

**JUZGADO NOVENO (9°) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	Acción de tutela
Radicación	11001-33-35-009-2021-00134-00
Demandante	JHON DARLY ARBOLEDA SÁNCHEZ
Demandado	MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL - DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL
Asunto	FALLO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **Jhon Darly Arboleda Sánchez**, en nombre propio, contra el **Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional**.

ANTECEDENTES

1. Petición

El señor Jhon Darly Arboleda Sánchez, en ejercicio de la acción de tutela, solicita el amparo por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la educación, según los hechos narrados en la acción, que estima vulnerados por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional, para lo cual pretende:

***“PRIMERO:** Tutelar el derecho fundamental a la educación.*

***SEGUNDO:** Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN PERSONAL EJÉRCITO, y/o a quien corresponda ser incluido en el listado de programa de preparación para el retiro (PPR) 2022.*

***TERCERO:** Ordenar al MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN PERSONAL EJÉRCITO, y/o a quien corresponda, que si no llego a ser incluido en este listado ser traslado a una unidad de Bogotá donde puede seguir mis tratamientos médicos.”*

2. Situación fáctica

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

“PRIMERO: Como es de su conocimiento y aportando la constancia de tiempo ingrese a las filas militares como soldado regular del servicio militar de conformidad Con lo normado por ley 131 de 1985 el 11-10-2002 A 13-08-2004 perteneciendo en ellas hasta el presente. Una vez que hube concluido el término que es reglamentario fui incorporado como alumno soldado profesional desde el 01-02-2005 al 31-03-2005 en virtud de lo pretéritamente expuesto que por disposición administrativa fui promovido como soldado profesional el día 01-04-2005.

En el año 2009 fui herido en combate Dándome una disminución de la capacidad psicofísica del 45.6%. El día 05 de diciembre de 2012 se me retira del servicio activo con la orden administrativa #2209 por la disminución de la capacidad psicofísica. En el

año 2015 Mediante el fallo de nulidad y restablecimiento del derecho, con fecha 15 de mayo del 2015, se ordena al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional a reintegrarme al servicio activo en el grado y tiempo que ostentaba en el momento del retiro de igual forma se ordena vincularme en uno de sus programas para capacitarme, como persona discapacitada. Lo cual nunca se realizó tales cursos.

En el año 2015 tras el reintegro se me ordena realizar presentación al Batallón de instrucción entrenamiento y reentrenamiento # 13 Cr Antonio Morales Galaviz sin tener en cuenta mi discapacidad, ya que este Batallón se encuentra fuera de la ciudad en dirección al paramo de Sumapaz, en unas condiciones no aptas para personas con platinos ya que las temperaturas son demasiado bajas y esto me afectaban la salud. Desde entonces los comandantes que pasaban por el Batallón yo les solicitaba el traslado a lo que siempre tuve la negativa. Esto afecto mi salud hasta llevarme a tener secuelas en mi salud.

En el año 2019 se me determina que tengo que realizarme una cirugía a causa de estar en condiciones no aptas. En julio de 2020 tras una orden que me dan los comandantes. una orden que no podía cumplir por la discapacidad que me encuentro, sufro una caída la cual me conlleva a que me determinen que me tienen que realizar otra cirugía las cuales no me he podido realiza (sic) por lo lejos que se encuentra el Batallón.

En abril de 2021 envíe un derecho de petición al comando de Personal Ejército con Copia a varios remitentes como fue: Presidencia, Vicepresidencia, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, solicitando ser llamado a el programa de preparación para retiro (PPR) 2022. Con los siguientes argumentos.

- Que sería muy difícil no contar con los cursos ya que las secuelas que Deja el ejército en mi vida psicológicas afectaría la armonía con mi familia.
- Que mediante el decreto 17-93 del año 2000 especialmente en su apartado 30 el Gobierno Nacional creo dentro de la estructura de la fuerza pública la novísima modalidad de: los soldados Profesionales entre 12 y 15 años de servicio, previa selección podrá adelantar otros cursos de aprendizaje y capacitación y desempeñar actividades afines con dichos cursos de acuerdo con las necesidades del servicio. Los comandos de la fuerza programaran La capacitación de los soldados profesionales, orientada hacia su retorno a la vida civil.
- Que si no soy llamado a (PPR) 2022 no podría tener la oportunidad de estudiar ya que en el 2023 saldría pensionado.

