REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., Septiembre nueve (9) de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI**

Accionado :**JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO ARMADA NACIONAL – JUNTA CLASIFICADORA DE PERSONAL ARMADA NACIONAL – BATALLON FLUVIAL DE INFANTERIA DE MARINA No 42**

Radicación No. :**11001-33-42-047-2021-00241 00**

Asunto : **Derecho fundamental a la igualdad, dignidad humana y debido proceso.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- A N T E C E D E N T E S

Con fundamento en el artículo 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI,** quien actúa en nombre propio contra la **JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO ARMADA NACIONAL – JUNTA CLASIFICADORA DE PERSONAL ARMADA NACIONAL – BATALLON FLUVIAL DE INFANTERIA DE MARINA No 42,** por la presunta

vulneración a sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y debido proceso.

1.1. HECHOS

1. El señor Luis David Cabana Mafioli ingresó a la Armada Nacional de Colombia al curso de Suboficial con fecha de 27 de junio de 2016 el cual culminó el 29 de junio de 2018, obteniendo el Grado de Cabo Tercero de especialidad de Infantería de Marina.

2. Sostiene que, realizó presentación de acuerdo a las órdenes del mando naval en el Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 42 acantonado en el Municipio de Guaipi - Departamento del Cauca, el cual pertenece a la Brigada de Infantería de Marina No 2 con sede en el Municipio de Buenaventura Departamento del Valle del Cauca.

3. Mediante el oficio No 000899 MDN-CGFM-COARC-SECAR-JEDHU-JUCLA-2.25 de fecha 13 de agosto de 2021, le fue notificado por parte de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional que conforme al acta No 40 del 12 de agosto de 2021, no fue tenido en cuenta para el ascenso al Grado de Cabo Segundo, toda vez, que no cumplía los requisitos comunes para el ascenso, de acuerdo al artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

4. Refiere que no tiene copia del acta No 40 del 12 de agosto de 2021.

5. Pese al señalamiento por parte de la entidad al indicar que no cumplía con las condiciones mínimas para el ascenso, verificó sus folios de vida especialmente el formulario No 3, el cual el Decreto Ley 1790 del año 2000 en su artículo 29 dispone como uno de los cuatro documentos por los cuales se evalúa al personal de oficiales y suboficiales encontrando los siguiente:

- 23 felicitaciones (ética militar, desempeño en el cargo y resultados operacionales)
- 20 anotaciones de mérito (conducta militar, ética militar y desempeño del cargo)

- 25 conceptos positivos (conducta militar, ética militar, desempeño del cargo y condición física.)

Para un total de 68 registros positivos en el formulario No 3 "Folio de Vida", sin ninguna sanción, anotación de mérito o anotación negativa que afiancen el argumento de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional.

1.3. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El accionante sostiene que, con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y debido proceso.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 24 de agosto de 2021, en el cual se ordenó la notificación personal a la Jefatura de Desarrollo Humano Armada Nacional – Junta Clasificadora de Personal Armada Nacional – Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 42, para que informara a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela, respecto a los derechos fundamentales presuntamente vulnerados conforme a lo señalado en la solicitud de amparo.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Dirección de Asuntos Legales y Administrativos de la Armada Nacional mediante mensaje datos allegado al correo del Despacho informó que la tutela de la referencia fue remitida a la Junta Clasificadora y a la Jefatura de Desarrollo Humano y Familia.

Pese a lo anterior, la Junta Clasificadora y a la Jefatura de Desarrollo Humano y Familia no dieron respuesta a la acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El Problema Jurídico se contrae a determinar si la **Jefatura de Desarrollo Humano Armada Nacional – Junta Clasificadora de Personal Armada Nacional – Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 42** han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y debido proceso del señor **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI** al expedir el oficio que le informa la imposibilidad de llamarlo a curso de ascenso por virtud de Acta No 40 de fecha 13 de agosto de 2021, de acuerdo a la causal contenida en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

4.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en lo que atañe al derecho al derecho a la igualdad, debido proceso y dignidad humana.

4.3. Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela, considerada como una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación, sin que se pueda plantear en esos estrados discusión jurídica sobre el derecho mismo.

De esta manera el art. 86 de la C.P. lo consagró en los siguientes términos:

> ***"ARTICULO 86.*** *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*
>
> *La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*
>
> *Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*
>
> *En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*
>
> *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión".*

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración, de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3.1. Principio de subsidiaridad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución y el artículo 6 del numeral 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen como causal de improcedencia de la acción de tutela

la existencia de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así mismo se establece que la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia del Órgano de Cierre Constitucional ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción; precisamente el carácter subsidiario conlleva a que las discrepancias que resulten sobre derechos deben ser resueltos por regla general por los mecanismos ordinarios que el ordenamiento prevé y solo cuando existe una ausencia de ellos o no sea efectivo para proteger el derecho que se aduce vulnerado, se podrá acudir a la acción de amparo constitucional.

