



JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN No.: 11001 3335 012 2020-00022-00
ACCIONANTE: GUSTAVO VARGAS VARGAS
ACCIONADOS: MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020).

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela presentada por el señor **GUSTAVO VARGAS VARGAS**, a través de apoderada judicial, en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, para que le sean amparados sus derechos fundamentales de petición, a la igualdad y los derechos de sus menores hijas a una familia, a la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.

HECHOS

El tutelante, Gustavo Vargas Vargas, es Coronel activo del Ejército Nacional.

A través de oficio No. 01180076288002/MDN-COGFM-OASLE-15.1 de 30 de octubre de 2018, el General Alberto Medina comunicó al Secretario General del Ministerio de Defensa, la procedencia de enviar al actor a comisión diplomática para cumplir funciones como Adjunto Militar a la Embajada de Colombia en Chile, entre el 31 de diciembre de 2018 y el 30 de diciembre de 2019. En dicho oficio, se indicó que el actor no tenía afectado su derecho a salir del país, pues el proceso adelantado por la Fiscalía en su contra, se encontraba en etapa de instrucción, lo que hacía improcedente la imposición de medida de aseguramiento; en todo caso, se advirtió que la procedencia de la comisión, se formulaba sin perjuicio de la valoración del Departamento Administrativo de la Presidencia (fl.12).

Por lo anterior, el accionante no matriculó a sus hijas en sus colegios y presentó a su hija, Erika Vargas, en el programa de movilidad académica de la Universidad Mayor de Chile (fl. 23-26), siendo aceptada para el período de marzo a julio de 2019 (fl.022).

Como quiera que el actor no fue enviado a cumplir con la comisión diplomática, mediante petición No. 20191018947813:MDN-COGFM-COEJC.CEIGE de 12 de marzo de 2019, solicitó al Mayor General Orlando Fajardo, la reconsideración de dicha decisión (fl.14). Tal petición fue atendida mediante comunicación No. 20193109972363:MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPER-59.1 de 25 de abril de 2019, en donde se informó que la hoja de vida del solicitante sería estudiada a fin de ser destinatario de comisión diplomática en el exterior. Sin embargo, en dicha misiva, se le indicó que ésta decisión correspondía a una facultad discrecional exclusiva del Gobierno Nacional y el Ministerio de Defensa Nacional (fl.13).

Así mismo, el accionante a través de petición radicada el 19 de febrero de 2019 ante el Secretario General del Ministerio de Defensa, solicitó le fueran resueltas 6 preguntas relacionadas con la comisión diplomática en Chile (Fl.39). Esta petición fue contestada mediante Oficio No. OF19-17310 MDN-DSGDF-GCE de 5 de marzo de 2019. No obstante, el actor sostiene que la respuesta otorgada no absolvió de fondo

y de forma clara, precisa y oportuna sus peticiones, razón por la cual afirma se desconocieron sus derechos fundamentales de petición, igualdad, y los derechos de sus menores hijas a una familia, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, cuidado y amor, educación, cultura, recreación y libre expresión.

PRETENSIONES

El señor Gustavo Vargas Vargas pretende que se ordene al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL** dar respuesta de fondo a la petición de 19 de febrero de 2019 y, en consecuencia, solicita que las entidades demandadas lo envíen a cumplir con la comisión como Adjunto militar en Chile (fls.4-5).

ADMISION DE TUTELA Y NOTIFICACIÓN

Por reunir los requisitos formales del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida el 28 de enero de 2020 y notificada el mismo día (fls. 64 a 65).

CONTESTACIÓN

A través de comunicación No. OFI20-7692 MDN-DSGDF-GCE, recibida en este Despacho el 4 de febrero de 2020, el Secretario General del Ministerio de Defensa allega contestación a la acción de tutela exponiendo que, en el caso objeto de estudio, no se violó el derecho de petición del actor, toda vez que la misma fue atendida de forma completa, oportuna, clara, precisa y de fondo mediante oficio de Oficio No. OFI19-17310 MDN-DSGDF-GCE de 5 de marzo de 2019; así mismo, señala la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que la designación de agregado y/o adjunto militar no es un derecho adquirido, sino una mera expectativa, por lo que no puede considerarse violado derecho fundamental; finalmente, refiere la inexistencia de perjuicio irremediable que haga procedente la acción (fls. 48-53).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los hechos expuestos, corresponde a este Despacho determinar:

