

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA BOGOTÁ D.C. EN ORALIDAD
Bogotá D.C, Nueve (09) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: **Acción de tutela**
Radicación: **2023-00049**

I. ASUNTO:

Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, procede el Juzgado a resolver la acción de tutela instaurada por **OMAR EDUARDO VAQUIRO BENITEZ** en condición de apoderado del Señor **JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ** y contra el **MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL** representado legalmente por el **Gral. JAIME EDUARDO TORRES RAMIREZ**.

II. ANTECEDENTES:

El accionante sustenta sus pretensiones en los hechos que se resumen a continuación:

2.1. HECHOS (SÍNTESIS):

2.1.1.- Que, El día 5 de Enero del año 2002, el señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ ingresó al EJÉRCITO NACIONAL como alumno de la ESCUELA MILITAR DE CADETES DEL EJÉRCITO NACIONAL #GRAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA y el 01 de Diciembre del año 2004, ascendió al grado de subteniente del Ejército Nacional del arma de Inteligencia Militar, El día 01 de Diciembre del año 2008, ascendió al grado de Teniente del arma de Inteligencia Militar del Ejército Nacional, el día 01 de Diciembre del año 2012, ascendió al grado de Capitán del arma de Inteligencia Militar del Ejército Nacional, en el año 2015 el entonces Capitán JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ prestos sus servicios como oficial del Ejército Nacional en el Batallón de Inteligencia Militar No. 8 con sede en Yopal Casanare; dicha unidad militar se encontraba al mando del señor TENIENTE CORONEL JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS, En el mes de diciembre del año 2016, el entonces Capitán JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ presentó un roce laboral con su comandante el señor MAYOR JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS, toda vez que formuló verbalmente una reclamación por presunto manejo indebido de unos recursos por concepto de gastos reservados. Desde entonces la relación laboral entre el señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ y JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS se tornó brusca al punto de configurar presuntas conductas de acoso laboral, llegando este último a afirmar que haría todo lo posible para que JAIME IVÁN ORTEGA GONZALEZ no continuase en la institución, en el año 2017 a través de unos documentos anónimos se presentó queja por presuntas conductas irregulares cometidas por el señor Capitán JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ y otras personas, en manejo de recursos destinados a pago de fuentes.

2.1.2.- Señaló que, El día 10 de octubre del año 2017, el comando del Batallón de Inteligencia Militar No. 8 con sede en Yopal Casanare dispuso apertura indagación disciplinaria en contra del señor Capitán JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ bajo el radicado No. 2017 - 00003 - 00. Con fundamento en un anónimo que denunciaba supuestos actos de corrupción en los meses de Julio a Diciembre del año 2016. Es importante señalar al Despacho que el señor JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS funge en calidad de testigo en contra del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. Al respecto llama poderosamente la atención esta situación particular, toda vez que, JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS en calidad de comandante y superior jerárquico de ORTEGA GONZALEZ, le asistía el deber de apertura investigación por las presuntas conductas que se reprochan. Lo anterior es un debate propio del proceso disciplinario, sin embargo, es un contexto general de la situación particular y arbitraria de la que ha sido víctima. El día 01 de Diciembre del año 2017, el señor JAIME IVAN ORTEGA

GONZALEZ ascendió al grado de Mayor del arma de Inteligencia Militar del Ejército Nacional.

2.1.3.- Relató que, En el segundo semestre del año 2021, asume en calidad de funcionario competente dentro de la investigación disciplinaria No. 2019 - 00001 - 00 - antes 2017 - 00003 - 00 - el TENIENTE CORONEL JOHN ALEXANDER SUÁREZ JIMÉNEZ. Es preciso señalar al Despacho, que entre los señores JUAN PABLO SÁNCHEZ VILLEGAS y JOHN ALEXANDER SUÁREZ JIMÉNEZ existe una relación de especial amistad y colegaje, la cual afecta la objetividad e imparcialidad del citado funcionario en la dirección del proceso disciplinario que cursa en contra del señor Mayor JAIME IVÁN ORTEGA GONZALEZ.

2.1.4.- Que, El día 11 de Enero del año 2022, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ por orden del comando del Ejército Nacional y a través de la orden administrativa de personal No. 0006 fue trasladado a la Escuela Superior de Guerra para adelantar Curso de Estado Mayor, con el fin de ascender y/u obtener a la finalización de este el grado de Teniente Coronel del Ejército Nacional.