En sentencia de T -177 del 14 de marzo de 2011, con ponencia del Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el Máximo Tribunal Constitucional explicó, entre otras cosas, la subsidiaridad de la acción constitucional de tutela y los parámetros que debe tener en cuenta el juez constitucional al determinar si es procedente la acción de tutela y el perjuicio inminente a tener en cuenta:

> *(…)*
>
> *Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 esta Corte precisó: (subrayado fuera del texto)*
>
> *"Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."*
> *(…)*
> *Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por*

> *la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que**: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.***
>
> *(…) (negrilla y subrayado fuera del texto)*

Por lo anterior, la procedencia de la acción de tutela supone el cumplimiento del requisito de subsidiariedad, pues al existir otros mecanismos idóneos y eficaces es improcedente que el juez de tutela emita un pronunciamiento sobre el asunto expuesto a su consideración, excepto si el amparo es requerido como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el cual debe ser demostrado por el accionante.

4.4. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

4.4.1. Procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos que niegan el ascenso de los miembros de la fuerza pública cuando no se encuentran motivados.

La Corte Constitucional ha señalado como regla jurisprudencial la improcedencia de la acción de tutela respecto a los actos administrativos que deciden no ascender algún miembro de la fuerza, cuando se encuentran motivados, toda vez, que el mecanismo defensa judicial, idóneo y eficaz es ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para controvertir el acto administrativo; sin embargo, el Órgano de Cierre Constitucional ha sostenido que esta regla no es absoluta, pues, en los casos en que los actos administrativos no estén motivados la acción de tutela es procedente[1], frente a este tema, la sentencia T - 723 de 2010, M.P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez, sostuvo:

> *"el conflicto se torna en una cuestión constitucional al **estar involucrados derechos de rango fundamental como lo son el derecho a la defensa, al debido proceso** y el acceso a la administración de justicia. **Dichos derechos se vulneran ante la ausencia de motivación de los actos censurados, transgresión que no encuentra asidero de ser amparada por las vías ordinarias ante la jurisdicción de lo contencioso***

[1] Ver sentencia T 706 de 2016 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

> ***administrativo, por cuanto en éstas se pretende la nulidad del acto, <u>más no su motivación</u>"***
>
> *(...)*
>
> *"la tutela resulta procedente para, si es del caso, exigir la motivación de los actos administrativos, más no su nulidad, en razón a que para la satisfacción de esta pretensión el demandante tendría a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio que en principio se considera eficaz y fácil a acceder si el acto administrativo que se censura se encuentra motivado, siempre y cuando se constate que existe el deber de expresar las razones que inspiraron las decisiones censuradas, aspecto que se analizará a continuación.*
>
> *No se accede a la procedencia del amparo para la nulidad de los actos administrativos censurados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan concluir que bajo este aspecto ha acaecido o acaecerá en el accionante un perjuicio irremediable. Por el contrario, existe prueba de que el accionante está recibiendo una asignación de retiro, esto es, que posee medios económicos para suplir sus necesidades, sin que obre prueba de que lo que recibe no permite satisfacer su mínimo vital"*

4.4.2. Derecho al debido proceso

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado traer a colación el artículo 6 Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la *"omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*, en concordancia con el artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.

4.4.3. Normativa que regenta el régimen de carrera de las Fuerzas Militares.

El Decreto 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."* respecto a los ascensos de los oficiales y suboficiales en el artículo 50 y siguientes, dispone:

> ***ARTÍCULO 50. ANTIGÜEDAD.*** *La antigüedad de los oficiales y suboficiales se contará en cada grado a partir de la fecha que señale la disposición que confiere el último ascenso. Cuando la misma disposición ascienda a varios oficiales o suboficiales a igual grado, con la misma fecha y dentro de la misma lista de clasificación, la antigüedad se establecerá por el ascenso anterior, y así sucesivamente, hasta llegar al orden de colocación en la disposición que confirió el primer grado de la jerarquía correspondiente.*
>
> ***ARTÍCULO 51. CONDICIONES DE LOS ASCENSOS.*** *Los ascensos se confieren a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares en actividad que satisfagan los requisitos legales, dentro del orden jerárquico, de acuerdo con las vacantes existentes conforme al decreto de planta respectivo, al escalafón de cargos y con sujeción a las precedencias resultantes de la clasificación en la forma establecida en el Reglamento de Evaluación y Clasificación para el personal de las Fuerzas Militares.*