Que en el mes de abril se enviaron diferentes derechos de petición y solicitudes para ser llamado a PPR 2022 pero esto ha tenido la negativa aludiendo que no cuento con el tiempo suficiente para ser llamado según el señor SS. JONIER EDUARDO MANRIQUE ORTIZ Gestor y orientador servicio ciudadano ALTAS Y BAJAS 6 y me manda la respuesta en un oficio diciendo que según la DIRECTIVA PERMANENTE MINISTERIAL #020 19 DE JUNIO 2018 no cuento con el tiempo para salir a PPR 2022. No teniendo en cuenta todas las pruebas enviadas como fueron:

- Junta médica.
- La sentencia 2013-00306 donde se ordena capacitarme.
- Decreto 17-93 del año 2000
- Ley 1471 del 30 junio de 2011
- Ley 1346 31 julio de 2009 artículo 24 párrafo 1 incisos, a) b) c). (...)"

3. Actuación procesal

Mediante Auto del 7 de mayo de 2021, este Despacho avocó la presente acción de tutela, ordenó notificar al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional y vinculó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, remitiéndoles el traslado de la tutela y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa. Como pruebas solicitó información relativa a este asunto.

Dentro de la oportunidad procesal concedida por el Despacho tanto el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional, como la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, guardaron silencio, no rindieron los informes solicitados ni allegaron la documental ordenada en el auto que avocó la presente acción, por lo que resulta procedente dar aplicación al artículo 20 del Decreto 2591 de 1991¹.

4. Pruebas

Como pruebas relevantes, obran en el expediente las siguientes:

- 4.1. Copia de la cédula de ciudadanía del actor Jhon Darly Arboleda Sánchez identificado con CC 80'778.832, que registra como fecha de nacimiento el **21 de abril de 1983**².
- 4.2. Acta de Junta Médica Laboral No.49907 del 16 de marzo de 2012, en la cual se practicó examen de capacidad psicofísica al accionante señor Jhon Darly Arboleda Sánchez, en la cual se determinó la existencia de una incapacidad permanente parcial –no apto para actividad militar– no se recomienda reubicación laboral; en razón a lesión que ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo ocasionándole una pérdida de la capacidad laboral valorada en 45.6%³.
- 4.3. Copia de la Sentencia 40-J21 de 2015 proferida el 27 de marzo de 2015, por el Juzgado 21 Administrativo Oralidad del Circuito de Bogotá, dentro del expediente con radicado No.2013-00306, promovido por el señor Jhon Darly Arboleda Sánchez contra el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en la que se declaró la nulidad parcial de la Orden Administrativa de personal No. 2209 del 5 de diciembre de 2012, a través de la cual el actor fue retirado del servicio y en consecuencia se condenó a la demandada a reintegrarlo en el grado que ostentaba al momento de su retiro en uno de los programas de la entidad, sin solución de continuidad; así como otras órdenes dictadas en consecuencia⁴.
- 4.4. Historia Clínica del 27 de septiembre de 2019, y extracto de evolución por ortopedia y traumatología del 14 de abril de 2021, con solicitud de procedimientos quirúrgicos para la reconstrucción de ligamento cruzado anterior con injerto autologo o con aloinjerto⁵.

¹ Artículo 20.- Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

² Archivo "04AnexosTutela3" del expediente digital.

³ Archivo "07AnexosTutela6" del expediente digital.

⁴ Archivo "05AnexosTutela4" del expediente digital.

⁵ Archivo "03AnexosTutela2" del expediente digital.

4.5. Oficio con radicado No. 2021313000868181: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPERDIPER-29.54 del 29 de abril de 2021, en el que, en respuesta a la solicitud recibida en la sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional el día 28 de Abril del 2021, se le indica al accionante su tiempo de servicio, según lo verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano "SIATH" de Ejército Nacional módulo Hoja de Vida, así⁶:

CONCEPTO	Años	Mes	Día	Total
TIEMPO FÍSICO	16	00	28	5788
FORMACIÓN	00	02	00	60
SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO	01	10	02	662
TIEMPO TOTAL	18	01	00	6510
DIFERENCIA AÑO LABORAL	00	03	00	90
TIEMPO LIQUIDACIÓN	18	04	00	6600

CONSIDERACIONES

1. Aspectos generales

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, es competente este Despacho Judicial para conocer de la presente acción de tutela.