2.1.5.- Manifestó que, El día 12 de enero del año 2022, el COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES emitió la Resolución No. 0006 mediante la cual se destina en Comisión Selectiva Permanente de Estudios a un Personal de Oficiales Superiores de las Fuerzas Militares. Allí en el numeral 72 de los Oficiales del Ejército Nacional se relaciona al señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

2.1.6.- Que, El 04 de febrero del año 2022, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ por intermedio de apoderado judicial, solicitó al señor JOHN ALEXANDER SUÁREZ JIMÉNEZ - FUNCIONARIO COMPETENTE 001-2019- terminación del proceso por configurarse las causales contenidas en el artículo 14 de la Ley 1862 de 2017. Al respecto de esta solicitud y otras solicitudes como lo es el acceso al expediente digital, han sido negadas por parte de la autoridad competente.

2.1.7.- Que, El día 07 de Octubre del año 2022, a través del oficio No. 2022313017987643 el Teniente Coronel ADRIAN ALBERTO VALENCIA VALENCIA Oficial de la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional requirió al Teniente Coronel JHON ALEXANDER SUAREZ JIMÉNEZ Comandante del Batallón de Inteligencia Militar No. 2 información acerca del proceso disciplinario No. 2017 - 00003 - 00 y 2019 - 00001 - 00 seguido en una sola unidad procesal en contra del señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, por estar este último considerado para ascender al grado de Teniente Coronel en el mes de diciembre de 2022. Es de aclarar que las conductas que dieron pie a la enunciada investigación supuestamente se dieron en el año 2016, siendo la última conducta aparentemente realizada en el mes de diciembre del año 2021 por el entonces Capitán JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

2.1.8.- Que, El día 11 de octubre del año 2022, a través del oficio No. 2022-542- 0035504-3 el Mayor CHRISTIAN CASTELLANOS CARTAGENA Comandante (e) del Batallón de Inteligencia Militar No 2 emitió respuesta al Teniente Coronel ADRIAN ALBERTO VALENCIA VALENCIA Oficial de la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional indicando que el estado del proceso disciplinario donde se encuentra vinculado el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ se encontraba en AUDIENCIA DE PRÁCTICA DE PRUEBAS Y DESCARGOS.

2.1.9.- Que, El día 24 de octubre del año 2022, el señor Brigadier General JOSÉ ENRIQUE WALTEROS en calidad de presidente del comité evaluador y en representación del MINISTERIO DE DEFENSA, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, EJÉRCITO NACIONAL y el COMANDO DE ADQUISICIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL, suscribió el acta No. 2022495007420136, en la que trataron del estudio adelantado y recomendación final por parte del comité de evaluación de los oficiales del grado mayor considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2022, en la cual consignaron:

"(...) El comité evaluador y los señores oficiales evaluadores bajo promesa de honor militar afirman que efectuaron el estudio final del personal de mayores considerados para ascenso en el mes de diciembre de 2022, toda vez que la información del personal postulado fue valorada, evaluada, y revisada de una manera veraz y oportuna, previo verificación de los reportes emitidos por el comando de apoyo de combate de contrainteligencia militar, la dirección de personal, la dirección de sanidad, hoy la dirección de familia y bienestar, en cuanto a información jurídica, información de sanidad, folio de vida, extractos de la hoja de vida, y demás que se tuvieron en cuenta en el estudio para la toma de decisiones en la selección.

De un total de 174 oficiales, de los cuales no ascienden, por decisión del comité 14 mayores, por sanidad 2, por justicia 2, dando como resultado el estudio la selección 156 mayores para ascenso en el mes de diciembre de 2022.

Para la selección del personal se tuvo en cuenta como primera medida el resultado que generó la base final de evaluación cuantificable y como segunda medida aspectos que fueron tenidos en cuenta para la toma de decisiones del personal de mayores que han demostrado durante su labor y en cumplimiento de la misión institucional a lo largo de su carrera militar, siguiendo los siguientes criterios:

Desempeño en el cargo. Aspectos positivos. (Felicitaciones, conceptos positivos, anotaciones de mérito).

Acciones positivas. (Medallas, condecoraciones, jinetas, listas, escalafón).

Cargos desempeñados. Tiempo en meses en el cargo de acuerdo al nivel de dificultad de la unidad donde laboró.