- i) Si la acción de tutela es procedente en el presente caso.
- ii) Si el Secretario General del Ministerio de Defensa vulneró el derecho del accionante al no dar respuesta de fondo, clara, precisa y oportuna a la petición de fecha 19 de febrero de 2019.
- iii) Si la no designación y envío del accionante a cumplir funciones como Adjunto Militar a la Embajada de Colombia en Chile, por parte de las entidades accionadas, vulneró los derechos del tutelante a la igualdad y los derechos de sus hijas a una familia, integridad física, salud, seguridad social, alimentación equilibrada, cuidado y amor, educación, cultura, recreación y libre expresión.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los hechos narrados por el actor y la contestación, este Despacho procede a resolver los problemas jurídicos planteados:

1. En relación con la procedencia de la acción:

La entidad demandada sostiene que la acción de tutela incoada es improcedente, dado que no advierte la ocurrencia de un perjuicio irremediable o la afectación de un derecho fundamental del accionante.

Este Despacho no comparte estos argumentos, toda vez que es amplia la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha considerado la procedencia de la acción de tutela para estudiar la violación del derecho de petición¹. De acuerdo con lo anterior, la Corte ha estimado

“que 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 a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo”².

En consecuencia, teniendo en cuenta que la acción de tutela es interpuesta por la presunta violación del derecho de petición, encuentra este Despacho procedente el medio de amparo incoado. Por lo expuesto, una vez verificada la procedencia de la acción, se estudiará el fondo del asunto a fin de determinar la presunta violación de los derechos fundamentales alegados.

2. En relación con la presunta vulneración del derecho de petición

El artículo 23 de la Constitución Política de 1991 consigna que toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener una pronta resolución.

En este sentido y de conformidad con la jurisprudencia constitucional, para garantizar el derecho fundamental de petición la respuesta deberá satisfacer, por lo menos, 3 requisitos: “(i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.”³

Descendiendo al caso en concreto, se evidencia que el actor presentó derecho de petición el 19 de febrero de 2019 ante el Secretario General del Ministerio de Defensa (fl.54-55), petición que fue contestada mediante Oficio No. OFI19-17310 MDN-DSGDF-GCE de 5 de marzo de 2019 y notificada el 07 de marzo de la misma anualidad (fl. 56-27), dentro del término legal establecido por la Ley 1755 de 2015, razón por la cual se advierte que en el presente asunto se cumplieron los requisitos de oportunidad de la respuesta y conocimiento de la misma por parte del peticionario.

Ahora bien, con el fin de analizar si la respuesta resolvió de fondo, es decir, de forma clara, precisa y congruente lo solicitado por el actor, se procederá al estudio de las preguntas formuladas a través de la petición de 19 de febrero de 2019, con las respectivas respuestas otorgadas a cada pregunta por el Secretario del Ministerio de Defensa en oficio de fecha 05 de marzo de 2019, de la siguiente manera:

¹ Al respecto, consultar la sentencia T-149 de 2013, T-206 de 2018, T-077 de 2018, T-044 de 2019, entre otras.

² Corte Constitucional. Sentencia T-149 de 2013. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-077-18. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

