

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Radicación: Tutela 2023-00116
Accionante EZEQUIEL GONZALEZ FUENTES APODERADO DE YANIO ROJAS PAJOY
Accionadas: MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-BATALLON DE
OPERACIONES TERRESTRES No. 112 – DIRECCION DE SANIDAD
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: NIEGA

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por el doctor **EZEQUIEL GONZALEZ FUENTES**, identificado con .C. 18.927.650 expedida en Aguachica (Cesar) y T.P. No. 282.877 en calidad de apoderado especial de **YANIO ROJAS PAJOY**, identificado con C.C. 1.002.937.754 expedida en La Plata - Huila, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112 y DIRECCION DE SANIDAD**, por la presunta violación de su derecho fundamental de salud, debido proceso, igualdad, mínimo vital y dignidad humana - Art. 44, 49, 29, 13, C.N.-.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aduce el apoderado del accionante, que el día 6 de julio del presente año, su prohijado interpuso derecho de petición ante el Mayor **ANDRÉS CAMILO RIAÑO COCUNUBO**, comandante del Batallón de Operaciones Terrestres No. 112, donde respetuosamente le solicita su grandioso apoyo, teniendo en cuenta que al momento

se encuentra en estado de convalecencia debido a una cirugía que le realizaron en la columna relacionada con dos Hernias Discales que le aquejaban mucho la L5 y S1, en la ciudad de Bucaramanga Santander.

A la fecha su prohijado se encuentra cumpliendo con terapias de recuperación, de acuerdo al dictamen médico, los galenos recomiendan que no debe llevar a cabo movimientos bruscos con restricciones laborales de 6 meses, donde no puede levantar más de 7 kilos, ni puede subir ni bajar escaleras, no puede permanecer mucho tiempo de pie, etc.

Su prohijado velando por su salud y debido a que el señor mayor le había pasado enterados (oficios) requiriéndolo en el puesto de mando ubicado en el municipio de Santa Rosa Sur de Bolívar con mucho respeto le da a conocer su situación al señor mayor y le aporta todos los soportes como son historia clínica y demás.

Advera, su protegido con el fin de no entrar en controversia ni mucho menos llevar a cabo situaciones jurídicas, o llegar al extremo de insubordinado, le solicitó al mayor que lo apoyara y le hiciera la solicitud de agregado al Batallón A.S.P.C. Mercedes Abrego, ubicado en la ciudad de Bucaramanga, con el fin de poder realizar sus terapias de recuperación y atender las recomendaciones de los galenos, teniendo en cuenta lo delicado de su cirugía, ya que el desplazamiento hacia donde se encuentra ubicado el Batallón implica transportarse desde Bucaramanga a Barrancabermeja y de Barrancabermeja a Puerto Wilches por transporte terrestre, recorrido que oscila en cinco horas aproximadamente. Luego de Puerto Wilches (Santander) hasta San Pablo (Sur de Bolívar) por transporte acuático, es decir en una Chalupa por un lapso de tiempo aproximado de 40 minutos, expuesto al oleaje que genera movimientos bruscos. Luego desde San Pablo hasta Santa Rosa por transporte terrestre en un recorrido aproximado de tres horas.

Manifiesta, su patrocinado a la fecha lleva más de 18 años, 6 meses y seis días en la Institución, laborando con lealtad y firmeza, dando lo mejor de sí, en el campo de combate y en la parte logística. De igual forma, expone que el hecho de pertenecer a un Batallón de Operaciones Terrestres implica llevar a cabo operaciones consistentes en desplazamientos que pueden tardar horas o incluso días, con un

equipo de campaña a la espalda que tiene un peso de dos arrobas, más el armamento asignado.

En la fecha, se encuentra realizando labores de Gestión Documental (Archivista) en el Batallón A.S.P.C. Mercedes Abrego de Bucaramanga a solicitud del Directo encargado de dicho Batallón, pero el señor Mayor ANDRÉS CAMILO RIAÑO COCUNUBO actuando de mala fe, llevando a cabo una persecución laboral y actuando de manera arbitraria, se empeña en que su prohijado debe presentarse en el puesto de mando ubicado en Santa Rosa y ordenó al S1 de la unidad que se suspendiera lo correspondiente a la alimentación de mi prohijado, debiendo mi prohijado pagar su alimentación en el Batallón.

El hecho de que su prohijado no se haya presentado en el Batallón ha sido por una justa causa, teniendo en cuenta que prima su salud como derecho fundamental consagrado en nuestra Constitución, ya que el exponerse al largo recorrido relacionado anteriormente, puede generarle consecuencias futuras en su movilidad, pudiendo quedar cuadrapléjico, en una silla de ruedas o hasta postrado en una cama. Situación que en su momento le expuso a su comandante inmediato y como se expuso al día de hoy se encuentra en una guarnición militar donde habita y cumple labores acordes a su patología, no se encuentra evadido y el señor Mayor tiene conocimiento de dicha situación, ya que en dicho Batallón hay un Subalterno (Suboficial) del Mayor que es quien informa de las novedades y pasa revista a su prohijado.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda el señor apoderado del señor **YANIO ROJAS PAJOY**, considera vulnerado su derecho fundamental de salud, debido proceso, igualdad, mínimo vital y dignidad humana.

PRETENSIONES

El actor en tutela peticiona del juez constitucional se ampare sus derechos fundamentales de salud, debido proceso, igualdad, mínimo vital, dignidad humana y depreca las siguientes:

1. se ordene a LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No 112 – DISAN o quienes hagan sus veces, gestione el traslado o en su defecto se agregue transitoriamente al Batallón A.S.P.C Mercedes Abrego de Bucaramanga, teniendo en cuenta su situación especial y pueda continuar prestando su servicio bajo las recomendaciones dadas por los galenos, las cuales debe seguir actualmente por seis (6) meses, así gestionar y cumplir sus citas médicas y terapias.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de julio de 2023, por reparto y a través del correo institucional de este estrado judicial, se recibió escrito de tutela elevado por el doctor EZEQUIEL GONZALEZ FUENTES, en calidad de apoderado especial del ciudadano YANIO ROJAS PAJOY, motivo por el cual en la misma fecha se avocó conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada, esto es, MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL, DIRECCIÓN DE SANIDAD y BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos .

Así mismo, se ordenó vincular manera oficiosa a los intereses de la demanda a la DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, al COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, BATALLON A.S.P.C., MERCEDES ABREGO DE BUCARAMANGA y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – REGIONAL SANTANDER CON SEDE EN BUCARAMANGA, para los fines pertinentes.

RESPUESTA DE EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA

COMANDO DEL BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112

El 24 de julio del año que avanza, a través del correo institucional asignado al juzgado, por parte del Comandante del BATALLON DE OPERACIONES

TERRESTRES No. 112, del EJERCITO NACIONAL, Mayor RIAÑO COCUNUBO ANDRES CAMILO se allegó para conocimiento de este estrado judicial el oficio Radicado N° 1328/ MDN- COGFM-COEJC-SEJEC-JEMOP-DIV7-BATOT112-S11, por medio del cual informa que, según la circular No. 2023015011419103 de fecha 02 de junio de 2023 proferida por el Segundo Comandante del Ejército, se prohíbe enviar personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados y Personal Civil de planta a unidades diferentes a las registradas en el sistema SIATH y el personal que actualmente se encuentra bajo la figura de “agregado” debe regresar de manera inmediata a su unidad orgánica.

Una de las razones principales por las que ordena la presentación del señor Soldado Profesional Yanio Rojas Pajoy en las instalaciones del puesto de mando adelantado de esta Unidad táctica, es por un deber estricto de ese Comando mantener el control y supervisión del personal subordinado y/o que se encuentra bajo su mando, atendiendo la alta responsabilidad que el suscrito tiene sobre sus hombres.

