

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN

Sala Civil - Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Acción de tutela: 19698 31 12 002 2024 00011 01
Accionante: FABIAN ANDRES CARABALI CARABALI¹
Accionado: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA²
Asunto: Decreta nulidad

Popayán, catorce (14) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En esta oportunidad, sería del caso entrar a decidir la impugnación interpuesta por el BATALLON ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16, contra el fallo proferido el 08 de febrero de 2024 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), dentro de la acción de tutela de la referencia, sino fuera, porque se observa que la actuación se encuentra viciada de nulidad como se verá a continuación:

El señor FABIAN ANDRES CARABALI CARABALI, en nombre propio, invoca el amparo constitucional reclamando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la salud y al mínimo vital, los que considera vulnerados por la entidad demandada, y en consecuencia, solicita declarar *“la nulidad de la investigación No BEEV16-038 de 2021 y en consecuencia REHACER la actuación disciplinaria para que sea investigado nuevamente bajo las garantías Constitucionales que me asisten y pueda ejercer mi derecho de defensa y contradicción”*, y además, se ordene *“al Ejército Nacional de Colombia reintegrarme al servicio activo de la institución y a los servicios de salud del régimen especial de sanidad militar”* y *“Compulsar copia por los hechos señalados al doctor JUAN DAVID MENDOZA MENDOZA identificado con la cédula de ciudadanía No 1.062.299.238 y tarjeta profesional No 349.041 del C.S de la J.”*.

Como hechos fundamento de su petición aduce: Que en el año 2013, ingresó al Ejército Nacional como Suboficial donde ascendió como Cabo Primero, con un tiempo de servicio en la Institución de 10 años y 6 meses, con un desempeño sobresaliente. Que el 04 de noviembre de 2021, el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16, ordenó la apertura de la investigación disciplinaria No. 038-2021 por presunta falta disciplinaria conforme a los hechos que tuvieron

¹ Correo electrónico: facarabali20@gmail.com

² Correo electrónico: ceaju@buzonejercito.mil.co - registro.coper@buzonejercito.mil.co

lugar en el municipio de Arauca (Arauca), con base en el informe suscrito por el Subteniente Clavijo Londoño Wilder - Comandante de la Compañía Berlín; proceso dentro del cual el 14 de septiembre de 2022 se ordenó el cierre de la investigación disciplinaria, y acto seguido el 30 de septiembre siguiente, se profirió auto de formulación de cargos en su contra.

Que el 16 de febrero de 2023, su apoderado – Dr. JUAN DAVID MENDOZA MENDOZA, fue notificado de la citación a la audiencia de lectura de cargos y descargos programada para el 10 de marzo de 2023; audiencia a la que no asistió su apoderado, por lo que se levantó acta de no asistencia, no pudiendo ejercer su derecho de defensa. Que el 17 de marzo de 2023, su apoderado fue citado para llevar a cabo la audiencia de alegatos de conclusión, programada para el 23 de marzo de 2023 por medio virtual, diligencia a que tampoco asistió su apoderado, por lo que se levantó acta de no comparecencia, no pudiendo ejercer su derecho de defensa. Que finalmente, el 27 de marzo de 2023, el Teniente Coronel JORGE ALEXANDER CARDOZO JIMENEZ – COMANDANTE DEL BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16, le impuso como sanción principal *“LA SEPARACIÓN ABSOLUTA DE LAS FUERZAS MILITARES E INHABILIDAD GENERAL POR TERMINO DE SIETE (07) AÑOS Y CUATRO (04) MESES PARA EJERCER CARGO PÚBLICO”*; decisión contra la que su mandatario interpuso recurso de apelación, que fue declarado desierto bajo el argumento de que no se sustentó el recurso, y así, el 10 de abril de 2023, quedó ejecutoriada la sanción que le fue impuesta, quedando separado de las filas del Ejército Nacional.