Capacitación y preparación. (Carreras, estudios realizados, otros cursos militares, diplomados, seminarios, talleres, otros).

Puntos negativos. (Resta el subtotal de todo el estudio - releo cargos represión simple, formal, severa, anotaciones de mérito, conceptos negativos).

Verificación de la aptitud psicofísica. (Novedades de sanidad emitida por la oficina de medicina laboral de la dirección de sanidad).

Verificación jurídica. (Reporte actual de la situación jurídica investigaciones disciplinarias, administrativas y penales)."

2.1.10.- Asegura que, respecto de las anteriores motivaciones indica que son totalmente falsas. Evidencia un actuar arbitrario y revanchista por parte de la administración que afecta los derechos fundamentales del accionante. Asimismo, este extremo tiene claro que el debate a las causales de impugnación del acto administrativo se adelantará a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Sin embargo, estas decisiones afectan de forma significativa los intereses del señor ORTEGA GONZALEZ y frente a tan evidente vulneración a los derechos fundamentales se hace necesario la intervención del Juez Constitucional en aras de evitar la configuración de un perjuicio irremediable que, en este caso sería el retiro del Ejército Nacional.

2.1.11.- Que, El día 29 de Noviembre del año 2022, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL emitió el decreto No. 2352 de 2022, mediante el cual se ascendió a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares. En el citado decreto no se ascendió al señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. A partir de este momento el accionante se enteró de la situación administrativa desfavorable, razón por la cual los términos de caducidad para interponer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se deben contabilizar a partir de dicho momento.

2.1.12.- Que, El día 04 de diciembre del año 2022, el Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ elevó derecho de petición ante el COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL requiriendo lo siguiente:

Se me informé cuales son los motivos, actas o documentos soporte que fueron considerados por el cual no fui incluido en el decreto 2352 de ascenso de fecha 29 de noviembre del presente año.

Se me informe como se tramita el procedimiento y ante que autoridad a partir de la información que eventualmente remiten para ascenso luego de realizar el Curso de Estado Mayor (CEM).

Se me informe si el DIPER o COPER hacen parte del comité del decreto 2352 de ascenso de fecha 29 de noviembre del presente año.

Se me informe que anotaciones actualmente tengo en el folio de vida que impidieron ser considerado en el decreto 2352 de ascenso de fecha 29 de noviembre del presente año.

Se me informe y/o anexe cual es documento, resolución o acto administrativo donde se mencione cuáles son los requisitos para ser considerado en el decreto 2352 de ascenso de fecha 29 de noviembre del presente año una vez se terminó de hacer el Curso de Estado Mayor.

2.1.13.- Que, El día 11 de Diciembre del año 2022, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ elevó solicitud de "reconsideración de ascenso al grado de Teniente Coronel" ante el Comandante del Ejército Nacional.

2.1.14.- Que, El 14 de diciembre del año 2022, la Escuela Superior de Guerra certificó que el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ cursó y aprobó el pensum académico del curso de Estado Mayor del Ejército Nacional, 2022.

2.1.15.- Que, El 05 de diciembre del año 2022, de forma extraoficial funcionarios de la oficina del Comando de Personal del Ejército Nacional, informaron al señor ORTEGA GONZALEZ que no fue considerado para el ascenso, toda vez que presentaba una situación resolución de acusación en la Fiscalía General de la Nación y que no entendían la razón por la que goza de libertad. Teniendo en cuenta lo anterior, el señor ORTEGA GONZALEZ radicó derecho de petición ante la Fiscalía General de la Nación con el fin de que se le informara si en su contra existe alguna investigación de orden penal.

2.1.16.- El día 15 de Diciembre del año 2022, a través del radicado No. 20222220117221 la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN emitió certificación indicando que el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ no tiene vinculación alguna a ningún proceso de tipo penal.