Sumado a lo anterior, ordena su presentación, en cumplimiento a la orden emitida por el segundo comandante del Ejército Nacional, mediante la circular No. 2023015011419103, pues como ya se mencionó con antelación, como comandante debo cumplir lo ordenado por sus superiores y en este caso, el Segundo Comandante del Ejército ordenó que todo el personal que se encuentre bajo la calidad de “agregado” debe retornar a su unidad orgánica.

Resalta que, no se trata de un capricho o una decisión de su voluntad, al contrario, actúa en cumplimiento a lo ordenado por el segundo comandante del Ejército Nacional, pues de no hacerlo puede verse inmerso en acciones disciplinarias y penales militares en su contra por incumplimiento a una orden, tal y como ya mencioné.

En lo que respecta al tema de traslados, resulta pertinente aclarar al accionante que el comandante del Batallón de Operaciones Terrestres No. 112 no es competente para llevar a cabo mencionado proceso, pues los únicos que tienen la potestad de emitir traslados y decidir respecto de los mismos, es directamente el Comando de Personal (COPER) del Ejército Nacional. Por consiguiente, debe el interesado hacer la solicitud con todos los soportes, directamente ante el COPER.

Menciona, el Batallón de Operaciones Terrestres No. 112 no es una unidad orgánica de la Quinta Brigada, ni de la Segunda División del Ejército ubicadas en la ciudad de Bucaramanga, así como tampoco tiene su puesto de mando en mencionado lugar, por el contrario, esta Unidad Táctica actualmente hace parte de la Fuerza de Tarea Conjunta Marte, la cual es orgánica de la Primera División del Ejército (que es independiente a la Segunda División y cuya jurisdicción es totalmente diferente) y el respectivo puesto de mando está ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar.

Ahora, si bien es cierto que existen restricciones y recomendaciones dadas por los galenos, plasmadas en los documentos adjuntos en la demanda de tutela; también lo es, no obra ningún documento que ordene una incapacidad médica, ni se indica que deba permanecer estrictamente en la ciudad de Bucaramanga o en su defecto, que no pueda estar presente en el puesto de mando de la unidad de la que es orgánico el demandante, es decir, el BATOT112, por lo que solicita muy respetuosamente a este despacho, verificar detalladamente lo indicado en los documentos que allega el accionante.

Recalca, en las instalaciones del puesto de mando de la Unidad se cuenta con un Dispensario Médico Militar que puede prestarle el servicio al demandante y que atendiendo su necesidad médica puede ser remitido al hospital del municipio de Santa Rosa del Sur y/o de Simití (Bolívar), donde cuentan con los medicamentos y especialistas necesarios para brindar su atención y garantizar los exámenes y terapias pendientes a realizar.

Advera, en atención a las recomendaciones dadas por la patología del accionante, y con el fin de salvaguardar su derecho a la salud en conexidad con su derecho a la vida, esa unidad se encargará de garantizar los espacios requeridos para sus terapias, citas médicas y demás trámites relacionados con su salud, y no se le asignaran cargos o se le ordenara realizar labores que puedan comprometer negativamente su recuperación, se asegurará este comando de acatarán todas y cada una de las recomendaciones dadas por los profesionales de la salud.

Finalmente, en lo que respecta al transporte desde la ciudad de Bucaramanga hasta el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar, se realizará la correspondiente gestión para enviar la camioneta del Batallón hasta la ciudad de Bucaramanga para que lo recojan y lo lleven a la ciudad de Barrancabermeja, con el fin de que allí realice su pausa, atendiendo que no puede permanecer mucho tiempo en una sola posición.

Posteriormente continuará hasta el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar, garantizando, por supuesto, que en el transcurso del viaje se realicen las paradas que el soldado profesional demandante considere necesarias para su comodidad.

En este orden de ideas, y atendiendo que se ha dado cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial, esto es, pronunciarse dentro del término y como quiera que en ningún momento se ha trasgredido por parte de esta Unidad Táctica ningún derecho del accionante, este Comando solicita a su Honorable Despacho DESVINCULAR al Batallón de Operaciones Terrestres No. 112, de la acción de tutela instaurada.

Informa al Despacho que mediante oficio No. 1327 de fecha 21 de julio de 2023 se envió respuesta al accionante.

Como pruebas anexó:

1. Circular No. 2023015011419103 de fecha 02 de junio de 2023
2. Oficio No.1327 del 21 de julio de 2023, respuesta acción de tutela

HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER - ESE HUS

La jefe de la Oficina Jurídica de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER – HUS, Dra MARIA CLARA NIÑO GÓMEZ, de conformidad con los soportes de historia clínica del accionante que fueron remitidos por la dependencia de estadística de esa entidad, el señor YANIO ROJAS PAJOY fue atendido por última vez en las instalaciones de esta entidad, desde el 19 de abril de 2023 en consulta externa especializada neurocirugía con ocasión a los diagnósticos de trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía.

Advierte, que no existe servicio de salud autorizado por DISPENSARIO MEDICO BUCARAMANGA MEBUG que se encuentre a cargo de esa entidad.

Alega la configuración de la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no existe relación jurídico- sustancial entre los hechos y pretensiones de la acción constitucional pues, el traslado de batallón objeto de la presente acción constitucional se encuentra a cargo del EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

DEPARTAMENTO JURÍDICO INTEGRAL EJÉRCITO NACIONAL

El Coronel CAMILO ALBERTO VARGAS CANO, Jefe Departamento Jurídico Integral Ejército Nacional informo a este estrado judicial, que, se procedió a dar traslado de la demanda de tutela y sus anexos a la Dirección de Personal para que brinde respuesta de fondo a la acción constitucional, destaca que el Comando General de las Fuerzas Militares y el señor General Comandante del Ejército Nacional no son competentes para emitir un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones que el accionante invoca.

Conforme al acervo probatorio allegado por el accionante y frente al asunto particular y sustancial, tiene competencia funcional y legal el Comando de Personal y la Dirección de Personal; pues, conforme a la Disposición N°. 0004 de 2016, el Comando General del Ejército Nacional en su artículo 149 crea y activa la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza, orgánica del Segundo Comando del Ejército Nacional y en su artículo 151 crea y activa el Comando de Personal COPER, orgánico de la Jefatura de Estado Mayor Generador de Fuerza; es por tanto que, la Dirección de Personal es orgánica del Comando de Personal COPER según el artículo 152, y en el precepto normativo 170 de la misma disposición se establece que COPER tiene el mando directo y dirección administrativa de la DIPER, atendiendo las facultades funcionales, legales y capacidades de la DIPER, que refieren a la administración, gestión y manejo del talento humano del ejército nacional.

Por ende, el motivo de la presente acción le corresponde a la Dirección de Personal y su superior jerárquico, el Comando de Personal, atender y emitir pronunciamiento dado sus competencias, como quiera que refiera a la solicitud de traslado o

agregación transitoria del actor al Batallón A.S.P.C. Mercedes Abrego de Bucaramanga. En consecuencia, la razón de la presente acción no es competencia del Comando General de las Fuerzas Militares y el señor General Comandante del Ejército Nacional, por tanto, se torna improcedente la presente acción constitucional frente al señor General LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ Comandante del Ejército Nacional y el Comando General de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior alega falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende solicita su desvinculación de la presente acción de tutela como sujetos de posible vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES

El General HELDER FERNAN GIRALDO BONILLA, Comandante General de las Fuerzas Militares, informa, la demanda de tutela y sus anexos se remitió por competencia al señor General Comandante del Ejército Nacional, precisa, el trámite de tutelas al interior del Ministerio de Defensa Nacional y sus dependencias se encuentra regulada en la Circular 374 de 2009, advera, sobre el cumplimiento del fallo de tutela es de resorte de la dependencia donde radica el deber funcional de acatarla, en concordancia con la Resolución Ministerial 3402 del 28 de abril de 2016 que aprueba la disposición No. 04 de febrero 26 de 2019, es el comando del Ejército Nacional a través de la Dirección de Sanidad, la encargada de dar cumplimiento lo ordenado en el auto admisorio de la demanda de tutela.

DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL

El Coronel SERVIO FERNANDO ROSALES CAICEDO comunica, después de hacer referencia a 1. Destinaciones y traslados de oficiales subalternos y suboficiales, hace énfasis en la Directiva Permanente No. 01032 de 2016 que estableció políticas y lineamientos en administración de personal a desarrollar al interior del Ejército Nacional, estableció misiones particulares (delegaciones) para el Comando de personal, que refieren la Gestión eficiente del talento Humano de la Fuerza con el fin de propender por su desarrollo integral coordinando y verificando su implementación a través de las áreas de personal de las diferentes Unidades

Operativas Mayores, Menores y tácticas; de esta forma contribuir al cumplimiento de los objetivos institucionales.

En relación con los Traslados, Normatividad que Reglamenta los Procesos a saber son:

- a) Decreto Ley 1790 de 2000 "Por el cual se regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales en las Fuerzas Militares".
- b) Ley 1104 de 2006 -Por la cual se modifican artículos del Decreto 1790 del 2000, en la carrera de los integrantes de las Fuerzas Militares.
- c) Disposición No. 020 del 2013 "Por medio de la cual se modifica la Disposición 021 del 20 de noviembre de 2006" "Por la cual se determinan los Cargos de Mando y las Unidades Técnicas y Especiales en el Ejército Nacional"

El artículo 84 del Decreto Ley 1790 de 2000 preceptúa la forma de disponer destinaciones, traslados y comisiones así:

- a) Por decreto del Gobierno Nacional: para Oficiales Generales en todos los casos.
- b) Por Resolución Ministerial: para Oficiales Superiores.
- c) Por disposición del Comando General de las Fuerzas Militares.
- d) Por orden administrativa del Comando de Fuerza: Oficiales Subalternos y Suboficiales. (Que por delegación corresponde al Comando de Personal y la Dirección de Personal)

Que para el caso de los soldados profesionales la competencia radica en el Director de Personal.

TRASLADO SOLDADOS PROFESIONALES

Argumenta, el personal de Soldado Profesionales puede ser trasladado en forma individual, por necesidades del servicio o por una justa causa debidamente comprobada, con los respectivos apoyos y documentos soportes en original. Según el caso.

A. TRASLADO SOLDADOS PROFESIONALES FUERA DE LA GUARNICION DE LA DIVISION

1. Llevar más de diez (10) años en calidad de Soldado Profesional.
2. Cumplir mínimo tres (03) años desde su último traslado.
3. Existir la vacante en la Unidad de destino.
4. Solicitud del Soldado dirigida al Comando de la Unidad.
5. Apoyos de los Comandantes (Batallón, Brigada, División o sus equivalentes).

(...)

B. TRASLADO SOLDADO PROFESIONALES POR SITUACION DE SANIDAD

1. Solicitud del Soldado dirigida al Comando de la Unidad.
2. Anexar Junta Médica Laboral y o Tribunal Medico Laboral.
3. Certificación del Jefe de Medicina Laboral Divisionario, donde manifiesta que el solicitante está o no en tratamiento actualmente o en apelación a Tribunal Médico o una nueva Junta Médica Laboral.
4. Apoyos de los Comandantes (Batallón, Brigada, División o sus equivalentes).
5. Solicitud dirigida al Comando de Personal, debidamente soportada y justificada

Indica, según el Decreto Ley 1793 de 2000, artículo 24, el plan de traslados lo dispone el señor General Comandante de la Fuerza obedeciendo a las necesidades del servicio, para el efecto prima el interés general sobre el particular, donde se hace necesario el plan de rotación del personal que integra la Fuerza ya que se hace parte de un régimen especial y al que debe someterse, así mismo conoce el procedimiento interno que debe adelantar como lo es el conducto regular en aras de evitar incurrir en sanciones de carácter disciplinario de conformidad con lo preceptuado en la Ley 1862 de 2017.

Aduce, se trata de una entidad del orden estatal, la delegación de la administración del personal, se encuentra debidamente soportada en la necesidad de crear una eficaz y eficiente verificación de las situaciones especiales presentadas por el personal que se Comanda, y para el caso en cuestión si bien es cierto el peticionario elevo una petición esta fue resuelta en su momento.

Frente al caso concreto, expone, el señor accionante ostenta el grado de soldado profesional es orgánico del Batallón de Operaciones Terrestres No 12 con una permanencia de 67 meses, que frente a la situación de sanidad y afecciones que presenta no hay lugar a traslado ya que el señor soldado registra APTO para la actividad militar por lo tanto deberá agotar el procedimiento descrito en la normatividad aplicable estos el Decreto Ley 1796 de 2000 artículo 14 y siguientes.

Advera, la estabilidad laboral es una medida de protección constitucional para todos aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta por padecer una disminución física, psíquica o sensorial. Esta garantía hace parte del derecho al trabajo y se fundamenta en el contexto de desigualdad en el que se encuentran estas personas en relación con las que sí gozan de un buen estado de salud, sin que exista vulneración alguna por parte de la institución Castrense ya que se le han brindado todas las garantías y la estabilidad laboral para continuar en la Fuerza, por lo que se procedió modificar la Unidad de traslado para que pudiera desempeñarse en actividades de no patrullaje sino en actividades administrativas.

Por los anteriores argumentos es claro que se le ha brindado todo el acompañamiento respectivo por parte de la Institución Castrense sin que medie vulneración al derecho fundamental alguno como lo pretende hacer ver, no obstante, la reubicación laboral no es sinónimo de permanencia en casa y para el caso en concreto este puede desempeñarse en cualquier unidad ubicado a lo largo y ancho de la geografía nacional en actividades de tipo administrativo y /o instrucción.

Que para el caso en concreto el actor refiere situaciones como asistencia médica y valoraciones las cuales no son de competencia de la Dirección de Personal sino de la Dirección de Sanidad-Medicina Laboral a efectos que se emita un pronunciamiento frente a los procedimientos establecidos en el Decreto Ley 1796 de 2000.

Afirma, se debe contar con el tramite descrito en el Decreto Ley 1796 de 2000 artículo 14 y siguientes, lo cual indica en su artículo 3 : "...La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. 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.

PARÁGRAFO.- Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autorice para tal efecto...”

El Artículo 4 contempla los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:

1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional,
2. Escalafonamiento,
3. Ingreso personal civil y no uniformado,
4. Reclutamiento,
5. Incorporación,
6. Comprobación,
7. Ascenso personal uniformado,
8. Aptitud sicofísica especial,
9. Comisión al exterior,
10. Retiro,
11. Licenciamiento,
12. Reintegro,
13. Definición de la situación médico-laboral,
14. Por orden de las autoridades médico-laborales.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación. La norma en mención en su título III señala que son organismos médico-laborales:

Al igual, en el artículo 19 se contemplan las causales de convocatoria de Junta Médico Laboral.

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten.
5. Por solicitud del afectado.

ARTICULO 20. ASISTENCIA A LA JUNTA MÉDICO-LABORAL. La Junta Médico-Laboral se efectuará con presencia del interesado. Si dejare de asistir sin justa causa en dos (2) oportunidades a las citaciones que se le hagan para la práctica de la Junta Médico Laboral, ésta se realizará sin su presencia y con base en los documentos existentes.

ARTICULO 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...”

Pese a ello, se procedió a otorgar una respuesta al peticionario a través del apoderado que impetro la presente acción Constitucional mediante radicado N°.2023315016211853 del 31 de julio de 2023 notificada atreves del correo electrónico que aportaron en el presente escrito.

