REPÚBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., 11 de marzo de 2020

Sentencia de tutela No. 21

Tutela No. 110013335-017-2020-00074-00
Accionante: Yulieth Tatiana Burbano Velasco
Accionada: Ministerio de Defensa- Escuela Militar de Suboficiales Sargento Inocencio Chincá – EMSU y Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – Medicina Laboral
Derechos Invocados: Libre escogencia de profesión u oficio, libre desarrollo de la personalidad, vida digna, igualdad, debido proceso, seguridad social, mínimo vital, y buen nombre

No encontrando causal que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes:

Consideraciones

Solicita la accionante la protección de sus derechos fundamentales con el objeto de que se ordene su ingreso en el escalafón como suboficial cabo tercero del ejército nacional.

Hechos:

1.- Cuando la accionante contaba con 18 meses de edad recibió impacto de arma de fuego quedado alojado el proyectil en región lumbar.

2.- Se incorporó a la Escuela Militar de Suboficiales Sargento Inocencio Chincá, sin inconvenientes en el desarrollo del curso para ingreso a la carrera militar como suboficial.

3.- Dentro de los requisitos para el ascenso se encuentra el certificado de aptitud fisical

4.- como quiera que dicho certificado no se ha expedido dado que la Junta Médico Laboral del 06/02/2020 la cual fue suspendida por orden del Jefe de Servicio de Neurocirugía y Jefe de Medicina Laboral hasta tanto se le realice a la accionante nuevo concepto, se ha aplazado su ingreso al escalafón.

Contestación de la Escuela Militar de Suboficiales Sargento Inocencio Chincá (fls.72-77)**:** Dentro de la oportunidad procesal concedida la EMSUB se pronunció respecto de la tutela de la referencia señalando que la decisión de aplazamiento de la alumna Burbano Velasco Yulieth Tatiana no es por parte de la Escuela Militar de Suboficiales, por cuanto esa es una Institución de Educación Superior (IES) que tiene como misión la formación de los Futuros Suboficiales del Ejército Nacional, quienes una vez cumplen el Plan de Estudios de los Programas Académicos cursados, obtienen la respectiva Titulación con el fin de ser propuestos para ascenso al grado de Cabos Terceros ante el Comando de Personal del Ejército;

No obstante, aclara que para que ello ocurra los Alumnos deben cumplir con los requisitos tanto legales como reglamentarios del Decreto 1790 de 2000 art.54 y artículo 67 del Reglamento Académico y Disciplinario EMSUB, entre ellos el certificado de aptitud psicofísica para la actividad militar el cual se expedido por la Dirección de Sanidad - Medicina Laboral del Ejército Nacional

El Acto Administrativo a través del cual se asciende a los Alumnos de la EMSUB al Grado de Cabos Terceros e ingresan al Escalafón de Suboficiales es expedido por el Comando de Personal del Ejército Nacional, acorde a los siguientes reportes:

- Informe de término de curso, emitido por la Jefatura de Estudios de la EMSUB.
- Acta situación jurídica, emitida por la Coordinación Jurídica EMSUB.

- Acta o reporte de sanidad emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través de Medicina Laboral, los cuales son los únicos competentes para realizar la valoración médica.

La Dirección de Sanidad Ejército Nacional – Medicina Laboral: Una vez vinculada al trámite constitucional de la referencia mediante auto del 02/03/2020 en el término concedido ésta entidad guardó silencio.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa: La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares[1].En el presente asunto la acción de tutela es presentada por la señora Yulieth Tatiana Burbano Velasco en nombre propio

Legitimación en la causa por pasiva: El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del precitado Decreto.

En el caso, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional – Medicina Laboral, por ser la encargada de expedir el certificado de aptitud militar para efectos de que los alumnos de la Escuela de Suboficiales sean propuestos para el ascenso al cabo tercero ante el Comando de Personal del Ejército.

Problemas jurídicos y temas jurídicos a tratar

El problema jurídico se centra en determinar si la Dirección de Sanidad Ejército Nacional – Medicina Laboral ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la demora en expedir el certificado de aptitud física como requisito de procedibilidad para su ingreso en el escalafón.

