

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

ACCION DE TUTELA No. 110013105029202000297-00

ACCIONANTE: FREDY ALEXANDER BURGO CAICEDO
C.C No 80.217.702

ACCIONADA: NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2.020)

ANTECEDENTES

El señor FREDY ALEXANDER BURGOS CAICEDO Identificado con la C.C No 80.217.702., por conducto de apoderado judicial instaura acción de tutela en contra de la : NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA- COMANDO DE EJERCITO NACIONAL y MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, por considerar que han vulnerado el debido proceso, el derecho al trabajo el derecho fundamental de grados militares, derecho a la igualdad y la dignidad :

HECHOS

- Que FREDY ALEXANDER BURGOS CAICEDO, ingreso a la escuela General José María Córdova, donde se graduó como subteniente del Ejército Nacional de Colombia, luego teniente, capitán y luego mayor, con el cual fue retirado.
- Con mas de 19 de años en la institución, fue llamado en el 2019, para el curso de teniente coronel, que aprobó en la Escuela Superior de Guerra de Bogotá D.C
- Que fue asignado a la dependencia de Comando de Ejercito en Bogotá a la espera del ascenso militar, el cual debía darse en junio de 2020.
- El Ejército Nacional, fue asignado al Departamento de la planeación del comando del ejército (CEDE5), donde debía ejercer labores administrativas hasta junio de 2020, en espera de nueva orden, en espera de nueva orden una vez obtuviera su grado de Teniente Coronel.

- El Departamento de la planeación del comando del ejército (CEDE5), está a cargo del General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, que según el accionante desde ese momento lo trato de manera despectiva. Maxime cuando el brigadier indico que su traslado a esa dependencia fue “palanqueada”.
- Que, desde la presentación ante superior, este siempre le daban ordenes en las que se evidenciaban, sarcasmos, humillaciones y desprecio.
- Que el Brigadier General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, daba ordenes al accionante y luego era cambiadas con el fin de poder emitir regaños, como la vez que en cumplimiento de sus funciones debía viajar a la Ciudad de Popayán en uniforme, pero que estando en el aeropuerto de Bogotá se le indico que vistiera de civil, una vez en Popayán fue increpado por el Brigadier General por no vestir el uniforme.
- Que varias órdenes impartidas por Brigadier General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS al accionante FREDY ALEXANDER BURGOS CAICEDO, eran cambiadas de manera caprichosa. Como la del 14 de febrero 2020 en la que el Brigadier se molestó porque el accionante no realizo un informe en el modelo de diapositivas de preferencia de su superior
- Que el Brigadier General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, amenazo al accionante con hacerlo trasladar a una unidad militar de combate en orden publico y con hacerlo dar de baja del servicio activo.
- Que mediante radiograma No 2020315001147273MDN-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISPER-TRAS -29.6 de fecha 19 de febrero de 2019, el accionante fue trasladado a la Fuerza de Tarea de Consolidación y Estabilización “Hércules” situada en Tumaco Nariño.
- Que en dicha dependencia l accionante estuvo a cargo del General ALVARO VICENTE PEREZ DURAN, con quien nunca tuvo inconveniente.
- Mediante Resolución No 759 del 29 de mayo de 2020, el Ministerio de Defensa Nacional, materializo el ascenso de los mayores que habían hecho curso, en la misma no se encontraba el accionante
- Qu por investigaciones se constato que el General David Bastidas fue el que no permitió el accenso del demandante.
- Por tal circunstancia, el demandante determino iniciar un proceso de acoso laboral.
- Que, por ello, el Brigadier General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, radico queja disciplinaria contra el accionantes por hechos ocurridos el 14 de febrero de 2020, la cual esta en curso en el Departamento de Comunicaciones del comanda del ejército
- Que el 25 de junio de 2020, el accionante radico queja de acoso laboral, la cual se evacuo sin éxito el 09 de julio de 2020, por lo que se encuentra trasladada ante la

procuraduría delegada para la fuerza pública y policía judicial, de conformidad a lo señalado por la Ley.

- Mediante resolución de retiro No 2006 del 31 de agosto de 2020 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional se determina el retiro del servicio activo de las fuerzas militares del actor, dicha resolución fue notificada al accionante FREDY ALEXANDER BURGOS CAICEDO.
- Indica el accionante que el Brigadier General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, esta vinculado en un caso penal por falsos positivos, en donde se libró medida de aseguramiento en centro carcelario, y que por tal motivo debió ser suspendido del ejercicio de sus funciones.

Admitida la presente acción de tutela mediante auto del 18 de septiembre de 2020, dispuso admitir la acción de tutela y correrle traslado a NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-COMANDO DE EJERCITO NACIONAL y al General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, con el fin que ejercieran su derecho a la defensa, frente a las manifestaciones dadas por el accionante.

CONSTESTACIONES

EL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL a través del DEPARTAMENTO JURIDICO INTEGRAL, dio respuesta a la presente acción manifestando la improcedencia de la misma, como quiera indica que los traslados de personal es un auto de autoridad y necesidad del servicio y que se encuentra normado en el Decreto 1790 de 2020, y que respecto al acto administrativo que retira al accionante del servicio activo, manifiesta que cualquier controversia que surja sobre el mismo debe ser dirimido ante la jurisdicción contenciosa administrativa como quiera que en la presente no se evidencia un perjuicio irremediable. Así mismo, solicita que se desvincule de la presente al COMANDO DE EJERCITO NACIONAL y General MIGUEL EDUARDO DAVID BASTIDAS, como quiera que el departamento es quien ejerce la defensa de los hechos atribuidos.

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en su art. 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario,

específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Revisado el fundamento fáctico de la acción, se observa que el accionante pretende, la protección de los derechos fundamentales por el invocados y se proceda al reintegro al servicio activo.

Tal como se expresó en líneas anteriores la acción de tutela procede (i) cuando no existan otras acciones legales, (ii) cuando existiendo estas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o (iii) cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Es dable indicar que cuando se reclaman derechos laborales la ley ha establecido medios de defensa judiciales ordinarios y en el presente caso para el reintegro al servicio activo del Ejército Nacional se debe acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, encontrándose la procedencia de la acción de tutela supeditada a la eficacia de la misma con el fin de evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente.

En consonancia con lo anterior, no se evidencia en el presente prueba o razón suficiente que indique, la presencia de un perjuicio irremediable o la demostración de que el mecanismo ordinario establecido para el asunto no es el idóneo, por el contrario estima este juzgado que es la Jurisdicción administrativa la que debe determinar que el retiro por el llamamiento a calificar servicios se dio o no bajo razones objetivas, probadas o razonadas o por el contrario fue motivo del acoso laboral que manifiesta el accionante sufrió por parte de su superior.

Respeto del retiro del servicio en las fuerzas militares producido por la causal de llamamiento a calificar servicios, la Corte constitucional en sentencia SU-091 de 2016, indicó

“No existe la obligación de motivar expresamente estos actos de retiro, ya que la motivación está contenida en el acto de forma extra textual y claramente está dada por la ley, siempre que se cumplan con los requisitos establecidos en ella, puesto que es una terminación normal de la carrera que busca proteger la estructura jerárquica piramidal de la función institucional, manteniendo a pesar de ello la posibilidad de un control judicial posterior, para evitar que pueda ser utilizada como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.”

Pese a lo anterior, también indico que si bien, no debe obligatoriamente expresar los motivos, si debe esta estar sustentada en causas legales y en protección de los derechos fundamentales, ya que

“Con esta providencia la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de mantener la posibilidad de un control judicial, en esta oportunidad frente a la figura del llamamiento a calificar servicios, no solamente en el sentido de verificar los requisitos de tiempo y recomendación de la junta que deben estar expresos en la resolución, sino también, para evitar que la misma sea utilizada de forma contraria a los preceptos constitucionales y a los derechos fundamentales de los agentes. En ese sentido, la precisión de esta sentencia va encaminada a establecer que, si bien no es exigible a la Fuerza Pública una motivación expresa del acto, pues ella está claramente contenida en la Ley, lo cierto es que tampoco es aceptable que el llamamiento a calificar servicios pueda ser utilizado como una herramienta de persecución por razones de discriminación o abuso de poder.”

En similares términos se expresó la Corte Constitucional SU 237 de 2019 , quien además indico que el medio idóneo para dirimir las controversias causas por el retiro por llamamiento a calificar servicios en la fuerza pública , es competencia de la jurisdicción administrativa, expresó:

“(i) el llamamiento a calificar servicios no debe contener necesariamente una motivación expresa porque su fundamentación deriva de la ley, constituida por los dos requisitos materiales de tiempo servido y de la existencia de una recomendación previa de la Junta de Asesores del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional; (ii) el buen desempeño del cargo no se traduce en una estabilidad ad laboral absoluta que limite las competencias legales de la Fuerza Pública para acudir a dicha figura de retiro; y (iii) los actos administrativos que deriven del llamamiento pueden ser objeto de control judicial ante el juez de lo contencioso. Sin embargo, en estos casos, los demandantes tienen la carga probatoria de demostrar que los mismos son producto de una acción discriminatoria o fraudulenta. Estas reglas armonizan el criterio del mérito en el ascenso con las necesidades del servicio, las exigencias de renovación de los cuadros de mando en la Fuerza Pública y vacantes disponibles”

Por lo anterior, y al no encontrar el Juzgado en la presente acción tutela la acreditación del principio de subsidiariedad, declara la improcedencia de la misma

Por lo expuesto, el JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por el señor FREDY ALEXANDER BURGOS CAICEDO Identificado con la C.C No 80.217.702, con fundamento en los motivos expuestos en esta sentencia.

SEGUNDO: *NOTIFÍQUESE* a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede el recurso de IMPUGNACION, el cual debe ser interpuesto dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO