

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ



Bogotá D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA AC-024-2020

ACCIÓN DE TUTELA
RADICACIÓN NÚMERO: 11001 33 34 001-2020- 00052 -00
ACCIONANTE: CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ
ACCIONADO: EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE PERSONAL – BATALLÓN DE MOVILIDAD Y MANIOBRA DE AVIACIÓN NO. 2,- DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO

ASUNTO: DECIDE ACCIÓN DE TUTELA

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor **CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**, identificado con la C.C. No. 91.507.718, a nombre propio, en contra del **EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE PERSONAL – BATALLÓN DE MOVILIDAD Y MANIOBRA DE AVIACIÓN NO. 2,- DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO**, para la protección del derecho fundamental de petición, debido proceso, salud, vida digna, entre otros, referidos en escrito de tutela¹.

ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso.

El señor **CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**, está vinculado al Ejército Nacional, como suboficial, con diecinueve años de servicio, de los cuales cinco se encontró privado de la libertad y es actualmente beneficiario de la Justicia Especial para la Paz (JEP).

Fue herido en combate por artefacto explosivo, razón por la cual, se encuentra en condición de discapacidad, determinado mediante Acta de Junta Médico Laboral de 17 de julio de 2018, un 66,53% de pérdida de capacidad laboral, en el que se lo declaró no apto para actividades militares y sin lugar a reubicación laboral. Que renuncio a convocatoria ante el Tribunal Médico Laboral, lo cual fue debidamente autenticado ante notaria.

¹ Recibida en este Juzgado el día 13 de marzo de 2020 (fl.60).

Que mediante petición del 18 de julio de 2018, informó al ente castrense, su intención de no continuar en la institución, por cuanto se encuentra enfermo y no se encuentra en condiciones físicas y mentales para desarrollar la actividad militar.

Que debido a los malos tratos de que estaba siendo víctima por parte de sus superiores, y ser coaccionado a realizar actividades de tipo militar para los cuales claramente se encontraba incapacitado, el accionante interpuso el 8 de enero de 2019, queja ante la Procuraduría, además de la demora en los trámites para que fuese retirado del servicio. De ella se inició la Acción Preventiva con radicado E-2019- 004625/P-2019-1254605.

Que a partir del 10 de enero de 2019 y mediante correo electrónico a la entidad accionada, informó a ésta que no regresaría a la unidad militar y que esperaría su retiro de la entidad, y que durante el transcurso del tiempo, realizaría los tratamientos médicos requeridos para su recuperación.

Que el Comando de Personal del Ejército, mediante oficio No. 20193138008493, de 31 de enero de 2019, otorga respuesta señalando que no es posible acceder favorablemente a las solicitudes presentadas por el tutelante, respecto a la pensión de invalidez, así como tampoco a la asignación de retiro. Se le informa que puede hacer la solicitud de retiro por solicitud propia, o que se convoque a Tribunal Médico para que los conceptos emitidos tengan vigencia para la época.

Que debido a la respuesta inició nuevo proceso de Junta Médica Laboral, con el fin de que su revisión fuese actualizada de acuerdo a su actual estado de salud.

Que el día 14 de mayo de 2019, se le notifica respecto de la Indagación Disciplinaria 001-2019 iniciada en su contra por presunto “abandono del servicio”. A su vez, el 8 de junio de 2019, se le comunica por correo electrónico respecto de una citación en la Fiscalía General de la Nación por el delito de injuria, de acuerdo a denuncia realizada por el Comandante de la época, del Batallón de Movilidad y Maniobras de Aviación No. 2, señor Coronel Julián Andrés Arias Mosquera. Además el 10 de septiembre se le informa de proceso penal ante el Juzgado 34 Penal Militar, por el delito de “Abandono del Servicio”. Todas estas actuaciones, a consideración del accionante, violatorias de sus derechos, fundadas en un evidente acoso laboral y retaliaciones en su contra.

Que el día 3 de septiembre de 2019, se le informa el traslado por necesidades del servicio, del accionante al municipio de Larandia (Caquetá) que obviamente era una situación injusta en desmedro de su condición de discapacitado y no apto para el servicio militar. De ello se interpuso derecho de petición, el cual fue contestado, retrotrayendo la decisión tomada y dejando sin efectos el respectivo traslado.

Por último señala, que se le realizaron descuentos no permitidos por la ley, frente a los cuales también interpuso derecho de petición, el cual fue contestado

señalando que la prima de orden público que debe ser certificada por Dirección de Sanidad para su otorgamiento.