En cuanto a los requisitos comunes el artículo 52 ibídem señala:

> ***ARTÍCULO 52. REQUISITOS COMUNES PARA ASCENSO.*** *Para ingresar y ascender en las Fuerzas Militares se requiere acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina.*

Por otra parte, el artículo 54 establece los requisitos mínimos para ascenso de los Suboficiales así:

> ***ARTÍCULO 54. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES.*** *<Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 1104 de 2006.*

> *El nuevo texto es el siguiente:> Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*
>
> *a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;*
>
> *b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*
>
> *c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;*
>
> *d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*
>
> *e) Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.*

En cuanto a los tiempos mínimos de servicio en cada grado para ascender al grado superior el artículo 55 del Decreto en mención modificado por el artículo 3 de la Ley 1792 de 2016[2], estableció:

> ***ARTÍCULO 3o.*** *El artículo 55 del Decreto-ley 1790 de 2000, modificado por el artículo 13 de la Ley 1104 de 2006 y artículo 3o de la Ley 1405 de 2010, quedará así:*
> ***Artículo 55. Tiempos mínimos de servicio en cada grado.*** *Fíjense los siguientes tiempos mínimos de servicio en cada grado como requisito para ascender al grado inmediatamente superior.*
> *(...)*
>
> ***b) Suboficiales***
>
> *1. Cabo Tercero, Marinero Segundo o Aerotécnico tres (3) años.*
>
> *2. Cabo Segundo, Marinero Primero o Técnico Cuarto tres (3) años.*
>
> *3. Cabo Primero, Suboficial Tercero o Técnico Tercero cuatro (4) años.*
>
> *4. Sargento Segundo, Suboficial Segundo o Técnico Segundo cinco (5) años.*
>
> *5. Sargento Viceprimero, Suboficial Primero o Técnico Primero cinco (5) años.*
>
> *6. Sargento Primero, Suboficial Jefe o Técnico Subjefe cinco (5) años.*
>
> *7. Sargento Mayor, Suboficial Jefe Técnico o Técnico Jefe tres (3) años.*
>
> *8. Sargento Mayor de Comando, Suboficial Jefe Técnico de Comando o Técnico Jefe de Comando tres (3) años.*
>
> ***PARÁGRAFO.*** *Atendiendo el sistema de evaluación y clasificación, y acciones extraordinarias de valor o resultados operacionales, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares podrá autorizar ascensos de hasta el 10% de cada promoción de Oficiales de cada Fuerza, hasta con un año de anterioridad al tiempo mínimo establecido en el presente artículo.*

---

[2] *"Por medio de la cual se modifican algunos artículos de los Decretos-ley 1790 y 1791 de 2000, modificados por la Ley 1405 de 2010 y se dictan otras disposiciones."*

Para efectos salariales el Oficial deberá haber cumplido el tiempo mínimo establecido en este artículo para el respectivo grado.

5. HECHOS PROBADOS:

Se encuentran demostrados en el proceso con los medios de prueba documentales aportados al plenario, los siguientes:

- Copia de la cédula de ciudadanía del actor[3].

- Oficio No 000899 de 13 de agosto de 2021, por medio de la cual el Jefe Vocal 2 de la Junta Clasificadora Armada Nacional, comunica al actor que, mediante Acta No 40 de 12 de agosto de 2021, la Junta Clasificadora decidió no recomendarlo para ascenso dentro de las novedades del mes de septiembre de 2021, de acuerdo a las causales del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000[4].

- Formulario 3 correspondiente al folio de vida en el que se encuentran registradas las anotaciones y conceptos de los periodos evaluados al accionante (01-07-2018 al 30-06-2019; 01-07-2019 al 30-06-2020 y; 01-07-2020 al 30-06-2021).

6 CASO CONCRETO

El señor **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI**, considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y debido proceso, por parte de la **Jefatura de Desarrollo Humano Armada Nacional – Junta Clasificadora de Personal Armada Nacional – Batallón Fluvial de Infantería de Marina No 42,** al informarle su imposibilidad de llamarlo a curso de ascenso segun lo dispuesto en el acta No 40 de fecha 13 de agosto de 2021, segun novedades de septiembre de 2021, de acuerdo a la causal contenida en el artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

[3] Ver archivo 01 "Tutela.pdf" fl.11.
[4] Ver archivo 01 "Tutela.pdf" fl. 12.

