REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	**TUTELA**
PROCESO N°.	**11001-33-42-055-2020-00100-00**
ACCIONANTE:	**GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO Y OTROS**
ACCIONADOS:	**Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar, Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional; Jueces de Instrucción Penal Militar de Cali y Javier Orlando Laverde Banoy (Vinculados)**
ASUNTO:	**FALLO DE TUTELA Nº 045**

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro de la acción de tutela instaurada por el señor GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.937.987 expedida en Bogotá, KAREN ANDREA ORJUELA AMORTEGUI (cónyuge) identificada con cédula de ciudadanía 52.764.387 de Bogotá en nombre propio, y de su menor hija MIVO, en contra del Ministerio De Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar, Secretaría General de Ministerio de Defensa, Jueces de Instrucción Penal Militar de Cali y Javier Orlando Laverde Banoy (Vinculados), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad, debido proceso, en conexidad con los derechos de educación, protección a la familia y derechos de los niños y adolescentes.

I. OBJETO DE LA ACCIÓN

El accionante pretende:

> *Solicito de manera respetuosa a ese Honorable Despacho se me conceda a mí y a mi familia, el amparo constitucional invocado y conforme a ello se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE JUSTICIA PENAL MILITAR, para que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación del fallo:*
>
> *1. Proceda a emitir el correspondiente acto de (sic)* ***administrativo con el cual se me conceda el traslado para la ciudad de Cali Valle*** *tal y como esa entidad lo ordenó en las resoluciones en mención.*
>
> *Ahora bien, llegado el caso de que la entidad pueda efectuar mi traslado a la ciudad de Ibagué se me conceda tal pedimento que vengo efectuando desde el año 2015, ya que en dicha ciudad está mi domicilio principal.*
>
> *2. Se precise al momento de admitir la demanda de Tutela, por parte del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección Ejecutiva,* ***quién en estos momentos tiene a cargo la administración de personal de Justicia Penal Militar,*** *ya que tal situación es incierta.*

3. Sea cual sea la decisión de la presente acción constitucional, se inste y ordene a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar para ***que cumpla a cabalidad con sus Directivas y Reglamentos internos de trabajo.***

4. A que ***no se tomen represalias laborales en mi contra por el ejercicio de esta acción constitucional,*** *de conformidad con los parámetros establecidos en la Ley 1010 de 2006.*

El accionante a través de oficio enviado a este despacho, el dos de junio de 2020, reiteró:

Señor Juez Constitucional, solicito respetuosamente sea cual sea la decisión que se tome en esta acción de tutela, ***imploro a usted para que dentro de la parte resolutiva se ordene al MDN y a la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR la protección de mis derechos laborales, a que no se tome una medida retaliatoria en mi contra*** *por haber yo demandando a la entidad para la que laboro y a no ser desmejorado en mis actuales condiciones laborales.* Negrilla fuera de texto.

II. HECHOS

Los hechos narrados por el tutelante:

1. El señor Guillermo Hernán Vela Hurtado, es capitán activo del Ejército Nacional desde hace más de 13 años, de los cuales, se ha desempeñado como Juez de Instrucción Penal Militar desde hace más de 10 años.

2. Señaló que durante ese tiempo, ha prestado servicio en zonas de orden público, como: Meta, Guaviare, Vichada, Casanare, Tolima y Putumayo, razón por la cual, atendiendo la seguridad de su familia, no ha podido trasladarse con ellos y ha estado separado de su esposa e hijas.

3. Igualmente, manifestó que desde hace 5 años y 7 meses, se desempeña como Juez 72 de Instrucción Penal Militar, en el Departamento del Putumayo, lugar donde ha soportado problemas de orden público, seguridad y condiciones precarias de vida, en especial por ser militar activo, lo impone estar en total precaución, ante diferentes actores armados que delinquen en esa zona.

4. El pasado 29 de noviembre de 2019, la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar, a través de Resolución N° 000677, ordenó su traslado para la ciudad de Cali, para que desarrollara el cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, a partir de 13 de enero de 2020. Por lo cual, el 8 de enero de 2020, decidió cumplir dicho traslado con su núcleo familiar, muebles y enseres, resaltando las siguientes circunstancias:

- *Mi esposa renunció a su trabajo en la institución de salud SOMOS SALUD de la ciudad de Ibagué donde prestaba sus servicios profesionales como fisioterapeuta y donde tenía un contrato indefinido de trabajo.*
- *Mi hija María Paula Vela Orjuela no ingresó a la universidad en la ciudad de Ibagué teniendo en cuenta que lo haría en la ciudad de Cali una vez nos instaláramos allí.*
- *Mi hija MIVO tuve que retirarla del colegio donde estudiaba en la ciudad de Ibagué y con ello someterla a un nuevo proceso de adaptación en un colegio en Cali.*
- *Mi casa en la ciudad de Ibagué la dejé vacía con el ánimo de arrendarla, pero con lo que voy a describir más adelante, se podrá verificar que es*

incierto arrendar el bien inmueble en estos momentos, lo cual me viene causando perjuicios económicos.

- *Gasté una suma considerable de dinero en la logística y el acarreo de todas de todas y cada una de mis pertenencias del municipio de Puerto Asís, a la ciudad de Ibagué y de esta última a la ciudad de Cali.*
- *Para vivir con mi familia en la ciudad de Cali suscribí contrato de arrendamiento por un bien inmueble tipo apartamento, obligación que me genera detrimento a mis finanzas.*

5. Ese mismo día, 8 de enero del año en curso, el accionante fue notificado por parte de la Dirección Ejecutiva de la Resolución N°. 000001 de 2020, mediante la cual, se aplazaba su traslado hasta el 10 de febrero del citado año.

6. Ante lo anterior, el 19 de enero de 2020 el accionante elevó petición al Ministro de la Defensa Nacional, en donde expuso su situación laboral y familiar, solicitando que se cumpliera el traslado dispuesto a la ciudad de Cali.

7. El 6 de febrero de 2020, el Comandante de las Fuerzas Militares, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, con Resolución N° 0303, retiró las funciones de administración de personal, al Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar, y se las asignó al Secretario General del Ministerio de Defensa, quien dispuso el 7 de febrero de 2020, mediante Resolución N° 0329 derogar las resoluciones de traslados efectuadas por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, entre estas, la que había dispuesto el traslado del accionante para la ciudad Cali (Resolución N°. 000677), señalando sanear una actuación administrativa por indebida notificación. Debiendo indicar que, para la misma fecha, el actor ya se encontraba en la ciudad de Cali con su familia y había suscrito un contrato de arrendamiento para vivienda, por el término de un año.

8. El 27 de febrero de 2020, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N°. 0623, nuevamente ordenó el traslado del accionante para la ciudad de Cali, en el cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, a partir del 24 de marzo de 2020.

9. El 19 de marzo de 2020, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N°. 0914, ordena por segunda vez, derogar el traslado del accionante.

10. Como consecuencia de esta situación el accionante manifiesta que su esposa entra en un estado de depresión y tristeza, en especial porque ella en aras de la unión familiar, renunció a su trabajo como fisioterapeuta en la ciudad de Ibagué en la I.P.S. SOMOS SALUD; por su depresión, tuvo que ser atendida y valorada por el personal médico en Cali, quien diagnosticó “trastorno de ansiedad y depresión”.

11. Como consecuencia de lo anterior, presentó al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, una petición, oficio N°. 0513 de fecha 20 de marzo de 2020, donde expuso su inconformidad con lo efectuado por la entidad y la violación de sus derechos fundamentales y los de su familia, al encontrarse en una situación de incertidumbre, adicionalmente, solicitó el cumplimiento del traslado ordenado en dos oportunidades.

12. Ante lo anterior, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante oficio N° OFI20-24040 de fecha 28 de marzo de 2020, dio respuesta, indicándole que por ahora el traslado no podía ser efectuado, como consecuencia de la pandemia del COVID-19.

13. De otro lado, manifestó que a raíz de toda esta problemática, el Ministerio de Defensa Nacional, ordenó una auditoria a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y se concluyó que existieron muchos errores administrativos en el manejo y puesta en marcha de los traslados ordenados, y otras irregularidades administrativas.

14. De igual forma, señaló que el 11 de mayo del año en curso, escribió al WhatsApp del Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, manifestándole que era su voluntad colaborar con la entidad, pero que tan solo requería se le aclarara su panorama laboral, y se le indicara si por lo menos iba a ser tenido en cuenta para en un futuro ser trasladado, sin que hubiere respuesta. Asimismo, ha sostenido comunicación telefónica con dicho servidor, quien le ha manifestado que las probabilidades de su traslado en estos momentos son mínimas.

15. El accionante puso de presente, que en la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, se expone que ha solicitado desde el año 2015 hasta la fecha, en más de siete oportunidades el traslado que le corresponde por derecho, conforme a la Directiva Ministerial N°. 001 de 2002 y por aplicación del derecho a la igualdad, conforme a lo establecido en la Constitución Política, siendo el Juez que más tiempo ha estado en un cargo sin ser trasladado, señalando que los militares son trasladados de sus sitios de trabajo, en un tiempo máximo de tres años.

16. De otro lado, expuso que el Ministerio de Defensa Nacional, en Resolución N° 0914 al resolver el recurso interpuesto por el juez JORGE GARCÍA en contra de la Resolución Nº. 0623, no tomó en cuenta o resolvió algo sobre su situación administrativa, dejando sin efecto la resolución que fuera soporte para su traslado, puesto que el Ministerio de Defensa Nacional, pudo haber efectuado revocatoria parcial con el ánimo de no afectarlo, y garantizar sus derechos. Sobre este punto, indicó que el juez JORGE GARCÍA inicialmente había sido trasladado para el municipio de Carepa, lugar donde él nunca tuvo reparo alguno en irse, empero el Ministerio de Defensa Nacional, de manera extraña modifico su traslado para la ciudad de Leticia, lo que perjudico toda la cadena de traslados.

17. Sumado a lo anterior, señaló que muy seguramente el Ministerio de Defensa Nacional al contestar esta acción constitucional manifestaría que mediante Resolución 0940 de 2020 suspendió los traslados, sin embargo tal resolución cobija solo a quienes efectivamente fueron trasladados, y no aquellos a quienes se les “derogo” la resolución de traslado, pues allí se habla de la suspensión de la fecha de presentación en el nuevo despacho o cargo asignado. Asimismo, expreso que se encuentra laborando por teletrabajo, por lo que no ve porque el Ministerio de Defensa Nacional no pueda hacer lo mismo y expedir una Resolución por estos días garantizando sus derechos y los de su familia.

18. Asimismo, manifiesta que por su larga permanencia en esta zona de Colombia los actores delictivos lo tienen plenamente identificado como miembro activo de las Fuerzas Militares, por lo que considera que en algún momento llegarse a afectar su integridad física ante un eventual atentado de estos grupos. En efecto, señala que ya fue víctima de un atentado por parte de las FARC con cilindros bomba en el año 2015, a la unidad militar donde se asentaba el Juzgado 72 de Instrucción Penal Militar, en el corregimiento de Santana Putumayo, situación que informó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, pero que sobre ello nunca se hizo nada, y que ni siquiera indagaron si se encontraba bien luego de dicho atentado.

19. Señala es que, es uno de los Jueces que solo han trasladado de municipio a corregimiento, mientras que a otros jueces, son trasladados de ciudad en ciudad o de municipios a ciudades

20. El 20 de marzo de 2020, el accionante presentó oficio N°. 0513 opciones de traslado, que no fueron atendidas.

21. Manifiesta que adjunta el fallo de tutela N°. 2020-00086 proferido por el Juzgado 30 Administrativo de Bogotá, en la cual se establece que se les vulneró el derecho al traslado, que inicialmente se les había concedido por parte de la Dirección Ejecutiva, y con ello el debido proceso administrativo, ya que dicho acto administrativo fue derogado, y lo correcto era que debía ser revocado, y que para que opere tal revocatoria el Ministerio de Defensa Nacional debió haber pedido su consentimiento previo y expreso, lo cual no fue así, pues en oficio N°. 0084 de 21 de enero de 2020, expresamente manifestó que no se revocara el traslado dispuesto en Resolución N°. 00677.

22. Puso de presente que, la Dirección Ejecutiva nombró hace poco al señor CT. Daniel Felipe Páez Ramírez, en al cargo de Juez 50 de IPM en la ciudad de Cali, dicho cargo se encontraba vacante por muerte de su anterior titular; de lo cual resalta que el señor CT. PAEZ es nuevo en la entidad por ende y conforme a la Directiva 01 de 2002 de manejo de personal, este debía haber llegado a ocupar un cargo en un lugar distante y de orden público, como el que ocupa el tutelante en el Departamento del Putumayo.