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en la forma señalada por la ley.

No obstante, la acción de tutela, conforme se ha reiterado, no es un mecanismo capaz de reemplazar las actuaciones rituales preestablecidas, tampoco las desplaza, sino que se trata, por el contrario, y debido a su naturaleza, de una actuación residual, precisamente cuando los afectados estén desprovistos de cualquier otro medio de defensa judicial.

Este remedio extraordinario de protección de los derechos fundamentales de rango constitucional tiene operancia mediante un procedimiento preferente y sumario, con la intervención del aparato jurisdiccional a través de cuyos pronunciamientos deben tomarse las medidas necesarias para su efectiva protección.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar si es o no procedente la acción de tutela para ordenar al

⁶ Archivo “06AnexosTutela5” del expediente digital.

Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional y/o a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la inclusión del accionante en el programa de preparación para el retiro- Ejército Nacional del año 2022, así como al traslado a una unidad en la ciudad de Bogotá D.C.

3. De la procedencia de la acción de tutela

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece cuáles son las causales de improcedencia de la tutela, de la siguiente manera:

“(...) La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*
- 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*
- 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto (...)”* (Negritas fuera de texto original)

Así, es claro que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces para lograr la protección. De ahí que la tutela no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a la improcedencia de la acción de tutela, como regla general en relación con actos administrativos particulares y la excepción a esta, la Corte Constitucional en sentencia T- 260 de 2018, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo, indicó:

“(...) 40. Por lo tanto, el juez constitucional debe examinar si se configuran en el caso concreto las características del perjuicio irremediable establecidas en los reiterados pronunciamientos de esta corporación⁷, a fin de determinar: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos

⁷ Ver sentencias T-956 de 2013, T-127 de 2014, T-106 de 2017, T-318 de 2017, por ejemplo, en la Sentencia T-318 de 2017 la Corte denegó el amparo del derecho fundamental al debido proceso de las sociedades accionantes en contra de la Contraloría General de la República al considerar que los actos administrativos atacados, proferidos dentro de un proceso de responsabilidad fiscal adelantado en su contra, son susceptibles de ser recurridos tanto en sede administrativa como ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que no logró acreditarse dentro del trámite tutelar la configuración de un perjuicio irremediable. (Cita inter texto original)

bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones imposterables, lo que implica que se requiere una acción ante la inminencia de la vulneración, no cuando se haya producido un desenlace con efectos antijurídicos; por lo que no puede pretenderse entonces, vaciar de competencia la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativo en busca de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito sobre los procedimientos ordinarios⁸. (...)”

3.1. De la existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.

El perjuicio irremediable ocurre cuando existe *“la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible y cuando el medio ordinario dispuesto no es idóneo y eficaz”*⁹.

La Corte Constitucional¹⁰ ha establecido que la existencia de un perjuicio irremediable se debe analizar desde la óptica de cuatro elementos, relacionados directamente con la medida a adoptar. Estos elementos son: (i) la urgencia¹¹, (ii) la inminencia¹², (iii) la gravedad¹³ y la (iv) imposterabilidad¹⁴.

4. Presunción de veracidad y carga de la prueba

La Corte Constitucional ha señalado que, si bien uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es la informalidad, *“el juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso”*¹⁵.

En igual sentido, ha manifestado que: *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*¹⁶

⁸ Ver sentencias T-1008 de 2012, T-373 de 2015, T-571 de 2015 y T-630 de 2015, por ejemplo, en sentencia T-671 de 2015, la Corte negó el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y seguridad jurídica de los accionantes, que demandaron al municipio de Santa Cruz de Lórica, en su calidad de servidores públicos del ente territorial accionado a fin de obtener el pago de la prima técnica que fue reconocida y pagada a otros servidores públicos en sus mismas condiciones fácticas, toda vez que no acreditaron dentro del trámite de tutela afectación alguna a su mínimo vital motivo por el cual se concluyó que los accionantes debieron acudir ante el juez natural de la causa para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales solicitadas. (Cita inter texto original)

⁹ Corte Constitucional Sentencia T-318 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schleiinger.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹¹ Ibídem. “(...) se presenta cuando existe una situación “que amenaza o está por suceder prontamente”, y se caracteriza porque el daño se puede desarrollar en un corto plazo, lo que impone la necesidad de tomar medidas rápidas y eficaces con el propósito de evitar la afectación de los derechos fundamentales de quien solicita la protección (...)”.

¹² Ibídem. “(...) se identifica cuando en el caso se evidencia la necesidad apremiante de algo que resulta indispensable y sin lo cual se ven amenazadas prerrogativas constitucionales, lo que lleva a que se ejecute una orden pronto para evitar el daño. (...)”.

¹³ Ibídem. “(...) se identifica cuando la afectación o la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario es enorme y le ocasiona un detrimento en proporción similar y se reconoce por la importancia que el ordenamiento legal le concede a ciertos bienes jurídicos bajo su protección. (...)”.

¹⁴ Ibídem. “(...) se determina dependiendo de la urgencia y de la gravedad de las circunstancias del caso concreto, criterios que llevan a que el amparo sea oportuno, pues si se posterga, existe el riesgo de que sea ineficaz (...)”.

¹⁵ Entre otras, ver las sentencias T-760 de 2008 (MP. Mauricio González Cuervo), T-819 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-846 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño).

¹⁶ Sentencia T-702 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

Y en la Sentencia T-131 de 2007¹⁷, la Corte se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando que el principio “**onus probandi incumbit actori**” rige en esta materia, por lo que le incumbe al actor.

Así las cosas, los hechos afirmados en la solicitud de tutela deben ser probados siquiera sumariamente, a fin de que el juez pueda inferir con plena certeza la verdad material que subyace con la solicitud de amparo constitucional¹⁸.

No obstante, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que se invierte la carga de la prueba, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, teniendo la autoridad accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla. Esto sucede, por ejemplo, en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado¹⁹ y en materia de salud²⁰ para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias, como por ejemplo cuando la parte actora afirma carecer de recursos económicos (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba, correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario.

Ahora bien, en caso de que el actor no aduzca pruebas que apoyen su pretensión, la Corte Constitucional ha sido enfática en declarar la facultad–deber que le asiste al juez constitucional de decretar pruebas de oficio, con las cuales se pueda determinar si realmente existe una amenaza o vulneración del derecho.

Ciertamente, en la Sentencia T-620 de 2017²¹, la Corte Constitucional reiteró que, si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido, en principio, la informalidad de la acción de tutela, ello no exonera al tutelante del deber de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones, porque quien conoce la manera como se presentaron los hechos y sus consecuencias, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.²²

Consecuencialmente, si bien, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten con la realidad procesal²³, el amparo es procedente, solo cuando existe el hecho cierto, indiscutible y **probado** de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce, por lo

¹⁷ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-571 del 2015, Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 2019, Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-171 de 2016, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²² Ver sentencia T-864 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Sentencia T-603 de 2010; M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

que si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, **el juez debe negar la tutela**, pues ésta no tiene justificación.²⁴

De otra parte, la figura de la presunción de veracidad está establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, en los siguientes términos:

"Artículo 20. Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa".

La consagración de esta presunción obedece al desarrollo del principio de inmediatez, propio de la acción de tutela (artículo 86 de la Constitución), y se dirige a obtener la eficacia de los derechos fundamentales y el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 2).

Según esta figura jurídica se presumen como *"ciertos los hechos"* de la demanda cuando el juez requiera informes a las entidades o personas contra quienes se hubiere presentado y, sin embargo, estos no atienden oportunamente el llamado. La presunción opera en dos escenarios, el primero, *"cuando la autoridad o particular accionado omite completamente dar respuesta a la solicitud elevada por el juez constitucional"*²⁵; y, el segundo, *"cuando la autoridad o particular da respuesta a la solicitud, pero esta se hace meramente formal, pues en el fondo no responde al interrogante planteado por el funcionario judicial"*²⁶. Adicionalmente, la omisión o negligencia al contestar la demanda puede ser total o parcial, esto último cuando se guarda silencio respecto a ciertos cuestionamientos.

La citada figura, debe ser interpretada a la luz de los derroteros ya trazados, esto es, bajo los límites de competencia del juez constitucional. La órbita de acción de este juzgador no puede invadir campos que le han sido atribuidos a otras autoridades.

Por lo tanto, la presunción de veracidad de que trata el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 no es absoluta, pues el actor debe cumplir con una mínima carga probatoria en sede de tutela, que dé certeza sobre la vulneración alegada, o por lo menos tendrá que informar la imposibilidad que le asiste de conseguir las pruebas, pues el juez está imposibilitado para fallar basado en supuestos. Lo contrario supondría el desconocimiento de los principios en que se funda el Estado Social de Derecho²⁷.

En conclusión, pese a la existencia de la presunción de veracidad, conforme al desarrollo jurisprudencial precitado entorno a la carga de la prueba, no le es dable al juez constitucional, dar por ciertos los hechos narrados por los accionantes, cuando

²⁴ Sentencia T-298 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-030 de 2018, Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

²⁶ Ídem.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia No. T-392 de 1994, Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.

no cuentan con ningún respaldo probatorio.

5. Caso concreto

En el caso objeto de estudio, el señor Jhon Darly Arboleda Sánchez, invoca como vulnerado su derecho constitucional fundamental a la educación, por la presunta negativa del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional- Dirección de Personal del Ejército Nacional, a incluirlo dentro del programa especial de preparación para el retiro asistido de soldados profesionales para el año 2022; además, considera vulnerado su derecho a la salud por la también presunta negativa de la accionada a trasladarlo a donde, a su juicio, puede continuar con su tratamiento médico.

Con base en los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos en los acápites precedentes, vistas las particularidades del asunto bajo estudio, y pese a la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, el Despacho considera que la presente acción resulta improcedente, en múltiples escenarios, así:

En primer lugar, el accionante señala en su escrito de tutela que radicó petición ante el Ministerio de Defensa Nacional– Ejército Nacional, solicitando la inclusión en el programa de preparación para el retiro para el año 2022, y que la accionada profirió respuesta negativa por no cumplir los requisitos exigidos; sin embargo, pese a estar en la mejor posición para aportar la citada documental (por ser el que presentó la petición y al que le notificaron la respuesta), no fue aportada con el escrito de tutela.

Igual conclusión se predica entorno a la pretensión subsidiaria relacionada con el traslado a otra unidad, respecto de la cual ni siquiera se afirmó haberla solicitado ante la Entidad, de lo que se deriva que no se le ha dado la oportunidad a la administración de pronunciarse a favor o en contra, siendo imposible para el Juez constitucional suponer que tal petición le va a ser negada. Por tanto, en este aspecto no se evidencia vulneración de derechos fundamentales.

En este orden de ideas, no basta con que el accionante afirme que sus derechos se encuentran amenazados, es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que, si dice haber presentado una solicitud, deberá presentar copia de esta recibida por la autoridad demandada o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación²⁸.

Así lo consideró la Corte Constitucional, en la Sentencia T - 997 de 2005²⁹, en la que resaltó que “debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y

²⁸ Corte Constitucional Sentencia T- 767 del 12 de agosto de 2004 M.P. ÁLVARO TAFUR GALVIS

²⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

de la fecha en la cual lo hizo (...)” (Subrayas propias).

Y es que, si bien la tutela tiene como una de sus características la informalidad, esto no significa que el juez pueda sustraerse del deber que tiene de constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. La Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que la decisión judicial *“no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela.”*³⁰

Al respecto, también es necesario resaltar que conforme lo señalado en la Sentencia T-620 de 2017, el Despacho, al momento de avocar el conocimiento de la acción, hizo uso de los poderes oficiosos de los cuales está investido, para solicitar las pruebas que consideró necesarias, que no fueron aportadas por ninguna de las partes, aun cuando se trata de documentales a las que razonablemente tiene acceso el actor, razón por la cual y en respeto a los términos perentorios de la acción de tutela se debe fallar con lo que finalmente logró ser acreditado.

Así las cosas, tal y como se informó en acápites precedentes, pese a que las entidades accionada y vinculada no rindieron el informe solicitado, tal situación no puede erigirse en excusa para tener por ciertas, situaciones que debían ser demostradas con la documental que, el actor tenía la posibilidad de allegar, máxime cuando la narración de los hechos contenida en el libelo es demasiado confusa.

De otro lado, pese a que el accionante probó su condición de persona con capacidad laboral reducida, este hecho por sí solo no se constituye en argumento suficiente para acreditar un perjuicio irremediable en relación con el derecho fundamental a la educación, que según la jurisprudencia constitucional³¹ puede ser constatado a través de criterios de igualdad de oportunidades, libertad de escoger profesión u oficio y libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; parámetros estos que no fueron mencionados por el accionante en su tutela.

³⁰ Ver sentencia T 298 de 1993 (MP JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO) En este caso el accionante argumenta que la incorporación de su hijo a prestar servicio miliar viola sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11, 13, 23 y 29 de la Constitución Política, pues la salud de aquel se encuentra afectada por padecer enfermedades relacionadas con la glicemia, colesterol y un soplo cardíaco. No obstante, estas presuntas afectaciones en la salud del menor fueron desvirtuadas mediante los exámenes practicados por personal calificado que presta sus servicios en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por lo que ante la ausencia de pruebas que confirmaran los hechos expuestos en la tutela se declaró improcedente el amparo solicitado. También en Sentencia T-835 de 2000 (MP ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO) se estudió la procedencia del pago de la prima de calor que solicitaba el actor, no obstante que la solicitud de amparo tenía como único fundamento su afirmación, pues no sólo no existían pruebas que apoyaran su pretensión, sino que el actor no aportó datos concretos que le permitieran al juez constitucional evidenciar la vulneración del derecho a la igualdad. Por lo cual, se declaró improcedente la tutela. Finalmente, en Sentencia T 131 de 2007 (MP HUMBERTO SIERRA PORTO) se decidió no tutelar los derechos del accionante, quien en calidad de funcionario judicial (Oficial mayor del Juzgado 1º Civil Municipal de Tumaco), solicitaba que se ampararan sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, por la decisión de un despacho judicial de otra ciudad distinta de la que laboraba, de no aceptar un traslado que había solicitado con el fin de estar cerca de su núcleo familiar. En este caso, la Corte decide negar la tutela por cuanto el actor omitió injustificadamente su carga de probar lo manifestado en el escrito tutelar.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, con ponencia del Dr. Alejandro Martínez Caballero, criterios resumidos en la Sentencia T-487 de 2007 del Magistrado Ponente Dr. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

Aunado a ello, no existe prueba siquiera sumaria que demuestre que la entidad, al tutelante, le esté haciendo exigencias más gravosas que a otros aspirantes, o que cumpliendo con los requisitos le haya negado el acceso a determinada capacitación o estudio. En este punto, enfatiza el Despacho que, en ningún aparte del escrito de tutela se indica cuáles son esos requisitos, su cumplimiento ni el desconocimiento de la accionada.

Finalmente, como quiera que el actor afirma que la obligación de incluirlo en el programa de preparación para el retiro se encuentra expresamente consignada en la Directiva Permanente Ministerial 020 del 19 de junio de 2018, tiene a su disposición otro mecanismo judicial, contemplado en el artículo 87 de la Constitución Política y artículo 146 del CPACA, según el cual toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualquier norma aplicable con fuerza material de ley o **actos administrativos**.

Por consiguiente, atendiendo a las exposiciones jurisprudenciales reseñadas, la falta de pruebas y la existencia de otros mecanismos judiciales de protección, el Despacho declarará la improcedencia de esta acción de tutela.

Este Despacho ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículo 205 del CPACA).

Finalmente, para el trámite de la revisión de esta decisión ante la Corte Constitucional (artículo 33 decreto 2591 de 1991), se ordenará el envío electrónico de los archivos de esta actuación establecidos en el artículo 1 del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la tutela impetrada por el señor **Jhon Darly Arboleda Sánchez**, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes interesadas, por el medio más eficaz el presente fallo, de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 205 del CPACA, advirtiéndoles que la misma podrá

ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, acorde con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

TERCERO: En caso de que la sentencia no fuere impugnada, **REMITASE** a la Corte Constitucional para fines de la eventual revisión, los archivos electrónicos indicados en el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: DESANOTAR las presentes actuaciones dejando las constancias a que haya lugar y; **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

NBM

Firmado Por:

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 009 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 27c0bdfca09c5aa3a19861acb897b03365626705fdf9ade996766e5ce6ba4944

Documento generado en 20/05/2021 04:26:19 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>