#	PREGUNTAS PETICIÓN 19/02/2019 (fl.39)	RESPUESTA 05/03/2019 SECRETARIO GENERAL MIN. DEFENSA (fl.36)	ANÁLISIS DE LA RESPUESTA- PRECEDENTE CC
1	Se indique las razones en modo, tiempo y lugar del porque se me niega la salida del país habiendo pasado todos los filtros rigurosos que realiza mi Ejército para ser postulado a la agregaduría militar.	Es pertinente indicarle que en ningún momento por parte de ésta Secretaría, se ha emitido comunicado u oficio alguno en el cual se le haya negado o violentado su derecho constitucional a movilizarse libremente o, incluso, proferido respuesta negativa para que usted pueda salir al exterior; siendo consecuentes con lo enmarcado en nuestra Carta Superior que establece: "Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia". En éste mismo sentido, la Corte Constitucional se ha manifestado con respecto a éste precepto en los siguientes términos: "El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad- inherente a la condición Humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos."	Se evidencia que la respuesta otorgada por el Ministerio de Defensa, atiende el fondo de la petición, pues afirma que en ningún momento se negó la salida del país al accionante.
2	Se me indique que norma, ley resolución, directiva se tomó en cuenta de la legislación colombiana para valorar la negación de mi salida del país.	En concordancia con la respuesta al punto anterior, y en su caso en específico, al no haber ninguna restricción por parte del Ministerio de Defensa para coartar si derecho a salir del país, no existe por lo tanto, ninguna norma, ley, resolución, directiva que así lo ordene.	La respuesta otorgada por el Ministerio de Defensa, atiende el fondo de la petición, pues partiendo del hecho según el cual no se negó la salida del país al accionante, señala la inexistencia de normas que hubiesen servido de base para tal efecto.
3	Me informe que organismo de control que reza en la Constitución Nacional en sus artículos No. 249-267-275 emitió constancia donde argumenta mi prohibición de salir del país	A la presente fecha, y de acuerdo a todas las constancias que usted adjuntó a esta petición, no se tiene conocimiento alguno que, por parte de la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, hayan expedido certificación en el cual se argumente la prohibición para que usted salga del país.	La petición fue atendida de fondo.
4	Se me aclare las razones porque usted me juzga sin una condena debidamente ejecutoriada, ya que mi calidad procesal es de investigado y viola el derecho fundamental del debido proceso establecido en la Constitución Nacional art. 29	Es importante aclararle, que la Secretaría General no adelanta actuación administrativa de juzgamiento alguno. Esta Entidad da cumplimiento a las garantías individuales y personales del debido proceso constitucional y legal.	La petición fue atendida de fondo.
5	Me indique porque (SIC) razones, vulnera mi derecho a la igualdad ante mis compañeros de condiciones procesales similares de investigados a quienes conceptuó de manera positiva su salida del país.	En este punto es pertinente reiterar, que bajo ninguna circunstancia se ha pronunciado ésta Secretaría de forma negativa a su salida del país en cualquier época, toda vez que su calidad de procesado no impide que ello pueda ocurrir. Ahora bien, conforme al Decreto Ley 1790 de 2000 "por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares", sólo preceptúa la forma de disponer de las comisiones al exterior, como en su caso, una comisión diplomática, otorgando al nominador el privilegio de regular dicha disposición, esto es, una decisión discrecional, con ello brindando a la administración, cierto margen de libertad en la toma de decisiones.	La petición fue atendida de fondo.
6	Me indique las razones, que tuvo para discriminarme frente a mis superiores, compañeros de curso y subalternos por la negación de mi derecho a salir del país afectando de manera considerable mi imagen y la buena honra.	Finalmente, y siendo insistente con los argumentos anteriores, la Administración no le ha vulnerado su derecho a la libre locomoción dentro o fuera del país, como usted lo asevera en su escrito petitorio, como tampoco se le ha estigmatizado ni discriminado frente a sus superiores, compañeros de curso y subalternos.	La petición fue atendida de fondo, negando las aseveraciones del accionante.

Conforme a lo expuesto, este despacho no advierte vulneración al derecho de petición de fecha 19 de febrero de 2019, pues mediante la Oficio No. OFI19-17310 MDN-DSGDF-GCE de 5 de marzo de 2019, el Secretario General del Ministerio de Defensa atendió de manera oportuna y de fondo lo solicitado, notificando al actor de la respuesta dentro de los términos de Ley.

3. En relación con la negativa de la comisión diplomática del actor y la presunta vulneración de sus derechos y los de sus hijas

El Decreto Ley 1970 de 2000 “Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, en su Título III, capítulo III, reguló las comisiones del personal de las Fuerzas Militares, definiéndola como:

“El acto de autoridad competente por el cual se asigna a un Oficial, Suboficial o alumno de escuela de formación de Oficiales o Suboficiales con carácter transitorio a una unidad o repartición militar, o a una entidad Oficial o privada, para cumplir misiones especiales del servicio”.

Según el párrafo del artículo 82 de la norma en cita, la comisión será de obligatorio cumplimiento, contra ella no procederá recurso alguno y corresponde a una **“facultad exclusiva del Gobierno Nacional, del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de las Fuerzas Militares y de los Comandantes de Fuerza, según el caso”** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así mismo, el artículo 83 *ibidem*, define la comisión diplomática como aquella

“otorgada para ocupar cargos diplomáticos en el exterior, principalmente como agregados o adjuntos militares, navales o aéreos y los secretarios de las agregaduras.

Las condiciones generales para las comisiones diplomáticas de agregados, adjuntos y secretarios son las determinadas en los artículos 92, 93, y 94, de este Decreto.”

Conforme al artículo 84 del Decreto Ley 1970 de 2000, literal a, numeral 5, las comisiones diplomáticas se conceden por decreto del Gobierno Nacional. En este sentido, para fungir como adjunto militar en una comisión diplomática, se requiere ser oficial de las Fuerzas Militares en servicio activo y desempeñarse como auxiliar del respectivo agregado o en el cargo que se le asigne, según lo establecido por el artículo 93 *eiusdem*.

De acuerdo a la normatividad en cita, este Despacho encuentra que no hay violación de derecho fundamental alguno al accionante y a sus hijas, dado que:

i) La comisión diplomática corresponde a un acto de carácter discrecional, en los términos del párrafo del artículo 82 del Decreto Ley 1970 de 2000 y debe ser concedida mediante Decreto del Gobierno Nacional, de acuerdo a lo señalado por el literal a, numeral 5, del artículo 84 *ibidem*.

ii) Al accionante en ningún momento le fue concedida comisión diplomática, de conformidad con la normatividad en cita, pues no se advierte Decreto expedido por el Gobierno Nacional que así lo hubiese determinado.

iii) Conforme se advierte en el Oficio No. 01180076288002/MDN-COGFM-OASLE-15.1 de 30 de octubre de 2018, el General Alberto Medina comunicó al Secretario General del Ministerio de Defensa, la procedencia de enviar al actor a comisión diplomática para cumplir funciones como Adjunto Militar a la Embajada de Colombia

en Chile; sin perjuicio de la valoración que correspondía efectuar al Departamento Administrativo de la Presidencia (fl.12). De dicho documento, el actor sólo podría deducir una expectativa legítima, más no un derecho adquirido.

iv) No se evidencia que la entidad accionada haya vulnerado el derecho a la igualdad del actor, pues de los documentos de prueba allegados al expediente, se advierte que la hoja de vida del señor Gustavo Vargas Vargas, fue tomada en cuenta para la comisión diplomática junto con las demás hojas de vida del personal de oficiales superiores candidatos, bajo el principio de igualdad; sin que su condición de investigado fuera causal de exclusión (fls.12,13, 56 y 57).

v) Toda vez que al accionante nunca le fue concedida comisión diplomática, según lo establecido por el Decreto Ley 1970 de 2000, no es posible afirmar que la entidad accionada haya vulnerado derecho fundamental alguno a sus hijas. Lo anterior, debido a que la no matrícula de sus hijas al colegio, así como la pasantía concedida a una de ellas en Chile, se dio a consecuencia de las decisiones apresuradas del actor, lo cual no puede ser endilgable al Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho no accederá a la solicitud de amparo de derechos fundamentales deprecada por el actor.

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Negar el amparo de los **DERECHOS FUNDAMENTALES DE PETICIÓN e IGUALDAD** del actor Gustavo Vargas Vargas y los derechos de sus hijas a una **FAMILIA, INTEGRIDAD FÍSICA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, ALIMENTACIÓN EQUILIBRADA, CUIDADO Y AMOR, EDUCACIÓN, CULTURA, RECREACIÓN y LIBRE EXPRESIÓN**, por las razones consignadas en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR la presente sentencia en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 a las partes.

TERCERO. ADVERTIR a las partes que este fallo puede ser impugnado, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, sin perjuicio de su cumplimiento.

CUARTO. REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional, sino es apelado, para su eventual revisión.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