Esta instancia judicial advierte que en el presente caso la **Jefatura de Desarrollo Humano Armada Nacional – Junta Clasificadora de Personal Armada Nacional** no dio respuesta al requerimiento efectuado con ocasion de la demanda instaurada, por lo tanto, y conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, dará aplicación a la presunción de veracidad de los hechos afirmados en el libelo, en desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que presiden a la acción de tutela.

Visto el material probatorio allegado al expediente y los hechos narrados por el actor, se observa que el accionante culminó su curso de Suboficial el día 29 de junio de 2018, obteniendo el Grado de Cabo Tercero de Infante de Marina y, conforme al folio de vida desempeña el cargo de Comandante Escuadra – BIFM42.

Mediante el Oficio No 000899 de 13 de agosto de 2021 el Jefe Vocal 1 de la Junta Clasificadora Armada Nacional, le comunicó que, mediante Acta No 40 de 12 de agosto de 2021, la Junta Clasificadora decidió no recomendarlo para ascenso dentro de las novedades del mes de septiembre de 2021, de acuerdo a las causales del artículo 52 del Decreto 1790 de 2000.

El actor argumenta en el libelo de tutela, que no encuentra una motivación verídica, real y clara por parte de la Junta Clasificadora de la Armada Nacional para incluirlo en el acta No 40 de 12 de agosto de 2021, pues, esta no tuvo en cuenta para el ascenso su folio de vida el cual no registra una anotación negativa o sanción; así mismo, sostiene que los documentos del proceso que deben ser valorados por la entidad son los señalados en el artículo 29 del Decreto 1799 del año 2009, los cuales son:

i) el formulario 1 correspondiente a la información básica de oficiales y suboficiales;

ii) el formulario 2 del programa personal de desempeño en el cargo;

iii) el formulario 3 relacionado con el folio de Vida y;

iv) el formulario 4 concerniente a la evaluación de oficiales y suboficiales.

Por lo anterior, señala que, si bien la entidad tiene la potestad para negar el ascenso del personal, también lo es, que este debe tener un fundamento mínimo, situación que arguye no sucedió en su caso donde no existe ningún elemento que señale que no es apto para ascender.

Cabe resaltar, que el accionante manifiesta en el hecho cuarto de la acción de tutela que tampoco le fue dada a conocer copia del Acta No 40 del 12 de agosto de 2021.

El folio de vida del actor contiene las evaluaciones efectuadas, para un total de 23 felicitaciones, 20 anotaciones positivas y 23 conceptos positivos, entre los cuales se destacan los siguientes:

Periodo 01 de julio de 2018 al 30 de junio de 2019

5	*20*	*07*	***ANOTACION DE MERITO " CONDICIONES PERSONALES " "COMPORTAMIENTO EN ACTOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PARTICULAR "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: ANOTACION DE MERITO DEL INDICADOR: CONDICIONES PERSONALES AFECTANDO EL FACTOR: COMPORTAMIENTO EN ACTOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PARTICULAR, PUESTO DE MANIFIESTO REFLEJADO EN LA PARTICIPACION DE LA CEREMONIA DEL DIA DE LA ARMADA NACIONAL, REALIZADA EL 20 DE JULIO DE 2018, DONDE GRACIAS A SU COMPORTAMIENTO EN EL DESTAMENTO, SOBRESALIO POR SU MISTICA Y PORTE MILITAR. SIENDO EJEMPLO ANTE EL RESTO DE SUS COMPAÑEROS.*	*26 (A)*	*05*	*2019*	*08:58:49*

16	*12*	*10*	***PRUEBA FISICA*** *EL EVALUADO EN LA FECHA PRESENTA PRIMERA PRUEBA FISICA, OBTENIENDO UN PORCENTAJE DE: 100 POR CIENTO*	*26 (A)*	*05*	*2019*	*08:53:20*

19	*09*	*11*	***FELICITACION " DESEMPEÑO EN EL CARGO " - "CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INHERENTES AL CARGO "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: FELICITACION DEL INDICADOR: DESEMPEÑO EN EL CARGO AFECTANDO EL FACTOR: CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES INHERENTES AL CARGO, PUESTO DE MANIFIESTO EN LA CAPACIDAD PARA TRABAJAR EN EQUIPO, EL CUAL SE VIO REFLEJADO EN EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE LA CEREMONIA DE JURAMENTO DE BANDERA, DEL PERSONAL DE INFANTES DE MARINA DEL TERCER CONTINGENTE DE 2018, QUE SE LLEVO ACABO EL DÍA 01 DE NOVIEMBRE DEL PRESENTE AÑO, DEMOSTRANDO EN TODO MOMENTO SU ENTREGA Y SENTIDO DE PERTENENCIA CON LOS ACTOS DEL SERVICIO. DEJANDO EN ALTO EL BUEN NOMBRE DE LA INSTITUCIÓN. ORDEN DEL DIA: 090 - FECHA: 09/11/2018 OTORGADA POR: COMANDANTE BINIM2 - TC BARRERA SOTELO JUAN GABRIEL.*	*26 (A)*	*05*	*2019*	*08:56:30*