23. Es así que, considera que de las irregularidades que se han expuesto, queda demostrado la flagrante vulneración de sus derechos fundamentales y los de su familia.

24. Posteriormente, mediante correo electrónico de 2 de junio de 2020 el accionante señaló que se allegó copia del oficio N°. OFI20-38194, del Ministerio de Defensa Nacional, en el cual se observa el malestar que ha causado la presente acción de tutela, y deja ver la forma como se está tratando su tema laboral, conforme a los siguientes planteamientos:

1. *El ofrecimiento laboral de trasladarme para LETICIA, TAME, PUERTO CARREÑO o SANTANA, es un despropósito total que contraria totalmente lo pretendido por mí en la protección de mis derechos y los de mi familia; acceder a este ofrecimiento me perjudicaría mucho más de lo que hoy me encuentro menoscabado.*

2. *Pretender trasladarme para el municipio de TAME es una locura, pues precisamente el juez que prestaba sus servicios allá fue trasladado hace menos de un mes, por las amenazas contra su vida y la de su familia; por ello no me explico como el MDN tiene la desfachatez de hacerme tal ofrecimiento, cuando le he recalcado que llevo más de 13 años soportando los rigores del orden público. Esta situación puede ser verificada señor Juez, con la Resolución N° 0587 de fecha 26 de febrero de 2020 la cual anexo, y en donde claramente el MDN traslada al señor CT. NICOLAS ROCHA por las amenazas contra la vida de este funcionario; ahora de forma inexplicable el MDN pretende que yo me vaya a este lugar lo cual resultaría más gravoso para mí. (Anexo Resolución N° 0587)*

3. *Me ofrecen como traslado el corregimiento de Santana en el departamento del Putumayo; de verdad que esto es una burla total pues es un lugar en cual ya estuve tal y como se lo he expuesto en mis solicitudes. Pretender "trasladarme" para el corregimiento de Santana es empeorar mi situación laboral en relación al orden público pues allí fui víctima de un atentado terrorista en el año 2015, sumado a que dicho corregimiento se encuentra a escasos 15 minutos, del lugar donde laboro actualmente, por ello dicho ofrecimiento no sería un "traslado" como tal.*

4. *Trasladarme a Leticia o Puerto Carreño, sería perjudicarme mucho más en relación a mis finanzas y me alejaría más de mi familia, pues el MDN decidió trasladarme a la ciudad de Cali en dos oportunidades, y de mi parte les cumplí trasladándome a dicha ciudad con todo mi núcleo familiar. Ahora no sé si es que los funcionarios del MDN nunca han efectuado una mudanza y desconocen que ello tiene unos gastos económicos y una logística, no entiendo como pretenden ahora en este momento hacerme trasladar a dos de los extremos oriental y sur del país, es decir lugares mucho más distantes de los que me encuentro actualmente. Ello sería gastar más dinero lo cual afectaría mi mínimo vital, máxime cuando mi esposa está desempleada. Ahora bien, son lugares que no me ofrecen las condiciones de vida que vengo deprecando para mí y mi familia, y que conforme a lo establecido en la Directiva 01 de 2002 tengo derecho a laborar en un lugar en el cual pueda reencontrarme con mis seres queridos y que estos a su vez tengan las condiciones de vida normales y en especial quiero resaltar que tengo una hija que no he podido matricular en una institución universitaria por la incertidumbre laboral que padezco, ahora pretende el MDN que lleve a mi hija MARIA PAULA a vivir a un lugar donde ni siquiera hay este tipo de instituciones para que inicie su educación profesional.*

5. *Vale anotar que dentro de la misma auditoria efectuada por el Ministerio de Defensa se indicó que se nos había causado un DAÑO ANTIJURIDICO a quienes no nos cumplieron con el traslado ordenado, en mi caso en DOS OPORTUNIDADES.*

Posteriormente, la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui el 1 de junio de 2020, presentó los siguientes hechos:

1. Manifiesta estar casada desde hace 19 años con el accionante, con el cual tiene dos hijas.

2. De igual forma, señaló que debido a que su esposo ha estado en zonas de alto riesgo no ha podido haber unión familiar por alrededor de 13 años.

3. Por lo que, cuando se ordenó su traslado a la ciudad de Cali en aras de buscar la unión familiar, renunció a su trabajo de fisioterapeuta en la IPS SOMOS SALUD de la ciudad de Ibagué, en la cual tenía un contrato a término indefinido.

4. Asimismo, señala que si bien ha buscado trabajo en la ciudad de Cali la situación de su esposo la tiene en incertidumbre de que va a pasar, poniendo de presente que las circunstancias han hecho que tenga alteraciones emocionales, debido a que ya han soportado diferentes circunstancias como consecuencia del trabajo de su esposo, quien en estos momentos es quien sostiene económicamente el hogar.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto de 1 de junio de 2020, el Despacho admitió la presente acción y ordenó notificar, al Ministro de Defensa Nacional - Doctor Carlos Holmes Trujillo o quien haga sus veces, a la Directora Ejecutiva de Justicia Penal Militar - Doctora Clara Cecilia Mosquera Paz o quien haga sus veces y al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional - Doctor Carlos Alberto Saboya González o quien haga sus veces, tal como obra en el expediente (correo electrónico – asunto notificación).

Posteriormente, en auto de la misma fecha, se accedió a la solicitud de vinculación a la presente acción constitucional de quien detenta la condición de cónyuge del accionante. Seguidamente, en auto de 8 de junio de 2020, se ordenó vincular a los Jueces de Instrucción Penal Militar de Cali.

A continuación, con auto de 9 de junio de 2020, se ordenó vincular al Mayor Javier Orlando Laverde Banoy, dentro de las presentes diligencias.

Es así como, vencido el término otorgado, el 9 de junio de 2020, la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, contestó la acción de tutela, fuera de término.

Respuesta de las Accionadas

Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional

Manifestó que la Resolución N°. 000677 de 29 de noviembre de 2019, mediante el cual se dispuso el traslado de unos Jueces de Instrucción Penal Militar, entre los que se encontraba el accionante, fue considerada de ejecución, ya que simplemente se comunicó a los interesados, por cuanto, si bien se enviaron unos correos electrónicos de comunicación a los interesados, no fueron debidamente notificados a la totalidad de los servidores públicos al servicio de la Justicia Penal Militar relacionados en el acto administrativo, ni se les advirtió sobre los recursos que procedían, la oportunidad y ante quien podían presentarlos, para ejercer el derecho de contradicción, por lo cual no se observó el debido proceso.

De igual forma, señaló que el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar de ese momento a través de la Resolución N°. 00001 de 7 de enero de 2020, modificó las Resoluciones N°. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019, en relación con la fecha de los traslados, sin solicitar de forma previa el consentimiento, para modificar una circunstancia administrativa que los afectaba, lo que violó el debido proceso.

Posteriormente, expresó que el Comandante General de las Fuerzas Militares encargado de las Funciones de Despacho del Ministerio de Defensa Nacional, con la Resolución N°. 0303 de 6 de febrero de 2020, delegó unas funciones relacionadas con el personal militar, policía y civil del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Justicia Penal Militar, al Secretario General de dicha cartera ministerial, quien mediante la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020, ordenó sanear unas actuaciones, y en consecuencia se derogaron las Resoluciones N°000677 de 29 de noviembre de 2019, que dispuso entre otros, el traslado del accionante al cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, con sede en la ciudad de Cali, así como, la Resolución N°. 00001 de 7 de enero de 2020, que modificó las Resoluciones N°. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019.

En este sentido, señaló que la modificación se debió a que la administración no contaba con las vacantes a donde serían trasladados los jueces, en cuanto los movimientos se encontraban suspendidos a nombramientos que en la actualidad no han sido definidos.

Adicionalmente, manifiesta que la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020, es de carácter general y de ejecución, por lo que, se procedió a su comunicación y cumplimiento, sin que fuera necesario requerir el consentimiento previo de ningún funcionario de la Justicia Penal Militar.

De igual forma, advierte que contrario a lo expuesto por el accionante la administración no derogó un acto administrativo de carácter particular y concreto, sino que de acuerdo con las irregularidades expuestas, saneo y retrotrajo la actuación del anterior Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar; asimismo, señaló que no se

habían creado derechos respecto de los empleos públicos, puesto que no se habían consolidado, ni materializado la fecha de posesión.

En ese sentido, manifestó que en estas circunstancias no había una situación administrativa en firme, no se había cumplido con el debido proceso, ni la novedad fiscal para el caso en concreto se había consolidado, por lo que teniendo en cuenta la trayectoria profesional del Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, haber trasladado su núcleo familiar a la ciudad de Cali, fue una decisión de carácter personal.

De otro lado, afirmó que la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020 fue revocada por medio de la Resolución N°. 0914 de 19 de marzo de 2020, como consecuencia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el Doctor Jorge Alberto García Rueda.

Asimismo, expuso que la Secretaría General de acuerdo con la trayectoria del accionante, tomó en cuenta la variable del tiempo en el cargo que actualmente tiene, por lo que accedió favorablemente a materializar su traslado al Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar de Cali; sin embargo, conforme a lo dispuesto en la Directiva Ministerial Permanente N° 01 de 4 de enero de 2002, realizó una ponderación de derechos de los jueces penales militares relacionados en la Resolución N°. 0914 de 19 de marzo de 2020, concluyendo que era su deber proteger el derecho a la salud del Juez Jorge Alberto García Rueda, sobre los demás. De igual forma, señaló que no era procedente revocar parcialmente la resolución, puesto que los traslados hacen parte de un engranaje y dependen todos entre sí.

De otro lado, manifestó que la protección alegada por el accionante atendiendo razones laborales, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, es igual a las situaciones familiares de otros hombres y mujeres de las plantas de empleados de los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional y a la Fuerza Pública, carga que no puede ser trasladada a la administración, a la que el accionante decidió voluntariamente pertenecer, conociendo las políticas de administración de personal, específicamente las condiciones de los traslados a nivel nacional.

Adicionalmente, señaló que los movimientos de personal en la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar, obedecen a una decisión discrecional por necesidad del servicio, primando el interés general para garantizar la pronta, oportuna e ininterrumpida prestación del servicio de Justicia Penal Militar y Policial.

Igualmente, señaló que el Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, se encuentra desde el 24 de marzo de 2020, en la ciudad de Cali con su familia, en la modalidad de teletrabajo, como consecuencia de un permiso que se le otorgó por tres días. De igual forma, manifiesta que el accionante ha declarado que no retornará a su despacho judicial por las medidas de aislamiento preventivas del COVID 19 y que requiere de un documento oficial que ampare su desplazamiento a Putumayo y los medios logísticos para tal fin, por lo que considera que no existe perjuicio irremediable al oficial y a su menor hija, desvirtuándose el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, debiendo el accionante agotar primero otras instancias de carácter administrativo.

Expuso que la Secretaría General, ha puesto de presente las actuaciones adelantadas mediante los Oficios N°. OFI20-15890 de 3 de marzo de 2020 y N° 20-24040 de 28 de marzo de 2020, al accionante como respuesta a sus Oficios S/N de 7 de febrero de 2020 y 0513 de 20 de marzo de 2020. Así como que, mediante Oficio N° OFI20-38786 de 3 de junio de 2020, le informó al Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, las vacancias de los despachos adscritos al Ejercito Nacional, solicitando que informe cuál es la que más le favorece de acuerdo con su contexto familiar y

personal, a lo que respondió en términos generales que no le sirven los despachos vacantes.

Agregó, que con oficio N°. OFI20-38786 de 3 de junio de 2020, la administración solicitó a la Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos - Juez 11 de Instrucción Penal Militar, en atención a su situación familiar, acceder a una permuta con el accionante o al traslado a uno de los despachos vacantes.

De otro lado, manifestó que no entiende por qué considera el accionante que no tiene conocimiento de su situación laboral, pues al haber sido derogada la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, continúa siendo el Juez 72 de Instrucción Penal Militar con sede en Puerto Asís – Putumayo. De igual forma, señaló que no se referiría a los traslados de las otras personas señaladas en la acción de tutela, por considerar que hace parte de la situación personal de cada funcionario, y no atañen al accionante, los traslados que se realizan en ejercicio de la facultad discrecional de la administración.

Por lo anterior, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y se vincule al Doctor JORGE ALBERTO GARCÍA RUEDA, Juez 22 de Instrucción Penal Militar – Antioquia y a la señora y a la Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos, Juez 11 De Instrucción Penal Militar, por ser terceros interesados.