Agrega, que el 13 de octubre de 2023, a través de una nueva apoderada, solicitó la revocatoria directa del fallo sancionatorio ante el Comando de la Brigada 18 del Ejército Nacional, unidad que mediante auto proferido el 26 de diciembre de 2023, negó por improcedente la solicitud, por el hecho de que el abogado en su momento interpuso recurso sin haberlo sustentado, dándose como agotada la vía gubernativa.

Refiere igualmente, que la indagación se inició el 4 de noviembre de 2021, y el plazo de 6 meses -término de la indagación- a que alude la Ley 1862 de 2017, finalizó el 4 de mayo de 2022, y en el caso concreto, la solicitud de prórroga realizada por el funcionario de instrucción se presentó el 5 de mayo de 2022, esto es, al día siguiente de vencido el término de la etapa procesal, y solicita un plazo adicional de 3 meses, esto es, hasta el 4 de agosto de 2022; petición que acoge el funcionario de manera arbitraria e irregular justificando la prórroga en el art. 118 de la Ley 1862 de 2017 -prórroga que era admisible pero antes del vencimiento del término de los 6 meses-. Que no

obstante tal irregularidad, vencido el plazo concedido el 4 de agosto de 2022, continuó incorporando pruebas hasta el 12 de septiembre de 2022, violando su derecho al debido proceso. Agrega, que también tuvo inconvenientes que generaron una enemistad grave con sus superiores, el señor Teniente Coronel MILTON JAVIER QUIJANO PEDROZA – Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16, y el Mayor HAIR FLORENTINO CUEVAS PEÑA – Ejecutivo del mismo Batallón, funcionarios competentes de la investigación que se adelantó en su contra, y quienes debieron declararse impedidos y apartarse de la investigación, ya que contra ellos obraba la queja disciplinaria No. IUS-E-2021-484950 presentada ante la Procuraduría General de la Nación, ante repetidas situaciones de perjuicio y persecución contra el tutelista. Y es que el 10 de mayo de 2021, los mencionados funcionarios enviaron “*de manera secreta*” un concepto de idoneidad negativo, en donde se expresan “*de manera denigrante*” del accionante, recomendado el no ascenso del militar. Refiere igualmente, que fue especializado en labores de inteligencia, pero los funcionarios antes mencionados, lo enviaron agregado a otra unidad militar para realizar labores ajenas a su especialidad, lo que constituyó un acto de acoso y mala fe en su contra. Que ante tales circunstancias, presentó escrito de recusación contra los funcionarios, pero fue rechazado, según se dijo, por no configurarse ninguna de las causales previstas en la norma. También aduce, que al proceso se incorporaron 5 grabaciones de llamadas que se le hicieron y fueron grabadas sin su consentimiento, motivo por el que se adelanta investigación penal por violación al derecho a la intimidad personal. Finalmente, aduce que dentro de la investigación disciplinaria no se pudo defender por falta de defensa técnica, ya que el abogado no asistió a las audiencias, y el recurso de apelación interpuesto contra el fallo fue declarado desierto por falta de sustentación, situación que no le informó oportunamente su apoderado, dejando vencer el plazo para acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa³.

En escrito allegado por el accionante, amplía los hechos de la tutela, indicando, que como consecuencia de la separación absoluta en cumplimiento de la sanción disciplinaria impuesta en su contra conforme a la investigación No. BEEV16-038-2021, se encuentra desempleado, y sin recibir un mínimo vital para su subsistencia y la de sus padres adultos mayores y de su esposa, quien debido a la patología que padece “*EPILEPSIA*” se encuentra imposibilitada para trabajar, y quienes dependen económicamente de él. Que actualmente, no ha podido encontrar una fuente de ingreso por lo que ha tenido que ejercer labores de “*mototaxismo*”, y debido a la

