⁰ e *inmediatez*¹¹.

Respecto a la *subsidiariedad* como requisito de procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional¹² ha advertido que en el caso concreto del derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración de este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo. Por esta razón, quien considere que la debida resolución a su derecho de petición no ocurrió, esto es, que se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional. (Sentencia CC T-077 de 2018).

No obstante, el accionante impugnó parcialmente el fallo de primera instancia que le concedió únicamente el amparo del derecho fundamental de petición, porque insiste también en la transgresión de su garantía al debido proceso con la omisión de la entidad accionada en notificar y entregar el Acta 01 del 30 de Enero de 2023 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional que recomendó su retiro discrecional del servicio activo.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Regla general de improcedencia de la acción de tutela contra actos administrativos

La Corte Constitucional ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el accionante pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró los

⁸ El accionante ALFONSO RÍOS LOAIZA actúa a través de apoderado judicial, conforme poder adjunto.

⁹ Del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DE EJÉRCITO NACIONAL, entidad que expidió el acto administrativo controvertido.

¹⁰ Al alegarse la presunta trasgresión de los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

¹¹ Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional al acontecimiento que dio inicio a esta acción – petición elevada el 23 de marzo de 2023.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-682 de 2011. M.P. Nilson Pinilla Pinilla - T-580 de julio 26 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda

medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código.

Bajo ese panorama, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para cuestionar actos administrativos¹³ en atención a: **(i)** la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; **(ii)** la presunción de legalidad que las reviste; y, **(iii)** la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios.

En efecto, el CPACA contempla el medio de control de **nulidad y restablecimiento del derecho**, a partir del cual “(...) *toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho*”. En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

*“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”*¹⁴ (Negrilla y subraya fuera de texto).

¹³ Sentencias T-324 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

3.4.2. La idoneidad y eficacia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se alega la indebida notificación de un acto administrativo

Conforme se expuso líneas atrás, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es, en principio, apto para discutir la legalidad en el proceso de expedición de los actos administrativos, incluso cuando se profieren “*en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa*”¹⁵. En otras palabras, el referido mecanismo judicial es un escenario idóneo para debatir la indebida notificación de un acto administrativo, cuando tiene incidencia en el debido proceso.

Sobre el tema el Alto Tribunal constitucional ha señalado:

«(...) la Sala considera pertinente aclarar que, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que “la falta de notificación o la notificación irregular de los actos administrativos, no es causal de nulidad de los mismos, sino un requisito de eficacia y oponibilidad”¹⁶, ello no implica que el medio de control de nulidad no resulte idóneo para discutir esta circunstancia, pues dicha Corporación ha estudiado este tipo de irregularidades en el marco de la posible vulneración al debido proceso, que vicia la formación del acto administrativo. De hecho, la Sección Cuarta ha señalado que “si las formalidades se prevén en beneficio del administrado o para la salvaguardia de claros principios constitucionales o legales (llámense también sustanciales), su pretermisión implica violación al debido proceso e ilegalidad de la decisión”¹⁷.

Así las cosas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha analizado demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las cuales se alega la indebida notificación de actos administrativos (...).

*Por ejemplo, (...) en **Sentencia de 25 de marzo de 2010**¹⁸, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo consideró que el acto administrativo fue expedido irregularmente, en razón de su indebida notificación, la cual “impidió a la demandante interponer los recursos procedentes contra el acto sancionatorio”.*

En conclusión, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sí es idóneo para discutir la posible vulneración del derecho fundamental al debido proceso derivada de la indebida notificación de actos administrativos de carácter tributario, conforme a lo señalado¹⁹.

¹⁵ Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 5 de abril de 2019. C.P. Stella Jeanette Carvajal Basto. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-01576-01(23263).

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00168-01(22064).

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 25 de marzo de 2010. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Radicación número: 25000-23-27-000-2007-00047-01(17460).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-253 de 2020.

3.5. Del caso concreto

Como se explicó previamente, la acción de tutela es improcedente cuando el afectado disponga de otros mecanismos judiciales de protección idóneos y efectivos, de modo que no se trata de un medio alternativo de protección de derechos fundamentales. Esta evaluación debe efectuarse de acuerdo con las particularidades del caso concreto.

De este modo, el accionante acude a la acción de tutela con el propósito de que *«se adelante la notificación completa del acto administrativo resolución No. 0842 del 17 de Marzo del año 2023, haciendo entrega de una reproducción digital, íntegra, legible y fidedigna del Acta 01 del 30 de Enero del año 2023 de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional por ser este documento parte integral del acto administrativo que se notifica»*, omisión que, a su juicio, invalida la notificación de la citada actuación.

En razón de lo anterior, la Sala considera que el amparo solicitado resulta improcedente, primero, porque el acto administrativo que definió su situación militar, esto es, la Resolución No. 0842 del 17 de marzo de 2023, le fue notificada en legal forma²⁰, a través de los correos electrónicos alfonso373@hotmail.com e info@ostosvaquiro.com, autorizados por el mismo accionante, conforme lo acreditó la entidad accionada; y segundo, porque si el accionante estima que dicha notificación debió incluir la citada Acta 01, es claro que el objeto de la acción de tutela consiste en cuestionar la validez de la actuación administrativa llevada a cabo por la Décimo Octava Brigada del Ejército Nacional.

En tal sentido, como fue sustentado precedentemente, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho constituye una herramienta procesal idónea para debatir las presuntas irregularidades en

²⁰ El artículo 67 del C.P.A.C.A. indica que *«Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo»*.

las que pudo incurrir la autoridad accionada en el trámite de notificación del acto administrativo que el actor pretende controvertir por esta vía.

Entonces, permitir que sin el oportuno agotamiento de los recursos ordinarios se acuda directamente al juez de tutela, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los mismos, lo que de suyo se opone expresamente a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual dispone: *«Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»*; y que reafirma el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991: *«La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

Máxime que en el asunto objeto de revisión no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, si en cuenta se tiene que, el accionante no demostró –de hecho, ni siquiera lo alegó– que el acto administrativo cuestionado le ocasionara un daño grave e inminente que deba ser conjurado mediante acciones urgentes e impostergables, lo que descarta que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Sin necesidad de más consideraciones, este Tribunal confirmará la sentencia recurrida.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada por las razones aquí expuestas.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81001-31-18-001-2023-00044-01

Accionante: Alfonso Ríos Loaiza

Accionado: Ministerio de Defensa Nacional Décima Octava Brigada del Ejército Nacional

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y a al juzgado de primera instancia de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



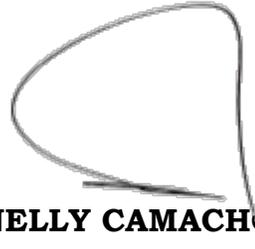
LAURA JULIANA TAFURT RICO

Magistrada Ponente



MATILDE LEMOS SANMARTÍN

Magistrada



ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ

Magistrada