Asimismo, señaló que de acuerdo con la Resolución N°. 0303 de 6 de febrero de 2020, las funciones específicas de traslados, encargos y nombramientos, se encuentra a cargo del Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, Doctor Carlos Alberto Saboya González, identificado con cédula de ciudadanía N°. 94.375.953, correo electrónico carlos.saboya@mindefensa.gov.co.

Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos - Juez 11 de Instrucción Penal Militar

La accionada mediante correo electrónico de 9 de junio de 2020, presentó respuesta mediante oficio N°. 0791/MDN-DEJPMDGDJ-J11IPM, en el cual manifestó que es falso que labora en la ciudad de Cali desde hace más de 4 años, puesto que mediante la Resolución N°. 000134 de 8 de marzo de 2018, se dispuso su traslado como Juez 11 de Instrucción Penal Militar de Cali, posesionándose, el 23 de marzo del mismo año, después de haber sido Juez 10 de Instrucción Penal Militar de Leticia - Amazonas, por el término de 3 años.

De igual forma, manifestó que se vio afectada por la revocatoria de la Resolución N°. 00067 de 29 de noviembre de 2019, de la Dirección de Ejecutiva de Justicia Penal Militar, que dispuso su traslado como Juez 22 de Instrucción Penal Militar en la ciudad de Medellín, porque había enviado su mudanza el 6 de febrero de 2020 a dicha ciudad, quedando en un estado de incertidumbre, teniendo que dejar a su hija de 3 años, al cuidado de su madre.

Asimismo, señaló que nuevamente se dispuso su traslado a la ciudad de Medellín, mediante la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, sin embargo, dicha resolución fue revocada por la Resolución N°. 0914 de 19 de marzo de 2020, encontrándose nuevamente en una situación de incertidumbre y ansiedad, por no tener donde vivir y estar alejada de su menor hija. De igual forma, expresa que el 12 de mayo de 2020, retornó su mudanza y decidió por las circunstancias no solicitar nuevamente un traslado.

De otro lado, manifiesta que ha cumplido con todos los traslados ordenados, incluso en sitios donde se ha encontrado alejada de su familia, y que a pesar de que se ha visto emocionalmente afectada desde el mes de noviembre de 2019, por la inestabilidad laboral, familiar, económica y afectiva, ha asumido de la mejor manera

la situación sin interponer tutelas o recursos a la administración por su vocación militar y amor a su trabajo.

Igualmente, señaló que su esposo solicitó a sus comandantes que lo apoyaran con su traslado a la ciudad de Cali, por lo que se encuentran a la espera de una respuesta.

En consecuencia, solicitó que no se afectara su situación, y se tenga en cuenta su estabilidad familiar, el desarrollo emocional de su hija, su salud mental y estabilidad laboral.

Capitán Daniel Felipe Páez Ramírez - Juez 50 de Instrucción Penal Militar

El accionado mediante Oficio N°. 0939/MD-DEJPMDGDJ-J50IPM-41.12 de 9 de junio de 2020, expresó que las afirmaciones realizadas por el accionante sobre él, resultan ser temerarias y alejadas de la realidad, puesto que no considera las condiciones personales familiares y de salud, respecto de sus compañeros.

Asimismo, señaló que el accionante por su condición de militar, no es el único que ha tenido que trabajar en lugares remotos y con poca accesibilidad lejos de su familia, pues se tiene conocimiento que en la vida militar, se deben hacer sacrificios. También expone que durante los 6 años que ha estado en el ejército como asesor jurídico, ha tenido que estar en diferentes zonas del país, cumpliendo con su labor.

De igual forma, sostuvo que en el mes de octubre de 2019, después de cumplir con los requisitos y trámites administrativos fue nombrado Juez 50 de Instrucción Penal Militar en Cali – Valle, por medio de la Resolución N°. 000556 de 9 de octubre de 2019, atendiendo a que el cargo se encontraba en vacancia definitiva por la muerte del doctor Álvaro Sandoval Mejía (q.e.p.d), sin que para ello él hubiese interferido, y resaltó que la situación fue previa a los traslados dispuestos por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

De otro lado, señala que a los cuatro meses de haber sido designado el Secretario General por medio de la Resolución N°. 0589 de 26 de febrero de 2020, lo traslado para el cargo de Juez 26 de Instrucción Penal Militar en las Ánimas del municipio Unión Panamericana-Choco, de acuerdo con la Directiva Ministerial N°. 01 de 4 de enero de 2002, decisión que acató desde que conoció el acto administrativo, para lo cual, solicitó, tiquetes ante la Coordinación de Justicia Penal Militar, por medio de Oficio N° 0478 de 2 de marzo de 2020.

De igual forma, expresa que su traslado se encuentra suspendido por el aislamiento obligatorio, y que actualmente se encuentra desempeñando el cargo de Juez 50 de Instrucción Penal Militar de la ciudad de Cali, y como encargado del Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar de la misma ciudad.

Por otro lado, resalta que él se encuentra casado y que no ha podido desarrollar su vida familiar normalmente ni tener hijos, por la vida militar que lleva, señalando que su esposa se encuentra alterada emocionalmente porque con el traslado ordenado no van a poder estar juntos. Así mismo, puso presente que sus padres residen en Cali, dependen económicamente de él y se encuentran a su cuidado, pues son personas mayores de 64 años de edad, tienen condición de salud delicada y necesitan de cuidados especiales por sus antecedentes médicos.

A pesar de lo descrito, manifiesta que siempre ha sido respetuoso de las decisiones de la administración frente a sus traslados, y aunque ha sido difícil, su profesión es su proyecto de vida por lo que espera seguir prestando el servicio de administrar justicia en donde lo destinen.

De otra parte, agregó que el accionado mediante oficio N°. 906MD-DEJPM-DG-DJ-J71IPM, allegado vía correo electrónico el 9 de junio de 2020, informó que él fue encargado del despacho de manera provisional por el periodo comprendido desde el 11 de mayo hasta el 13 de octubre de 2020, por la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución N°. 1338 de 11 de mayo de 2020, por lo que considera que debe ser vinculado el titular del Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar, Mayor Javier Orlando Laverde Banoy, quien se encuentra en comisión de formación para ascenso a un grado superior.

Mayor Javier Orlando Laverde Banoy - Juez 71 de Instrucción Penal Militar

El accionado presentó respuesta a la acción de tutela, a través de oficio de 9 de junio de 2020, en el que manifestó que actualmente se encuentra haciendo curso de ascenso para el grado de Teniente Coronel de forma virtual, en la Escuela Superior de Guerra, por lo cual, se encargó de su juzgado al capitán Daniel Felipe Páez Ramírez. Aunado, señaló que vive en Cali en el Cantón Militar Pichincha con su familia.

Por otro lado, considera que el accionante hace ver su situación de forma fatalista, y quiere arrojarse funciones de traslado de personal que no le corresponden, sin tener en cuenta la línea de antigüedad y jerarquía de la institución. Igualmente, manifestó que lleva 18 años en la institución, donde ha estado en zonas de alto riesgo sin haber solicitado por ello traslado.

Adicionalmente, considera que el accionante de manera ligera y extralimitándose en sus funciones, solicitó su traslado, desconociendo su carrera militar, las regiones que ha recorrido y todo lo que le ha costado llegar al grado, como al juzgado que le fue asignado.

De otro lado, señaló que si bien hubo un atentado con cilindro bomba en la unidad militar en la que él labora, lo cual es común, no obran pruebas que demuestren que el atentado fue dirigido directamente a su persona, por lo que pretende hacer incurrir en error al juez de tutela.

Asimismo, indicó que el accionante olvida su condición de personal militar, y pretende que se le dé el mismo trato que al personal civil, citando la sentencia que se profirió en favor de la doctora Edna Yamile Rengifo Mosquera, desconociendo la postura que ha tenido la Corte Constitucional, frente a este tema.

De igual forma, manifestó que el accionante desconoce las condiciones particulares de otros oficiales y busca beneficio personal a costa de los demás, desconociendo sus derechos y acometiendo con nombres propios en su escrito de tutela.

Ante lo anterior, expuso que le resulta satisfactorio el hecho de poder estar con su familia conformada por su esposa y sus dos hijos menores de edad, puesto que también ha estado alejado de su familia por mucho tiempo. Igualmente, señala que su situación es similar a la del accionante, pues tiene esposa, dos hijos menores de edad y de ordenarse su traslado habría ruptura familiar y traumatismo en su curso de ascenso, por lo que no puede arreglarse una situación, sin alterarse la otra.

Adicionalmente, agregó que no entiende porque el accionante señala que ha estado alejado de su familia, si hay otros militares que viven con sus familias en los lugares en donde él ha sido trasladado.

Finalmente, señaló que la acción de tutela no es el medio idóneo para resolver la situación del accionante, por lo que debe acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues no queda demostrado que su vida esté en peligro, que exista un peligro inminente o que su ruptura familiar se deba a su vida castrense.

IV. PRUEBAS

- **Accionante**

1. Fotocopia de la Resolución N°. 000677 de 29 de noviembre de 2019, "*Por medio de la cual se trasladan de la planta de empleados del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar*", suscrito por el Director Ejecutivo de Justicia Penal Militar.

2. Fotocopia de la Resolución N°. 000001 de 7 de enero de 2020, "*Por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones No. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019*", suscrito por el Director Ejecutivo de Justicia Penal Militar.

3. Fotocopia de la Resolución N°. 0329 de 07 de febrero de 2020, "*Por medio de la cual se sanea una actuación y se derogan unas resoluciones*", suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

4. Fotocopia de la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, "*Por medio de la cual se trasladan de la planta de empleados del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar*", suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

5. Fotocopia de la Resolución N°. 0914 de 19 de marzo de 2020, "*Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución Nº 0623 del 27 de febrero de 2020*", suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

6. Fotocopia de la Directiva N°. 01 de 2002, asunto procedimientos administrativos, manejo de personal, y régimen interno para funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar, del Ministerio de Defensa Nacional.

7. Fotocopia del informe de auditoría de fecha 8 de mayo de 2020, efectuado por el Ministerio de Defensa Nacional a la Justicia Penal Militar, aprobado por el Jefe de Oficina Control Sectorial, Auditor Principal, Auditora, Auditora y Auditora en formación.

8. Fotocopia de la petición de fecha 19 de enero de 2020 dirigida al señor Ministro de la Defensa y al Director de Justicia Penal Militar, suscrito por el accionante.

9. Fotocopia de la petición oficio N° 0513 de fecha 20 de marzo de 2020 dirigido al señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, suscrito por el accionante.

10. Oficio N° 0084 de fecha 21 de enero de 2020, dirigido al Director Justicia Penal Militar, con asunto: Respuesta a su correo electrónico N° 022 de 2020, suscito por el accionante.

11. Fotocopia de la Historia Clínica de Karen Andrea Orjuela Amórtegui, donde se le diagnostica "*trastorno mixto de ansiedad y depresión*".

12. Fotocopia de la carta de renuncia a su trabajo de Karen Orjuela, presentada a la empresa SOMOS SALUD en fecha 26 de diciembre de 2019.

13. Fotocopia de los registros civiles de matrimonio y de nacimiento de MIVO y de María Paula Vela Orjuela.

14. Fotocopia del registro civil de matrimonio de los accionantes.

15. Fotocopia del acta de grado de bachiller de María Paula Vela Orjuela.

16. Fotocopia del Oficio N° 001 JPM- J39-J72-IPM-746, del donde el accionante pone en conocimiento de la Dirección Ejecutiva del Ministerio de Defensa Nacional, el atentado del cual fue víctima en fecha 24 de junio de 2015.

17. Copia de los Oficios con número: 1675 de 4 de noviembre de 2015, 940 de 11 de mayo de 2016, 1451 de 22 de agosto de 2016, 2003 / MD-JPM-J72IPM-746 del 07 de noviembre de 2017, 0326 / MD-JPM-J72IPM-746 de 09 de marzo de 2018, 1593 / MD-JPM-J72IPM del 07 de noviembre de 2018 y 1476 / MD-JPM-J72IPM del 12 de septiembre de 2019, en los que el accionante ha solicitado el traslado.

18. Fotocopia del contrato de arrendamiento suscrito entre el accionante con la Inmobiliaria CIMA, del 27 de diciembre de 2019.

19. Fotocopia de la sentencia de tutela de fecha 07 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado 30 Administrativo del Circuito de Bogotá Rad. 11001 33 35 030 2020 00086 00.

20. Fotocopia del oficio N° OFI20-38194 suscrito por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, en el que se le informa al accionante, las vacantes en Juzgados de Instrucción Penal Militar adscritos al Ejercito Nacional.

21. Fotocopia del oficio N° 0543 firmado por el accionante en respuesta al oficio N° OFI20-38194 del Ministerio de Defensa Nacional.