³ Archivo No. 001 del expediente digital

destitución injusta del Ejército, ha sido reportado en las centrales de riesgo por el Banco de Bogotá, el Banco Agrario de Colombia y Claro Soluciones Móviles, llevándolo a un estado mental de crisis y desesperación. En ese orden, pide que su caso sea revisado *“y se declare la nulidad de la investigación que me separo de la institución vulnerando mis derechos fundamentales como investigado al debido proceso, a las garantías judiciales, a la defensa técnica y como ciudadano mis derechos fundamentales al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital de subsistencia, ya que no cuento con ningún otro recurso o mecanismo al cual pueda acudir por anteriormente expuesto, y que en consecuencia de lo solicitado anteriormente se ordene REHACER la investigación disciplinaria para que pueda ejercer mi derecho a la defensa y a un debido proceso con garantías Judiciales”*⁴.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), mediante auto del 29 de enero de 2024⁵, se admitió la acción de tutela contra el EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA; entidad notificada mediante comunicación remitida al correo electrónico registro.coper@buzonejercito.mil.co y ceju@buzonejercito.mil.co, según constancia visible en el archivo No. 002 del expediente digital, sin que la entidad emitiera ninguna respuesta a los hechos que sirven de fundamento a la petición de amparo.

Adviértase, que conforme los hechos descritos en la petición de amparo, la investigación disciplinaria que dio lugar al retiro del tutelista del servicio activo del Ejército Nacional, fue adelantada por Comandante del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16 - Teniente Coronel MILTON JAVIER QUIJANO PEDROZA, y la solicitud de revocatoria directa del acto sancionatorio, fue resuelta por el Coronel ROBINSON MUÑOZ AGUIRRE – Comandante de la DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL, funcionarios que no fueron vinculados al trámite de la presente acción constitucional, pese su intervención en los hechos que denuncia el tutelista, y lo mismo se predica del Mayor HAIR FLORENTINO CUEVAS PEÑA – Ejecutivo del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16. Lo anterior, sin perjuicio de la vinculación del COMANDO DE PERSONAL del EJERCITO NACIONAL⁶, y cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria.

⁴ Archivo No. 003 del expediente digital

⁵ Archivo No. 002 del expediente digital

⁶ Correo electrónico: diper@buzonejercito.mil.co

No obstante lo anterior, se profirió sentencia el 08 de febrero de 2024⁷, en la que se concedió el amparo solicitado por el señor FABIAN ANDRES CARABALI CARABALI; decisión notificada a los correos electrónicos div03@buzonejercito.mil.co⁸, registro.coper@buzonejercito.mil.co y ceaju@buzonejercito.mil.co, según se evidencia en el archivo No. 007 del expediente digital, y acto seguido, el COMANDANTE DEL BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16, presentó escrito de impugnación, en el que su principal reparo es la falta de notificación al COMANDO DE PERSONAL, encargado de emitir los actos administrativos de incorporación, retiro y/o suspensión del personal militar, y la indebida notificación del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16⁹.

En este orden, siendo necesario entonces, el concurso del Comandante del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16 - Teniente Coronel MILTON JAVIER QUIJANO PEDROZA, hoy Teniente Coronel JORGE ARTURO AVELLANEDA HERNANDEZ, o quien haga sus veces, así como del Coronel ROBINSON MUÑOZ AGUIRRE – Comandante de la DÉCIMA OCTAVA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL o quien haga sus veces, y del Mayor HAIR FLORENTINO CUEVAS PEÑA – Ejecutivo del BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO Y VIAL No. 16, o quien haga sus veces, así como del COMANDO DE PERSONAL del EJERCITO NACIONAL, para resolver de fondo el asunto, se procederá a decretar la nulidad de lo actuado, con fundamento en la causal de nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, a fin de que la señora Juez a-quo proceda a integrar el contradictorio. La nulidad afecta la actuación surtida a partir de la providencia de fecha 08 de febrero de 2024, inclusive, por lo que deberá el Juzgado rehacer la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, y sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta la facultad oficiosa con la que cuenta la Juez como Directora del Proceso.