21	*19*	*11*	***ANOTACION DE MERITO "CONDICIONES PROFESIONALES" - "APLICACIÓN DE CONOCIMIENTOS EN DESARROLLO DE TAREAS EN BENEFICIO DE LA FUERZA "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: ANOTACION DE MERITO DEL INDICADOR: CONDICIONES PROFESIONALES AFECTANDO EL FACTOR: APLICACIÓN DE CONOCIMIENTOS EN DESARROLLO DE TAREAS EN BENEFICIO DE LA FUERZA, REFLEJADO POR SU EXCELENTE DISPOSICIÓN Y ENTREGA AL TRABAJO, APOYANDO SATISFACTORIAMENTE LA PARTE DE LA SECCIÓN DE PERSONAL DEL BATALLÓN DE INSTRUCCIÓN DE I.M. NO.2, EN LA REALIZACIÓN DE LOS CUADROS DE AFILIACIÓN E INFORMACIÓN DE IMPORTANCIA DE LOS ASPIRANTES RECEPCIONADOS. CON LA FINALIDAD DE MANTENER SUS BASES DE DATOS ACTUALIZADAS, PARA TENER INFORMACIÓN VERAZ Y OPORTUNA QUE SE REQUIERA CON CUALQUIER PROPÓSITO EN BENEFICIO DE LA INSTITUCIÓN.*	*26 (A)*	*05*	*2019*	*08:59:47*

Periodo del 01 de julio de 2018 al 30 de junio de 2019

24	*29*	*02*	***FELICITACION " CONDICIONES PROFESIONALES " - "DOMINIO DE SU CONOCIMIENTO PROFESIONAL "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: FELICITACION DEL INDICADOR: CONDICIONES PROFESIONALES AFECTANDO EL FACTOR: DOMINIO DE SU CONOCIMIENTO PROFESIONAL. OBSERVANDO CONDUCTAS COMO: APLICA EL CONOCIMIENTO DE SU Profesión PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES V TAREAS EN BENEFICIO DE LA FUERZA.; PUESTO DE MANIFIESTO EN EL PLANEAMIENTO Y EJECUCION EL DIA 27 DE FEBRERO DE 2020 EN EL SECTOR BOCANA RIO BUBUEY MUNICIPIO DE TIMBIQUI CAUCA DONDE SE LOGRO LA INCAUTACION DE 1975 KILOGRAMOS DE CLORIDRATO DE COCAINA APARENTEMENTE PERTENECIENTE AL AGENTE GENERADOR DE VIOLENCIA GAOR 30 RAFAEL AGUILERA GDO NARCOTRAFICO. OFICIO: 126 - FECHA: 29/02/2020 OTORGADA POR COMANDANTE BRIM2 - CR PAZ PALOMEQUE WISNER*	*02 (A)*	*07*	*2020*	*07:13:54*
28	07	04	***FELICITACION " DESEMPEÑO EN EL CARGO " - "TRABAJO EN EQUIPO "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: FELICITACION DEL INDICADOR: DESEMPEÑO EN EL CARGO AFECTANDO EL FACTOR: TRABAJO EN EQUIPO. OBSERVANDO CONDUCTAS COMO: CUMPLE CON RESPONSABILIDAD LAS TAREAS ASIGNADAS EN EL EQUIPO DE TRABAJO CONTRIBUYENDO AL LOGRO DE LOS OBJETIVOS PLANTEADOS.; PUESTO DE MANIFIESTO EL DÍA 16 DE ENERO DE 2020, DURANTE OPERACIÓN APOYO INSTITUCIONAL FLUVIAL Y CONTROL DEL TERRITORIO EN EL SECTOR LIMONES DEL MUNICIPIO GUAPI CAUCA, SE LOGRÓ LA CAPTURA DEL SUJETO LUIS MARÍN CUERO DE 42 AÑOS DE EDAD, QUIEN SE MOVILIZABA EN UNA EMBARCACIÓN EN FIBRA DE VIDRIO, QUIEN AL MOMENTO DE LA VERIFICACIÓN PORTABA EN SU PODER $19.457.000 PESOS COLOMBIANOS SIN PODER JUSTIFICAR SU PROCEDENCIA, SUJETO ES PUESTO A DISPOSICIÓN AUTORIDADES COMPETENTES.OFICIO: 350 - FECHA: 07/04/2020 OTORGADA POR: COMANDANTE BFLIM42 - TC ROJAS RODRIGUEZ ANGEL LEONARDO*	02 (A)	07	2020	07:14:51