Aduce, otro factor determinante en el presente caso aparte que el citado funcionario deberá definir su aptitud psicofísica y para ello es el comando dela Unidad esto es el batallón de Operaciones Terrestres No. 112 quien deberá dar aplicación a lo estipulado en el régimen interno y disponer, por una parte dar cumplimiento a las citas médicas y tratamiento que requiera el accionante, si bien dada la ubicación geográfica de dicha unidad, no es óbice que no pueda cumplir citas médicas y demás ya que la Institución dispone de centros médicos.

En caso de no poder brindar la asistencia deberá remitirlo a la ciudad más cercana que cuente con todos los servicios médicos y para el caso Barranquilla, santa Marta o Cartagena ciudades que están equidistantes a donde está el Comando Superior, que el tema es asistencial prestación del servicio que no guarda relación con el traslado por lo que se recomienda al actor que informe al Comandante de la Unidad, las condiciones actuales, para que le sean asignados horarios flexibles acordes a sus necesidades, sin que esto afecte su desempeño laboral, siendo el directo responsable del cumplimiento de los planes de moral y bienestar de sus subalternos, según el "REGLAMENTO DE RÉGIMEN INTERNO PARA UNIDADES TÁCTICAS", REGLAMENTO EJC 3-22-1.2

Significa lo anterior, que no hay lugar a realizar traslado al no haber vulneración trasgresión quien es el único responsable en este caso es el Comando de la unidad de la que es orgánico de brindar las garantías para asistencia a citas médicas y tratamiento que para el caso requiere el actor.

Ahora, se debe tener presente es que el accionante cuenta con una permanencia de 18 años y 2 meses razón por la cual y dado lo que estipula el decreto 1793 y Decreto 1794 cuando cumplan los 20 años tendrán derecho a su sueldo de asignación de retiro, por lo que partir del año 19 son enviados adelantar el programa de retiro de asistido, a la vida civil, donde en el último año se les brinda la oportunidad de adelantar los estudios tecnológicos a través del convenio Interinstitucional con el SENA a efectos que se capaciten y fortifiquen sus destrezas y habilidades.

Por lo anterior el referido soldado será llamado en el mes de noviembre para integrar dicho curso el cual como lo refiere la Directiva en comento será en el lugar a elección del uniformado (casa) o lugar donde sea de su escogencia, hecho que menos aun conlleva a realizar un traslado a efectos de evitar incurrir en posibles hallazgos por parte de los entes de Control.

Para el caso en concreto se procedió a verificar el caso puntual y una vez se tiene todos los procedimientos realizados se procedió emitir una respuesta de fondo y congruente frente a la reconsideración y solicitud de traslado, tenga en cuenta que se trata de un régimen especial de carrera donde prima el interés general sobre el

particular, donde dado el plan de rotación no es posible acceder en forma favorable en todos los casos máxime cuando no está probado la afectación de dicho traslado.

De acuerdo a lo anterior infirma que no es posible acceder a la solicitud ya que, el accionante de su parte, debe llevar a cabo los trámites establecidos a nivel institucional los cuales son cumplidos por todo el personal integrante de la fuerza.

Insiste que de acuerdo a los argumentos en precedencia se tenga como un HECHO SUPERADO, y se declare la IMPROCEDENCIA toda vez que la DIRECCION DE PERSONAL, no ha conculcado derecho alguno y no existe razón fáctica ni jurídica que demuestre la vulneración de derechos fundamentales como lo manifiesta el accionante ya que se le brindo una respuesta de fondo de acuerdo a las probanzas, siendo necesario reiterar que una vez se tuvo conocimiento del caso se procedido a realizar el procedimiento correspondiente a efectos de proceder a tomar las decisiones que se deriven del mismo.

Posteriormente la dirección de Personal allego aclaración a la respuesta ofrecida inicialmente indicando que el accionante ostenta el grado de soldado profesional es orgánico del Batallón de Operaciones Terrestres No 112 y no 12 y que dicha unidad pertenece al Comando dela Fuerza de tarea Marte ubicada en Santa Rosa Sur de Bolívar cuyo comando superior es la Primera División cuya sede es Santa Marta.

La **DIRECCION DE SANIDAD**, guardó silencio frente al traslado que esta juez constitucional les hiciera de la demanda de tutela, lo que igualmente se avizora de los Comandos de los Batallones de Valledupar y Pasto vinculados al contradictorio

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por el apoderado del accionante YANIO ROJAS PAJOY. (En 4 folios) y 52 Anexos.
- 2.- Anexos relacionados como pruebas en la demanda.
- 3.- Poder especial.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA- BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112 y DIRECCION DE SANIDAD**, este último un organismo del sector central de la administración pública nacional que pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional conforme al Decreto 2335 de 1971, y la primera de los prenombrados, una entidad pública adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, creada mediante la Ley 1000 de 1891, el artículo 218 de la Constitución Política de 1991, y la Ley n° 62 de 1993.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial; (iv) mediante un agente oficioso; o (v) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

En el caso objeto de estudio, la acción tutela fue presentada por el abogado **EZEQUIEL GONZALEZ FUENTES**, apoderado especial del soldado profesional **YANIO ROJAS PAJOY**, quien como titular de los derechos cuya protección se invoca le extendió poder especial para ello, por lo que en el presente asunto existe legitimación en la causa por activa.

Legitimación por pasiva

La legitimación en la causa por pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando resulte demostrada.

Según lo establecido en los artículos 5º y 13 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular. En este caso, la acción de tutela se dirige contra el **MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA- BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112 y DIRECCION DE SANIDAD**, en tanto el Ministerio de Defensa Nacional es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que el actor en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional, pues nótese que impetró esta acción 9 días hábiles después de haber elevado la solicitud de

traslado transitorio, el que fuere despachado desfavorablemente el 14 de julio de 2023 por el Batallón de Operaciones No. 112, término que se considera razonable conforme lo ha decantado la Corte Constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

“(…) Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, **la protección inmediata** de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(…)

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (…).”

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(…) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la*

*definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)*¹.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente* y *grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad². Sobre esa base, ha agregado la Corte que: “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable³. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Establecer si **EL EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA** a través del **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112** y la **DIRECCION DE SANIDAD** vulneró los derechos fundamentales a la salud, debido proceso, igualdad, mínimo vital y dignidad humana del señor soldado profesional **YANIO ROJAS PAJOY** al no gestionar su traslado del **BATALLÓN DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112** al **BATALLON A.S.P.C. MERCEDES ABREGO DE BUCARAMANGA**, teniendo en cuenta su situación especial de salud, a efectos de cumplir sus citas médicas y terapias por el termino de seis (6) meses .

2. Para la resolución del problema jurídico planteado, se analizará: **(i)** Derecho fundamental al debido proceso, **(ii)** derecho a la salud **(iii)** los traslados de miembros

¹ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

² Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: “(...) *hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio*”. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que “las medidas de protección (...) *deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable*”. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

³ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

de la Fuerza Pública **(iv)** si con la decisión adoptada frente a un traslado la Institución violó derechos fundamentales del actor **(v)** Valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública **(vi)** estudio del caso concreto.

Derecho Fundamental del Debido proceso

El derecho fundamental al debido proceso se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución nacional y la jurisprudencia constitucional ha reiterado su carácter fundamental así:

La Constitución Política en su artículo 29 consagra el derecho fundamental al debido proceso el cual, según el precepto, “se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional define esta garantía como un principio inherente al Estado de Derecho que “posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad” y cuyo alcance está supeditado al deber de las autoridades, tanto judiciales como administrativas, de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-980 de 2010 concluyó que el derecho fundamental al debido proceso comprende:

“a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

Radicado N°: TUTELA 2022-00116
Accionante: YANIO ROJAS PAJOY
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE SANIDAD Y OTROS.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.”