2.1.17.- El 15 de diciembre del año 2022, a través del radicado No. 840734 de la página de peticiones del Ejército Nacional, el señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, por intermedio de apoderado judicial radicó derecho de petición en donde solicitó lo siguiente:

"(...) Sírvase allegar copia íntegra de todos los procesos de evaluación que las Fuerzas Militares - Ejército Nacional ha realizado al señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. Sírvase allegar copia íntegra, fidedigna y completa del proceso de evaluación 360 que le fue realizado al señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. Sírvase allegar copia íntegra de las actas 011, 013, 014, de fecha 28 de octubre de 2022 y acta No. 16 de fecha 25 de noviembre del 2022, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, recomendó el ascenso a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares. Sírvase allegar copia íntegra del oficio 0122012954102/MDN-COGFMJEMCO-SEMPE-CGDJ1-DIPPE de fecha 25 de noviembre del 2022, suscrito por el jefe del Departamento Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares. Sírvase allegar copia íntegra de los diferentes procesos de evaluación y conceptos que realizó el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y/o cualquier dependencia, mediante el cual no se recomendó el ascenso al grado inmediatamente superior al señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ (...)"

2.1.18.- El día 15 de Diciembre del año 2022, la Dra. GLADYS RENZA médico general del batallón de ASPC No. 13 del Ejército Nacional emitió incapacidad médica laboral por 15 días al señor mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ debido a evento estresante agudo de origen laboral.

2.1.19.- El día 29 de Diciembre del año 2022, a través del oficio No. 2022305002761021 el Teniente Coronel GERARDO AVILAN VILLALBA Oficial del Área Administrativa de Personal de la Dirección de Personal del Ejército Nacional emitió respuesta al señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ indicando entre otras cosas que, la reconsideración de ascenso no hace parte de la normativa que rige las fuerzas militares, razón por la cual se despacha desfavorablemente la petición

2.1.20.- El 02 de enero del año 2023, se realizó programación de Junta Asesora del Ministerio de Defensa para el día 31 de enero del 2023 con el fin de decidir sobre el retiro de los oficiales de grado mayor que no fueron recomendados para el ascenso al grado de Teniente Coronel en el año 2022. En esta junta asesora se decidirá sobre el retiro del señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, sin embargo, el sustento que la demandada empleará para decidir sobre su retiro es la materialización.

2.1.21.- El día 16 de enero del año 2023, a través del oficio No. 202336000068051 el coronel LUIS ARTURO PÉREZ PERDOMO Director de Gestión Humana por Competencias del Comando de Personal del Ejército Nacional remitió evaluación 360 practicada al señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. El resultado de la evaluación fue el siguiente; ● Ocupó el puesto No. 48 de 230 evaluados. ● Ocupó el 5° puesto de 17 del arma de inteligencia. ● Obtuvo un ajuste al perfil del 83,8 de 100. ● La clasificación obtenida al final es de A

2.1.22.- El 17 de enero del año 2023, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ radicó requisito de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad de:

Actas 011, 013, 014, de fecha 28 de octubre de 2022 y acta No. 16 de fecha 25 de noviembre del 2022, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, recomendó el ascenso a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares. Oficio 0122012954102/MDN-COGFM-JEMCO-SEMPE-CGDJ1-DIPPE de fecha 25 de noviembre del 2022, suscrito por el jefe del Departamento Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares. Plantilla de evaluación que realizó el comité de ascenso del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional mediante la cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. Actas, oficio y proceso de evaluación que realizó el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y/o cualquier dependencia, mediante el cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

2.1.23.- El día 25 de enero de 2023, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ radicó ante el Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, solicitud de revocatoria directa del Acta 2022495007420136, conforme lo establece el Artículo 93 del C.P.A.C.A y solicitó:

“(…)3.1. Se revoque el Acta No. 2022495007420136 mediante la cual se decidió no considerar para el ascenso al grado de Teniente Coronel al señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

3.1.1. Primera Subsidiaria. Que la administración elimine de sus bases de datos que el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ presenta la siguiente anotación en la Fiscalía General de la Nación: encontrarse impedido para ser clasificado por tener en su contra RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN

3.2. Como consecuencia de lo anterior, se convoque al comité de evaluación para que realice un estudio conforme a los lineamientos constitucionales y legales y definan si el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ debe ser considerado para el ascenso al grado de Teniente Coronel.

3.3. Que el Ministerio de Defensa - Comando General de las Fuerzas Militares - Ejército Nacional - Dirección de Personal del Ejército Nacional, no consideren para el retiro al señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, hasta tanto se defina la presente solicitud (...)"