Periodo del 01 de julio de 2020 al 30 de junio de 2021

6	*31*	*07*	***ANOTACION DE MERITO " ETICA MILITAR " - "VOCACIÓN MILITAR "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: ANOTACIÓN DE MERITO DEL INDICADOR: ÉTICA MILITAR AFECTANDO EL FACTOR: VOCACIÓN MILITAR. OBSERVANDO CONDUCTAS COMO: DEMUESTRA ESPÍRITU DE CUERPO.; DEMUESTRA INTERÉS SUPERIOR PARA EJERCER LA PROFESIÓN MILITAR.; PUESTO DE MANIFIESTO EL SUBOFICIAL DEMUESTRA EN TODO MOMENTO BUENA DISPOSICIÓN TANTO PARA SERVIR Y CUMPLIR COMO PARA ORDENAR EVIDENCIA GRAN LIDERAZGO MUESTRA UN PERFIL DE BUEN MILITAR Y POSEE VOCACIÓN PARA LA PROFESIÓN QUE ESCOJIO COMO ESTILO DE VIDA, ADEMAS SE CARACTERIZA POR MANTENER UN BUEN ESTADO FÍSICO Y UNA EXCELENTE PRESENTACION PERSONAL LA CUAL HACE QUE TENGA UN GRAN ESPÍRITU DE CUERPO ESTO SE EVIDENCIA EN LAS FORMACIÓN DE REVISTA Y LAS DE ENTRENAMIENTO E INCREMENTO FÍSICO SOBRESALIENDO ANTES LOS DEMÁS.*	*25 (A)*	*05*	*2021*	*01:58:37*
24	*19*	*02*	***FELICITACION " DESEMPEÑO EN EL CARGO " - "RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES "*** *EN LA PRESENTE FECHA SE REALIZA ANOTACIÓN DE: FELICITACION DEL INDICADOR: DESEMPEÑO EN EL CARGO AFECTANDO EL FACTOR: RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES. OBSERVANDO CONDUCTAS COMO: DA CUMPLIMIENTO A LA MISIÓN TÁCTICA PRINCIPAL.; EL SUSCRITO COMANDANTE DEL BATALLÓN FLUVIAL DE I.M NO. 42, SE COMPLACE EN DA UN CORDIAL SALUDO DE FELICITACIÓN AL SIGUIENTE PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES E INFANTES DE MARINA PROFESIONALES POR RESPONSABILIDAD EN EL CUMPLIMIENTO DE FUNCIONES CONDUCTA OBSERVABLE DA CUMPLIMIENTO A LA MISIÓN TÁCTICA PRINCIPAL PUESTO DE MANIFIESTO, DURANTE DESARROLLO DE OPERACIÓN CONJUNTA EN EL SECTOR LA IGUANA EN EL MUNICIPIO LÓPEZ DE MICAY (CAUCA) SE LOGRÓ LA CAPTURA DE LOS SIGUIENTES SUJETOS, SEFERINO VALENCIA MOSQUERA ALIAS ¿ALEXANDER ¿CABECILLA DE COMISIÓN, JOSÉ MILLER ALOMIA VALENCIA ALIAS ¿MIMI¿ CABECILLA ESTRUCTURA, ENCARGADO DE MILICIAS EN EL SECTOR NOANAMITO, JASON ALOMIA VALENCIA ALIAS EL CALVO CARGO RECOLECCIÓN DE BASE DE COCA EN EL SECTOR DE SAN JUAN DE MICAY, JAILER BANGUERA ALIAS LUCHO CARGO CABECILLA DE FIANZAS (MINERÍA ILEGAL), JUNIOR ALOMIA RIASCOS ALIAS ¿JUNIOR¿ CARGO GUERRILLERO RAZO (COBRO DE EXTORCIÓN), LA RECUPERACIÓN MENOR EDAD DE NOMBRE MARLON DANIEL GRUESO GRUESO DE 17 AÑOS DE EDAD, PRESUNTO GUERRILLERO RAZO (GAOR) QUE SE ENCONTRABAN BAJO EL MANDO DELICTIVO DE ALIAS ¿DON PUNTA ¿JEFE DEL GAOR E-30 RAFAEL AGUILERA, QUIENES SE TRASPORTABAN EN 01 EMBARCACIÓN FIBRA VIDRIO DE COLOR AZUL CON BLANCO DE NOMBRE EL DELFÍN PROPULSADA CON 01 MOTOR 200 HP DE MARCA YAMAHA QUIENES AL MOMENTO DE SUS CAPTURAS PORTABAN EL SIGUIENTE MATERIAL DE GUERRA: 01 PISTOLA 9 MM MARCA GLOCK, 01 ESCOPETA CALIBRE 16MM, 02 PROVEEDORES 9 MM, 46 CARTUCHOS 9 MM, 18 CARTUCHOS DE 16 MM, TRES METROS DE MECHA DE SEGURIDAD, 03 CONTENEDORES CILÍNDRICOS CON PENTOLITA, 20 DETONADORES ELÉCTRICOS, 01 DETONADOR CEBADO, 01 DETONADOR ANELÉCTRICO, 04 EQUIPOS DE COMUNICACIÓN, $17.962.000 DINERO EN EFECTIVO BILLETES DIFERENTES DENOMINACIONES MONEDA C. ORDEN DEL DIA: No 008 FECHA: 19/02/2021 OTORGADA POR: COMANDANTE BFLIM42 - TC ROJAS RODRIGUEZ ANGEL LEONARDO*	*25 (A)*	*05*	*2021*	*01:56:50*