Marco normativo de la determinación de aptitud y capacidad psicofísica que rige el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares[2]

5.1. De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política las Fuerzas Militares están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. Con relación al régimen de la Fuerza Pública y particularmente de la Policía Nacional, es menester citar los Decretos 1791,[3] 1793[4] y 1796[5] de 2000, la Ley 923 de 2004[6], y el Decreto 4433 de 2004[7].

La determinación y evaluación de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública está regulada en el Decreto 1796 de 2000, el cual define la capacidad psicofísica, en el artículo 2º, como el *"(...)*

---

[1] El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.
[2] Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-706/16 del quince (15) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, Referencia: Expediente T-5724542, Acción de Tutela instaurada por Carlos Arturo Cardona Tafurt contra la Dirección de Personal del Ejército Nacional y el Comando General del Ejército Nacional.
[3] "Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional."
[4] "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares".
[5] "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993".
[6] "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".
[7] "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones."

Esta capacidad, de acuerdo con el artículo 3º del decreto, se calificará por los médicos autorizados por la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza, bajo los conceptos de apto, aplazado o no apto, de la siguiente manera:

> *"Es **apto** quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*
> *Es **aplazado** quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.*
> *Es **no apto** quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones."*

Por su parte, el artículo 15[8] dispone que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, *"pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite"*. Finalmente, según el artículo 21,[9] de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, conocerá en última instancia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el cual podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones.

Las decisiones que se toman en la Junta Médico Laboral y en el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, deben encontrarse sustentadas en la ficha médica del miembro de la Fuerza Pública cuya situación sicofísica vaya a ser evaluada, por cuanto de la condición de salud en la que se encuentre se determinará si es apto o no para continuar en el ejercicio de la vida militar.

La ficha médica se sustenta, a su vez, en los conceptos médicos emitidos por los especialistas de acuerdo con las posibles patologías que pueda presentar el miembro de la Fuerza Pública y que tengan la potencialidad de afectar su capacidad sicofísica.

Los conceptos médicos se encuentran regulados por el Decreto 094 de 1989[10], en el Decreto 1796 de 2000, en la Directiva Permanente 0009 de 2012 y en el Boletín Informativo de Medicina Laboral No. 01 de 2015, normas que determinan las patologías que inhabilitan a una persona para ejercer actividades militares, los porcentajes de incapacidad que cada una representa y el protocolo que se debe realizar para llevar a cabo los trámites de medicina laboral en la Fuerza Pública.

En ese contexto, para el ascenso en la carrera militar se requiere, entre otros, un examen de la capacidad sicofísica[11] del personal para garantizar que se encuentra en óptimas condiciones de permanencia en el servicio.

---

[8] "Artículo 15. Junta Medico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia:
1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento."

[9] Artículo 21. Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

[10] *"Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional".*

[11] **Decreto 094 de 1989 - Artículo 5º** EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. Los exámenes de capacidad sicofísica serán practicados siempre que ocurran
las siguientes circunstancias:
a) Reclutamiento, incorporación y comprobación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 094 de 1989, *"[...] la capacidad sicofísica de las personas para su ingreso y permanencia en el servicio, se califica con los conceptos de aptos, aplazado y no apto [...]"*, éste último se presenta cuando se encuentra alguna alteración sicofísica que no le permita a la persona *"[...] desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones [...]"*.

En ese orden de ideas, resulta crucial que se determine con certeza si una condición médica afecta, incapacita o imposibilita a un individuo para desempeñar las actividades militares.

El artículo 15 del Decreto 094 de 1989 establece las diferentes clasificaciones de las incapacidades, de la siguiente manera:

> *"Artículo 15º.- Clasificación de las incapacidades e invalideces:*
> ***Incapacidades relativa y temporal.*** *Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.*
> ***Incapacidad absoluta y temporal.*** *Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.*
> ***Incapacidades relativa y permanente.*** *Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin saber susceptibles de recuperación por ningún medio.*
> ***Incapacidad absoluta y permanente o invalidez.*** *Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuarse los actos esenciales de la existencia sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez".*

En el Título Séptimo[12] del referido decreto, se clasifican las lesiones y afecciones que constituyen causales generales de no aptitud y, dentro de las correspondientes a la columna, el artículo 61 lista las siguientes:

> *Artículo 61. COLUMNA VERTEBRAL Y OTRAS ARTICULACIONES:*
> *a) Anomalías congénitas.*
> *1. Luxación congénita de la cadera.*
> *2. Espina bífida sintomática.*
> *3. Espondilolisis o espondilolistesis.*
> *b) Coxa vara acompañado de dolor y deformación.*
> *c) Hernia de núcleo pulposo.*
> *d) Cifosis que interfiera con la función.*
> *e) Escoliosis con más de 6º de desviación.*

Caso concreto

A la Alumna Yulieth Tatiana Burbano Velasco desde su ingreso se le han practicado sendos exámenes médicos en los que se consignaba la existencia de objeto metálico alojado en su columna vertebral, como consta en valoraciones de febrero de 2018, con hallazgo incidental sin repercusión funcional que concluyeron aptitud para actividad militar (página 69, 70, 71, 111 archivo en CD folio 9)

En razón a la determinación de la aptitud y conforme los requisitos exigidos para su postulación para su ingreso al escalafón al grado de Cabo Tercero se realizaron exámenes médicos folio 20-27, revisados los mismos el médico Arley Suarez Rincón conceptuó de manera favorable sobre el antecedente de herida por

---

b) Ingreso. c) Escalafonamiento .d) Ascenso.e) Controles, cambio de clasificación, de especialidad, cursos especiales, exámenes físicos de control periódico para personal de vuelo, submarinistas, buzos y similares) Para salir al exterior en comisión mayor de noventa (90) días) Retiro o licenciamiento) Reintegro) Definición de la situación médico-laboral.) Cada vez que las autoridades de sanidad ordenen la revisión de un paciente, aunque no se encuentre en las circunstancias antes anotadas. En el caso previsto en el ordinal f), cuando el interesado viaje al exterior con sus familiares, éstos deben someterse a exámenes sicofísicos con el fin de identificar y corregir las lesiones o afecciones que puedan tener y que sean susceptibles de tratamiento, antes de viajar. Si no lo hicieren se dejará constancia escrita de tal hecho y el Ministerio de Defensa quedará exonerado de los gastos que los respectivos tratamientos puedan ocasionar en el exterior.

[12] Artículo 47 y ss.

proyectil de arma de fuego en la infancia que ingreso por hombro derecho y se alojó en T12 Y I1 por no evidenciar déficit neurológico ni funcional. A su turno la Dra. Yineth Castaño Especialista en Salud Ocupacional señala que por orden del jefe de servicio de neurocirugía CR Erick Muñoz Hosmil y señora Coronel Amparo López Jefe Medicina Laboral se suspende proceso de Junta Médica Laboral hasta tanto a la usuaria se le realice nuevo concepto por neurocirugía en Junta de Neurocirugía.

Mediante oficio[13] del 11 de febrero de 2020 el oficial de Gestión de Medicina Laboral envía al Subdirector de la Escuela Militar de Suboficiales las novedades del personal donde se encuentra la tutelante como personal aplazado por situación médica (folio 77).

El 18 de febrero se realiza un examen de toxicología que arroja como resultado plomo en la sangre folio 17 quedando pendiente el nuevo concepto de neurocirugía.

Teniendo en cuenta que no se allega el nuevo concepto de neurocirugía ordenada y desconociendo sí se tienen todos los soportes médicos relacionados al caso, no podemos acceder a las pretensiones de la demanda para efectos de que la Junta Médica Laboral tome una decisión sobre la aptitud para su ascenso.

Tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional[14] ha sido enfática en señalar la necesidad de que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes; que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental que lesionaría y de urgente atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo, para evitar que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable.

Se reitera así, que el carácter subsidiario del amparo constitucional impone al juez el deber de verificar con rigor que se cumplan los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, a fin de hacer un uso adecuado de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NO TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la alumna Yulieth Tatiana Burbano Velasco por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las accionadas y la accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- ENVIAR el expediente al día siguiente de su ejecutoria a la Corte Constitucional para su eventual revisión si no fuere impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación; en caso que la acción sea excluida de una eventual revisión por parte de la H. Corte Constitucional, se procederá al archivo inmediato del expediente previo registro en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

[13] Radicado No.2020338000931573: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DISAN-41.1
[14] T- 125-2014