2.2. PETICIÓN:

Que se ampare el derecho fundamental del debido proceso del señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

Que se ampare el derecho fundamental a la igualdad del señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

Que se ampare el derecho fundamental del trabajo del señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL abstenerse de postular, recomendar justificar, clasificar, evaluar, y/o adelantar cualquier actuación administrativa tendiente a retirar del servicio activo del ejército Nacional al señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ hasta tanto no se presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de los actos administrativos - preparatorios y finales - que se enuncian a continuación;

● Acta No. 2022495007420136 del 24 de octubre del 2022. ● Actas 011, 013, 014, de fecha 28 de octubre de 2022 y acta No. 16 de fecha 25 de noviembre del 2022, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, recomendó el ascenso a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares. ● Oficio No. 0122012954102/MDN-COGFM-JEMCO-SEMPE-CGDJ1- DIPPE de fecha 25 de noviembre del 2022, suscrito por el jefe del Departamento Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares. ● Plantilla de evaluación que realizó el comité de ascenso del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional mediante la cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ. ● Actas, oficio y proceso de evaluación que realizó el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y/o cualquier dependencia, mediante el cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.

Primera Subsidiaria: Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL abstenerse de postular, recomendar, justificar, clasificar, evaluar, y/o adelantar cualquier actuación administrativa tendiente a retirar del servicio activo del ejército Nacional al señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ hasta tanto no se presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de los actos administrativos - preparatorios y finales - que se enunciaron en el numeral anterior. Esta orden tendrá una vigencia de 4 meses conforme lo establece el artículo 8° del decreto 2591 de 1991.

Segunda subsidiaria: Que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL suspender, si están en curso, cualquier actuación administrativa tendiente a retirar del servicio activo del ejército Nacional al señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ hasta tanto no se presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de los actos administrativos - preparatorios y finales - que se enunciaron en el numeral anterior. Esta orden tendrá una vigencia de 4 meses conforme lo establece el artículo 8° del decreto 2591 de 1991.

En aras de garantizar el debido proceso administrativo del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ, solicito al señor Juez de Tutela, se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA - COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, conformar un comité accidental el cual adelante un estudio objetivo, transparente e imparcial al señor mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ en cual se recomiende o no el ascenso al grado de Teniente

Coronel del Ejército Nacional, teniendo en cuenta los hechos claramente probados en la hoja de servicios del oficial.

Tercera subsidiaria. En el eventual caso que el anterior comité accidental recomiende el ascenso al grado de Teniente Coronel del Ejército Nacional del señor MAYOR JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ, se ordene al Ministerio de Defensa Nacional emitir de inmediato Acto Administrativo mediante el cual disponga el ascenso al grado de Teniente Coronel de manera retroactiva y con novedad fiscal del 01 de diciembre del año 2022.

Pido al despacho en uso de las facultades ultra y extrapetita adoptar cualquier otra medida y/o medidas necesarias a fin de conjurar la vulneración y/o amenaza de los derechos fundamentales del señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZÁLEZ.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción fue admitida por este estrado judicial el 31 de enero de 2023, ordenándose realizar las respectivas notificaciones y solicitando contestar el libelo dentro del término de dos (2) días, además, se ordenó vincular como parte pasiva de la presente acción al mayor CHRISTIAN CASTELLANOS CARTAGENA comandante (e) del Batallón de Inteligencia Militar No 2, Teniente Coronel ADRIAN ALBERTO VALENCIA VALENCIA Oficial de la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, COMANDO DE ADQUISICIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL, LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA, Dra. GLADYS RENZA médico general del BATALLÓN de ASPC No. 13 del EJÉRCITO NACIONAL, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ DE EVALUACIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

3.1. RESPUESTA:

OFICINA JURÍDICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Vinculado) (archivo digital 012 y 17): señala que, una vez conocida la presente acción constitucional, se requirió a la dependencia que pudo tener conocimiento del hecho "3.28. El 17 de enero del año 2023, el señor Mayor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ radicó requisito de conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, con el fin de obtener la nulidad de (...)", recibiendo del Dr. Ronald Francisco Valencia Corredor, Procurador 196 Judicial I para la Conciliación Administrativa Bogotá, quien al respecto indicó:

"De conformidad con su requerimiento y toda vez que el asunto de la referencia E2023- 038040 me fue asignada en 27-01-2023, esto es, hace menos de dos días hábiles, y que el término para evacuar la evaluación de los requisitos de la misma para admitir o inadmitir el trámite conciliatorio es de 10 días, dicha solicitud se encuentra en turno administrativo para su estudio, el que en todo caso tiene una caducidad administrativa de tres meses, los cuales vencerán hasta el 27-04-2023, encontrándonos en términos y sin que de parte de la PGN se le haya vulnerado ningún derecho al tutelante."