Que por tanto, existe una flagrante violación a sus derechos por la negligencia administrativa en su proceso de retiro de la institución, por la persecución laboral que ha sufrido con procesos disciplinarios y penales sin justa causa, sin tener en cuenta que por acto administrativo emitido por la entidad respecto al Acta de Junta Médica Laboral, se le determinó ser no apto para el servicio sin embargo se lo quiere obligar a trabajar en actividad militar.

Que por ello se le están vulnerando derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, a la vida, entre otros.

1.2. Contestación COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL

La entidad accionada, a través de la Dirección de Negocios Generales del Ejército Nacional mediante Oficio No. 2020116000512691 de fecha 19 de marzo de 2020, remite el correo a los competentes para dar contestación a la presente acción de tutela, y solicitan desvincular al Comandante del Ejército Nacional, por no encontrar actuación alguna que haya vulnerado derechos del accionante.

1.3. Contestación DIRECCIÓN DE PERSONAL, EJÉRCITO NACIONAL -

La entidad accionada, a través de la abogada de la Dirección de Personal, Ana Yazmín Muñoz Sandoval mediante correo electrónico de fecha 19 de marzo de 2020, señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la ley 1755 de 2015, se envió por competencia funcional al correo electrónico davaa@buzonejercito.mil.co y bmma2@buzonejercito.mil.co, entes encargados de dar respuesta de fondo clara y congruente a la solicitud de tutela.

1.4. Contestación DIVISIÓN DE ASALTO AÉREO

La entidad accionada, a través del Brigadier General Jaime Hernando Rivera Jaime, como Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo del Ejército Nacional, en adelante DAVAA, señala frente al trámite tutelar que respecto a varios hechos mencionados por el accionante, no le constan, y solo hace referencia a los que le competen a esta área.

Que respecto del sargento segundo CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ, señala que se le determinó una pérdida de la capacidad laboral en porcentaje del 66.53% de acuerdo a Acta de Junta Médica Laboral de fecha 17 de julio de 2018.

Que el Batallón de Movilidad y Maniobras de Aviación No. 2 comunicó a esta División, el inicio de investigación disciplinaria No. 001-2019, y señala que es potestativo del superior jerárquico iniciar las indagaciones si presuntamente se ha

incurrido en falta disciplinaria. Que además el trámite se ha adelantado bajo el procedimiento señalado en la Ley 1862 de 2017, respetando el debido proceso y la presunción de inocencia.

Que respecto al traslado del accionante a la Brigada Especial contra Narcotráfico, éste interpuso derecho de petición sin embargo no fue recibido en esta dependencia razón por la cual solo con el fallo del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga se conoció, es decir, hasta el 4 de marzo de 2020, Y en vista de ello se procedió a responder la petición y dejar sin efectos el traslado ordenado. Se establece que nunca se informó respecto de situaciones de acoso laboral, ni tampoco peticiones para que no se desmejore su salario.

Frente a la petición de asignarle una persona para que realice las gestiones de citas médicas y otros, se le informó que la dependencia no puede acceder a su pretensión por cuanto los empleados se encuentran para cumplir las funciones de acuerdo a las necesidades del servicio y no, para realizar trámites personales.

Señala el accionado que se procedió a emitir oficio No. 2020519001594123 de 5 de marzo de 2020, en el que se le informó lo anteriormente relatado. Que por ello, el accionado ha actuado de conformidad, sin vulneración de derechos fundamentales del actor.

1.4. Contestación BATALLÓN DE AVIACIÓN Y MANIOBRA NO. 2

La entidad accionada, a través del Teniente Coronel Eddy Raúl Cardona Restrepo, como Comandante del Batallón de Aviación y Maniobra No. 2 del Ejército Nacional, señala que para el mes de enero de 2019, el suscrito no fungía como Comandante de este Batallón por lo cual desconoce las situaciones de acoso laboral o persecución a que hace mención el accionante por cuanto se encontraba en el cargo, otro comandante. Sin embargo aduce que no obra material documental que así acredite tal situación por parte del accionante.

Ahora bien, respecto de la no asistencia del accionante a las instalaciones militares a partir del 4 de enero de 2019, es cierto que se le envió un correo electrónico en el sentido de instarlo a que se presente a su sitio de trabajo, por cuanto si bien no debía realizar actividades militares, si es su deber cumplir con el horario de trabajo hasta que se realice el respectivo retiro de la entidad. Además si requería asistir a citas médicas contaba con las autorizaciones para ello.

