

República de Colombia



JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Fallo de tutela – Primera instancia
Rad. 110013103 009 2020 00236 00

Ref: **ACCIÓN DE TUTELA** de **ANDRÉS FELIPE MONTOYA ROLDÁN** contra el **MINISTERIO DE DEFENSA**.

ANTECEDENTES

ANDRÉS FELIPE MONTOYA ROLDÁN formuló acción de tutela contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al considerar vulnerado su derecho al debido proceso, buen nombre e igualdad; motivo por el que, en sede de tutela, solicitó que el Juez Constitucional le ordene a la entidad accionada que, de forma transitoria, suspenda los efectos de la Resolución No. 7624 de 2018, mediante la cual se resolvió "retirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Arma Nacional, en forma temporal con pase a la reserva, por llamamiento a calificar servicios al señor Teniente Coronel de Infantería de Marina MONTOYA ROLDÁN ANDRÉS FELIPE.

La *causa petendi* se concretó así: El accionante se desempeñó en el cargo de Comandante del Batallón de Infantería de Marina No. 23 en Bahía Solano, Chocó; sin embargo, fue separado de esa función con ocasión a una investigación interna adelantada en su contra, por presuntos vínculos con bandas criminales.

Por motivo del retiro de las filas, el actor promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con la que, adicionalmente, se pretende demostrar que el llamamiento a calificar servicio no fue más que una sanción "*disfrazada*".

Dentro del mismo proceso judicial, el accionante solicitó como medida cautelar: se ordene la suspensión de los efectos de la Resolución No. 7624 de 2018, por la cual se retira del servicio activo de las fuerzas militares a un oficial superior de la Armada Nacional; no obstante, la medida fue denegada.

Con todo, el accionante considera vulnerados sus derechos, pues, los efectos del llamamiento a calificar su servicio, generó la desautorización de ingreso al club de las Fuerzas Armadas y, de otra parte, los miembros de la institución todavía hablan del tema.

PRONUNCIAMIENTO DE LA CONVOCADA

El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL alegó una actuación temeraria y cosa juzgada en materia de tutela, con sustento en que el accionante formuló otra acción de tutela que corresponde al radicado 2019-00075 ante el Juzgado 51 Administrativo de Bogotá, cuyo fallo denegó las pretensiones porque el actor puede usar otro mecanismo de defensa judicial; decisión que fue confirmada en segunda instancia.

De otra parte, la accionada arguyó improcedencia de la tutela, en razón a que existen otros medios de defensa judicial, también, porque no se cumple con el requisito de inmediatez, ni existe un perjuicio irremediable y, porque no existe vulneración a los derechos invocados por el actor¹.

CONSIDERACIONES

1. Es sabido que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos determinados por la ley o la jurisprudencia.

2. Previo a resolver sobre las pretensiones de la tutela, es oportuno señalar que no hubo lugar a una conducta temeraria; memórese que esta tiene lugar cuando "sin motivo expresamente justificado" se presenta la misma acción de tutela "por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales" (art. 38, Dec. 2591/91).

Al respecto la Corte Constitucional ha explicado: "*La temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: i) identidad de partes, ii) identidad de hechos, iii) identidad de pretensiones y, iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista"².*

Resulta que, aunque el accionante formuló las mismas pretensiones tanto en esta causa, como en el proceso 2019-00075, no existe identidad fáctica por la configuración de un hecho nuevo y posterior al de la resolución de la primera de las tutelas; nótese que la tutela que surtió su trámite ante el Juzgado 51 Administrativo del Circuito de Bogotá se resolvió el 8 marzo de 2019³ y, el hecho diferente que se expuso dentro del presente proceso tuvo lugar el 16 de marzo de 2020, cuando el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca denegó la solicitud de medida cautelar⁴; por tal motivo, se colige que no hubo actuación temeraria ni cosa juzgada, diferente de como lo advirtió la entidad accionada.

¹ Ver documento denominado: "15 Escrito Respuesta Mindefensa".

² Sentencia de Unificación 168 de 2017.

³ Página 8 de 16 del documento: "09 Anexo 6 Tutela".

⁴ Página 14 de 16 del documento: "08 Anexo 5 Tutela".

3. Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que el amparo deprecado por el señor ANDRÉS FELIPE MONTOYA ROLDÁN será declarado improcedente, por cuanto la acción de tutela exige el cumplimiento de requisitos generales de procedibilidad, como el de la subsidiariedad previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional o, excepcionalmente, la demostración de un futuro perjuicio irremediable, lo cual se omitió por parte del interesado; a continuación, las razones que sostienen la postura de esta instancia:

Con referencia al perjuicio irremediable, el actor estimó que existe un grave daño a su buen nombre y honra, desde el momento en que fue retirado de la Armada Nacional como consecuencia del señalamiento que recibió de tener alianzas con grupos que se encuentran al margen de la ley; adicionalmente, afirmó que si él continúa por fuera de la institución hasta que el Juez natural de lo contencioso administrativo resuelva sobre la nulidad y el restablecimiento del derecho, se consumirá un perjuicio irremediable, porque para esa época ya se habrán retirado varias generaciones de militares en quienes quedará la idea del Oficial que fue retirado por tener vínculos con paramilitares⁵.

Al respecto, basta con señalar que el Juez natural ya se pronunció frente a la medida cautelar relacionada con el mismo propósito de la pretensión elevada en sede de tutela, lo que permite sustentar que esta no es la oportunidad ni el escenario para que, de forma extensiva y con miras a proteger otros derechos constitucionales, sean suspendidos los efectos de la Resolución No. 7624 de 2018; además, porque obligatoriamente resultaría involucrada la decisión judicial que denegó la medida cautelar y el Juez Constitucional no funge como segunda instancia para esa actuación procesal, ni le es dado arrogarse competencias no asignadas por el legislador o la jurisprudencia.

Es más, no se encuentra soportada causal alguna de procedibilidad excepcional de la tutela frente al requisito de la subsidiariedad, pues la acción judicial que promovió el actor ante el Tribunal Administrativo es idónea y, pese a que aduce una afectación a su buen nombre por el tiempo de duración de la acción judicial, los argumentos que formuló se tornan irrelevantes constitucionalmente; de ahí que, expeditamente, se infiera acerca de la inexistencia de un perjuicio irremediable.

No se pase por alto que el perjuicio se debe producir de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, además, debe ser inminente, ya que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido, también, debe resultar urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra y, la gravedad de los hechos debe ser de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales⁶.

4. Por las razones brevemente expuestas, será denegada la protección constitucional deprecada por el señor ANDRÉS FELIPE MONTOYA ROLDÁN, con ocasión a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales endilgada al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL.

⁵ Página 12 de 17 del documento: "04 Escrito Tutela".

⁶ Corte Constitucional. Sentencias: T-318/2017, T-052/2018 y, T-375/2018.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: **DENEGAR** el amparo constitucional deprecado por ANDRÉS FELIPE MONTOYA ROLDÁN, de conformidad con las consideraciones previamente expuestas.

Segundo: De no impugnarse este proveído, **REMÍTASE** a la Corte Constitucional el expediente, para lo de su competencia.

Comuníquese y cúmplase,

El Juez,



HERNÁN AUGUSTO BOLÍVAR SILVA