Indica que del escrito de la tutela y de sus pretensiones se observa que las mismas van dirigidas directamente al MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, pretensiones frente a las cuales carece de competencia esta entidad, so pena de extralimitarse en alguna de sus competencias o de coadministrar, lo cual le está prohibido.

Solicita la desvinculación de la Procuraduría General de la Nación en la presente acción de tutela.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (Vinculado)(archivo digital 013): explica que revisada la trazabilidad de la petición señalada por el accionante en el escrito de tutela relacionada con el radicado 20222220117221 verificado el sistema misional ORFEO se evidencia que la entidad recibió derecho de petición del accionante JAIME

IVÁN MEJÍA ORTEGA el día 10 de diciembre de 2022, correspondiéndole el radicado No 202261700665362 , en el citado derecho de petición el sr MEJÍA ORTEGA solicitó lo siguiente "si en la actualidad esta entidad adelanta algún proceso penal en mi contra".

Afirma la entidad que una vez llega la petición a la DIRECCIÓN DE ATENCIÓN AL USUARIO, INTERVENCIÓN TEMPRANA Y ASIGNACIONES al Grupo de PQRS, conforme a las funciones asignadas en la Resolución 01194 de 2020 se realiza la consulta en los sistemas misionales SPOA y SIJUF y se procede a emitir la respuesta de fondo y de manera congruente a lo solicitado mediante oficio No. 20222220117221 el día 15 de diciembre de 2022 la cual fue debidamente notificada al correo electrónico suministrado por el peticionario juaco9111@gmail.com, informando que efectuada la consulta con los datos exactos aportados en la solicitud con el nombre de JAIMEIVÁN ORTEGA y documento de identidad No 91535322, NO aparecen registros de vinculación a procesos penales, dejando constancia que esta información tiene vigencia en la fecha y hora en que se generó la consulta, es decir el día 15/12/22.

Solicita se desvincule de tutela toda vez que, en ningún momento LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN ha vulnerado los derechos constitucionales del señor **JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ**.

DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL (archivo digital 015): explica que se realizó un estudio pormenorizado de cada uno de los casos que se presentan para consideración de ascenso y que estas no son decisiones unilaterales ni arbitrarias, que debe existir un concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, pero dada la situación del país, las necesidades de la fuerza, los cupos en cada arma, no se recomendó el ascenso al grado inmediatamente superior del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, que el oficial fue sometido a estudio del Comité de Evaluación debidamente nombrado por el Comandante del Ejército teniendo en cuenta que todos los oficiales pendientes por asenso sin importar el grado que ostenten deben ser sometidos y es requisito ineludible que debe ser cumplido por todos los oficiales en carrera, aspectos que fueron informados al oficial mediante radicados No 202305000049781 del 12 de enero de 2023, 2023305000013561 del 4 de enero de 2023 y 20223050002761021 del 29 de diciembre de 2022.

En respuesta al radicado No 2023305000170741 del 01 de febrero se hizo claridad sobre los aspectos que conllevaron a la no recomendación del asenso al grado inmediatamente superior, aclara que en algunas ocasiones no se afecta el llamamiento a curso si es óbice para que proceda el ascenso de un militar y en la respuesta se explica porque finalmente no fue ascendido. Dentro del acta del Comité de Evaluación por error mas no de fondo, se conceptuó que el asenso no procedía en consideración a que tenía una RESOLUCION DE ACUSACION, sin embargo y ante la petición del militar se verifico que no era una resolución de acusación si no un pliego de cargos dentro de las investigaciones disciplinarias, lo que impedía la clasificación y por ende el ascenso.

Indica que el oficial no reunió los requisitos contemplados en los literales f y g del artículo 53 del decreto Ley 1790 de 2000, e igualmente el numeral 2 del artículo 60 del decreto Ley 1799 de 2000, que estos son requisitos obligatorios que deben ser cumplidos cabalmente por cada militar, porque en caso de ser absuelto se daría aplicación al artículo 97 del Decreto ley 1790 de 2000 por medio del cual se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, lo que demuestra que no se afecta ningún derecho Constitucional o Legal.