Que respecto a lo manifestado frente al retiro de la institución, se hace la remisión al Comando de Personal, que es la dependencia encargada de este aspecto. Frente al traslado, se informa que esto es materia de discusión ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, razón por la cual encuentra una actitud temeraria por parte del señor CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ, al referirse a estos puntos que ya se encuentran en discusión en otro medio sumarial.

Que respecto a las citas médicas, se le ha pedido comprobantes de las mismas, sin que el accionante haya allegado prueba documental al respecto, a la Sección de Personal de la Unidad Táctica.

Que es cierto que esta Unidad mediante oficio No. 0347 de 17 de febrero de 2020, le solicitó realizar presentación personal ante el Batallón para que el suscrito Comandante quien ingresaba en el cargo, requería conocer al personal. Que al actor se le ha pedido en varias ocasiones presente incapacidades o justificaciones a sus inasistencias desde el 4 de enero de 2019, sin que obre archivo al respecto.

Frente a la prima por orden público, establece el accionado, que los funcionarios que se encuentren excusados del servicio y que no estén en las instalaciones militares no se hacen acreedores a esta prima. Que para hacerse acreedor a la misma se debe allegar un soporte documental ante la Dirección de Sanidad, sin que hasta la fecha, el accionante haya cumplido con estos requisitos. Sin embargo, para conocer de primera fuente, esta dependencia solicitó a la Dirección de Sanidad, mediante Oficio No. 0546 de 9 de marzo de 2020, para que informen si efectivamente el tutelante tiene o no derecho al reconocimiento de la prima de orden público. También señalan que se remitió de esta acción, para que se pronuncien al respecto.

Por último, manifiestan que no conocen cual es su situación médica y si se encuentra o no realizando proceso de Junta Médica Laboral, tampoco conocen si presenta incapacidades. Que se han dado respuestas a los oficios presentados por el accionante y que en ese sentido, la accionada no ha vulnerado derecho fundamental alguno del señor CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ.

CONSIDERACIONES

1. Problemas Jurídicos

- 1.1 Determinar, si es procedente o no, la acción de tutela para tutelar el derecho de petición, debido proceso, igualdad, vida digna, al actor y/o para ordenar al EJÉRCITO NACIONAL- DIRECCIÓN DE PERSONAL – BATALLÓN DE MOVILIDAD Y MANIOBRA DE AVIACIÓN NO. 2,- DIVISIÓN DE AVIACIÓN ASALTO AÉREO, cesar las actuaciones de acoso laboral, negativa a otorgar prima de orden público, orden de traslado, y realizar el respectivo retiro de la entidad, en el que se le otorgue asignación de retiro o pensión de invalidez al señor CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ.

Tesis de la parte actora: Responde en forma positiva a los planteamientos, por cuanto la conducta desplegada por la parte demandada vulnera los derechos invocados.

Tesis de la entidad demandada: Solicitan declarar la improcedencia de la acción de tutela interpuesta, por cuanto se considera que las entidades accionadas, no han vulnerado derecho fundamental alguno, respecto del accionante.

Tesis del Despacho: Amparárá el derecho de petición frente a Dirección de Sanidad para que conteste respecto del oficio enviado por el xxx y negará las demás pretensiones, por las razones que a continuación se exponen.

2. Aspectos Generales

2.1 De la acción de tutela

La acción de tutela, se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 y 306 de 1992, como un mecanismo residual, específico y directo para la protección de derechos constitucionales fundamentales. Lo anterior, dada la sujeción de ésta a que, el afectado carezca de otro medio de defensa judicial. Excepto, cuando la misma sea utilizada como un mecanismo transitorio, tendiente a evitar un perjuicio irremediable (art.5-6).

Esta acción tiene dos características esenciales a saber: la subsidiaridad y la inmediatez. La primera por cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda, efectiva, concreta y actual, del derecho sujeto a violación o amenaza.