22. Oficio del 8 de junio de 2020, en el que el accionante allega los correos de los Juzgados de Instrucción Penal Militar de Cali.

Karen Andrea Orjuela Amórtegui

1. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui.

2. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía del señor Guillermo Hernán Vela Hurto.

- **ACCIONADA**

Ministerio de Defensa Nacional - Secretaría General

1. CERTIFICACIÓN 022-2020, en la que se señala el tiempo de los jueces de Instrucción Penal Militar, de: Bogotá, Neiva, Ibagué, Cali, Tolemaida, Honda, Medellín, de los despachos adscritos al Ejército Nacional, en la que se indica cargo y lugar, cuál fue su lugar de traslado con antelación al que actualmente ostentan, suscrita por la Coordinadora Grupo Administración de Personal.

2. Fotocopia de la Directiva N°. 01 de 2002, asunto Procedimientos administrativos, manejo de personal, y régimen interno para funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar, del Ministerio de Defensa Nacional

3. Fotocopia del Oficio N°0216 MDN-DEJPM-J12 BR, de 14 de mayo de 2020, con asunto novedades de personal, suscrito por el Juez 12 Penal Militar de Brigada.

4. Cinco (5) Anexos.

5. Fotocopia del oficio N°. OFI20-38194m, en el que se le informa al accionante, las vacantes en Juzgados de Instrucción Penal Militar adscritos al Ejercito Nacional suscrito por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

6. Fotocopia del oficio N°. 0543 firmado por el accionante en respuesta al oficio N° OFI20-38194 del Ministerio de Defensa Nacional.

7. Fotocopia del Oficio N°. OFI20-387 de 3 de junio de 2020, asunto solicitud permita dirigido a Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos - Juez 11 de Instrucción Penal Militar, suscrito por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

8. Fotocopia de la constancia de ejecutoria de la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero del 2020, suscrito por la Coordinadora del Grupo de Negocios Generales.

9. Fotocopia de la petición oficio N°. 0513 de fecha 20 de marzo de 2020 dirigido al señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, suscrito por el accionante.

10. Fotocopia de la Resolución N°. 000107 de 11 de abril de 2020, "Por la cual se prorrogan las medidas adoptadas en la Justicia Penal Militar y Policial, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID 19".

11. Fotocopia de la Resolución N°. 000121 de 11 de mayo de 2020 "Por la cual se prorrogan las medidas adoptadas en la Justicia Penal Militar y Policial, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19"

12. Fotocopia de la Resolución N°. 000125 de 23 de mayo de 2020 "Por la cual se prorrogan las medidas adoptadas en la Justicia Penal Militar y Policial, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19"

13. Fotocopia de la Resolución N°. 000129 del 31 de mayo de 2020 "Por la cual se prorrogan las medidas adoptadas en la Justicia Penal Militar y Policial, en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19"

14. Fotocopia de la Circular pautas para atender situaciones laborales de la Justicia Penal Militar.

15. Fotocopia del fallo de tutela proferido por Juzgado Primero Promiscuo de Familia Girardot – Cundinamarca 29 de mayo de 2020.

16. Fotocopia de la petición presentada por el accionante el 7 de febrero de 2020, al Ministerio de Defensa Nacional.

17. Fotocopia del Oficio N°. OFI20-158 de 3 de marzo de 2020, en respuesta a la petición del accionante.

18. Fotocopia del recurso interpuesto por el Doctor Carlos Alberto Saboyá González, en contra de la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020.

19. Fotocopia de la Resolución N°. 00001 del 2020, mediante la que se modifican las Resoluciones N°. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019.

20. Fotocopia de la Resolución N°. 000677 de 29 de noviembre de 2019, "*Por medio de la cual se trasladan de la planta de empleados del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar*", suscrito por el Director Ejecutivo de Justicia Penal Militar.

21. Fotocopia de la Resolución N°. 0329 de 2020, "*por la cual se sanea una actuación y se derogan unas resoluciones".*

22. Fotocopia de la Resolución N°. 0303 de 6 de febrero de 2020 "*por la cual se delegan unas funciones de administración de personal*".

23. Fotocopia de la Resolución N°. 0302 de 6 de febrero de 2020, "*por la cual se deroga parcialmente unas resoluciones de delegación"*.

24. Fotocopia de la Resolución N°. 0914 de 19 de marzo de 2020, "*por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 0623 de 27 de febrero de 2020*".

25. Fotocopia de la Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, *"Por medio de la cual se trasladan de la planta de empleados del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar*", suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

26. Fotocopia de la sentencia de tutela N°. ST-20-039, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Villavicencio (Meta).

27. Fotocopia de la Resolución N°. 0940 de 2020, *"Por la cual se suspenden las fechas a partir de las cuales se efectúan los traslados y encargos de unos funcionarios de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar en razón a la declaratoria del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica, en todo el territorio nacional."*

28. Fotocopia del Oficio N°. OFI20-24040 de 28 de marzo de 20 dirigido al Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, en respuesta de Oficio 0513 de 20 de marzo de 2020, suscrito por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

29. Fotocopia del Oficio N°. OFI20-400 de 8 de junio de 2020, dirigido al Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en respuesta al auto de 8 de junio de 2020, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar

1. Fotocopia de la Resolución N°. 1338 de 11 de mayo de 2020, mediante la cual se dispuso el encargo de las funciones del Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar, al Juez 50 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali, suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

2. Fotocopia de la Resolución No. 0589 de 26 de febrero de 2019, mediante la cual el señor Capitán PAEZ RAMIREZ DANIEL FELIPE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.118.293.660, Juez 50 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali- Valle del Cauca, fue trasladado al Juzgado 26 de Instrucción Penal Militar con sede en Las Animas – Choco suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

3. Certificado 024-2020 en el que se relaciona el personal que se desempeñan como Jueces de Instrucción Penal Militar con sede en la ciudad Cali – Valle del Cauca, suscrito por la Coordinadora Grupo Administración de Personal del Ministerio de Defensa.

Capitán Daniel Felipe Páez Ramírez - Juez 71 de Instrucción Penal Militar (E)

1. Fotocopia de la Resolución N°. 1338 del 11 de mayo de 2020 mediante la cual se dispuso el encargo de las funciones del Juzgado 71 de Instrucción Penal Militar, al Juez 50 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali, suscrita por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.

2. Fotocopia de la Historia Clínica de la Atención de la paciente Ramírez Borrero Matilde, del Centro Médico Ibanaco y de la Fundación Valle del Lili.

3. Fotocopia de la Historia Clínica de la Atención de la paciente Páez Quintero Luis Alfredo, del Centro Médico Ibanaco y de la Fundación Valle del Lili.

4. Fotocopia de la Resolución N°. 000556 del 9 de octubre del 2019.

5. Fotocopia del Oficio N°. 0019 de 27 de febrero de 2020.

6. Fotocopia de la Resolución N°. 000466 del 27 de febrero de 2020.

7. Fotocopia del correo electrónico de 2 de marzo de 2020.

8. Fotocopia de la Resolución N°. 0589 de 26 de febrero de 2020.

9. Fotocopia del Oficio N°. 0478 de 2 de marzo de 2020.

10. Fotocopia de constancia de ejecutoria del 19 de marzo de 2020.

11. Fotocopia del correo electrónico del 19 de marzo de 2020.

12. Fotocopia del Oficio N°. 0680 de 25 de marzo de 2020.

13. Fotocopia de la Resolución N°. 1338 del 11 de mayo de 2020.

14. Fotocopia de la constancia de traslado en las unidades militares.

15. Fotocopia de la constancia laboral de fecha 1 de junio de 2020.
16. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento del señor Daniel Felipe Páez Ramírez.

17. Fotocopia del Registro Civil de Nacimiento de Eilleen Ashlery Marín Rodríguez.

18. Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de los señores Luis Alfredo Páez y Matilde Martínez Borrero.

19. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de Eilleen Ashlery Marín Rodríguez.

20. Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor Daniel Felipe Páez Ramírez.

21. Fotocopia de la evaluación audiológica básica del señor Luis Alfredo Páez, suscrita por AUDIOCOM.

22. Fotocopia de la Historia Clínica de Luis Alfredo Páez, suscrita por Sinergia Salud.

Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos - Juez 11 De Instrucción Penal Militar

1. Fotocopia del Oficio N° 0790/MDN-DEJPMDGDJ-J11IPM, dirigido al Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, en respuesta al Oficio N° 20-38786 de 3 de junio de 2020, suscrita por CAPITÁN KEYLA KEREN QUINTERO HOYOS JUEZ 11 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR. Con los siguientes anexos.

1.1. Registro civil de nacimiento de la menor MEQ.
1.2. Certificado en el que se hace constar que el Oficial CT Enciso Ávila Néstor Humberto es orgánico en el Comando Décima Octava Brigada, suscrito por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER.
1.3. Fotocopia de los recibos del transporte de mudanza, realizado desde Cali a Medellín y del recibo de Medellín a Cali.
1.4. Fotocopia del Oficio N° 0544/MDN-DEJPMDGDJ-J11IPM del 20 de marzo de 2020, en el que CAPITÁN KEYLA KEREN QUINTERO HOYOS JUEZ 11 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, manifiesta haber sido notificada de la Resolución N°0914 del 19 de marzo de 2020, y solicita no ser nuevamente trasladada.
1.5. Oficio del 23 de abril de 2020, mediante el cual la CAPITÁN KEYLA KEREN QUINTERO HOYOS JUEZ 11 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, solicita permiso al Coordinador del Ejercito ante la Justicia Penal Militar para recoger a su hija menor de edad, en la ciudad de Medellín.
1.6. Fotocopia del Oficio N° 0438 MDNDEJPMD-GAP del 24 de abril de 2020, en el que se otorga el permiso solicitado en oficio del 23 de abril de 2020.
1.7. Fotocopia de la notificación realizada el 18 de mayo de 2020, por el Instituto de Casas Fiscales del Ejercito de la asignación de vivienda fiscal a la CAPITÁN KEYLA KEREN QUINTERO HOYOS JUEZ 11 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.

2. Fotocopia de la Resolución N°. 000134 de 8 de marzo de 2018 “Por medio de la cual se trasladan de la planta de empleados del Ministerio de Defensa Nacional al Servicio de la Justicia Penal Militar y se dispone un encargo”, suscrita por la Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar.

3. Fotocopia del Certificado en el que consta que la Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos, se encuentra vinculada al ejército y los traslados que ha tenido, suscrito por el Oficial de Atención al Usuario DIPER Ejercito Nacional.

4. Fotocopia del Certificado de Núcleo familiar de la Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos, suscrito por el Oficial de Atención al Usuario DIPER Ejercito Nacional.

5. Fotocopia del Certificación Unidad Laboral Actual del 8 de junio de 2020, que Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos registra como la última unidad laborada en el lapso 08 Marzo 2018 a la fecha, en el (la) Batallón de Infantería # 8 Batalla de Pichincha, ubicado en la ciudad de Santiago De Cali (Valle del cauca), ostentando el cargo de Juez Inst. penal Militar, suscrito por el Oficial de Atención al Usuario DIPER Ejercito Nacional.

6. Fotocopia del Oficio Radicado N°. 2020618000890373: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-DIV08-BR18-B2-29.25, en el que el Capitán NESTOR ENCISO AVILA, Solicita Traslado.

7. Oficios del 10 y 11 de febrero de 2020, en los que se manifiesta apoyo del traslado.

Mayor Javier Orlando Laverde Banoy - Juez 71 de Instrucción Penal Militar

Fotocopia de la constancia en la que obra las zonas a cuáles ha sido orgánico, como Oficial del Ejército Nacional, suscrita por la Oficina de Atención al Usuario de la Dirección del Personal del Ejército Nacional.

4. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad demandada, este despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela.

5.2. Problema Jurídico

Estudiado el expediente, el despacho advierte que se centra en determinar si al señor Guillermo Hernán Vela Hurtado, a la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui en su condición de cónyuge y a MIVO en su condición de hija (menor de edad), se le están violando sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad, debido proceso en conexidad con los derechos de educación, protección a la familia, derechos de los niños y adolescentes, por parte de Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, al no efectuarse el traslado del accionante Guillermo Hernán Vela Hurtado, a la ciudad de Cali o de Ibagué, en su calidad de Juez de Instrucción Penal Militar del Ejército Nacional.

5.3. Acción de Tutela

Es preciso indicar que, el artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario para 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 los particulares.
Por su parte, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991[1], establece que este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción de tutela se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, circunstancia que debe probarse para acceder a la protección aludida.

5.3.1. Procedencia

El Despacho reitera que la acción de tutela tiene carácter residual, vale decir, que procede en tanto el accionante no disponga de otros medios de defensa judicial para lograr la protección de sus derechos, en tal sentido, el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución dispone:

> *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.*

A su vez, el numeral 1 del artículo 6 del decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá:

> *Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable…*

Acentuando la anterior norma, la Corte Constitucional en Sentencia T-177 de 2011, establece:

[1] "Por el cual se reglamenta la acción de tutela".

> *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.*** *La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes;* ***no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona****; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.* Negrillas fuera del texto.

La norma y la jurisprudencia citada, nos indica que para amparar los derechos de una persona por medio de la acción de tutela, es necesario que exista una amenaza real, que no se disponga de otro medio, y/o que se encuentre en un estado de especial protección por parte del Estado.

5.3.2. Subsidiariedad

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T- 076 de 2009, ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, haciendo énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección.

> *(...)* ***la acción de tutela no puede convertirse en un instrumento adicional o supletorio al cual se pueda acudir cuando se dejaron de ejercer los medios ordinarios de defensa dentro de la oportunidad legal, o cuando se ejercieron en forma extemporánea, o para tratar de obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción****. Su naturaleza, de conformidad con los artículos 86 de la Carta Política y 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, es la de ser un medio de defensa judicial subsidiario y residual que sólo opera cuando no existe otro instrumento de protección judicial, o cuando a pesar de existir, se invoca como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de manera que no puede utilizarse para remplazar los procesos judiciales o administrativos, pues su finalidad no es otra que brindar a las personas una protección efectiva, real y eficaz, para la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales. En consecuencia, riñe con la idea de admitirla a procesos administrativos o judiciales en curso o ya terminados, en cuanto unos y otros tienen mecanismos judiciales ordinarios para la protección de derechos de naturaleza constitucional o legal, que por lo tanto la hacen improcedente.* Negrillas fuera del texto

Así pues, la Corte ha venido sosteniendo que la acción de tutela resulta improcedente cuando con ella se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que no fueron utilizados a su debido tiempo o simplemente no han sido utilizados.

Lo planteado por la jurisprudencia tiene como objetivo fundamental la racionalización del ejercicio de la acción de tutela, en orden a evitar que a través de este medio

extraordinario de protección constitucional, las personas pasen por alto los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos establecidos en el ordenamiento.

5.3.3. Perjuicio Irremediable

En relación con el perjuicio irremediable la Corte en Sentencia T-1316 de 2001, ha señalado:

> *(...) En primer lugar, el perjuicio **debe ser inminente o próximo a suceder**. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el **perjuicio ha de ser grave**, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, **deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva**: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.*

Por consiguiente, para que exista un perjuicio irremediable es necesario que este sea inminente, que las medidas para corregirlo sean urgentes, que el daño a su vez sea grave y su protección perentoria.

5.3.4. Inmediatez

La inmediatez es creada para que el amparo de los derechos fundamentales sea de manera rápida, inmediata y eficaz. Es así como, si se presenta demora en la presentación de la tutela, deberá ser improcedente, por ende, se debe acudir a los mecanismos ordinarios administrativos o de defensa judicial.

La Corte Constitucional en Sentencia T- 792 de 2009 estableció que:

> *(…) la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.*

En ese sentido, la misma Corporación en Sentencia T-987 de 2008 indicó:

> *El presupuesto de la inmediatez como requisito de procedibilidad de la tutela, debe ponderarse bajo el criterio del plazo razonable y oportuno, con esta exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica. Tal condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de la tutela, cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de toda persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados. En relación con el plazo razonable, esta Corte ha considerado que el mismo debe medirse según la urgencia manifiesta de proteger el derecho, es decir, según el presupuesto de inmediatez y según las circunstancias específicas de cada caso concreto.*

Luego, para que proceda la acción de tutela, deberá establecerse el tiempo que dura el accionante en reclamar, pues tratándose de derechos fundamentales su exigencia debe ser inmediata.

Conforme a los anteriores referentes normativos y jurisprudenciales se concluye, que la tutela, *i)* tiene un carácter subsidiario, *ii)* debe será utilizada con el ánimo de evitar un perjuicio irremediable, donde se vean afectados derechos fundamentales, y (iii) **procede cuando no existen otros medios de defensa judicial**, pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de derechos fundamentales y se convertiría en un recurso ordinario.

5.4. Derechos Fundamentales Presuntamente Vulnerados

En este caso se aducen como transgredido los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, a la igualdad, al debido proceso, en conexidad con los derechos de educación, protección a la familia, derechos de los niños y adolescentes.

5.4.1. Derecho Fundamental – Norma y Jurisprudencia

5.4.1.1. Derecho al Trabajo

Respecto del derecho al trabajo Corte Constitucional, manifestó:

> *De igual manera, la jurisprudencia constitucional [14] ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1° superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho,* ***porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias*** *(artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."*[2]

5.4.1.2. Derecho al Debido Proceso

En lo que hace al debido proceso la Corte Constitucional frente al particular ha expresado[3]:

> *5.3.1. El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas". La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que* ***la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales,***

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-593 de 2014
[3] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 341 de 2014.

cobijando todas sus manifestaciones *, "en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses"*[4]*.*

5.3.2. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como ***el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia****. Hacen parte de las garantías del debido proceso:*
(i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo;
(ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley;
(iii) El derecho a la defensa, entendido como ***el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso****;*
(iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables;
(v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y
(Vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.
5.3.3. Frente a la exigencia de dichas garantías, esta Corporación ha señalado que esta es más rigurosa en determinados campos del derecho, como en materia penal, en la cual la actuación puede llegar a comprometer la libertad personal, en tanto que en materia administrativa, su aplicación es más flexible, dada la naturaleza del proceso que no necesariamente compromete derechos fundamentales[5]*.*

En este sentido, el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en la Constitución, tiene diversos matices según el derecho de que se trate "dado que no todo derecho es de orden penal, ***sino que es posible encontrar "reglas y procedimientos" de otros órdenes como el civil, el administrativo, el policivo, el correccional, el disciplinario o el económico, entre otros, que no son comparables o asimilables directamente al ordenamiento penal y que comportan decisiones y sanciones de diversa***

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-442 de 1992.
[5] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-957 de 2011, C-248 de 2013, entre otras.

categoría, matices que deberán ser contemplados en la regulación de sus propias reglas*"*[6]*.*

5.4.1.3. Derecho a la Igualdad

El artículo 13 de la Constitución Política, consagra el derecho fundamental a la igualdad, en los siguientes términos:

… Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Respecto a la igualdad de trato, se hace necesario desarrollar reglas o criterios de evaluación para determinar cuando una persona se encuentra en una situación de especial protección que amerite utilizar criterios diferentes, los cuales serán usados bajo algunas condiciones especiales.

En estudio del concepto del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional, en Sentencia C-090 de 2001, afirmó:

Una simple aproximación a la idea de igualdad, como concepto, como principio, o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, revela inmediatamente que se trata de una noción que no responde a un sentido unívoco sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía, no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto".

(…), entonces, al juicio que se hace sobre una determinada circunstancia, de tal forma que resulta indispensable tomar en consideración las condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los miembros de una comunidad jurídica y el entorno en el que se desenvuelven. ***Así, puede decirse que la vigencia del derecho a la igualdad no excluye necesariamente la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas y hechos que, de acuerdo con sus condiciones, hacen razonable la distinción.***[7] Negrillas fuera de texto

De manera que, en aplicación del derecho a la igualdad, las autoridades no pueden hacer distinciones subjetivas que carezcan de justificación alguna, pues, si imparten un trato diferencial, éste debe fundamentarse en consideraciones razonables y objetivas que hagan viable la misma, esto es, que exijan o ameriten un trato diferente por referirse a personas que se encuentran en condiciones distintas.

5.4.1.4. Derecho a la Familia y a la Unidad Familiar

[6] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-248 de 2013.
[7] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-090 de 2001.

En relación con el derecho a la familia, la Corte Constitucional en Sentencia T-572/09, señaló:

> *Ahora bien, la naturaleza jurídica de la familia sigue siendo un tema controversial. Se debate, por ejemplo, el contenido del derecho a conformar libremente una familia (vgr. voluntad de los contrayentes, requisitos de edad y sexo, etcétera), al igual que el derecho a preservar su unidad, en especial, frente a actos tales como el internamiento de los padres en sitios de reclusión, traslados laborales, alejamiento de menores del seno de la familia a efectos de protegerles frente a situaciones de maltrato y abandono, extradición o deportación de sus integrantes, etcétera.*
>
> *Se discute igualmente en relación con el contenido y alcance de las medidas constitucionales de protección de la familia. En efecto, aquéllas se manifiestan en la necesaria adopción de normas legales, de actos administrativos, así como de decisiones judiciales, medidas todas ellas encaminadas a lograr y preservar la unidad familiar existente, al igual que brindar una protección económica, social y jurídica adecuada para el núcleo familiar. Estos son los propósitos, o la razón de ser de las normas jurídicas y demás medidas de protección previstas por el ordenamiento jurídico.*
>
> *Así mismo, se presenta una controversia acerca de si la familia puede ser considerada, en sí misma, un derecho fundamental o uno de carácter prestacional. De tal suerte que las medidas de protección de aquélla pueden ser comprendidas de manera diferente, dependiendo de si se entiende que familia es un derecho fundamental (de primera generación), o si, por el contrario, se ubica como un derecho de contenido prestacional.*
>
> *En efecto, si se entiende que "familia" es un **derecho prestacional**, entonces el Estado, según las condiciones económicas podrá establecer mayores o menores beneficios que proporcionen las condiciones para que las familias puedan lograr su unidad, encontrándose protegidas económica y socialmente. De igual manera, entraría a aplicarse el principio de no regresión, pudiéndose, en algunos casos, excepcionarse.*
>
> *Por el contrario, si se comprende a la familia en términos de **derecho fundamental**, entonces las medidas estatales relacionadas con aquélla serán obligatorias, no pudiendo alegarse argumentos de contenido económico para incumplirlas, pudiéndose además instaurar la acción de tutela para su protección.*
>
> *Finalmente, la **tesis intermedia** apunta a señalar que la familia como institución debe ser protegida por el Estado, en cuanto a la preservación de su unidad y existencia, presentando en estos casos una dimensión de derecho fundamental; al mismo tiempo, otros elementos, de contenido económico y asistencial, se orientan por la lógica de implementación y protección propia de los derechos prestacionales. Subrayado fuera del texto original*

Así mismo, este pronunciamiento determinó sobre la unidad familiar que:

> *La preservación de la unidad familiar presenta una dimensión iusfundamental, amparable en sede de tutela, en tanto que aquella de contenido exclusivamente prestacional quedará sometida a los avances legislativos, al igual que al diseño y ejecución de políticas públicas encaminadas a su preservación.*
>
> *(…)*
>
> *En este orden de ideas, y recapitulando, la Sala considera que la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral*

por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se esta ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad. En otras palabras, las autoridades nacionales, departamentales y municipales deben contar con programas sociales dirigidos a brindarle a las familias opciones para que los niños permanezcan en un ambiente sano y seguro, mientras que sus progenitores cumplen con sus deberes laborales. En este orden de ideas, la acción estatal no puede encaminarse exclusivamente hacia la implementación de medidas de restablecimiento de derechos (ubicación del menor en centros de emergencia, hogares de paso, adopción, etc.), en tanto que mecanismos legítimos y necesarios dirigidos a proteger los derechos de los niños frente a peligros o amenazas verdaderamente reales contra sus derechos fundamentales, sino que igualmente, y de manera prioritaria, debe encausar su accionar, presupuestal y burocrático, hacia la puesta en marcha de medidas que, como se ha señalado, les faciliten a los padres poder cumplir con sus deberes constitucionales y legales en relación con la prole, y al mismo tiempo, suplir las necesidades económicas del núcleo familiar (vr. Programas de madres comunitarias, jardines del ICBF, etc.).

5.4.1.5. Derecho de los Niños, Niñas y Adolescentes

La Constitución Política consagra la protección especial de los derechos de los niños así:

Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

En este sentido, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha determinado que:

4.1. *La familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de protección constitucional*

4.1.1. De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3°, Superior), contenido normativo que incluye a los niños y niñas en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que

empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la *familia*, la *sociedad* y el *Estado*[52] y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. En este sentido, el actual Código de la Infancia y la Adolescencia[53] señala que se debe *"garantizar a los niños, a las niñas y a los adolescentes su pleno y armonioso desarrollo para que crezcan en el seno de la familia y de la comunidad, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión"* donde *"prevalecerá el reconocimiento a la igualdad y la dignidad humana, sin discriminación alguna"*[54]. En ese orden, el principio del interés superior del niño, es un criterio *"orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y del Código de la Infancia y la Adolescencia"*[55], además de ser un desarrollo de los presupuestos del Estado Social de Derecho y del principio de solidaridad[56].