Asegura que, no se puede declarar sin valor o nulitar las actas correspondientes a los comités de evaluación teniendo en cuenta que son actos preparatorios cuyo propósito final es convertirse en acto administrativo. Hasta la fecha ninguna autoridad administrativa ha determinado la ilegalidad del acto administrativo donde se ascendió al personal de oficiales, puesto que este contiene la de todos los militares que en su momento fueron recomendados para que proceda el mismo, tanto por el omite de Evaluación como por la honorable Junta Asesora.

Que en el ejercicio de la discrecionalidad, no se puede afirmar que el empleado no considerado para ser ascendido, se le vulneró el derecho de debido proceso, igualdad, por que la administración en esta circunstancia obró conforme a la autorización legal y conforme a la autorización legal y las motivaciones del mismo contenidas en el acta del comité de evaluación y de la Honorable Junta Asesora y demás normas que gobiernan la carrera militar.

Señala que el ordenamiento jurídico colombiano prevé la nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control judicial de los actos de carácter particular y concreto expedidos por la administración. Específicamente, a través de ese instrumento se busca desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo y obtener la consecuente indemnización de los perjuicios que el acto haya podido causar durante el tiempo en el que permaneció vigente.

Que el señor oficial tiene a su alcance el medio de defensa judicial idóneo para hacer valer sus pretensiones, como es en este caso acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del CPACA, para cuestionar la legalidad del acto administrativo que no lo ascendió, motivo por el cual no es dable al ministerio de Defensa- Ejército Nacional, cuestionar la legalidad del acto administrativo de asensos, además que se estaría invadiendo el ámbito de acción de los jueces que conocen de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

Solicita se declare la improcedencia de la presente acción de tutela.

Mediante escrito allegado al despacho el día 02 de febrero de 2023, el abogado del accionante alega en la solicitud una vulneración al derecho del habeas data y reitera la solicitud de revocatoria del acto administrativo.

CHRISTIAN CASTELLANOS CARTAGENA comandante (e) del Batallón de Inteligencia Militar No 2, Teniente Coronel ADRIAN ALBERTO VALENCIA VALENCIA Oficial de la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, COMANDO DE ADQUISICIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL, LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA, Dra. GLADYS RENZA médico general del BATALLÓN de ASPC No. 13 del EJÉRCITO NACIONAL, , COMITÉ DE EVALUACIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL, a pesar de encontrarse debidamente notificados no emitieron pronunciamiento alguno.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA:

Este Juzgado es competente para conocer de la acción de tutela con fundamento en lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:

La acción de tutela se instituyó por el constituyente de 1991, en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad exclusiva de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales de las personas cuando estos sean violados o puestos en peligro por acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, estos últimos, en los casos expresamente señalados por la ley.

Sin embargo, el acceso a este procedimiento preferente y sumario es procedente siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial que sea idóneo, apreciado en concreto, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y, por lo mismo, no es alternativo sino residual.

Según lo previsto en el numeral 2º del Decreto 306 de 1992 (reglamentario del Decreto 2591 de 1991), dicha acción protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales, por ende, no puede emplearse, para hacer respetar derechos que sólo tengan rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior.

DEL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SUS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD.

Respeto a los requisitos de **subsidiariedad e inmediatez**, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de derechos fundamentales, por vía excepcional. De hecho, de manera reiterada, la H. Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo otros medios de defensa judiciales, se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.¹

Así, el agotamiento efectivo de los recursos y mecanismos ordinarios de defensa judicial, resulta ser no sólo un requerimiento de diligencia exigible a los ciudadanos frente a sus propios asuntos procesales, sino un requisito necesario para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de defensa, salvo que por razones extraordinarias no imputables a quien alega la vulneración, la persona se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa, circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en cada caso concreto.

Sobre el particular, el máximo tribunal constitucional ha establecido el alcance de la subsidiariedad en las acciones de tutela, como se pronunció en la sentencia T -480-2011.

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, **pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.** Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.” NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO.

Como puede verse, la acción de tutela no se constituye como una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de defensa previstos en su interior mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio.

¹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

EL CASO EN CONCRETO

En razón al contenido y materia de la presente acción, es oportuno señalar que, dentro de las potestades del juez de tutela, se encuentra la de conceder el amparo inmediato siempre y cuando se encuentre probado el acaecimiento de un derecho constitucional fundamental, frente del cual el tutelante no tenga más medios judiciales idóneos para lograr dicho amparo.