Asimismo, esta Corporación se ha referido al derecho al debido proceso administrativo como “(...) la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados por la ley”.

En ese contexto, el debido proceso administrativo se configura como una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada por la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes y después de adoptar una determinada decisión.

Frente a este particular, en la citada 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”. 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”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro del debido proceso administrativo se debe garantizar:

“(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

Posteriormente, en la Sentencia T-800A de 2011 la Sala Novena de Revisión concluyó que el derecho al debido proceso administrativo, como mecanismo de protección de los administrados, conlleva 2 garantías: “(i) en la obligación de las autoridades de informar al interesado acerca de cualquier audiencia, diligencia o medida que lo pueda afectar; y (ii) en que la adopción de dichas decisiones, en todo caso, se sometan por lo menos a un proceso sumario que asegure la vigencia de los derechos constitucionales de defensa, contradicción e impugnación”. Lo anterior, en aplicación del principio de publicidad predicable de los actos que profiere la Administración con el objeto de informar a los administrados toda decisión que cree, modifique o finalice una situación jurídica, bien sea en etapa preliminar o propiamente en la actuación administrativa. ”

El derecho a la salud como derecho fundamental y su protección constitucional.

En lo que toca con el tema propuesto, la Corte Constitucional en Sentencia T-919 de 2008 de manera extensa aludió a la caracterización de este derecho elevado a rango constitucional, como a continuación se transcribe:

“(…) Inicialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se caracterizó por diferenciar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela y los derechos de contenido meramente prestacional. En relación con el derecho a la salud, se consideró que para ser amparado por vía de tutela, debían tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal y la dignidad humana. Igualmente se protegía como derecho fundamental autónomo tratándose de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la constitución, y se protegía el ámbito básico cuando el tutelante era un sujeto de especial protección.

A partir de la sentencia T-858 de 2003, la Corte consideró que el derecho a la salud es fundamental de manera autónoma cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud. En tal medida consideró que siempre que se requiera el acceso a un servicio de salud, contemplado en los planes obligatorios, procede concederlo por tutela.

(…)

Con posterioridad, la Corte le ha reconocido a la salud el carácter de derecho fundamental autónomo. Sin embargo, también ha reconocido que la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables, pues dado que los derechos no son absolutos pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad fijados por la jurisprudencia y por cuanto la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por una acción de tutela son cuestiones diferentes y separables⁴.

En sentencia T-016 de 2007, la Sala Séptima de Revisión de esta Corporación, desarrolló el criterio jurisprudencial sostenido por esta Corte, sobre el carácter fundamental de todos los derechos sin distinguir si se trata de derechos políticos, civiles, sociales, económicos o culturales, así como que dicha fundamentalidad tampoco debe derivar de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la realidad.

Al respecto se indicó:

“De acuerdo con la línea de pensamiento expuesta y que acoge la Sala en la presente sentencia, la fundamentalidad de los derechos no depende –ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. Los derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención).

“Significan de modo simultáneo, admitir que en el Estado social y democrático de derecho no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios –económicos y educativos- indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los

⁴ Ver sentencia T-016 de 2007.

Radicado N°: TUTELA 2022-00116
Accionante: YANIO ROJAS PAJOY
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE SANIDAD Y OTROS.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción)". (Subrayado fuera del texto original).

Acertadamente, la jurisprudencia de la Corte, para establecer la fundamentalidad del derecho a la salud, se ha apoyado de instrumentos internacionales de distinto orden,⁵ por ejemplo por lo estipulado en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establece:

"La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos". (Subrayado por fuera del texto original).

En el mismo sentido, la Constitución de 1991, contempla estos criterios cuando en el artículo 49, estipula: "La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".

"Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control". (Subrayado por fuera del texto original).

Con el propósito de enfatizar en la protección constitucional del derecho a la salud como derecho fundamental, en sentencia T-200 de 2007, la Corte menciona las dimensiones de amparo de este derecho, para lo cual estableció:

"...En abundante jurisprudencia esta Corporación ha señalado que la protección ofrecida por el texto constitucional a la salud, como bien jurídico que goza de especial protección, tal como lo enseña el tramado de disposiciones que componen el articulado superior y el bloque de constitucionalidad, se da en dos sentidos: (i) en primer lugar, de acuerdo al artículo 49 de la Constitución, la salud es un servicio público cuya organización, dirección y reglamentación corresponde al Estado. La prestación de este servicio debe ser realizado bajo el impostergable compromiso de satisfacer los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia que, según dispone el artículo 49 superior, orientan dicho servicio⁶. En el mismo sentido, como fue precisado por esta Sala de revisión en sentencia T-016 de 2007, el diseño de las políticas encaminadas a la efectiva prestación del servicio público de salud debe estar, en todo caso, fielmente orientado a la consecución de los altos fines a los cuales se compromete el Estado, según lo establece el artículo 2° del texto constitucional.

"(ii) La segunda dimensión en la cual es protegido este bien jurídico es su estructuración como derecho. Sobre el particular, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el derecho a la salud no es de aquellos cuya protección puede ser solicitada prima facie por vía de tutela⁷. No obstante, en una decantada línea que ha hecho carrera en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha considerado que una vez se ha superado la indeterminación de su contenido –que es el obstáculo principal a su estructuración como derecho fundamental-

⁵ Entre otros: la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989. Varios instrumentos regionales de derechos humanos, como la Carta Social Europea de 1961 en su forma revisada (art. 11), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, de 1981 (art. 16), y el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 (art. 10), también reconocen el derecho a la salud. Análogamente, el derecho a la salud ha sido proclamado por la Comisión de Derechos Humanos, así como también en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993 y en otros instrumentos internacionales.

⁶ Sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

⁷ Sentencia T-557 de 2006.

Radicado N°: TUTELA 2022-00116
Accionante: YANIO ROJAS PAJOY
Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE SANIDAD Y OTROS.
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

por medio de la regulación ofrecida por el Congreso de la República y por las autoridades que participan en el Sistema de Seguridad Social; las prestaciones a las cuales se encuentran obligadas las instituciones del Sistema adquieren el carácter de derechos subjetivos...".
(Negrillas fuera del texto original).

En efecto, la Corte ha considerado que en materia de amparo del derecho fundamental a la salud por vía de tutela, *una vez adoptadas las medidas de orden legislativo y reglamentario orientadas a determinar cuáles son las prestaciones obligatorias en salud y a trazar las vías de acceso a la seguridad social, si se cumplen los requisitos previstos en estos escenarios, **todas las personas sin excepción** pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud cuando quiera que este derecho se encuentre amenazado de vulneración o haya sido conculcado. Es por este motivo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante y enfática en afirmar que tratándose de la negación de un servicio, medicamento o procedimiento incluido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POSS), en el Plan de Atención Básica (PAB), en el Plan de Atención Complementaria (PAC) así como ante la no prestación de servicios relacionados con la obligaciones básicas definidas en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede acudirse directamente a la tutela para lograr su protección*⁸.

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación específica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de la o las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las siguientes condiciones:

“i) [Que] la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna.

ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante”⁹.

⁸ Ver sentencia T-016 de 2007

⁹ Los anteriores criterios se pueden ver plasmados en las Sentencias T-648 de 2007, T-100 de 2007, T-139 de 2008, T-144 de 2008, T-517 de 2008, T-818 de 2008, entre otras.

No obstante, en relación con el cumplimiento del primer requisito, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso en que los afectados sean sujetos de especial protección. Ello debido a la protección especial que la constitución les brinda y al carácter fundamental que tiene el derecho a la salud. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social de las personas que por mandato constitucional cuentan con una protección especial (...)."

Los traslados laborales de miembros de la Fuerza Pública.

Inicialmente diremos que, la figura del traslado y de la reubicación del empleo, han sido previstas por el legislador dentro de unas condiciones y requisitos que garantizan que el empleado trasladado o reubicado no sea desmejorado en sus condiciones laborales, para atender las necesidades del servicio, teniendo en cuenta que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y el empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública, diseñado para satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado; por lo tanto, el traslado del empleado, y/o la reubicación del empleo del cual es titular el mismo, es procedente, dentro de los lineamientos y parámetros previstos en la ley, lo cual es aplicable en su caso.

En relación con los miembros de la Fuerza Pública será entonces aplicable el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000¹⁰, que dispone: el traslado es el acto de autoridad militar competente por el cual se asigna a un oficial o suboficial a una nueva actividad o dependencia militar, con el fin de prestar sus servicios en ella o desempeñar un cargo dentro de la organización.

Así mismo el artículo 84 ibídem, consagra la forma de disponer los traslados, la Directiva Permanente No. 01032 de 2016 estableció al interior del Ejército Nacional políticas y lineamientos en administración de personal a desarrollar.

En pronunciamiento de la Corte Constitucional, Sentencia T- 252 de 2021, al respecto se reseñó:

¹⁰ Por medio del cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

“(…) 47. La normativa mencionada regula dos tipos de traslado: el *traslado por necesidades del servicio* y el *traslado por solicitud propia*. El primero se establece con fundamento en los criterios establecidos en el artículo 7º de la Resolución No. 06665 de 2018 y por las necesidades del servicio del personal, situaciones de seguridad o de orden público y relevos masivos por eventualidades, así como también se establece en atención a las *Tablas de Organización Policial*¹⁶⁰¹ referidas en la Resolución No. 05309 de 2016, por medio de las cuales se identifican las vacantes y remanentes de personal que se requieren para cada cargo de acuerdo con la estructura orgánica de las unidades que componen la Policía Nacional. El segundo, se sub clasifica en *traslado en línea por solicitud propia*, regulado en el numeral a del artículo 6.1. de la Resolución No. 06665 de 2018; y en *traslado en línea por caso especial*, regulado en el numeral b del artículo 6.1. *ibídem*.

48. El *traslado en línea por caso especial* exige acreditar cuatro requisitos¹⁶¹¹: (i) realizar la solicitud a través de la plataforma dispuesta para tales fines y anexar los soportes que justifican el “caso especial”; (ii) visita socio familiar, coordinada por el grupo de Talento Humano de la unidad respectiva; (iii) de ser necesario, el concepto de viabilidad de la unidad de destino ; y (iv) el concepto de viabilidad para el trámite ante la Dirección de Talento Humano, con el fin de ser evaluado por un comité interdisciplinario. Este tipo de traslado no genera la prima de instalación ni comporta el reconocimiento de los gastos subsecuentes (…).”

Las decisiones adoptadas por la Institución frente al traslado del actor violaron derechos fundamentales.

Al respecto igualmente destacaremos apartes de la misma sentencia de Tutela, donde en caso similar consignó:

“(…) 54. El accionante alegó que la decisión de negarle el traslado generó impactos negativos en el derecho fundamental a su salud, porque estar lejos de su hijo le genera insomnio y constante preocupación; de sus progenitores, quienes padecen graves enfermedades y estar con el nieto les generaría “felicidad y alegría”; y de su hijo, debido a los problemas emocionales que le genera estar lejos del tutelante. En relación con esto último, el señor Jiménez Beltrán pidió tener en cuenta que, desde que nació, el menor ha padecido serios quebrantos de salud, asociados con enfermedades respiratorias (neumonía y bronquitis), así como también que dichas patologías exigen que el niño viva en un clima cálido, pues “*la tierra fría le afecta su salud*”¹⁶⁵¹.

55. Sea lo primero advertir que en el expediente de tutela no reposa prueba alguna que soporte las afirmaciones del accionante. Al verificar la demanda de tutela se tiene que esta fue radicada con cinco anexos, dentro de los cuales no se encuentra la historia clínica de las personas referidas en el párrafo precedente o, en su defecto, algún elemento probatorio relacionado con los problemas de salud que fundamentaron las solicitudes de traslado y de amparo. Igualmente, es necesario resaltar que la suscrita magistrada ponente, mediante auto del 8 de junio de 2021, requirió al señor Jiménez Beltrán para que remitiera copia de la historia clínica y de los antecedentes médicos relevantes del menor Adrián Felipe Jiménez Martínez, ante lo cual guardó silencio, pese a que fue notificado en debida forma por la Secretaría General de la Corporación.

56. La Sala, entonces, no cuenta con los elementos de juicio necesarios para poder establecer *prima facie* si la decisión cuestionada mediante la acción de tutela, esto es, la negativa de conceder el traslado a William Jiménez Beltrán, incide negativamente en sus condiciones de salud o en la de sus familiares, se reitera, porque el referido servidor no

aportó prueba de esta situación, sino que se limitó a afirmar que la situación de salud de sus familiares se encuentra afectada por la decisión que cuestiona en sede de tutela. De todos modos, en gracia de discusión, advierte la Sala que la decisión de la Policía Nacional no limita en forma alguna la voluntad de los padres del actor de trasladar su domicilio al municipio de residencia del menor Adrián Felipe. Igualmente, respecto de las enfermedades respiratorias que este último padece desde su nacimiento, la Sala no encuentra cuál es la relación que tienen dichas patologías con el hecho de que William Jiménez Beltrán no resida en el municipio de Tuluá.

57. En otros casos similares, ante la falta de elementos de juicio sobre la incidencia del traslado o su negativa en las condiciones de salud del servidor o los miembros de su familia, diferentes salas de revisión de la Corte han optado por declarar improcedente la acción de tutela. Por ejemplo, mediante la Sentencia T-608 de 2014, la Sala Quinta de Revisión lo hizo por considerar que *“no existen elementos de juicio que indiquen que al trasladar a la accionante al municipio de Nóvita se esté vulnerando la salud de su hija menor”*. Igualmente, en el Fallo T-489 de 2015, la Sala Sexta de Revisión concluyó que *“no existen elementos de juicio que indiquen que al trasladar al demandante a la ciudad de Bogotá mejorarán las condiciones de salud y en consecuencia, no se encuentra justificada la adopción de medidas puntuales en sede de tutela” (...)*.

Valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública.

Frente a este tema la H. corte constitucional en Sentencia T-249 de 2021 indicó:

1.1. En relación con la **valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública**: (i) se debe garantizar su derecho a recurrir ante las autoridades médico laborales, para que evalúen las situaciones que afectan su estado de salud; (ii) los procedimientos administrativos de valoración tienen carácter reglado; (iii) existe un deber de información respecto de las instancias y procedimientos establecidos¹¹; (iv) la valoración de pérdida de capacidad debe ser integral, incluir conceptos médicos actualizados y diagnosticar las patologías respectivas; y, (v) las autoridades deben permitir una nueva valoración de la pérdida de capacidad laboral, cuando haya lugar a ello.

1.2. Respecto del **debido proceso administrativo en la emisión de dictámenes** y calificaciones de pérdida de capacidad laboral: (i) es necesario que aquellos contengan los fundamentos de hecho y de derecho –deber de motivación–; (ii) la fecha de estructuración debe determinarse con base en las pruebas respectivas; (iii) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral debe fijarse de acuerdo con el procedimiento administrativo apropiado; (iv) la valoración debe ser completa e integral; y (v) se debe garantizar el derecho a controvertir la calificación.

1.3. Finalmente, cuando la Corte constata que una valoración o dictamen de pérdida de capacidad laboral **no atiende los parámetros mínimos que deben guiar ese procedimiento** y, por lo tanto, es contrario al debido proceso y, en general, a los derechos fundamentales, ha optado por dos tipos de medidas: (i) ordenar una nueva calificación que atienda a los parámetros mínimos que deben guiar dicho procedimiento, o (ii) dejar sin efectos –total o parcialmente– los actos que determinan la pérdida de capacidad laboral.