Conforme a lo anterior, se evidencia que el actor en el poco tiempo que lleva en la institución ha demostrado un excelente desempeño en su cargo ayudando al cumplimiento de la misión y objetivo de la Armada Nacional que no es otro, que la defensa y seguridad nacional junto a la protección de los intereses marítimos y fluviales.

Por otra parte, como se ha reconocido por vía jurisprudencial que el Decreto 1790 de 2000, establece:

i) los requisitos comunes que deben tenerse en cuenta para el ascenso los cuales son: *acreditar condiciones de conducta, profesionales y sicofísicas como requisitos comunes para todos los oficiales y suboficiales y además cumplir las condiciones específicas que este Decreto determina;*

ii) los requisitos mínimos tales como: *a) Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto; b) Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza; c) Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente; d) Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

En consecuencia, es deber de la entidad motivar conforme al reglamento establecido su decisión, explicando la razón por la cual se asciende o no se asciende a determinado servidor público, acorde con los parámetros normativos preestablecidos, en consonancia con la norma que regula el tema y el (los) reglamento(s) que para el efecto se haya (n) dispuesto.

Si dicha motivación no es dada a conocer al aspirante a ascenso, se viola el derecho al debido proceso de qué trata el artículo 29 de la Carta, en cuanto no se respeta el contenido del Decreto 1790 de 2000 que explica como se deben realizar los ascensos y que por tratarse de actos reglados su espíritu debe ser objeto de análisis.

Como lo precisa la Corte Constitucional en forma reiterada, los servidores públicos cuentan en numerosos casos con un margen de apreciación importante que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada, libertad limitada por la razón y la ponderación que no puede significar arbitrariedad ni subjetividad.

Si el servidor público de la Armada Nacional quiere obviar determinado informe de hoja de vida al momento de hacer una evaluación de ascenso de personal, o no considerar la conducta excelente que le sea reportada

frente a la persona aspirante a un ascenso, lo puede hacer, pero se encuentra limitado por un juicio que de ser reglado debe motivarse en la norma y de no ser reglamentado sino discrecional, de todas formas está obligado a realizar un juicio de razonabilidad y ponderación, que de no efectuarse, convierte a la discrecionalidad en arbitrariedad.

En el presente asunto, no se dieron a conocer los motivos específicos por virtud de los cuales, se afirma que el actor no cumplía con los parámetros descritos por el Decreto 1790 de 2000 para llamarlo a curso de ascenso, de manera tal, que se le vulneró el debido proceso al explicarle sin ninguna razón o ponderación, sino simplemente con la cita de una norma y de un acta numerada y fechada, que no podía ser beneficiario de tal llamado.

Tampoco se le dio a conocer al accionante, el Acta No 040 de 12 de agosto de 2021, de la que se informa, se decidió no recomendarlo para ascenso dentro de las novedades del mes de septiembre de 2021.

Ello le hubiera permitido al actor clarificar, si no conocer, la motivación de la entidad para asumir la decisión adoptada, la cual debe guardar coherencia con los requisitos reglamentarios mencionados.