Si bien la tutela procede como mecanismo transitorio, cuando se encuentra probado un perjuicio irremediable, ello no quiere decir que esta excluya las demás vías de amparo, pues si bien estas son o no demoradas, deben ser propuestas debido a factores como competencia, naturaleza, etc. Además, al alegarse el presunto perjuicio irremediable dicho presupuesto debe ser probado con basto recaudo probatorio, no simplemente con razones de hecho.

El promotor de la acción constitucional señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ, acude a la acción de tutela solicitando que se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL *“abstenerse de postular, recomendar justificar, clasificar, evaluar, y/o adelantar cualquier actuación administrativa tendiente a retirar del servicio activo del ejército Nacional al señor Mayor del Ejército Nacional JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ hasta tanto no se presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en contra de los actos administrativos - preparatorios y finales - que se enuncian a continuación:*

- *Acta No. 2022495007420136 del 24 de octubre del 2022.*
- *Actas 011, 013, 014, de fecha 28 de octubre de 2022 y acta No. 16 de fecha 25 de noviembre del 2022, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, recomendó el ascenso a un personal de oficiales de las Fuerzas Militares.*
- *Oficio No. 0122012954102/MDN-COGFM-JEMCO-SEMPE-CGDJ1- DIPPE de fecha 25 de noviembre del 2022, suscrito por el jefe del Departamento Conjunto del Comando General de las Fuerzas Militares.*
- *Plantilla de evaluación que realizó el comité de ascenso del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional mediante la cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ.*
- *Actas, oficio y proceso de evaluación que realizó el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y/o cualquier dependencia, mediante el cual no se recomendó el ascenso al grado de Teniente Coronel del señor JAIME IVAN ORTEGA GONZALEZ”*

Descendiendo al caso objeto de estudio, con base en lo dicho en el escrito tutelar y una vez revisado el expediente, delantamente se dirá que el Despacho declarará improcedente el amparo rogado, pues el accionante está controvirtiendo por vía de tutela la legalidad de actos administrativos de carácter general y particular cuyo control de juridicidad se debe ejercer ante justicia de lo Contencioso Administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

Lo anterior hace improcedente la acción constitucional, incluso para evitar un perjuicio irremediable, dado que en los procesos ante jurisdicción de lo contencioso administrativo el accionante puede solicitar de acuerdo a lo normado en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 **las siguientes medidas cautelares:** (i) que se restablezca la situación en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante; (ii) suspender un procedimiento o actuación administrativa; o (iii) la suspensión provisional del acto.

Las anteriores medidas cautelares son mecanismos eficaces y ágiles que permiten la inejecución temporal de los actos administrativos mientras las acciones de nulidad concluyen después de agotarse la vía procesal que gobierna estos asuntos.

Entonces, no puede entenderse la acción de tutela, como mecanismo subsidiario, o supletorio, máxime cuando existe un procedimiento judicial idóneo a través del cual puede reclamar sus derechos, mecanismo que no se acreditó no haya sido eficaz lo cual podría abrirle paso de manera transitoria a esta acción constitucional. Téngase en cuenta que el juez Constitucional de tutela tiene un

marco específico sobre el cual no puede extralimitarse, pues violaría derechos fundamentales como debido proceso, igualdad, etc.; de las demás partes.

Por lo anterior, a juicio de este despacho la solicitud de amparo constitucional es improcedente y así se declarará, puesto que el accionante tiene otros mecanismos judiciales de defensa, siendo la jurisdicción contencioso-administrativa, el juez natural que debe conocer de estos asuntos y reclamaciones.

En mérito de lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C., ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional por las razones consignadas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR al mayor CHRISTIAN CASTELLANOS CARTAGENA comandante (e) del Batallón de Inteligencia Militar No 2, Teniente Coronel ADRIAN ALBERTO VALENCIA VALENCIA Oficial de la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, COMANDO DE ADQUISICIONES DEL EJÉRCITO NACIONAL, LA ESCUELA SUPERIOR DE GUERRA, Dra. GLADYS RENZA médico general del BATALLÓN de ASPC No. 13 del EJÉRCITO NACIONAL, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, COMITÉ DE EVALUACIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL, FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes intervinientes por el medio más expedito. **Secretaría proceda de conformidad.**

CUARTO: REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada la sentencia dentro del término legal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned above the printed name of the judge.

**CESAR ENRIQUE OSORIO ORTIZ
JUEZ**