En relación a este último, la Encargada de Velar por la Guarda de la Constitución Política, al resolver casos de presupuestos similares a éste, ha advertido que no se trata de un término de caducidad de la acción, sino que en cada caso el Juez Constitucional debe verificar las circunstancias específicas y así la procedencia de la misma, indistinto del tiempo transcurrido desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, así:

“En particular, la jurisprudencia ha identificado algunos eventos en los que eso sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo², la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de

² Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que '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.'³⁴

Entonces, para la viabilidad y prosperidad de la acción de tutela, se requiere que se vea lesionado o amenazado un derecho fundamental con la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en este último caso, en los eventos definidos por la ley, un derecho fundamental establecido en la Constitución y que para la protección del mismo no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2. Naturaleza Subsidiaria de la tutela

El artículo 6º del referido Decreto reglamentario, previó que “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Sobre el particular, resulta ilustrativo el pronunciamiento que realizó el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional en la acción de tutela T-892 de 2014⁵, a través del cual recabó:

“El principio de subsidiariedad busca dar balance a dos intereses en juego: (i) contar con un remedio pronto y certero, a través del recurso a la jurisdicción constitucional, para asegurar el goce efectivo y oportuno de los derechos fundamentales, y (ii) la necesidad de respetar la competencia del juez ordinario, a través del sistema de acciones previsto por el legislador, para dirimir las controversias que los ciudadanos plantean ante la jurisdicción.

3.1.1. Aquel principio se entiende satisfecho en tres supuestos diferenciados: (i) cuando no existen otros mecanismos de defensa judicial para que el accionante pueda hacer valer sus derechos; (ii) cuando existen otros medios judiciales disponibles, pero estos resultan inidóneos o ineficaces para la protección de las garantías constitucionales, en atención a las circunstancias del caso concreto; o (iii) cuando existen otros medios de defensa judicial disponibles, idóneos y

³ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ T-507 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-892/14 Principio de Subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción tutela (M. P. María Victoria Calle Correa).

*eficaces, pero debe acudir a la tutela para evitar un perjuicio irremediable”
(Destacado fuera del original).*

2.3. Del Derecho de Petición.

Según lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Política, corresponde a aquel que tiene por objeto lograr que la administración se pronuncie de fondo y oportunamente frente a lo solicitado, en cumplimiento de los fines del Estado, de suerte que, se constituya en una solución al planteamiento efectuado por el interesado.

La Ley 1755 del 30 de junio de 2015, reglamentó el derecho de petición y sustituyó el título II del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En lo pertinente determinó que cualquier reclamación que se eleve ante las autoridades implica ejercicio del derecho fundamental y estableció en el artículo 15, el término de quince (15) días siguientes a su recepción, para resolver peticiones; diez (10) días cuando se trate de solicitud de documentos o de información y de treinta (30) días en casos de una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo.

En el último caso, cuando no fuere posible resolver en el plazo que se indicó, la autoridad debe informar de esa información al interesado, antes del vencimiento de ese término, expresando los motivos de la demora y el plazo razonable en que resolverá, el cual no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

La Corte Constitucional ha recabado en distintas oportunidades en que a través de éste derecho se garantizan otros de igual naturaleza. De suerte que, resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, pues permite asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales fueron instituidas⁶.

En tal sentido, ha insistido en que *“El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”*⁷.

De lo anterior se desprende, que para entender satisfecho el Derecho Fundamental que protege el artículo 23 Superior, la respuesta debe cumplir con los siguientes requisitos⁸:

⁶ Sentencia T-012 de 1992.

⁷ T-332 de 2015

⁸ Reiterados en Sentencia C-007 del 18 de enero de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

- a. **Pronta resolución.** *“obligación de las autoridades y los particulares de responder las solicitudes presentadas por las personas en el menor plazo posible, sin que se exceda el tiempo legal establecido para el efecto, esto es, por regla general, 15 días hábiles”*
- b. **Respuesta de Fondo.** Para tal fin debe cumplir con las exigencias de: (i) **claridad**, *“esto es que la misma sea inteligible y que contenga argumentos de fácil comprensión”*; (ii) **precisión**, *“de manera que la respuesta atienda directamente a lo solicitado por el ciudadano y que se excluya toda información impertinente y que conlleve a respuestas evasivas o elusivas”*; (iii) **congruencia**, *“que la respuesta esté conforme con lo solicitado”*; y (iv) **consecuencia** *“en relación con el trámite dentro del cual la solicitud es presentada”*⁹.
- c. **Ser puesta en conocimiento del peticionario**¹⁰.

Es de advertir, que la obligación de responder no implica aceptar lo solicitado, sino que el peticionario conozca la decisión concreta y clara de la Administración, sobre el asunto que origina la petición.

2.4. Del Debido Proceso.

Este derecho fundamental se encuentra regulado en el artículo 29 superior, el cual es aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, ello en aras de mantener al acceso de los ciudadanos mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado. Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”*¹¹. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca *“(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”*¹².

⁹ Sentencia T-610 de 2008 M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰ T-173 de 2013.

¹¹ Sentencia T-796 de 2006.

¹² Ibidem.

En lo referente a asuntos disciplinarios la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar la finalidad que se busca con este tipo de procesos y los principios por los cuales se rige, siendo así deber de aquel en quien está en cabeza el poder sancionador de velar por que se cumpla a cabalidad cada una de las etapas del proceso en estricto cumplimiento y con sujeción a los postulados dispuestos por la norma, así la Corporación en sentencia t-499 de 2013, indicó:

“(...)la jurisprudencia constitucional ha estudiado en múltiples oportunidades la naturaleza y la finalidad del derecho administrativo disciplinario y ha concluido que “éste es consustancial a la organización política y necesario en un Estado de derecho (art. 1, CP), pues a través de él se busca garantizar la marcha efectiva y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (arts. 2 y 209, CP)”[47]. Así, lo ha entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de las leyes o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el ejercicio de la función pública.

...

a Corte ha sostenido que en acatamiento al debido proceso y en ejercicio del derecho de defensa, el disciplinado tiene derecho a que en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, sea oído, pueda hacer valer sus propias razones y argumentos, pueda controvertir y objetar las pruebas en su contra, así como solicitar la práctica y evaluación de las que estiman favorables para la resolución definitiva del caso. Por ende, mediante el respeto de tales derechos, se busca “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

De allí que la Corte haya definido en la sentencia C-762 de 2009, algunas garantías enunciativas y exigibles del debido proceso disciplinario, a saber: “(i) [al] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus”.

2.5 De la Cosa Juzgada.

El concepto de cosa juzgada tiene su origen en el derecho romano, con la excepción “*rei iudicatae*”. Busca la seguridad jurídica que debe existir en toda sociedad, para evitar que respecto de una misma causa se profieran dos sentencias, por ello este concepto se resume con el principio de “*Non bis in ídem*”, que impide resolver un debate que ya ha sido decidido en juicio.

Lo anterior, por razón de la soberanía del Estado como administrador de justicia, que impone que las decisiones tomadas por quienes ejercen los poderes necesarios para la adecuada marcha de la sociedad sean observadas y respetadas por los asociados, para garantizar el orden¹³.

Los fallos de los funcionarios del Poder judicial que se encuentran ejecutoriados, están dotados de *imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad*, es decir, luego de ciertos trámites, son obligatorios, susceptibles de cumplirse coercitivamente, y no pueden ser modificados, ni siquiera por el mismo juez que lo profirió¹⁴.

De no ser así, se mantendría un estado de incertidumbre que surgiría de la posibilidad que quien no se encontrara conforme con la sentencia pudiera **seguir planteando la misma controversia** hasta lograr su cometido.

De conformidad con lo expuesto, no es posible adelantar un nuevo proceso cuando respecto de otro existe identidad de objeto, de causa, y de partes. La Corte Constitucional, explicó dichos conceptos en sentencia C-774 de 2001¹⁵, así:

- **“*Identidad de objeto*, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.**
- ***Identidad de causa petendi* (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez**

¹³ Hernán Fabio López Blanco, Procedimiento Civil Tomo I, Novena Edición, Editores Dupré Pag. 633-640.

¹⁴ Art. 285 del Código General del Proceso

¹⁵ Reiterada en T-441 de 2010

puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.

- **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada. Cuando la cosa juzgada exige que se presente la identidad de partes, no reclama la identidad física sino la identidad jurídica.”

Entonces, el **objeto** de un procedimiento está definido por su finalidad, por las declaraciones o pronunciamientos que se pretendan; su **causa** se determina por las razones que los originan, elemento que ha sido entendido por la doctrina como “la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia” ¹⁶. Y **las partes**, por los sujetos activo y pasivo dentro de la acción.

2.6. Temeridad en acciones de tutela

Respecto de la actuación temeraria el artículo 38 del decreto 2591 de 1991, señala:

“Actuación temeraria. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.

La Corte Constitucional en Sentencia T 162 de 2018, se pronunció así:

“2.2.2. A partir de tal previsión normativa, la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la temeridad en dos dimensiones: (i) cuando el accionante actúa de mala fe; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar. Ante tal circunstancia, “la Corte concluyó que para rechazar la acción de amparo por temeridad, la decisión se debe fundar en el actuar doloso del peticionario, toda vez que esa es la única

¹⁶ Hernán Fabio López Blanco, Procedimiento Civil Tomo I, Novena Edición, Editores Dupré Pag. 645.

restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, el cual se ejerce a través de la acción de tutela”.

2.2.3. Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista.

2.2.4. El último de los elementos antes descritos, tiene lugar cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de satisfacer su interés subjetivo a como dé lugar, aspecto que “deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia”.

2.2.5. Por el contrario, la actuación no es temeraria, cuando si bien se comprueba la existencia de multiplicidad de peticiones de tutela, esta se funda en: (i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho”. En tales casos, “si bien la tutela debe ser declarada improcedente, la actuación no se considera ´temeraria` y, por ende, no conduce a la imposición de una sanción en contra del demandante”.

2.2.6. No obstante lo anterior, esta Corte ha determinado dos supuestos que permiten que una misma persona interponga nuevamente la acción de tutela, sin que dicha situación configure temeridad, y, por lo tanto, no procede su rechazo: (i) cuando surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales; o, cuando (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.”

3. Caso concreto.

De las pruebas recaudadas en el presente trámite sumario, se encuentran las siguientes:

- Copia Acta Junta Médica Laboral No. 102954 de 17 de julio de 2018. (FI 15- 17)
- Copia oficio de 18 de julio de 2018, radicado ante Dirección de Sanidad. (FI 18- 19)
- Copia queja radicada ante la Procuraduría General de 8 de enero de 2019. (FI 20- 21)
- Copia de folio de vida (FI 22- 27)
- Copia Oficio No. 20193138008493 de 31 de enero de 2019, emitido por el Comando de Personal, al accionante en el que le señalan por qué no puede hacerse acreedor a la pensión de invalidez o asignación de retiro. (fl 28- 29)

- Oficio No. 1874 de 6 de marzo de 2019, emitido por la Procuraduría General de la Nación- Procurador Regional de Santander, en el que informan acerca de la acción preventiva frente al trámite de retiro del accionante. (FI 30)
- Copia oficio 1097 de 14 de mayo de 2019, emitido por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, respecto de la indagación disciplinaria en su contra. (FI 33)
- Copia Notificación de Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, al tutelante para que se presente a Conciliación ordenada por la Fiscalía General de la Nación por el delito de Injuria. (FI 35)
- Copias soportes citas médicas y conceptos médicos pendientes.
- Copia radicado de queja por acoso laboral ante la Procuraduría General. (FI 56)
- Copia Oficio No. 2802 de 10 de diciembre de 2019, del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, para que se haga presente al Juzgado 34 Penal Militar. (FI 45)
- Petición del 30 de enero de 2020, respecto del descuento de prima de orden público realizado al tutelante. (FI 47- 49)
- Respuesta a petición anterior con No. de Oficio 0358 de 19 de febrero de 2020, por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2. (FI 51- 54)
- Copia oficio No. 0347 de 17 de febrero de 2020, del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, para que se haga presente el accionante a la Unidad, el día 19 de febrero de 2020.
- Copia oficio de respuesta No. 2020519001594123 de 4 de marzo de 2020, de parte de la División de Aviación Asalto Aéreo, en el que le informan al accionante que el traslado queda sin efectos, y de la solicitud de un delegado para la gestión de sus citas médicas. (FIs 55).

De las documentales obrantes en el expediente advierte el despacho que el accionante señala varias pretensiones, sobre las cuales , se hará el análisis que corresponda a fin de verificar si proceden o no para el presente medio de control y en tal sentido si deben o no ser accedidas por esta instancia constitucional.

1.- En primera instancia el accionante pretende que se ordene al Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, que cesen los actos tendientes a infundir miedo, angustia o desanimo, o actos que perjudiquen el debido proceso para el retiro de la institución, se abstenga de ordenar presentaciones personales, o tomar algún tipo de represalia en su contra.

En ese sentido y de acuerdo al material probatorio se observa que el señor accionante, al no regresar a su sitio de labores, esto es a las instalaciones militares (Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2) desde el 4 de enero de 2019, generó unas obligaciones de control legal por parte del comandante de ese momento, que pudieron generar inconformidad con el actuar voluntario del hoy accionante, del Sin embargo, tal como lo explicó el actual Comandante,

Teniente Coronel Eddy Raúl Cardona Restrepo, el hecho de que el accionante se encuentre en proceso de retiro de la entidad, hasta tanto no se expida el Acto Administrativo del Retiro, no lo autoriza para que deje de presentarse en su lugar de trabajo y era su obligación continuar asistiendo en cumplimiento del horario aún a pesar de que no ejerza ningún tipo de actividad militar.

Como consecuencia de la conducta asumida por el militar (hoy tutelante) se abre indagación preliminar, situación que per se, no constituye una situación de persecución en su contra, sino que es un proceso que debe seguir el Comandante a cargo. Ahora bien, no existen pruebas que demuestren que dentro de esa investigación se estén vulnerando el debido proceso y derecho de defensa del accionante, o al menos, eso no se documenta en el escrito petitorio.

Señala a su vez, el accionante que se iniciaron dos investigaciones penales, una por Injuria contra el anterior Comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, señor Coronel Julián Andrés Arias Mosquera y otra por Abandono de Cargo, procesos frente a los cuales tampoco existe prueba ni solicitud al respecto, que determine a que existe una posible vulneración a sus derechos, y que no son objeto del estudio de esta tutela, por cuanto cada procedimiento tiene sus rigorismos y no es competencia de esta instancia constitucional entrar a debatir si son pertinentes o no.

Por lo tanto, el Despacho no puede acceder frente a estas dos pretensiones del actor.

2.- Ahora bien, respecto de la pretensión relacionada con los descuentos realizados respecto de la prima de orden público, establece el accionado, que los funcionarios que se encuentren excusados del servicio y que no estén en las instalaciones militares no se hacen acreedores a esta prima. Que para hacerse acreedor a la misma se debe allegar un soporte documental ante la Dirección de Sanidad, sin que hasta la fecha, el accionante haya cumplido con estos requisitos. Sin embargo, para conocer de primera fuente, esta dependencia solicitó a la Dirección de Sanidad, mediante Oficio No. 0546 de 9 de marzo de 2020, para que informen si efectivamente el tutelante tiene o no derecho al reconocimiento de la prima de orden público.

Frente al derecho de petición interpuesto por el accionante, se encuentra que no hay vulneración alguna por cuanto el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2 otorga contestación mediante oficio No. 0358 del 4 de marzo de 2020, en el que le informan que para que pueda continuar recibiendo la prima de orden público debe ser certificada por Dirección de Sanidad para su otorgamiento.

A la fecha la Dirección de Sanidad no ha otorgado contestación al Oficio No. 0546 de 9 de marzo de 2020 emitido por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2.

En ese sentido, se observa que existe vulneración al derecho de petición, toda vez que la Dirección de Sanidad no ha otorgado respuesta respecto a ese ítem, en aras de determinar si existe o no reconocimiento de la prima de orden público a favor del accionante.

Ahora bien, la Dirección de Sanidad, no fue vinculada a este trámite, sin embargo el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, en su escrito de contestación señala claramente que remitió a esta dependencia el inicio de esta acción sumarial para que se pronuncie al respecto, sin embargo esta dependencia se abstuvo de dar contestación al respecto.

Por tanto, frente a esta petición se ordenará lo propio tutelando el derecho de petición del accionante, para que la dependencia se pronuncie al respecto.

3.- Otra pretensión del señor accionante es la relacionada con la solicitud de ordenar al comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo, se abstenga de ordenar traslados, ignorar sus peticiones o rechazarlas.

Al respecto se debe precisar que en contestación por parte de los accionados, se informa, que el accionante interpuso acción de tutela debatiendo el tema del traslado ante el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga con radicado No. 2020-00018-00, interpuesta contra el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2 y el Comandante de la División de Aviación Asalto Aéreo.

Esta sede judicial encuentra que frente al caso en concreto el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, se encontró en debate de discusión respecto de los mismo hechos que hoy nos ocupan, y que fue fallado mediante providencia del 16 de marzo de 2020, razón por la cual no admite nuevo análisis.

En ese orden de ideas, el primer problema jurídico conduce a determinar que se configura la cosa juzgada, respecto de estas pretensiones, aún a pesar de instaurar una tutela para el caso concreto respecto de la petición no resuelta y la situación concreta del traslado, el accionante renuente en sus peticiones, volvió a radicar otro escrito con idéntico contenido en el cual se vislumbra que se trata de las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones.

El segundo problema jurídico que encuentra este Despacho, es relacionado al actuar desplegado por el accionante que se configura como “temeridad”, puesto que con anterioridad a la presente tutela el demandante ha impetrado otra acción, con fundamento en similares pretensiones y para fundamentar esta afirmación se tiene certeza de la acción de Tutela 2020- 0018- 00 que fue resuelta por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga, en la que se puede comprobar que nos encontramos frente a una situación renuente por parte del actor.

De acuerdo a lo manifestado por la Alta Magistratura, es de indicar que este juzgado, no declarará temeridad, por cuanto no advierte mala fe, no dolo en el actuar frente a la acción de tutela, por parte del tutelante y entenderá su proceder

como un desconocimiento de la norma, motivo por el cual este Despacho no impondrá sanción alguna al respecto .

Sin embargo, se conmina al señor CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ identificado con la cédula de ciudadanía No 91.507.718, para que se abstenga de tramitar acciones de tutela basándose en los mismos hechos y pretensiones que correspondan a la situación que hoy nos convoca, por cuanto esta acción conlleva una falta contra la ética, además de crear mayor congestión judicial que atenta contra los principios de celeridad y debida administración de justicia y que operar de manera contraria a esta advertencia, incurrirá en las sanciones pecuniarias previstas en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 y en los artículos 80 y 81 del Código General del Proceso.

4.- Solicita el accionante que se ordene al Director de Personal del Ejército Nacional para que una vez se conceda el beneficio de la Ley 1820 se compute el tiempo en el que estuvo privado de la libertad, para que sume al tiempo del servicio del actor para el reconocimiento de la asignación de retiro.

En este punto es necesario precisar que hasta que una situación no esté consolidada, no puede este Despacho dar ordenes, sin tener la certeza que efectivamente se darán tales presupuestos como reconocimientos de beneficios o prerrogativas a favor del accionante. En razón de ello, esta pretensión no procede.

5.- Solicita el accionante por último, se ordene al Comandante del Ejército Nacional se abstenga de ordenar retiro del Ejército Nacional, sin que se termine proceso de Junta Médica Laboral ante Dirección de Sanidad.

Al respecto es necesario precisar que, del material probatorio obrante en el proceso, no existen evidencias que infieran comportamiento o actuación alguna por parte del comandante del Ejército que lleve a considerar que efectuará el retiro del accionante del ente castrense, razón por la cual no da lugar acceder a esta pretensión.

En consecuencia, solo se accederá a la pretensión No. 2 por parte de este Despacho, tal como se motivó anteriormente. Como ya se advirtió, por virtud de la Garantía constitucional contenida en el artículo 23, la entidad tiene la obligación de brindar una respuesta pronta, clara, congruente y de fondo a lo solicitado, por consiguiente, y como quiera que no se ha otorgado cabal contestación a lo solicitado por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2, para dar respuesta de fondo al accionante, se impone amparar el derecho de petición y como forma de protegerlo, se ordenará al Director de Sanidad, o quienes hagan sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días, se pronuncien en la forma descrita sobre el oficio No. 0546 de 9 de marzo de 2020 emitido por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2., y la ponga en conocimiento del interesado y del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2 y del accionante.

Por lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental de petición del señor **CARLOS AUGUSTO FUENTES NUÑEZ**, identificado con la C.C. No. 91.507.718, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al Director de Sanidad del Ejército Nacional, Mayor General Javier Alonso Díaz Gómez, o a quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días, se pronuncien en la forma descrita sobre el oficio No. 0546 de 9 de marzo de 2020 emitido por el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2., para dar respuesta sobre la petición del accionante relacionada con el pago de la prima de orden público, la cual debe ser puesta en conocimiento del accionante, y del comandante del Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 2. del Ejército Nacional.

En los tres (3) días siguientes a dicho plazo, El Director de sanidad del Ejército Nacional o quien haga sus veces deberá informar al despacho, y con destino a la presente acción de tutela la constancia de la prueba del cumplimiento de dicha orden.

TERCERO: Declarar la COSA JUZGADA respecto de la pretensión cuarta, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Declarar improcedente la acción de tutela respecto de las demás pretensiones.

QUINTO: Por Secretaría NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.

SEXTO: Contra la presente decisión procede el recurso de impugnación, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste fallo.

SÉPTIMO: Si no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión (inciso 2º, artículo 31 Decreto Ley 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
JUEZA