



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
ORAL DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420210022400
DEMANDANTE	Michael Alberto Mora Santamaría
DEMANDADO	Ministerio de Defensa Nacional - Escuela de Infantería
MEDIO DE CONTROL	TUTELA
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Michael Alberto Mora Santamaría, por medio de apoderado, interpone acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Escuela de Infantería, con el fin de proteger sus derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, doble instancia y contradicción; que considera afectados pues no se concedió el recurso de apelación interpuesto contra el fallo disciplinario de primera instancia del 02 de agosto de 2021.

1. ANTECEDENTES

1.1 PRETENSIÓN

En la solicitud de tutela se formuló como pretensiones:

PRIMERA: AMPARAR los derechos fundamentales de MICHAEL ALBERTO MORA SANTAMARIA, a la igualdad, debido proceso, la doble instancia, la inocencia, defensa y contradicción, al ser vulnerados por la **NACIÓN / MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / EJÉRCITO NACIONAL / ESCUELA DE INFANTERÍA.**

SEGUNDA: ORDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL / EJÉRCITO NACIONAL / ESCUELA DE INFANTERÍA,** dar trámite al recurso de apelación radicado el 04 de agosto de 2021 instaurado por el señor MICHAEL ALBERTO MORA SANTAMARIA, en contra del fallo de primera instancia que se notificó al disciplinado el 02 de agosto de 2021, conforme las pruebas que se acompañan en el presente escrito de protección constitucional.

TERCERA: ORDENAR suspender los efectos del fallo de primera instancia proferido por el Funcionario Competente y subdirector de la Escuela de Infantería, en el que se ordenó la sanción en contra del Cabo Tercero MICHAEL ALBERTO MORA SANTAMARIA. De igual forma, suspender la ejecución de la sanción hasta que se resuelva de fondo el recurso de apelación radicado el 04 de agosto de 2021.

1.2 FUNDAMENTO FACTICO:

“

1. El 26 de julio de 2021, el Subdirector de la Escuela de infantería, en su condición de funcionario competencia, profirió fallo de primera instancia, providencia que se profirió en audiencia, sin la presencia del Cabo Tercero Michael Alberto Mora Santamaria, por esa razón el Despacho procedió a notificar la decisión

personalmente al disciplinado el 02 de agosto de 2021, en que se resolvió lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR probado y no desvirtuado el cargo formulado al Cabo Tercero MORA SANTAMARIA MICHAEL ALBERTO identificado con C.C. 1.099.216.745 expedida en Barbosa Santander, suboficial del Ejército Nacional en desempeño del cargo como suboficial de registro de la Escuela de Infantería, por la comisión de la falta disciplinaria grave descrita en el artículo 79 de la Ley 1862 de 2017 OTRAS FALTAS "(...) Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como falta gravísima: el incumplimiento de deberes, la extralimitación abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contempladas en este código de acuerdo con lo siguientes criterios: 1. El grado de culpabilidad. 2. La naturaleza esencial del servicio. 3. El grado de perturbación del servicio. 4. La jerarquía del mando en la institución. 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas (...)

2. El 04 de agosto de 2021 el señor MICHAEL ALBERTO MORA SANTAMARIA, por medio de apoderado judicial presento y radico dentro del termino y oportunidad procesal el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia de conformidad con el artículo 242 de la ley 1862 de 2017, en ejercicio del derecho a la defensa y contradicción.

3. El 09 de agosto de 2021 el Mayor PEDRO ALEXIS ORTIZ CELIS Subdirector de la Escuela de Infantería y Funcionario Competente, por medio de la comunicación con radicado No. 20217430001615521, advierte que mediante auto de fecha 09 de agosto de 2021, resolvió rechazar el recurso de alzada, cercenando al accionante el derecho a la defensa y a la doble instancia (...)

1.3 ACTUACIÓN PROCESAL

La tutela correspondió por reparto el 30 de agosto de 2021, con providencia del 31 de agosto de 2021 se admitió y se ordenó notificar a la accionada Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, guardo silencio.

1.4 CONTESTACION DE LA TUTELA

Notificado el accionado Ministro de Defensa el 1 de septiembre de 2021, no contestó la demanda.

1.5 PRUEBAS

- Poder aportado a Kevin Santiago López Borda
- Fallo de primera instancia actuación disciplinaria

- Recurso de apelación contra fallo de primera instancia
- Comunicación de proceso disciplinario
- Auto que rechaza recurso de apelación
- Extracto de hoja de vida de Michael Alberto Mora Santamaria

2. CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, la acción de tutela está encaminada a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares; en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley.

Así las cosas, este Despacho es competente para decidir frente a las Acciones de Tutelas presentadas por los ciudadanos, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 14 y 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2 ASUNTO A RESOLVER

El despacho debe establecer si la accionada Ministerio de Defensa vulnero los derechos fundamentales de debido proceso, igualdad, doble instancia, inocencia, defensa y contradicción.

2.3 DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 29 de la Constitución Política consagró el derecho fundamental al debido proceso y determinó que éste:

“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.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación al debido proceso”.

El derecho al debido proceso contiene de este modo, entre otros el derecho a la defensa, que implica la facultad de ser escuchado en un proceso en el cual se está

definiendo la suerte de una controversia, pedir, aportar y controvertir pruebas, formular alegaciones e impugnar las decisiones. El debido proceso, como ya lo ha establecido esta Corporación, *“no es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento y así lo insinuó Ihering. Con este método se estaría dentro del proceso legal pero lo protegible mediante tutela es más que eso, es el proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba, y, lo más importante: el derecho mismo”*

2.4 SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto el señor Michael Alberto Mora Santamaría pretende la protección de sus derechos fundamentales debido proceso, igualdad, doble instancia, inocencia, defensa y contradicción y se ordene dar trámite al recurso de apelación interpuesto el 4 de agosto de 2021 contra el fallo de primera instancia.

El despacho debe analizar el principio de **Subsidiariedad** que conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹. Es decir que se debe analizar si los mecanismos ordinarios son idóneos y eficaces para lograr la cesación de la vulneración de los derechos alegados por el accionante.

Efectivamente el accionante cuenta con otro medio de defensa como lo es acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es el mecanismo ordinario idóneo y eficaz para exponer lo pretendido, además no acredita las razones por las que el mecanismo ordinario es ineficaz y no está llamado a prosperar.

La acción de tutela ha sido concebida para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o amenaza de derechos fundamentales, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previstos otros medios de defensa, o que existiendo tales, éstos resultan ineficaces para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. De allí su carácter subsidiario.

Se trata, en consecuencia, de un medio subsidiario que no puede reemplazar procedimientos ordinarios ni suplir los medios de defensa previstos en el ordenamiento legal para la protección de los derechos.

Teniendo en cuenta lo anotado, aun cuando la accionante solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, doble instancia, inocencia, defensa y contradicción, la acción de tutela no es el medio apropiado para su protección, toda vez que existe otro mecanismo de defensa judicial idóneo para la satisfacción de sus pretensiones, por lo que la acción incoada es improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

¹ De manera que, este mecanismo de protección constitucional se caracteriza por su naturaleza residual o subsidiaria. Ello *“obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial”*

PRIMERO: NIÉGUESE la Acción de Tutela impetrada por Michael Alberto Mora Santamaría en contra del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Escuela de Infantería, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito la presente providencia al accionante Michael Alberto Mora Santamaría y al Ministro de Defensa o a quien haga sus veces.

TERCERO: En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
034
Juzgado Administrativo
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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: **738973783624067e2ba070b28b696f9cbc826b582a2020622eac8a00f074c6a4**

Documento generado en 11/09/2021 09:21:57 AM