¹¹ Sobre este particular, la Sentencia T-009 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera, resaltó el “deber de las autoridades correspondientes de informarles [a los miembros y exmiembros de la Fuerza Pública] acerca de la existencia de las instancias y procedimientos previamente establecidos para el efecto, respetar el trámite reglado dispuesto en la normatividad vigente así como facilitarles a los interesados el acceso efectivo al mismo”.

Caso Concreto:

Da cuenta la demanda de tutela que el apoderado del accionante basa la vulneración de los derechos fundamentales de su representado, básicamente en el hecho de la negativa del traslado al **BATALLON A.S.P.C. MERCEDES ABREGO DE BUCARAMANGA** que impetro ante el **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112** al encontrarse en estado de convalecencia debido a una cirugía que le practicaron en la columna por dos hernias discales, encontrándose en la fecha de interposición de la demanda de tutela con terapias de recuperación, las cuales debe seguir por seis meses.

En efecto, el accionante **YANIO ROJAS PAJOY** elevó petición al Comandante **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112** para que gestionara su traslado como agregado al batallón de Bucaramanga con el fin de continuar la prestación de su servicio bajo las recomendaciones medicas ofrecidas por los galenos con ocasión de su cirugía, practicada a mediados de marzo de 2023.

El 14 de julio de 2023, el Mayor **ANDRÉS CAMILO RIAÑO COCUNUBO**, comandante del Batallón de Operaciones Terrestres No. 112 emitió respuesta a la solicitud incoada por el aquí accionante, despachando desfavorablemente la solicitud de traslado¹², por lo que ante dicha negativa el soldado profesional **YANIO ROJAS PAJOY** a través de su apoderado decidió interponer la presente acción de tutela cuya finalidad es gestionar traslado o en su defecto se agregue transitoriamente al Batallón A.S.P.C Mercedes Abrego de Bucaramanga, teniendo en cuenta su situación médica especial y continuar prestando su servicio y cumplir sus citas médicas y terapias.

¹² fundamentado en la circular No. 2023015011419103 de fecha 02 de junio de 2023 proferida por el Segundo Comandante del Ejército, en la que se prohíbe enviar personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados y Personal Civil de planta a unidades diferentes a las registradas en el sistema SIATH y el personal que actualmente se encuentra bajo la figura de "agregado" debe regresar de manera inmediata a su unidad orgánica. Así mismo se le informo, que dicho batallón no era el competente para adelantar dicho proceso la cual recae sobre el Comando del Ejército Nacional, adicional esa Unidad se cuenta con un Dispensario Medico Militar para prestarle el servicio de salud y en dado caso puede ser remitido al hospital del municipio de Santa Rosa del Sur y/o de Simití (Bolívar), que cuentan con los medicamentos y especialistas necesarios para brindar atención medica, garantizar los exámenes y terapias pendientes a realizar.

Pues bien, de las respuesta ofrecida por el Comandante del BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, nuevamente reitera la respuesta que le ofreció al accionante el 14 de julio de 2023, en el sentido de no poder atender la solicitud de traslado del actor basado en la prohibición de la circular No. 2023015011419103, de fecha 02 de junio de 2023, en la cual se dispone del personal que actualmente se encuentra bajo la figura de “agregado” debe regresar de manera inmediata a su unidad orgánica, so pena de verse inmerso en acciones disciplinarias y penales militares en su contra por incumplimiento a una orden, tampoco siendo el competente para llevar a cabo mencionado proceso, por lo cual el interesado debe hacer la solicitud con todos los soportes, directamente ante el COPER.

Así mismo indicó, que dicho Batallón de Operaciones Terrestres No. 112 no es una unidad orgánica de la Quinta Brigada, ni de la Segunda División del Ejército ubicadas en la ciudad de Bucaramanga, así como tampoco tiene su puesto de mando en mencionado lugar. Por el contrario, esa Unidad Táctica actualmente hace parte de la Fuerza de Tarea Conjunta Marte, la cual es orgánica de la Primera División del Ejército independiente a la Segunda División y cuya jurisdicción es totalmente diferente, pues el respectivo puesto de mando está ubicado en el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar.

También puso en conocimiento a este estrado judicial que, la instalación del puesto de mando de esa Unidad cuenta con un Dispensario Médico Militar que puede prestar su servicio al demandante y que atendiendo su necesidad médica puede ser remitido al hospital del municipio de Santa Rosa del Sur y/o de Simití (Bolívar), que cuentan con los medicamentos y especialistas necesarios para brindar su atención y garantizar los exámenes y terapias pendientes a realizar.

En igual sentido verifica esta funcionaria de la respuesta que allego el Director de Personal del Ejército Nacional, informó que el soldado accionante **YANIO ROJAS PAJOY** registra APTO para la actividad militar, por lo tanto debe agotar el procedimiento descrito en la normatividad aplicable, Decreto Ley 1796 de 2000 y la Directiva Permanente No. 01032 de 2016 que estableció políticas y lineamientos en administración de personal a desarrollar al interior del Ejército Nacional, estableció misiones particulares (delegaciones) para el Comando de personal, que refieren la

Gestión eficiente del talento Humano de la Fuerza con el fin de propender por su desarrollo integral coordinando y verificando su implementación a través de las áreas de personal de las diferentes Unidades Operativas Mayores, Menores y tácticas relacionadas con el trámite de traslados de los integrantes del Ejército Nacional.

Por lo anterior, y de las respuestas ofrecidas, encuentra el despacho que la intervención de esta juez de tutela se torna improcedente para otorgar el amparo deprecado por el apoderado del accionante, veamos porque:

En primer lugar, diremos que no se vislumbra vulneración alguna frente al derecho a la salud incoado, en tanto del mismo texto de la tutela, se observa que el Ejército nacional a través de los dispensarios de salud en este caso Bucaramanga se le está prestando la asistencia médica en cuanto terapias, además de lo anterior en el lugar donde ha prestado su servicio el soldado profesional **YANIO ROJAS PAJOY**, le pueden ofrecer los servicios de salud y médicos y toda la atención requerida para continuar el tratamiento de recuperación en virtud de la cirugía que le fue practicada.

Aunado a lo anterior, el Comandante del BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112, dio a conocer al despacho como al accionante, que esa unidad se encargará de garantizar los espacios requeridos para sus terapias, citas médicas y demás trámites relacionados con su salud, con el compromiso de no asignarle cargos o realizar labores que puedan comprometer negativamente su recuperación, así dice, asegurará y acatará todas y cada una de las recomendaciones dadas por los profesionales de la salud.

También, en aras de garantizar y proteger su salud y vida ofrece el transporte desde la ciudad de Bucaramanga hasta el municipio de Santa Rosa del Sur de Bolívar, realizará la correspondiente gestión para enviar la camioneta del Batallón hasta la ciudad de Bucaramanga para que lo recojan y lo lleven a la ciudad de Barrancabermeja, con el fin de que allí realice su pausa, atendiendo que no puede permanecer mucho tiempo en una sola posición, advirtiéndose entonces la ausencia de vulneración a tal derecho fundamental de salud, situaciones y planteamientos todos ellos que le fueron comunicados al aquí accionante.

Precisado lo anterior, del caudal probatorio allegado a la foliatura igualmente se colige, que el **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES NO. 112, LA DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, tampoco ha vulnerado el derecho fundamental del debido proceso al señor **YANIO ROJAS PAJOY**, como quiera que no ha agotado el procedimiento establecido en la normatividad aplicable para obtener su traslado, esto es, el Decreto Ley 1796 de 2000, el Decreto Ley 1793 de 2000 en concordancia con la Directiva Permanente No. 01032 de 2016 que estableció políticas y lineamientos en administración de personal respecto de los Traslados para los soldados profesionales por situación de sanidad.