4.1.2. Estas disposiciones armonizan con diversos instrumentos internacionales que se ocupan específicamente de garantizar el trato especial del que son merecedores los niños, como quiera que *"por su falta de madurez física y mental, necesitan protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"*[57]. Así, la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, en la Declaración de los Derechos del Niño y en la Convención sobre los Derechos del Niño[58]. Reconocida, de igual manera, en la Declaración Universal de Derechos Humanos[59], en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24[60]), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10[61]) y en diversos estatutos e instrumentos de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

Es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

La norma infunde el mismo *principio de integridad en el derecho* que inspira el bloque de constitucionalidad (Art. 93, C.P.) [62]. A saber: el derecho es integral, es un todo, por lo que sus elementos estructurales hacen parte siempre de ese todo. No es necesario hacer evaluación de convencionalidad aparte del juicio de constitucionalidad, de tal suerte que una violación de la Convención sobre los Derechos del Niño, es a su vez, una violación directa de la Constitución. De forma similar, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se puede leer como opuesto o en tensión con la Constitución o la Convención, pues si una regla es contraria a los derechos fundamentales allí contemplados, en virtud de la integridad, es una regla inconstitucional y, por tanto, ilegal. Este es pues, el principio de integridad del orden constitucional. El principio de soberanía constitucional se funda en la coherencia jerárquica que debe tener el ordenamiento; la metáfora de la pirámide invertida, que pone la Constitución en su base. El principio de integridad del derecho, complementariamente, presenta una imagen de coherencia del sistema jurídico, en la que sus elementos esenciales no entren en conflicto con ninguna partes, como si fueran parte del código genético (o código fuente) que informa la totalidad del sistema.[63]

4.1.3. Por su parte, la jurisprudencia de esta Corte, al interpretar tales mandatos, ha reconocido que los niños tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta -entre otros efectos- en el carácter *superior* y *prevaleciente* de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación que les concierna[64]. En este sentido, se han establecido unos criterios jurídicos relevantes a la hora de determinar el interés superior de los niños, en caso de que sus derechos o intereses se encuentren en conflicto con los de sus padres u otras personas que de alguna manera se vean involucradas[65]. Reglas que fueron sintetizadas por la Sentencia T-044 de 2014[66] , como se detalla a continuación[67]:

a. "*Deber de garantizar el desarrollo integral del niño o la niña;*

b. Deber de garantizar las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos del niño o la niña;

c. Deber de proteger al niño o niña de riesgos prohibidos;

d. Deber de equilibrar los derechos de los niños y los derechos de sus familiares[68]*, teniendo en cuenta que si se altera dicho equilibrio, debe adoptarse la decisión que mejor satisfaga los derechos de los niños;*

e. Deber de garantizar un ambiente familiar apto para el desarrollo del niño o la niña; y

f. Deber de justificar con razones de peso, la intervención del Estado en las relaciones materno/paterno filiales.

g. Deber de evitar cambios desfavorables en las condiciones de las o los niños involucrados[69]*.* " [70]

4.1.4. En conclusión, los niños, niñas y adolescentes no sólo son sujetos de derechos, sino que sus intereses prevalecen en el ordenamiento jurídico. Así, siempre que se protejan las prerrogativas a su favor, tanto las disposiciones nacionales como las internacionales, deben ser tenidas en cuenta en su integridad, eludiendo la hermenéutica descontextualizada de las normas aisladamente consideradas. Lo que significa que tan solo* "cuando las decisiones del estado están siendo acompañadas de principios" *es cuando,* "el derecho está justificado y se estaría actuando con integridad"*. "[8] *Subrayado fuera del texto original*

5.4.1.6. Derecho a la Educación de Niños Niñas y Adolescentes

En sentencia del 23 de octubre de 2013, dijo la Corte Constitucional al respecto:

"El artículo 67 de la ***Constitución reconoce en la educación una doble condición de derecho y de servicio público que busca garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales.*** *La relevancia de esa función social explica que la norma superior le haya asignado a la familia, a la sociedad y al Estado una corresponsabilidad en la materialización de esas aspiraciones y que haya comprometido a este último con tareas concretas que abarcan, desde la regulación y el ejercicio del control y vigilancia del servicio educativo, hasta la*

[8] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-468/18

garantía de su calidad, de su adecuado cubrimiento y la formación moral, física e intelectual de los estudiantes.". [9] Negrillas fuera de texto

A su turno, en la sentencia T-546 de 2013, el órgano de cierre constitucional preciso sobre la educación que:

(…)

"Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-1030 de 2006 se establecen cuatro dimensiones de contenido prestacional del derecho a la educación, extraídas de la doctrina nacional e internacional. Al respecto señala lo siguiente:

Como derecho y como servicio público, la doctrina nacional e internacional han entendido que la educación comprende cuatro dimensiones de contenido prestacional (i) la asequibilidad o disponibilidad del servicio, que puede resumirse en la obligación del Estado de crear y financiar suficientes instituciones educativas a disposición de todos aquellos que demandan su ingreso al sistema educativo, abstenerse de impedir a los particulares fundar instituciones educativas e invertir en infraestructura para la prestación del servicio, entre otras; (ii) la accesibilidad, que implica la obligación del Estado de garantizar el acceso de todos en condiciones de igualdad al sistema eludido, la eliminación de todo tipo de discriminación en el mismo, y facilidades para acceder al servicio desde el punto de vista geográfico y económico; (iii) la adaptabilidad, que se refiere a la necesidad de que la educación se adapte a las necesidades y demandas de los educandos y que se garantice continuidad en la prestación del servicio, y (iv) la aceptabilidad, la cual hace alusión a la calidad de la educación que debe impartirse"[9].

En este sentido, la jurisprudencia del Alto Tribunal Constitucional ha señalado que ante la restricción de alguno de los criterios anotados anteriormente, que obedezcan a causas no justificadas debidamente y que no estén probadas, se produce un nivel de arbitrariedad que hace que la acción de tutela junto con las demás herramientas jurídicas se conviertan en los mecanismos idóneos a los cuales el afectado puede acudir para exigir el cese inmediato de la vulneración.

Mucho más, cuando quiera que los perturbados por las medidas sean niños, caso en el cual adquiere una mayor trascendencia el evitar que su acceso al sistema educativo sea restringido por trabas, requisitos u obstáculos adicionales[10], ya que los derechos de los niños se encuentran en un nivel superior a los derecho de los demás. Precisamente, el lugar que los niños y sus derechos ocupan en el ordenamiento jurídico colombiano y en la Constitución de 1991 fue tema de las intervenciones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, y que fueron citadas en la Sentencia C- 170 de 2004[11], en la que se estudió el Decreto 2737 de 1998, "Por el cual se expide el Código del Menor". En la sentencia la Corte manifestó que:

"(...) El artículo propuesto se presenta en una forma sencilla, de fácil identificación y comprensión, para que todas las personas ejerzan tutela sobre los derechos del niño y puedan exigir su cumplimiento, porque el ejercicio de estos derechos involucra a la sociedad entera, pues los niños dependen de la solidaridad de ésta para crecer, formarse y ser adultos.

(…)

""Igualmente el articulado concreta la responsabilidad primigenia de los padres y de la familia, en lo que se refiere a la asistencia, educación y cuidado de los

[9] CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-743 de 2013.

niños; de la sociedad, porque éstos requieren de ésta para su formación y protección; y del Estado para suplir la falta de los padres o para ayudar cuando éstos no puedan proporcionar al niño los requisitos indispensables para llevar una vida plena"". Subrayado fuera del texto original

No es posible, en un Estado Social y Democrático de Derecho que el legislador transmute la protección especial que deben asumir las autoridades públicas frente a los niños, hacía ellos mismos, por cuanto, un actuar de dicha manera, implica la cesación del Estado en el cumplimiento de las condiciones esenciales que derivan del contrato social y que, en cualquier Estado democrático, constituyen los pilares fundamentales para la construcción de una sociedad justa, fundada en la dignidad humana y en el progreso social.

(…)

*Esta Corporación, en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 Superior, y en armonía con lo expuesto, ha señalado que: "**las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son, por una parte, su naturaleza frágil o vulnerable, por causa del desarrollo de sus facultades y atributos personales, en grado inverso a su evolución, en la necesaria relación con el entorno tanto natural como social y, por otra parte, el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la integridad, salud, educación y bienestar de los mismos**".* Negrillas fuera del texto

5.4.1.7. Ius Variandi

El ius variandi ha sido definido jurisprudencialmente por el órgano de cierre constitucional como *"una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados"*[10], el cual, se ejerce mediante la faculta que tiene el empleador de modificar o cambiar las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo, correspondiente a la prestación personal del servicio.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiteradas ocasiones ha determinado que si bien el ius variandi que se ejerce sobre las plantas de personal global y flexible, hace parte de la facultad discrecional del empleador, ya sea del sector público o privado, ésta no es una potestad ilimitada, es así que en sentencia T-565/14, estableció**:**

En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi es más amplio, en la medida en que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio.

(…)

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la facultad de modificar las condiciones de los trabajadores, aún en este tipo de entidades, no tiene carácter absoluto, sino que ella se encuentra limitada por las disposiciones de orden superior que protegen al trabajador de manera que éste desarrolle sus funciones en condiciones dignas y justas (artículos 25 y 53

[10] CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-797 de 2005.

C.P.)[11]*. En ese sentido, el empleador no goza "de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono"*[12]*.*

A partir de esa consideración, la Corte Constitucional ha señalado que al momento de adoptar una decisión de traslado, la entidad debe considerar los siguientes aspectos: "a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo"[13]*. Subrayado fuera del texto original*

Ahora bien, se ha contemplado la posibilidad de que excepcionalmente procedan las acciones de tutela en contra de actos administrativos que decidan sobre traslados laborales de servidores públicos; en efecto, en la sentencia T-425/15, se estableció que:

La Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales. Subrayado fuera del texto original

5.4.1.8. Tutela contra orden administrativa que ordena o niega el traslado

La Guardiana Constitucional[14] al referirse a la revocatoria de actos administrativos de carácter particular y concreto ha señalado:

Sobre la aplicación de las criterios antes referidos, se ha indicado por esta Corporación, que son aplicables a todos los servidores públicos susceptible de ser trasladado y que vean amenazados sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, pues en atención al principio de igualdad y al carácter universal de los derechos fundamentales, la clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas[8]

[11] A este tema se refirió la Corte Constitucional, entre otras, en las Sentencias T-407 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez ; T-026 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett ; y T-165 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[12] Sentencia T-483 de 1993, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
[13] Sentencia T-770 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.
[14] CORTE CONSTITTUCIONAL. T-060 de 2015.

> *"La Sala concluye que todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por* ***un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio.*** *Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares. La Sala es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos,* ***no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables.*** *Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante un perjuicio irremediable."* Negrillas fuera de texto

En síntesis, podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador[9].

5.4.1.9. Actos Administrativos de Carácter, Particular y Concreto

La Corte Constitucional ha confirmado en varias ocasiones el carácter de irrevocables de los actos administrativos de carácter particular, es así que en sentencia SU050/17, señaló:

> *El ordenamiento jurídico colombiano establece que los actos administrativos de contenido particular y concreto (entre ellos los de nombramiento de un funcionario público) creadores de situaciones jurídicas y derechos de igual categoría, no pueden ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del titular. Por lo tanto,* ***si la Administración no cuenta con dicha autorización deberá demandar su propio acto ante la jurisdicción administrativa.***
>
> *(…)*
>
> *Aunque por regla general, las autoridades públicas no pueden revocar actos administrativos de contenido particular y concreto sin el consentimiento expreso del titular, el legislador previó, tanto en el código contencioso administrativo anterior como en el actual, la posibilidad de omitir dicha autorización, en dos eventos:* ***(i) cuando se trata de un acto ficto o presunto y (ii) cuando el mismo fue obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos.***

A su vez, sobre la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto, el Consejo de Estado[15], de tiempo atrás mantiene la posición de:

> *En relación con los actos administrativos conviene recordar que se constituyen en la expresión unilateral de la voluntad de la Administración,* ***dirigida a crear,***

[15] CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) Rad. N°. 25000 23 25 000 1997 44333 01 (1300-2003)

modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables1.

Tanto los actos administrativos generales y abstractos como los particulares y concretos, pueden ser sustraídos del mundo jurídico por cuenta de las mismas autoridades administrativas que los profirieron, bien sea de oficio o a solicitud de parte, cuando como expresamente lo ordena el artículo 69 del cca2: sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él; o si con ellos se causa agravio injustificado a una persona.

Específicamente en cuanto a los actos de contenido particular y concreto, se debe precisar que la Administración puede revocarlos, bien sea de manera directa o demandando su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, siempre y cuando se configuren las causales anteriormente descritas de que trata el artículo 69.

Ahora bien, cuando la Administración pretende revocar directamente el acto particular y concreto que emitió, es necesario tener presente que dicha facultad encuentra límite en lo dispuesto por el artículo 73 del cca3, según el cual ***«Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento3 expreso y escrito del respectivo titular».***

Sin embargo, esta autorización encuentra su excepción en dos casos: ***a) cuando se trata de un acto ficto y b) cuando el acto es obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos.*** *Así lo establece el mismo artículo cuando señala: «Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales».*

En cuanto al procedimiento que la Administración debe observar para revocar de oficio los actos de carácter particular y concreto, es necesario tener en cuenta lo ordenado por el artículo 74 del mismo código4, que para el efecto remite al artículo 285, según el cual, ***cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con esta revocatoria oficiosa, se le debe comunicar de la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, es deber aplicar lo señalado por los artículos 14, 34 y 35 ibídem.***

El artículo 146 dispone que cuando existan terceros determinados que puedan estar directamente interesados en el resultado de la decisión, se les debe citar para que formen parte del proceso y hagan valer sus derechos. En el acto de citación se les debe dar a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición. La citación se debe hacer por correo a la dirección que se conozca, si no hay otro medio más eficaz, y si no es posible hacerla o resulta demasiado costosa o demorada, se hará la publicación «de que trata el artículo siguiente».

De conformidad con el artículo 347, durante la actuación administrativa se pueden pedir y decretar pruebas al igual que allegar informaciones de oficio o a petición del interesado, sin requisitos ni términos especiales.

Y como manda el artículo 358, luego de haber dado la oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones y con fundamento en las pruebas e

informes disponibles se debe tomar la decisión que será motivada al menos en forma sumaria, cuando afecte a particulares, y en la que se resolverán todas las cuestiones planteadas al inicio y durante el trámite, debiendo surtir las notificaciones «conforme lo dispone el capítulo x de este título».

Lo anterior se traduce en que tal como lo consideró esta Corporación9 y reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional10, ***cuando la Administración sin el consentimiento del titular revoca directamente el acto administrativo de contenido particular y concreto, que creó situaciones jurídicas y reconoció derechos de igual categoría, está desconociendo el principio del debido proceso, porque «La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado»11.***

Además, tal como la jurisprudencia constitucional lo señala, la prohibición de revocar estos actos también encuentra justificación en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y respeto de los derechos adquiridos, que no solo avalan el principio de intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración por medio de un acto administrativo12 sino que además fortalecen la relación entre los particulares y la Administración13.

Así surge evidente, que el consentimiento del titular del derecho no es un simple requisito de forma, sino que por el contrario se constituye en un requisito sustancial que garantiza los principios y los derechos que se radican en cabeza de aquel14.

En lo que concierne a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento de su titular, cuando son obtenidos por medios ilegales o fraudulentos, tanto la jurisprudencia de esta Corporación como la de la Corte Constitucional15 han consolidado precedente uniforme en cuanto a los presupuestos que en este evento la Administración debe acreditar para efectuar la revocatoria.

Estos presupuestos son: a) La Administración debe adelantar el procedimiento establecido por el artículo 74 del cca; b) la ilegalidad debe ser evidente; y, c) debe existir una relación de causalidad entre la conducta ilegal y la expedición del acto administrativo que se pretende revocar16.

Vale la pena resaltar que aun en este evento, es necesario adelantar el procedimiento administrativo de que trata el artículo 28 del cca, a fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con la medida, según lo señala la jurisprudencia de esta corporación17.

Que igualmente alude a la importancia que reviste diferenciar entre las causales generales de revocatoria de los actos administrativos de que trata el artículo 69 ibídem, de las que habilitan a la Administración para revocar en forma directa el acto de contenido particular y concreto sin consentimiento del particular; porque el solo hecho de que el acto administrativo sea contrario a la Constitución o a la ley, no implica per se que se haya obtenido por algún medio ilegal o fraudulento, que vicie la voluntad de la Administración18.

En conclusión, la entidad pública puede revocar sin el consentimiento del titular, aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto que han creado situaciones jurídicas particulares y reconocido derechos de igual categoría, cuando además de presentarse las causales generales de revocatoria consignadas en el artículo 69 del cca, ***también se compruebe que fue obtenido***

por medios ilegales o fraudulentos, y siempre que esa entidad pública acredite la eficacia de ese medio ilegal para la producción del acto que se va a revocar y que la causa en la que se sustente la ilegalidad sea anterior a la expedición del acto administrativo19.

5.4.2.0. Derogatoria de la Ley

Al referirse a la derogatoria de leyes, la Corte Constitucional, en sentencia C-668 de 2014, indicó:

La derogatoria ***es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita.*** *Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia. Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la derogatoria de una ley puede ser expresa, tácita o por reglamentación integral (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda cuando la nueva ley contiene disposiciones incompatibles o contrarias a la de la antigua, y la tercera cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley.*

En el ordenamiento jurídico colombiano la derogatoria es "la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior"[36]. La derogatoria puede ser expresa, tácita y orgánica. Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua (art. 71 Código Civil). Es tácita, por su parte, "cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior"[37] (art. 71 Código Civil[38]). De acuerdo con la actual jurisprudencia constitucional, para que opere la derogatoria tácita es necesario que: (i) la nueva ley regule la misma materia de la ley anterior, es decir que exista una identidad temática[39]; y (ii) la regulación contenida en la nueva ley sea inconciliable o incompatible con la ley anterior[40]. Por su parte, la derogatoria es orgánica, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la nueva ley[41].

Es decir, la derogatoria corresponde a una figura jurídica que permite dejar sin efectos normas anteriores, sin embargo, su efecto no es para actos administrativos.

5.4.2.1. Traslados de los Jueces de Instrucción Penal Militar

Mediante el Decreto 1512 de 2000 se modifica la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones, estableciendo que la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar tendrá además de las funciones que le señalen el artículo 64 de la Ley 489 de 1998, entre otras las de "*2. Tomar o proponer, según su competencia, las decisiones necesarias para que la Justicia Penal Militar se administre oportuna y eficazmente. (…) 5. Adelantar los trámites relativos a la administración del personal de la Justicia Penal Militar, de conformidad con el Código Penal Militar, las normas vigentes, la delegación que reciba para el efecto y los procedimientos internos del Ministerio.(…) 11. Recomendar al Ministro las decisiones a adoptar relacionadas con la ubicación de los despachos, recursos humanos y físicos para la mejor prestación del servicio."*

Es así que a través del Decreto 1514 de 2000, se fijó la planta de la justicia penal militar, y en la Directiva Permanente 01 del 4 de enero de 2002, suscrita por Ministerio de Defensa Nacional, se establecieron unos procedimientos administrativos, manejo de personal y régimen interno para funcionarios y empleados de la Justicia Penal

Militar, encontrándose entre ellos, que los traslados de los funcionarios y empleados de la Justicia Penal Militar se adelantarán de acuerdo a las necesidades del servicio y serán en cualquier lugar del territorio, pero prevaleciendo el personal que tenga más antigüedad, y teniendo en cuenta que:

"Solo se dará trámite a solicitudes de traslados de personal que haya sido nombrado por lo menos con tres (3) años de antelación en Planta de la Justicia Penal Militar. Se exceptuará de esto los casos justificados por necesidades del servicio o casos especiales, debidamente demostrados.

- *No serán tenidas en cuenta solicitudes de traslados de personal que no haya permanecido por lo menos durante un (1) año en la misma unidad, excepto en casos en que las necesidades del servicio lo requieran."*

V. CASO CONCRETO

Pretende el tutelante, que se ordene al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, a través de fallo de tutela, emitir acto administrativo con el cual se le conceda traslado laboral para la ciudad de Cali o a la ciudad de Ibagué.

En el presente caso quedó probado que el accionante se desempeña como Juez 72 de Instrucción Penal Militar con sede en Puerto Asís – Putumayo, desde hace 5 años y 7 meses. Y el pasado 29 de noviembre de 2020, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar mediante Resolución N°. 000677 de 29 de noviembre de 2019, dispuso el traslado de unos Jueces de Instrucción Penal Militar, entre los que se encontraba el accionante, para el cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar de Cali, con fecha de presentación 13 de enero de 2020.

Se evidenció que como consecuencia de lo anterior, el Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, con la intención de reunirse nuevamente con su familia, el 8 de enero de 2020, realizó cambio de residencia de su núcleo familiar, conformado por su cónyuge Karen Andrea Orjuela Amórtegui, sus hijas MIVO menor de edad y María Paula Vela Orjuela, así como, envió de sus enceres y pertenencias a la ciudad de Cali, donde suscribió contrato de arrendamiento de vivienda, el 27 de diciembre de 2019, por el término de un año.

Se observó que, para llevar a cabo el cambio de residencia la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui, esposa del accionante, renunció a su trabajo en la institución de salud SOMOS SALUD de la ciudad de Ibagué, su hija MIVO menor de edad, fue retirada del colegio y María Paula Vela Orjuela, no fue matriculada en la Universidad de Ibagué, teniendo en cuenta que serían matriculadas en la ciudad de Cali, en los correspondientes planteles educativos.

Posteriormente, el Director Ejecutivo de la Justicia Penal Militar a través de Resolución N°. 00001 de 7 de enero de 2020, modificó las Resoluciones números N°. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019, con relación a la fecha de presentación de los traslados, para que los mismos se hicieran efectivos a partir del 10 de febrero de 2020.

Seguidamente, se verificó que el Comandante General de las Fuerzas Militares encargado de las funciones del Despacho del Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución N°. 0303 de 6 de febrero de 2020, delegó unas funciones relacionadas con el personal militar, policía y civil del Ministerio de Defensa Nacional, al servicio de la Justicia Penal Militar, en el Secretario General de dicha cartera ministerial, quien mediante Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020, ordenó sanear unas actuaciones, y en consecuencia, derogar las Resoluciones N°. 000677

de 29 de noviembre de 2019, que dispuso entre otros, el traslado del accionante al cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, con sede en la ciudad de Cali, así como, la Resolución N°. 00001 de 7 de enero de 2020, que modificó las Resoluciones N°. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019.

A continuación, el 27 de febrero del año en curso, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, mediante Resolución N°. 0623 de 27 de febrero de 2020, en la que entre otras, se exponen las diferentes solicitudes que ha realizado el accionante para su traslado, nuevamente ordenó el traslado del accionante para la ciudad de Cali, para que se desempeñara en el cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, a partir de 24 de marzo de 2020. Sin embargo, la anterior resolución fue objeto del recurso de reposición y en subsidio de apelación por parte del Doctor Jorge Alberto García Rueda Juez 22 de Instrucción Penal Militar de Medellín, por lo que el 19 de marzo de 2020, el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional, revocó por segunda vez el traslado, mediante Resolución N° 0914 de 19 de marzo de 2020.

Ahora bien, frente a los hechos relacionados la accionada Secretaría General del Ministerio de Defensa, manifestó que al haber advertido irregularidades en las notificaciones realizadas a los directamente afectados de las Resoluciones 000677 de 29 de noviembre de 2019 y 00001 del 7 de enero de 2020, procedió a sanear unas actuaciones y en consecuencia a derogarlas mediante la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020. Así mismo, señaló que ésta última resolución a diferencia de las derogadas, era de ejecución y de carácter general, por lo que se procedió a su comunicación y cumplimiento, sin que fuera necesario requerir el consentimiento previo de ningún funcionario de la justicia penal militar.

Adicionalmente, la Secretaría del Ministerio de Defensa Nacional, señaló que la modificación realizada se debe a que la administración no cuenta con las vacantes a donde serían trasladados los jueces, por cuanto los movimientos se encontraban supeditados a nombramientos que en la actualidad no han sido definidos. Ahora bien, con relación a la decisión del tutelante, de trasladar su núcleo familiar a la ciudad de Cali, considera que es una decisión personal del accionante, puesto que él conocía los efectos de los actos administrativos, dada su larga trayectoria profesional.

Frente a estos puntos, es necesario señalar que contrario a lo manifestado por la accionada, los actos administrativos de traslado son de carácter particular y no de trámite o ejecución, por lo tanto, se requiriere del consentimiento de los titulares de los traslados ordenados en las Resoluciones números 000677 de 29 de noviembre de 2019 y 00001 de 7 de enero de 2020, para poderlas revocar, y no derogar, como equivocadamente se realizó por parte de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

Cabe resaltar, que está demostrado, por los oficios enviados por el accionante a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como a la Secretaría General del Ministerio de Defensa, que el Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, no expresó su voluntad para efectos de que se revocaran las resoluciones que ordenaban su traslado, por el contrario, en reiteradas oportunidades requirió que se diera cumplimiento a su traslado a la ciudad de Cali. Lo anterior, se corrobora por lo expresado por la entidad en el escrito por medio del cual contesta la presente acción constitucional, en el que afirma que no era necesario contar con la aprobación de los afectados para derogar los actos administrativos.

Es así como, es claro para este despacho la vulneración inminente del derecho al debido proceso del accionante, puesto que al no contar con su anuencia como servidor público afectado para revocar las citadas resoluciones, la entidad debió demandar sus propios actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no proceder a derogarlos, como lo hizo.

De otro lado, el hecho de que la accionada manifieste que los traslados se realizaron sin contar con las vacantes a donde serían trasladados los jueces, es un claro incumplimiento al deber de motivar los actos administrativos que emite, consistente en dejar las constancias claras y fundadas de las razones por las cuales una entidad toma determinada decisión.

Adicionalmente, tampoco es de recibo para este despacho, el argumento según el cual se considera que haber cambiado la residencia del núcleo familiar del accionante de Ibagué a la ciudad de Cali, corresponde a una decisión personal, en atención a que los actos administrativos derogados, no se encontraban en firme y que dada su trayectoria profesional, debía conocer los efectos de estos. Lo anterior, por cuanto queda claro que los actos administrativos revisten una presunción de legalidad hasta el momento que ésta sea desvirtuada, por tanto, el accionante no podía presumir lo contrario, sino realizar las actuaciones conforme se le había indicado.

Sumado a lo anterior, es claro que el domicilio principal del accionante, es la ciudad de Ibagué y no la ciudad de Cali, lo que permite concluir, que su decisión de trasladar su familia se fundó en las resoluciones, que en dos ocasiones ordenaron su traslado a la ciudad de Cali, para desempeñar el cargo de Juez 11 de Instrucción Penal Militar, y no en circunstancias caprichosas como lo pretende hacer ver la entidad.

Resulta de relevancia tener en cuenta que, el actor en repetidas oportunidades le manifestó a la accionada su situación particular, sin que la entidad haya analizado de fondo tal situación, sino que por el contrario, adujo manifestaciones de carácter general como la discrecionalidad de los traslados y que su solicitud se encuentra en estudio, argumentos con los cuales, no se pueden desconocer las garantías mínimas de los trabajadores.

En consideración a lo arriba señalado, y a que no se siguió el debido proceso de revocatoria de los actos administrativos mencionados, considera este despacho que se configura la causal de procedencia de la acción de tutela, al presentarse una situación ostensiblemente arbitraria, es decir, que carece de fundamento alguno en su expedición.

Así las cosas, observa esta instancia que se vulnera el derecho al debido proceso del accionante, al haberse revocado la Resolución N°. 0623 de 2020 que por segunda vez ordenaba su traslado a la ciudad de Cali, a través de la Resolución N° 0914 del 2020, debiendo agregarse que, a parte de la irregularidad ya manifestada, el acto administrativo no se refirió en nada a la situación del accionante ni en su parte motiva ni resolutiva, y no se otorgó la posibilidad de interponer recurso alguno en su contra, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la citada resolución.

Más aun, teniendo en cuenta que el actor cumplía con los parámetros establecidos en la Directiva Permanente N°. 01 de 4 de enero de 2002, referente a los traslados de los funcionarios de la Justicia Penal Militar, pues permaneció por más de 3 años como Juez de Instrucción Militar en Putumayo, y desde el año 2015, estaba solicitando su traslado, sin embargo, se otorga en dos ocasiones, y en las mismas se revoca.

En ese sentido, se evidencia que como consecuencia de estas circunstancias, el accionante y su familia, se han visto afectados, no solo económicamente sino emocionalmente, puesto que, la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui**,** dejo su trabajo en la ciudad de Ibagué y fue diagnosticada con "*trastorno mixto de ansiedad y depresión y cefalea debida a tensión*", como se observa en la historia clínica de fecha 19 de marzo de 2020, y sus hijas, no fueron matriculadas en las entidades educativas de Ibagué ni de Cali, en otras palabras, no han podido desarrollar sus vidas normalmente, como consecuencia de la inestabilidad laboral a la que fue sometido su padre.

En consideración a lo anterior, del material probatorio obrante en el expediente, se puede concluir que al haberse derogado de manera inadecuada la Resolución N°: 000677 de 29 de noviembre de 2019 y 00001 de 7 de enero de 2020, a través de la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020, sin dubitación alguna, genera que las entidades accionadas se encuentran vulnerando los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, debido proceso, en conexidad con los derechos de educación, protección a la familia y derechos de los niños y adolescentes, del Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, de su cónyuge Karen Andrea Orjuela Amórtegui y de su hija menor MIVO.

En este sentido, se tutelarán los derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al debido proceso, en conexidad con los derechos de educación, unión familiar, y derechos de los niños, al señor Guillermo Hernán Vela Hurtado identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.937.987 de Bogotá, de Karen Andrea Orjuela Amórtegui (cónyuge) identificada con cédula de ciudadanía 52.764.387 de Bogotá y de su menor hija MIVO, frente al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

En consecuencia, se ordenará mantener suspendidos los efectos jurídicos de la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020 "*por la cual se sanea una actuación y se derogan unas resoluciones*", consecuentemente, todos los actos realizados en virtud de esta, pero, única y exclusivamente respecto del señor Guillermo Hernán Vela Hurtado, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.937.987 expedida en Bogotá, hasta que la Justicia de lo Contencioso Administrativo, en sede ordinaria, ordene lo contrario.

En todo caso, se advierte que el Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, quedarán en libertad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para demandar su propio acto con los fines que estime pertinentes.

En este sentido, se ordenará al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y a la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, deberá ejecutar las acciones administrativas a que haya lugar, tendientes a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N°. 000677 del 29 de noviembre de 2019 "*Por La Cual Se Traslada A Unos Funcionarios De La Planta De Empleados Públicos Del Ministerio De Defensa Nacional Al Servicio De La Justicia Penal Militar*", Resolución N° 000001 Del 7 De Enero De 2020, "*Por La Cual Se Modifican Parcialmente Las Resoluciones No. 000677, 000680, 000714 Y 000715 De 2019*", pero únicamente respecto del traslado del accionante al Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali.

Lo anterior, se deberá cumplir habiendo verificado por parte de las accionadas las circunstancias especiales de los Jueces de Instrucción Penal Militar con Sede en Cali – Valle, teniendo en cuenta a las personas que sean sujetos de especial protección constitucional, a quienes se estudiará inmediatamente la posibilidad de alternativas, atendiendo a su situación especial.

De otra parte, no se amparará el derecho a la igualdad, por cuanto si bien el accionante argumentó que otros Jueces de Instrucción Penal Militar estando en similares condiciones si fueron traslados, no allegaron pruebas de dicha situación.

En este punto es necesario que este despacho señale que los Jueces de Instrucción Penal Militar 11, 50, y 71, como arriba se observó se manifestaron y aportaron pruebas, tendientes a demostrar, que ellos también presentan condiciones similares a las del tutelante, señalando sus casos particulares; ante lo cual este despacho debe

advertir que si bien la Capitán Keyla Keren Quintero Hoyos - Juez 11 de Instrucción Penal Militar, el Capitán Daniel Felipe Páez Ramírez - Juez 50 Penal de Instrucción Penal Militar, y el Mayor Javier Orlando Laverde Banoy - Juez 71 de Instrucción Penal Militar, realizaron afirmaciones de sus circunstancias personales, éstas deberán ser valoradas por el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección de Justicia Penal Militar y la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, y no por esta instancia en la presente acción constitucional; puesto que lo que se analiza son las circunstancias personales del actor y su núcleo familiar.

De otra parte, no se accederá a la solicitud de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, de vincular al señor Jorge Alberto García Rueda en condición de Juez 22 de Instrucción Penal Militar, al no considerarse necesario, pues el citado señor, es Juez de Antioquia y en este caso lo que se solicita es un traslado a la ciudad de Cali, luego la decisión aquí tomada, no afecta los derechos del señor García Rueda, mismos que ya fueron objeto de estudio por el Ministerio de Defensa Nacional.

Finalmente, en consideración a las manifestaciones de temor, expresadas por parte del accionante, por las posibles retaliaciones de parte de la entidad, por el hecho de haber acudido a la presente acción constitucional, se advertirá al Ministerio de Defensa Nacional, Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional y Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, que ningún miembro del Ministerio de Defensa Nacional, puede realizar actuaciones o actos que vayan en contra de los derechos del accionante, por el hecho de haber presentado la presente acción constitucional, debiendo recordar que si bien el señor Vela Hurtado, tiene la condición de militar, la misma, no suprime la de ser miembro de la Justicia Penal Militar, por lo cual, podrá acudir a la aplicación de la Resolución N°. 040 de 2013 del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar.

En caso de no presentarse impugnación contra del presente fallo, se procederá con el envío de este, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, en conexidad con los derechos de educación, unión familiar y de los niños, del Capitán Guillermo Hernán Vela Hurtado, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.937.987 expedida en Bogotá, de la señora Karen Andrea Orjuela Amórtegui, identificada con cédula de ciudadanía 52.764.387 de Bogotá, y de su menor hija - MIVO, y se negaran las demás pretensiones, por lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO.- SUSPENDER los efectos jurídicos de la Resolución N°. 0329 de 7 de febrero de 2020, "*por la cual se sanea una actuación y se derogan unas resoluciones*", única y exclusivamente respecto del Capitán GUILLERMO HERNÁN VELA HURTADO, identificado con cédula de ciudadanía N°. 79.937.987 expedida en Bogotá, hasta que la Justicia de lo Contencioso Administrativo, en sede ordinaria, ordene lo contrario.

TERCERO.- ADVERTIR al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, que quedarán en libertad, de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para demandar su propio acto, con los fines que estime pertinentes.

CUARTO.- ORDENAR al **Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar y Secretaría General de Ministerio de Defensa Nacional**, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, debe realizar todas las acciones administrativas a que haya lugar, tendientes a dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N°. 000677 de 29 de noviembre de 2019 "*Por la cual se traslada a unos funcionarios de la planta de empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Justicia Penal Militar*", Resolución N°. 000001 de 7 de enero de 2020, "*Por la cual se modifican parcialmente las Resoluciones No. 000677, 000680, 000714 y 000715 de 2019*", única y exclusivamente respecto del traslado del accionante, al Juzgado 11 de Instrucción Penal Militar con sede en Cali – Valle. En cumplimiento de esta orden, las accionadas deberán verificar previamente, las circunstancias especiales de los Jueces de Instrucción Penal Militar con Sede en Cali – Valle, teniendo en cuenta las personas que sean sujetos de especial protección constitucional.

QUINTO.- NO ACCEDER a la solicitud de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, de vincular a Jorge Alberto García Rueda en condición de Juez 22 de Instrucción Penal Militar, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEXTO.- ADVERTIR al Ministerio de Defensa Nacional, Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, que ningún de sus miembros, puede realizar actuaciones o actos que vayan en contra del accionante, por el hecho de haber presentado la presente acción constitucional, debiendo recordar que, si bien el señor Guillermo Hernán Vela Hurtado, tiene la condición de militar, la misma, no suprime la de ser miembro de la Justicia Penal Militar, por lo cual, podrá acudir al cumplimiento de la presenta acción, y a la aplicación de la Resolución N°. 040 de 2013 del Ministerio de Defensa Nacional - Dirección Ejecutiva de Justicia Penal Militar.

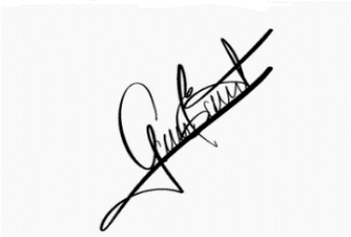
SÉPTIMO.- Por la secretaría del Juzgado, **NOTIFICAR** la presente decisión a las Partes, a la Agente del Ministerio Público Delegada ante este despacho judicial; y al Defensor del Pueblo, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

OCTAVO.- HACER SABER que contra la presente decisión, procede la impugnación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, **dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.**

NOVENO.- En caso de no ser impugnado el presente fallo, por la secretaría del Juzgado, **ENVIAR** a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a lo establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO.- Una vez regrese el expediente de la Corte Constitucional, por la secretaría del Juzgado, **PROCEDER** al archivo de este, luego de las anotaciones del caso en el Sistema de Gestión Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUÍS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez