



JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiuno (21) de junio de dos mil diecinueve (2019).

| Tipo de proceso | Acción de tutela |
|-----------------|---|
| Radicación: | 730013105006-2019-00205-00 |
| Accionante(s): | GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA |
| Accionado(a): | EJÉRCITO NACIONAL |
| Vinculado(s): | BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR N°5 BAPOM 5 – BASE MILITAR TOLEMAIDA Y OTROS |
| Providencia: | Sentencia Primera Instancia |
| Asunto: | Derecho a la vida, dignidad humana y objeción de conciencia |

ASUNTO A TRATAR

Procede éste Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA, quien actúa en nombre propio, contra el EJÉRCITO NACIONAL.

ANTECEDENTES

GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.007.384.742, promovió acción de tutela contra el EJÉRCITO NACIONAL, con el propósito que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, dignidad humana y objeción de conciencia.

Como sustento fáctico de la acción expuso que el 1º de agosto de 2018, fue incorporado al servicio militar obligatorio en el Batallón Cinco Base Militar Tolemaida; que desde la fecha de ingreso ha recibido por parte de sus Superiores malos tratos tanto físicos como psicológicos, como amenazas y golpes; que como consecuencia solicitó en repetidas ocasiones atención médica, sin obtener atención alguna; que como resultado el día 15 de octubre de 2018 atentó contra su vida, recibiendo por primera vez atención psicológica.

Que para el mes de febrero, luego de la segunda cita por psicología entró en depresión, por lo que se le concedieron cinco días de incapacidad; transcurrido este tiempo, su madre lo llevó a valoración a la clínica Los Remansos, siendo incapacitado por un mes más.

Que encontrándose incapacitado, su madre recibió una llamada telefónica, donde se le informó que él debía presentarse al Ejército, so pena de iniciarle proceso penal en su contra; que se presentó en compañía de su madre, siendo trasladado al Hospital Militar en la ciudad de Bogotá y luego al BASAN, siendo atendido y valorado por la especialidad de psiquiatría, diagnosticándolo con "TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE, PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA ACENTUACIÓN DE LA PERSONALIDAD" y sugiriéndole evitar el porte de armas.

Mediante auto de 13 de junio del año en curso se admitió la acción de tutela contra el EJÉRCITO NACIONAL y se ordenó vincular al BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR N° 5 BAPOM 5 – BASE MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al DIRECTOR NACIONAL DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES, a la JEFATURA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la SEXTA ZONA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL, concediéndoles un término de 48 horas para que se pronunciarán respecto de los hechos y pretensiones de la acción constitucional.

Dentro del término, la OFICINA DE ASESORIA JURIDICA DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, dio alcance a la acción de tutela, indicando que su objeto como parte integrante del subsistema de salud de las fuerzas militares, es la prestación de los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de dicho subsistema, conforme lo anterior, solicita ser desvinculado de la acción por falta de legitimación por pasiva en cuanto no tiene injerencia en los hechos relatados por el actor (fls. 42 – 43).

La Sexta Zona de Reclutamiento, allegó respuesta obrante a folios 44 a 47, señalando que de acuerdo a la normatividad vigente, el actor no está en la necesidad de acudir a la tutela para ser desincorporado como soldado; que para todo Colombiano que preste servicio militar bajo banderas está previsto un tercer examen físico psíquico, con ocasión del cual resultaría no apto Gustavo Adolfo Montoya Rada tal como se deduce a partir de su estado actual de salud. Que a la fecha falta que el accionante se presente ante la Unidad Táctica donde estuviera incorporado para surtirse tal examen y que así se le hizo saber al soldado el pasado 29 de mayo de 2019.

Argumenta además, que con ese comunicado se recibió llamada telefónica de la Defensoría del Pueblo, y se le informó que el accionante se encontraba incapacitado hasta el día 14 de junio de 2019, que en el Cantón Pijao no se valoran pacientes psiquiátricos, que ese tipo de valoraciones se hacen en el Hospital Militar. Igualmente se informó que le hace falta la ficha técnica; que le hicieron los exámenes de odontología y demás exámenes que rigurosamente deben realizarse para salida, que adelantados los procesos solo falta la última ficha técnica médica, la cual solo puede realizarse en Melgar, lugar donde debe presentarse cuando cese su incapacidad para concluir su proceso de retiro. Conforme lo anterior, teniendo en cuenta que para fecha de 14 de junio de 2019 se vencía la incapacidad, debió haberse presentado en el Batallón de Policía Militar N° 5 Tolemaida, para su tercer examen médico psíquico y ser desincorporado como no apto y sin estar sujeto a pagar cuota de compensación militar.

Con respecto a la solicitud de objeción de conciencia, solicita no ser tutelada por cuanto el actor nunca ha expresado ante el Ejército Nacional su condición de objetor la cual debe ser puesta en conocimiento con el fin de ser sometida a un comité multidisciplinario.

En cuanto a las demás entidades vinculadas a pesar de estar debidamente notificadas, guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Este Despacho es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017.

PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Despacho determinar si el EJÉRCITO NACIONAL y las vinculadas han vulnerado el derecho fundamental a la vida, dignidad humana y objeción de conciencia del señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela se erige como un mecanismo de rango constitucional, instituido para amparar los derechos fundamentales de las personas cuando sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; adicionalmente debe advertirse que este procedimiento tiene un carácter residual o subsidiario, y por tanto, sólo procede cuando la persona afectada en sus derechos fundamentales no dispone de otro medio de defensa judicial para que se restablezca el derecho vulnerado o para que desaparezca la amenaza a que está sometido, salvo que la acción de tutela se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Bajo esta premisa, se tiene que el objeto esencial de la acción de tutela es garantizar la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales.

La H. Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata, directa y eficaz de los derechos fundamentales de las personas frente a las violaciones o vulneraciones de que pueden ser objeto, ora por las autoridades públicas, ora por los particulares en los casos previstos por la ley.

DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

EL artículo 216 de la Constitución Política establece que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, en defensa de la independencia nacional y de las instituciones públicas, estableciendo así la obligación de prestar servicio militar.

La Ley 1861 de 2017 establece las modalidades de prestación del servicio militar, así:

“El servicio militar obligatorio se prestará como:

- a) Soldado en el Ejército;*
- b) Infante de Marina en la Armada Nacional;*
- c) Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea;*
- d) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional;*
- e) Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.*

PARÁGRAFO 1o. Las personas que presten el servicio militar obligatorio como Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), previo convenio entre los Ministerios de Defensa Nacional, de Justicia y del Derecho y el Inpec, se regirán por las disposiciones de esta ley y las demás aplicables al servicio militar en Colombia.

PARÁGRAFO 2o. El personal de que trata el presente artículo, prestará su servicio militar obligatorio en las áreas geográficas que determinen cada Fuerza y la Policía Nacional.

El servicio militar obligatorio tiene una duración de 18 meses y comprenderá las etapas de formación militar básica; formación laboral productiva; aplicación práctica y experiencia de la formación militar básica; y descansos. El servicio militar obligatorio para bachilleres es de 12 meses, quedado relevados de la formación laboral productiva.

En relación a los fines del Estado en materia de independencia nacional e integridad territorial, el papel fundamental del servicio militar para su logro y el carácter obligatorio que reviste a este último, la H. Corte Constitucional, en sentencia T-774 de 2008, precisó:

"3.1. Entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho en virtud del artículo 2º superior, se encuentra el de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Desde tal perspectiva, la fuerza pública, compuesta por las fuerzas militares y la Policía Nacional, tiene como propósito contribuir precisamente con la realización de esos fines constitucionales.

Las fuerzas militares - integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea-, responden entonces al objetivo superior de asegurar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional (Art. 217 C.P.). La Policía Nacional igualmente, como cuerpo armado permanente que es, tiene el fin primordial del mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y el aseguramiento del orden colectivo (Art. 218 C.P.).

Bajo tales supuestos, la Constitución Política ha reconocido como obligación de todos los colombianos, el deber de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones (Art. 216 C.P.), responsabilidad que es compatible con la obligación de los ciudadanos de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales", "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica" y "propender al logro y mantenimiento de la paz", establecidas en el artículo 95 de la Constitución.

3.2. En tal sentido, la Carta le ha atribuido al legislador la potestad de determinar las condiciones y prerrogativas relacionadas con la prestación del servicio militar (Art. 216 C.P.). En la sentencia C-511 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz), esta Corporación sostuvo precisamente que dentro del marco regulador de la fuerza pública, la Constitución no sólo previó la posibilidad de que la ley estableciera con carácter obligatorio la prestación del servicio militar, sino que le reconoció al legislador la potestad de determinar las condiciones, prerrogativas, eximentes y sanciones relacionadas con dicha prestación, lo que se estimó consistente con las obligaciones constitucionales antes mencionadas.

El servicio militar, en consecuencia, es un deber constitucionalmente amparado y regulado por el legislador, que no supone la desprotección de quien se encuentra obligado a prestarlo ni es un obstáculo para su desarrollo, sino que resulta ser una limitación del orden jurídico que no implica una restricción abusiva de los derechos ciudadanos. Claramente, la Carta Política no consagra solamente derechos, sino que también señala deberes y obligaciones derivados de los principios fundamentales de la solidaridad y la reciprocidad social, que imponen ciertas cargas a sus titulares con

el fin de alcanzar los cometidos sociales, dentro de los cuales se encuentra el servicio militar obligatorio.