La Honorable Corte Constitucional ha indicado reiteradamente, que la acción de tutela se debe hacer extensiva, notificando de la iniciación de la misma y del fallo, a quienes se han de ver afectados con la decisión que se tome en la sentencia,

⁷ Archivo No. 006 del expediente digital

⁸ Archivo No. 007 del expediente digital – Adviértase que la admisión del trámite tutelar fue notificada a los correos registro.coper@buzonejercito.mil.co y ceaju@buzonejercito.mil.co

⁹ Archivo No. 009 del expediente digital

independientemente de que la petición de amparo se dirija o no contra ellas, pues de no procederse así, se vulnera el derecho al debido proceso de las mismas.

En ese sentido, la Honorable la Corte Constitucional en la sentencia SU-116 del 08 de noviembre de 2018, señaló:

“El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso, que se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”. Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”.

*Esta garantía constitucional se predica de toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y su goce efectivo depende de la debida integración del contradictorio. **Específicamente, en el trámite de la acción de tutela asegura que la autoridad judicial despliegue toda su atención para determinar la posible vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante y adopte su decisión convocando por activa y por pasiva a todas las personas que se encuentren comprometidas en la parte fáctica de la acción a objeto de que cuando adopte su decisión comprenda a todos los intervinientes y no resulte afectando a quienes debiendo ser llamados no fueron citados al asunto.***

*Ello, sin embargo, se deriva del escrito de tutela o de las respuestas que se brinden por las partes, o de los hechos puestos de presente, e incluso, de aspectos tales como los posibles efectos del fallo, **por lo que en ese escenario es donde el juez despliega su capacidad oficiosa para vincular al trámite a quien debe concurrir al mismo, a efectos de permitir su participación y, por tanto, su defensa, posibilitando conocer lo obrante en el expediente para que ejerza su derecho de contradicción en debida forma.***

Esta Corporación ha señalado que “el juez constitucional, como director del proceso, está obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico”.

23. En cuanto a la integración del contradictorio en sede de tutela, la jurisprudencia constitucional señala que es un deber del juez de primera instancia, puesto que de esa manera garantiza a la parte interesada la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa durante el desarrollo de la tutela, vinculando a los interesados, es decir, a todas las personas “que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico” (Negrilla fuera del texto)”.

Por último, resulta preciso señalar, conforme a la constancia aportada por la Auxiliar Judicial, que el anexo contentivo del proceso disciplinario no pudo ser visualizado, por lo que corresponde a la Juez de primera instancia adoptar las medidas necesarias para

recaudar dicho medio de prueba, y así garantizar la integridad de las actuaciones que componen el expediente digital, y resultan necesarias para definir el asunto.

Por lo expuesto, la Suscrita Magistrada Sustanciadora¹⁰ de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la nulidad de lo actuado a partir de la providencia de fecha 08 de febrero de 2024, inclusive, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao (Cauca), y en consecuencia, ordenase al Juzgado de conocimiento, renovar la actuación anulada, integrando debidamente el contradictorio, y ordenando cualquier otra vinculación que acaso resulte necesaria, sin perjuicio de la validez de las pruebas practicadas, en los términos del inciso 2° del artículo 138 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: Remítase por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, por medio de correo electrónico, para lo pertinente.

TERCERO: De lo aquí resuelto notifíquese por el medio más eficaz a las partes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

¹⁰ Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 35 del C.G.P., y el Acta No. 001 de 2019 de esta Corporación, acogiendo el criterio expuesto por la CSJ STC2021-2019 del 21 de febrero de 2019 M.P. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona.

Firmado Por:
Doris Yolanda Rodriguez Chacon
Magistrada
Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Popayan - Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **592acf01c2c5da6face42778327a42555af31704e8e681980643517d38e42968**

Documento generado en 14/03/2024 07:36:23 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>