Es de resaltar que, la Corte Constitucional en sentencia C-071 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

> *La diferencia entre los actos reglados y los actos discrecionales la establece Gordillo cuando anota que "las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir, o sea cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera".*
>
> *(...)*
>
> *A este respecto Marienhoff afirma que "por cierto, no es posible confundir 'discrecionalidad' con 'arbitrariedad'. La primera está rodeada de 'juridicidad', la segunda de 'antijuridicidad'. La arbitrariedad es conducta antijurídica de los órganos del Estado... La diferencia entre acto discrecional y acto arbitrario es evidentemente 'teleológica'. La arbitrariedad, se ha dicho, hace caso omiso de los fines de la ley para evadirlos o contrariarlos".2*

Así las cosas, para el Despacho la vulneración al derecho del debido proceso deprecado en la acción de tutela, recae frente a la ausencia de información sobre la motivación de la decisión de no llamarlo a curso de ascenso al ahora demandante y de ser preciso conocer en su aparte pertinente el texto del acta No 40 de 12 de agosto de 2021.

Lo anterior, debido a que, conforme a lo relatado por el accionante en el acápite de hechos, no posee dicha acta, y solo se le informo de su existencia, a través, del Oficio No 000899 de 13 de agosto de 2021, que se limita a indicar la decisión, pero no así su motivación para no recomendarlo al curso de ascenso.

De igual forma, al revisar el oficio en mención no se acredita la entrega al actor del Acta No 40 de 12 de agosto de 2021, citada en la comunicación como soporte de la decisión.

Adviértase que el artículo 66 de la Ley 1437 de 2011, dispone en su inciso segundo que, "*en la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.*"

Por lo expuesto, esta Agencia Judicial considera que la entidad accionada, vulneró el derecho fundamental al debido proceso del señor **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI**, en consecuencia, este Despacho ordenará a la **JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO ARMADA NACIONAL – JUNTA CLASIFICADORA DE PERSONAL ARMADA NACIONAL,** para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, notifique en debida forma al actor la decisión motivada de no llamar a curso de ascenso al accionante, contenida eventualmente en el texto del Acta No 40 de agosto 12 de 2021, por medio de la cual no fue recomendado al curso de ascenso, acto administrativo que debe guardar coherencia con los requisitos comunes y específicos de ascenso establecidos en los artículos 52 y siguientes del Decreto 1790 de 2000 y demás normas que los reglamenten.

En atención a la solicitud de amparo del derecho fundamental a la igualdad y dignidad humana, dentro de la presente acción, este Despacho advierte que con la demanda de tutela no se acompañó prueba, ni siquiera sumaria que permita presumir la vulneración de estos derechos.

Finalmente, el Despacho desvincula de la presente acción constitucional al Batallón Fluvial de Infantería No 42, toda vez, que no es la dependencia encargada de decidir el ascenso del actor.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: CONCEDER la tutela por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso presentada por el señor **LUIS DAVID CABANA MAFIOLI**, identificado con cédula ciudadanía No 1.063.172.542, contra la **JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO ARMADA NACIONAL – JUNTA CLASIFICADORA DE PERSONAL ARMADA NACIONAL,** por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la **JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO ARMADA NACIONAL – JUNTA CLASIFICADORA DE PERSONAL ARMADA NACIONAL,** o a quien haga sus veces, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, notifique en debida forma al actor la decisión de no llamarlo a curso de ascenso, al parecer soportada en el Acta No 40 de 12 de agosto de 2021, acto administrativo que debe guardar coherencia con los requisitos comunes y específicos de ascenso establecidos en los artículo 52 y siguientes del Decreto 1790 de 2000 y disposiciones que los reglamenten.

TERCERO: DESVINCULAR al Batallón Fluvial de Infantería No 42, de la acción de tutela, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: NOTIFICAR a la entidad accionada, al accionante y al Defensor del Pueblo, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE[5] Y CÚMPLASE,

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
047
Juzgado Administrativo

5

Correos de notificación

Parte demandante
noti.diligencias.sas@gmail.com
Parte demandada
dasleg@armada.mil.co; jucla@armada.mil.co; Fernando.duran@armada.mil.co; jedhu@armada.mil.co; maría.patino@armada.mil.co
Ministerio Público
zmladino@procuraduria.gov.co
Defensa Jurídica del Estado
tutelasnacionales@defensajuridica.gov.co

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:

aae4fb9e813b517ba13240ea04cd2319709f641c15be6d135430e4e4969814b1

Documento generado en 09/09/2021 05:00:39 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica