



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

I-. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el juzgado a tomar decisión en relación con el problema jurídico planteado por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la defensa, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

II-. ANTECEDENTES

1.- De la tutela

El accionante fundamenta la acción de tutela en los siguientes hechos:

- Inició trámite de junta médico laboral por aptitud psicofísica desde el año 2020, trámite que para la fecha que inició la convocatoria de ascenso no se había cerrado, teniendo en cuenta que este proceso lo inició en Medellín y que, posterior a ello, le llegó traslado para la ciudad de Bogotá. Es por ello por lo que, cuando llegó la convocatoria de ascenso, fue enviado a la ciudad de Bogotá para realizar la capacitación del personal de Suboficiales del curso de Capacitación Avanzada, CAPAVAN.
- En medio de la realización del curso el 25 de octubre de 2023, otra ficha de ascenso, la cual exige terminar la junta relacionada con la ficha médica del año 2020.
- Para el 24 de enero de 2024, se le convoca a realizar examen de salud ocupacional con el fin de pasar a realizar junta médico laboral, pero lo envían por la especialidad de fisioterapia, dejándolo pendiente a terminar la junta médico laboral para poder ascender.
- Para el 02 de febrero fue atendido por la especialidad de fisioterapia, quien en consulta le envía *resonancia de columna lumbosacra ap y lateral con lectura, resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple, electromiografía más reflejo y neuro conducción de miembros inferiores*
- Con el afán de ascender y ante la demora administrativa con la junta médico laboral y tantas inconvenientes impuestos en el proceso médico laboral, procedieron a autorizar y expedirle citas las cuales sobrepasaban las fechas impuestas para poder cerrar la junta médica y ante esto, asumió el costo de los exámenes y pagarlos para poder cumplir con el tiempo estimado antes que cerraran la convocatoria; estando los exámenes listos para el día jueves 07 de febrero, se acercó a la oficina de medicina



laboral y habló con el encargado quien le manifestó que la médico fisiatra no lo podía atender sino hasta el día jueves 16 de febrero, logró ubicar cita médica el día 14 de febrero de 2024, generándose el concepto médico por fisiatría 13815764.

-. Posterior a esto, se dirigió de nuevo a medicina laboral con el concepto y con el fin de que de nuevo se le programara la de salud ocupacional, siendo asignada la cita para el día 16 de febrero de 2024, pasado por este examen se le asigna fecha para junta médico laboral el día 21 de febrero de 2024.

-. El mismo día, 16 de febrero, radico PQR, en atención a la negligencia de la oficina de medicina laboral para terminar el proceso de junta, el cual se constituye en el factor que no permitió el ascenso del actor y que como lo ha demostrado no fue negligencia ni falta de atención en el proceso, realizó todas las acciones tendientes a cumplir con los requisitos para ascenso a pesar de los obstáculos que ha planteado, siendo de advertir que el PQR, no ha sido contestado al momento.

-. El día viernes 01 de marzo, fueron notificadas las personas que ascenderían, sin ser llamado al ascenso sin justificación alguna, este acto fue notificado al correo de las personas que ascendieron y que fuera justificado mediante resolución No 00001192 de fecha 29 de febrero de 2023, reitera que la resolución de ascenso datada con fecha 29 de febrero de 2024 y la junta médico laboral era de fecha 21 de febrero, que de haber sido atendido desde el año 2020 hubiera sido llamado para ascenso.

-. Aduce que, no obra acto administrativo que justifique el no ascenso vulnerándole de esta forma el derecho a la defensa.

Por lo anteriormente expuesto, solicita al Director de personal se motive el acto administrativo por mediante del cual no se le considera para ascenso de sargento viceprimero e igualmente solicita la reconsideración del ascenso del actor atendiendo la vulneración al debido proceso e igualdad sostenido por la oficina de medicina laboral de la ciudad de Bogotá.

2.- Admisión y respuesta de la entidad accionada y de la vinculada.

La acción de tutela fue admitida mediante auto del 07 de marzo de 2024 (*archivo 06 del expediente electrónico*).

2.1.- La accionada no se pronunció respecto a este trámite tutelar (al momento de tomar decisión).

III-. CONSIDERACIONES

1.- Procedencia de la acción de tutela



El artículo 86 de nuestra Carta Fundamental consagra la acción de tutela como un mecanismo procesal específico, directo, informal y sumario que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su vulneración; precisándose destacar su naturaleza subsidiaria y residual, dado que su procedencia se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente, hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo el asunto.

2-. Problema jurídico

El presente caso plantea los siguientes problemas jurídicos: *i-*. ¿Si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante?; *ii-*. ¿Si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para dirimir el caso en concreto?

3-. El Principio de Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que *“permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”*¹. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuentan para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad²:

¹ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

² Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).



(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

4.- La improcedencia de la acción de tutela para ordenar la promoción a un grado superior de un miembro de la fuerza pública. Reiteración de jurisprudencia.

La Corte Constitucional ha fijado como regla jurisprudencial la improcedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos que niegan el ascenso a un grado superior, cuando estos están motivados. En este sentido, se pronunció en la sentencia T-1528 de 2000 al sostener que:

“lo pretendido por el actor con la acción de tutela, como el mismo lo afirma, no es el estudio de su hoja de vida para el próximo Comité Evaluador, sino que se ordene su promoción al grado superior, circunstancia que resulta absolutamente improcedente por vía de tutela, pues no podría la Corte sin violar ahí si el debido proceso, inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República y, ordenar mediante esta acción el ascenso automático del demandante al grado de Coronel, sin contar con los elementos de juicio que se requieren para tomar esa clase de decisiones”³.

En esa misma providencia, la Corte Constitucional expresó que la garantía del debido proceso se materializa en la posibilidad que tienen los miembros de las fuerzas

³ Corte Constitucional, Sentencia T-1528 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



militares de impugnar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las decisiones administrativas⁴.

De igual manera, este tema se abordó y se concluyó en la sentencia T-520 de 2010 que el actor *“contaba con otro mecanismo de defensa judicial ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir los actos administrativos, cuyos efectos lesivos, a su juicio, generaron la afectación de sus garantías fundamentales”*⁵. De manera que, la regla jurisprudencial aplicable en aquellos casos en los que el accionante alega la vulneración de sus derechos por la decisión de no ascenderlo, mediante un acto administrativo motivado, es impugnarlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Sintetizando, la jurisprudencia de la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente para ordenar el ascenso de rango de miembros de las fuerzas militares, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo ordinario idóneo y eficaz para exponer lo pretendido.

5.- Análisis del caso concreto

Advierte el Despacho que, del análisis efectuado a la solicitud incoada por el accionante, se evidencia que, el actor alega que, la Dirección de Personal del Ejército Nacional vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, la defensa, al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, lo anterior como consecuencia de la decisión de negar su ascenso a Sargento Viceprimero.

Su pretensión principal radica en que, a través de este mecanismo constitucional se le ordene a la accionada motive el acto administrativo por mediante del cual no se le considera para ascenso de Sargento viceprimero e igualmente se reconsidere el ascenso del actor atendiendo los derechos invocados y que aduce vulnerados por la oficina de medicina laboral de la ciudad de Bogotá.

El accionante no acreditó, siquiera sumariamente, las razones por las que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es un mecanismo idóneo y eficaz para lograr la protección de los derechos que considera vulnerados. Además, es posible solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en ese sentido, el ciudadano cuenta con el mecanismo idóneo y eficaz para solicitar la protección de

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-1528 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. “En efecto, mediante el ejercicio de las acciones de simple nulidad y, nulidad y restablecimiento del derecho, previstas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, el señor Samuel Mosquera Medina pudo haber objetado la legalidad de los actos proferidos por el Ejército Nacional a través de los cuales no se le concedió el ascenso militar al grado inmediatamente superior, esto es, de Sargento Mayor a Sargento Mayor de Comando y no lo hizo.”



los derechos que considera le fueron desconocidos. En consecuencia, este Despacho concluye, que, en efecto, le corresponde al accionante interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la razón por la que el ciudadano interpuso la acción de tutela es que la Dirección de Personal del Ejército mediante la resolución número 00001196 de 29 de febrero de 2024 no lo tuvo en cuenta para ascenso de suboficiales dentro del Ejército Nacional; es aplicable en el análisis del caso concreto, la subregla jurisprudencial conforme con la que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar un ascenso en la jerarquía de las fuerzas públicas.

Por lo indicado anteriormente, en cuanto a la procedencia de la tutela como mecanismo transitorio, encuentra este Despacho que, el accionante no demostró la configuración de un perjuicio irremediable. Y, al estudiar los hechos objeto de análisis, se concluye que no hay evidencia de amenaza a los derechos del accionante. Puesto que la decisión de negarle el ascenso a Sargento Viceprimero no configura un perjuicio irremediable toda vez que el ciudadano Jhader Trujillo Vega mantiene un vínculo laboral con el Ejército Nacional. Ello implica que goza de su derecho al trabajo y a la seguridad social.

Se observa que el principio de subsidiariedad no se cumple en este caso, como ya se indicó, ya que como lo ha reiterado la Corte Constitucional en su variada jurisprudencia, al existir otros medios de defensa, bien sea en sede administrativa o judicial, para obtener la protección de los derechos que se sostienen han sido vulnerados, es resorte del interesado ejercitarlos ante la autoridad correspondiente, en dichos eventos no será procedente acudir a la vía tutelar, de tal suerte que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, que brinda la protección inmediata de los derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública, pero de ninguna manera se establece como una acción que pueda ser sustitutiva de las acciones ordinarias que se ejercen ante las autoridades jurisdiccionales competentes.

Debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela no procede cuando existen otros medios de defensa judicial, a no ser que se acredite que éstos no son idóneos o resulta más gravoso acudir a los mismos, debido, por ejemplo, al tiempo que demoraría obtener una decisión de fondo o a la urgencia para evitar o conjurar la consumación de un perjuicio irremediable, siempre y cuando se utilice como mecanismo de protección transitorio.

Conforme a lo anterior, respecto a la procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional a través de la sentencia T-009 de 2020 puntualizó:

“... (i) legitimación por activa, la solicitud puede ser ejercida por todas las personas cuyos derechos fundamentales se encuentren vulnerados o amenazados. Aquellas



podrán actuar por sí mismas o por conducto de un tercero que intervenga en su nombre; (ii) legitimación por pasiva, el amparo procede contra las acciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de particulares; **(iii) subsidiariedad, la acción de tutela resulta procedente cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial disponibles, cuando los mecanismos disponibles no resultan idóneos o eficaces a la luz de las circunstancias del caso concreto o, cuando aun siéndolo, se requiere evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso se emplea la acción como mecanismo transitorio;** (iv) inmediatez, no puede transcurrir un tiempo excesivo, irrazonable o injustificado entre la actuación u omisión y el uso efectivo del amparo...”. (Negritas y subrayado del Despacho)

En la sentencia T-161-09, la Corte Constitucional señaló que:

*“La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de **carácter residual y subsidiario**, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados (art. 86 de la C.P.), y no procede “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.” (Artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591 de 1991).*

Es del caso precisar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable⁶. En relación a este tema, esta Corporación ha aplicado criterios para determinar su existencia:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”⁷

Como ya se dijo, se observa que la discusión o controversia que da origen a la presente acción constitucional, escapa del objeto para el cual fue creado la acción de tutela, como quiera que no se evidencia la inminencia de unos hechos que pongan en riesgo o peligro los derechos fundamentales del accionante, que ameriten adoptar medidas urgentes, a través del amparo de los mismos, que dicha gravedad implique la adopción de medidas impostergables.

Por lo anterior, se negará por improcedente el presente amparo para la nulidad de los actos administrativos censurados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República

⁶ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 y T-343 de 2001, T-215 de 2000.

⁷ Sentencia T -225 de 1993.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado: 110013105 040-2024-10033-00
Clase: Tutela Primera Instancia
Accionante: Jhader Trujillo Vega.
Accionado: Ministerio de Defensa Nacional –
Ejército Nacional – Dirección de Personal.
Decisión: Niega por Improcedente – subsidiariedad

de Colombia y por autoridad de la ley, actuando como juez constitucional,

RESUELVE:

Primero-. NEGAR por improcedente la presente acción de tutela promovida por **Jhader Trujillo Vega** en contra del **Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Dirección de Personal**, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo-. Informar que contra la presente decisión procede el recurso de impugnación que deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, por cualquier medio, especialmente a través del correo electrónico j40ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Tercero-. En el evento de no ser impugnada esta decisión, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz.

El Juez,

DIDIER LÓPEZ QUICENO