3.3. Con respecto al deber del legislador de regular el tema, la Ley 48 de 1993 por “la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, junto con el Decreto 2048 de 1993, estableció el régimen legal pertinente. En el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 no obstante, se consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de “definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”.

No obstante la importancia de la prestación del servicio militar obligatorio, existen causales de exoneración y otras de desincorporación. Las primeras reguladas en el art. 12 y las segundas que pueden presentarse en el curso de la evaluación de aptitud psicofísica del inscrito conforme a los arts. 18 a 21 de la Ley 1861 de 2017. Estos últimos preceptos prevén:

“18. EVALUACIÓN DE APTITUD PSICOFÍSICA. El personal inscrito se someterá a tres evaluaciones de aptitud psicofísica practicadas por oficiales de sanidad o profesionales de la salud al servicio de la Fuerza Pública.”

ARTÍCULO 19. PRIMERA EVALUACIÓN. La primera evaluación de aptitud psicofísica será practicada en el lugar y hora fijada por la autoridad de reclutamiento. Esta evaluación determinará la aptitud para el servicio, de acuerdo con la normatividad vigente.

ARTÍCULO 20. SEGUNDA EVALUACIÓN. La segunda evaluación verifica la aptitud psicofísica por determinación de las autoridades de reclutamiento o por solicitud del inscrito. Esta evaluación modifica o ratifica la aptitud psicofísica definida en la primera evaluación.

ARTÍCULO 21. EVALUACIÓN APTITUD PSICOFÍSICA FINAL. Durante los 90 días siguientes a la incorporación, se practicará una evaluación de aptitud psicofísica final para verificar que el incorporado no presente causales de no aptitud psicofísica para la prestación del servicio”.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 49 Superior consagró el derecho que tiene toda persona a acceder a la protección y recuperación de su salud, el cual se encuentra a cargo del Estado y debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Ley 1751 de 2015 reguló el derecho fundamental a la salud, imponiéndole al Estado el deber de respetar, proteger y garantizar su goce efectivo, bajo los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras.

La Corte Constitucional ha desarrollado el carácter fundamental de la salud como derecho autónomo, definiéndolo como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la

normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser". Según la alta Corporación este derecho debe garantizarse bajo condiciones de "oportunidad, continuidad, eficiencia y calidad, de acuerdo con el principio de integralidad".

Y frente a su protección la alta Corporación ha señalado que *"en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela"* (T-062 de 2017).

Conforme lo anterior, es propio decir que el derecho a la salud puede ser protegido por vía de tutela, pues al ser esta garantía de raigambre fundamental, el Estado y los particulares que se encuentran comprometidos con la prestación del servicio público de salud, les corresponde desplegar un conjunto de tareas, actividades o actuaciones encaminadas a garantizar el debido amparo de este derecho, ya que la salud compromete el ejercicio de distintas garantías, en especial el de la vida y el de la dignidad.

Ahora bien, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional está regulado por la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000. El objeto del Sistema es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

La Ley 1861 de 2017 *"Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización"* establece el trámite respectivo de la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio. El artículo 79 de dicha ley establece:

"Del procedimiento. Para ser reconocido como objetor de conciencia al servicio militar obligatorio se deberá presentar solicitud ante la Comisión Interdisciplinaria de Objeción de Conciencia, en la cual se deberá manifestar por escrito o en forma verbal su decisión de objetar conciencia. En la solicitud se expondrán los motivos para declararse objetor. Esta solicitud se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento.

La formulación de la objeción de conciencia contendrá:

- 1. Datos personales del objetor. Nombres y apellidos completos del objetor o de su apoderado si es el caso, documento de identificación, domicilio, teléfonos, lugar de notificación y correo electrónico si lo tuviere.*
- 2. Las razones éticas, religiosas o filosóficas que resultan incompatibles con el deber jurídico cuya exoneración se solicita.*
- 3. Los documentos y elementos de prueba que acrediten la sinceridad de sus convicciones, es decir, que sean claras, profundas, fijas y sinceras en que fundamenta su solicitud. El ciudadano que manifieste su objeción de conciencia de forma verbal deberá aportar los documentos y elementos de prueba dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la formulación.*

El objetor podrá presentar su solicitud ante cualquier distrito Militar del país y será resuelta por la Comisión Interdisciplinaria de la Objeción de Conciencia del Distrito

Militar competente. La presentación de la declaración suspenderá el proceso de incorporación hasta que se de respuesta por autoridad competente”.

CASO CONCRETO

En el presente asunto está acreditado que el señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA se encuentra prestando su servicio militar en el Batallón de Policía Militar N° 5 Guillermo Fergusson Tolemaida desde el 1 de agosto de 2018. Que en atención a la documental obrante a folios 13 a 26 se puede establecer el estado actual de salud psicológico por el cual atraviesa desde su incorporación al servicio militar, el cual lo ha llevado hasta atentar contra su humanidad.

Además de lo anterior, se pudo establecer que fue diagnosticado por su médico tratante con TRASTORNO DEPRESIVO RECURRENTE, EPISODIO MODERADO PRESENTE, PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA ACENTUACIÓN DE LA PERSONALIDAD, sugiriéndole evitar el porte de armas.

De acuerdo con lo manifestado por la Sexta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, se establece que actualmente se encuentra en trámite ante esa entidad la desincorporación del actor del servicio militar obligatorio, pero para su culminación hace falta la última valoración “ficha técnica médica” la cual debía realizarse una vez culminara su incapacidad el día 14 de junio del año en curso; y, una vez obtenido este resultado podrá ser desincorporado como no apto y sin estar sujeto a pagar cuota de compensación militar.

Por lo anterior, está claro que a la fecha no se ha culminado el proceso para el establecimiento de capacidad psicofísica del señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA, la cual es necesaria para determinar su tratamiento y restablecimiento de su salud.

Por lo tanto, el Despacho accederá a la pretensión en cuanto al derecho fundamental de salud del actor, para lo cual ordenará al EJERCITO NACIONAL al BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR N° 5 BAPOM 5 – BASE MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al DIRECTOR NACIONAL DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES, a la JEFATURA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la SEXTA ZONA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el marco de sus competencias, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, procedan a realizar valoración para la emisión de ficha técnica médica.

Aunado a lo anterior el señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA deberá asistir el día y hora asignada por EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD, para la efectiva realización de su examen.

Ahora bien, con respecto a la vulneración del derecho fundamental de objeción de conciencia alegado por el actor, es preciso señalar que tal como lo manifestó la Sexta Zona de Reclutamiento, en el presente caso no procede, teniendo en cuenta que este derecho está orientado al respeto por la libertad de creencias de carácter religioso, ético, moral o filosófico.

Al respecto la H. Corte en sentencia T – 259 – 17 aclaró que:

"las normas constitucionales e internacionales, como fue expuesto, no se circunscriben a las creencias religiosas, contemplan convicciones humanas de otro orden, que estructuran la autonomía y la personalidad de toda persona."

En este sentido, las objeciones que son materia de protección constitucional, deben definir y condicionar el actuar/obrar de la personas, es así que en el caso en concreto no sería aplicable, teniendo en cuenta que es alegado por el actor son circunstancias de salud mental.

Aunado a lo anterior, se resalta que para que proceda esta objeción de conciencia frente a la prestación del servicio militar, debe ceñirse al procedimiento establecido en el artículo 79 de la Ley 1861 de 2017, el cual no fue agotado por el actor, no siendo procedente acceder a esta pretensión.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA identificado con cédula de ciudadanía No. 1.007.384.742, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR al EJERCITO NACIONAL al BATALLÓN DE POLICÍA MILITAR N° 5 BAPOM 5 – BASE MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR TOLEMAIDA, al HOSPITAL MILITAR CENTRAL, al DIRECTOR NACIONAL DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN DE LAS FUERZAS MILITARES, a la JEFATURA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL y a la SEXTA ZONA DE RECLUTAMIENTO DEL EJÉRCITO NACIONAL, que en el marco de sus competencias, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, procedan a realizar valoración para la emisión de ficha técnica médica al señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA identificado con cédula de ciudadanía No. 1.007.384.742.

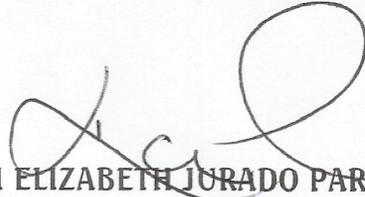
El EJERCITO NACIONAL – DIRECCIÓN DE SANIDAD, deberá garantizar la atención en salud del actor, hasta cuando se defina su situación militar, y el restablecimiento de su salud del que gozaba al ser incorporado a prestar el servicio militar.

El señor GUSTAVO ADOLFO MONTOYA RADA deberá asistir el día y hora asignada para la efectiva realización del examen EVALUACIÓN APTITUD PSICOFÍSICA FINAL.

TERCERO: Notificar a las partes esta providencia, por los medios más expeditos y eficaces. (Artículo 30 del decreto 2591 de 1991)

CUARTO: Si esta providencia no fuere impugnada, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. (Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,



**KAREN ELIZABETH JURADO PAREDES
JUEZ**