Normas y procedimientos que debe agotar el soldado interesado, con los debidos soportes de Junta Médica Laboral y o Tribunal Medico Labora, Certificación del Jefe de Medicina Laboral Divisionario, donde manifiesta que el solicitante está o no en tratamiento actualmente o en apelación a Tribunal Médico o una nueva Junta Médica Laboral, Apoyos de los Comandantes (Batallón, Brigada, División o sus equivalentes), solicitud dirigida al Comando de Personal, debidamente soportada y justificada. Lo anterior fue puesto en conocimiento del aquí accionante a través de su apoderado a fin de que inicie el tramite respectivo.

De otra parte, la igualdad y el mínimo vital, como derechos fundamentales, tampoco se le han conculcado, pues no probó el accionante que no esté recibiendo su remuneración, tampoco acredito que en este momento cuente con incapacidades médicas, así como tampoco se puso en conocimiento que otros compañeros en su misma situación han sido beneficiarios de un traslado transitorio por su estado de salud.

Máxime, que el Comandante del **BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112**, manifestó que en el momento de retornar a su lugar de trabajo, al soldado profesional actor en tutela, no se le asignaran funciones que obstaculicen su recuperación, incluso se le ofrece el servicio de transporte con las correspondientes pausas activas en aras de proteger su estabilidad y salud con el fin de garantizar la asistencia a citas médicas y tratamiento, que para el caso se requiera en los dispensarios con que cuenta la unidad a donde pertenece el peticionario.

Ahora bien, no expuso el abogado las razones de facto en que funda la conculcación del derecho a la dignidad humana de su apoderado y actor en tutela, sin embargo, este despacho tampoco avizora que el accionar de la Institución castrense haya desconocido sus derechos como ser humano, ni se haya sometido a acciones que los afecten o pongan en peligro, más allá de las obligaciones que como miembro del ejército debe atender, pues en la respuesta que la DIRECCION DE PERSONAL le entrego al apoderado judicial del aquí accionante, se le recomienda informe al Comandante de la Unidad, directo responsable del cumplimiento de los planes de moral y bienestar de sus subalternos, las condiciones actuales en las que se encuentra, para que le sean asignados horarios flexibles acordes a sus necesidades, sin que se afecte su desempeño laboral.

Y, en segundo lugar, la improcedencia de la acción se desprende del hecho cierto que, en este momento, para el traslado que ha venido solicitando el accionante, tal y como así lo informó el General de la DIPER, el accionante cuenta con una permanencia de 18 años y 2 meses en la institución, pues cuando cumplan los 20 años tendrán derecho a su sueldo de asignación de retiro, por lo que partir del año 19 son enviados adelantar el programa de retiro de asistido, a la vida civil, donde en el último año se les brinda la oportunidad de adelantar los estudios tecnológicos a través del convenio Interinstitucional con el SENA a efectos que se capaciten y fortifiquen sus destrezas y habilidades. Por lo anterior el referido soldado será llamado en el mes de noviembre para integrar dicho curso el cual como lo refiere la Directiva en comento será en el lugar a elección del uniformado (casa) o lugar donde sea de su escogencia, lo cual puede adelantar desde este momento, pero atendido el debido proceso y no por esta acción de tutela. Luego si lo anterior es así, resulta nugatorio emitir una orden transitoria de tutela para el otorgamiento del traslado requerido.

Finalmente, se tiene que de la información suministrada por la Dirección de Sanidad Militar, Medicina Laboral previa no se encontró registro alguno de Junta Medica Laboral, por tal motivo debe realizar la junta médica laboral para que así se defina su capacidad laboral. En tanto, una vez sea allegado a esta Dirección los soportes y el debido conducto regular se iniciará estudio y análisis frente a la viabilidad de lo requerido en el próximo plan de traslados del segundo semestre de 2023,

atendiendo los lineamientos establecidos por la Directiva Estructural de Personal No. 01032 de 22 de noviembre de 2016.

Por tal razón se exhortará al accionante, si bien lo tiene, para que eleve la petición de traslado por situación de sanidad, a efectos de definir su situación, el cual debe cumplir con la solicitud propiamente dicha y dirigida al Comando de la Unidad, previa solicitud y anexar la Junta Médica Laboral y los demás requisitos que se exigen para tal fin, con el apoyo del Comandante Batallón de Operaciones Terrestres No. 112.

En suma, concluye el despacho, la acción de tutela, por regla general, resulta improcedente para ordenar traslados del personal de las fuerzas militares, dado que se encuentra establecido un procedimiento y se debe adelantar un debido proceso, al que debe acudir el accionante en procura de la protección de sus derechos legales aunado a lo anterior, no demostró un perjuicio irremediable que amerite la intervención de esta juez guardiana de la constitución en sede de tutela, pues el actor cuenta con otros mecanismos, para resolverlos, máxime que se trata de un régimen especial de carrera que tienen las fuerzas militares.

En este orden de ideas, se dispone la desvinculación de esta acción constitucional al MINISTERIO DE DEFENSA, a la DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, al COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, BATALLON A.S.P.C., MERCEDES ABREGO DE BUCARAMANGA y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – REGIONAL SANTANDER CON SEDE EN BUCARAMANGA por no haber vulnerado los derechos al señor **YANIO ROJAS PAJOY** por acción u omisión, como quiera que estas entidad, no recibieron petición o solicitud alguna de parte del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

Radicado N°: TUTELA 2022-00116

Accionante: YANIO ROJAS PAJOY

Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, DIRECCION DE SANIDAD Y OTROS.

Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

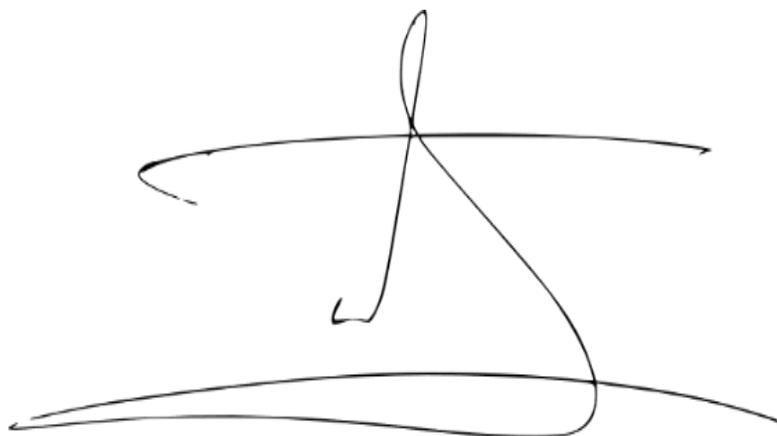
PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela de los derechos fundamentales de salud, debido proceso, igualdad, mínimo vital y dignidad humana reclamado por el doctor **EZEQUIEL GONZALEZ FUENTES**, identificado con .C. 18.927.650 expedida en Aguachica (Cesar) y T.P. No. 282.877 en calidad de apoderado especial de **YANIO ROJAS PAJOY**, identificado con C.C. 1.002.937.754 expedida en La Plata - Huila, contra el **MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES No. 112 y DIRECCION DE SANIDAD**, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DESVINCULAR de este amparo constitucional a la MINISTERIO DE DEFENSA, DIRECCION DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL, al COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, BATALLON A.S.P.C., MERCEDES ABREGO DE BUCARAMANGA y E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER, DIRECCION GENERAL DE SANIDAD MILITAR – REGIONAL SANTANDER CON SEDE EN BUCARAMANGA., por no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Remítase la actuación original ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de ser seleccionada y en el evento que no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is centered on the page and appears to be the name of the judge mentioned in the text below.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA
Juez