

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.  
SECCIÓN SEGUNDA**



*Bogotá D. C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020).*

Proceso	ACCIÓN DE TUTELA
Expediente	11001-33-35-013-2020-000109
Accionante	ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ
Accionados	ESCUELA MILITAR DE SUBOFICIALES “SARGENTO INOCENCIO CHINCA”; COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL; OFICINA DE MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL y DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL
Vinculados	COMANDO DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL y DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL

*Procede el Despacho a resolver la acción de tutela impetrada por el señor **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ**, en nombre propio, contra la **ESCUELA MILITAR DE SUBOFICIALES “SARGENTO INOCENCIO CHINCÁ”**, el **COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL**, la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL** y la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, dentro de la cual se vinculó al **COMANDO DE PERSONAL** y a la **DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**.*

**ANTECEDENTES**

**1. Solicitud.**

*El señor **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ**, en ejercicio de la acción de tutela, solicita la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, debido proceso, salud y mínimo vital, que estima vulnerados por la **ESCUELA MILITAR DE SUBOFICIALES “SARGENTO INOCENCIO CHINCÁ”**, el **COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL**, la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL DEL EJÉRCITO NACIONAL** y la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, al (i) haberlo “retirado del servicio” con la Resolución RES-EJC-001247 del 4 de julio de 2019, por la causal de “disminución de la capacidad psicofísica”, mientras se encontraba adelantando el curso de suboficial en dicha escuela militar, sin tener en cuenta que el concepto de no aptitud establecido por la Junta Médico Laboral y ratificado por el Tribunal Médico Laboral, había perdido vigencia por no utilizarse dentro de los tres meses siguientes a su expedición, tal como lo establece*

*el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000. Asimismo, (i) por la falta de notificación personal de dicho acto administrativo, del cual solo se enteró el 10 de diciembre de 2019, cuando solicitó a la institución castrense un certificado de tiempo de servicios.*

*En consecuencia, pretende se declare la nulidad de la referida Resolución RES-EJC-001247 del 4 de julio de 2019 por “falsa motivación”; se ordene a las entidades accionadas su reintegro al Ejército “al grado que corresponda”, reconociéndole los ascensos respectivos; el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde la fecha en que fue retirado del servicio hasta el momento en que se produzca su reincorporación; su incorporación y rehabilitación en el CRI<sup>1</sup>. Adicionalmente, en caso de que se determine que la tutela “no es procedente”, se ordene al Ejército Nacional le notifique en debida forma el acto administrativo que ordenó su “retiro del servicio”.*

## **2. Situación fáctica.**

*En síntesis, el accionante fundamenta la tutela en los siguientes hechos:*

- *Que el 1º de marzo de 2015 ingresó como alumno a la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, siendo dado de alta con la disposición ORDSEMUNI 011 del 14 de marzo siguiente.*
- *Que durante el desarrollo de las actividades del curso de suboficial sufrió una lesión física por causa y razón del servicio, tal como quedó anotado en el informe administrativo por lesiones N° 29 del 24 de agosto de 2015, suscrito por el coronel Wilson Camargo Tamayo, director de la referida escuela militar.*
- *Que mientras estuvo incapacitado no fue ascendido a suboficial, pues quedaba aplazado hasta tanto se le practicara la Junta Médico Laboral, luego de lo cual se convocaría al Consejo Académico para definir su permanencia en la escuela, en caso de ser declarado como no apto.*
- *Que se le practicó Junta Médica Laboral definitiva, la cual quedó consignada en el acta N° 103255 del 27 de septiembre de 2018. Allí se determinó que tenía una pérdida de la capacidad laboral del 11% y que no era apto para la actividad militar.*

---

<sup>1</sup> Centro de Rehabilitación Integral.

- Que solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral, el cual, mediante el acta TML 19-2-132 MDNSG-41.1 del 27 de febrero de 2019, ratificó la decisión adoptada por la Junta Médico Laboral.
- Que el 10 de diciembre de 2019 solicitó constancia de su tiempo de servicios, en la que evidenció que se encontraba retirado de acuerdo a la Resolución RES-EJC-001247 del 4 de julio de 2019, sin que la misma le hubiese sido notificada personalmente.
- Que el Ejército Nacional transgredió sus derechos fundamentales, toda vez que para efectos de expedir el acto administrativo que lo retiró del servicio no tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, el cual establece que el concepto de capacidad psicofísica tiene una validez de tres meses.
- Que lo anterior se puede evidenciar porque entre la decisión de la Junta Médico Laboral y la del Tribunal Médico Laboral, transcurrieron aproximadamente cinco meses. Que ese lapso de tiempo también se presentó entre la decisión del Tribunal Médico Laboral y la resolución que lo retiró del servicio, sin que el Ejército Nacional le hubiese practicado un nuevo dictamen médico para efectos de expedir ese último acto administrativo.
- Que el Ejército Nacional excusa la falta de notificación del acto administrativo que lo retiró del servicio aduciendo que no tenía registro de su dirección, correo electrónico o celular, sin tener en cuenta que en las peticiones por él radicadas el 13 de junio y 5 de septiembre de 2018, se anotaron dichos datos. Aunado al hecho de que ya le habían sido remitidas “otras correspondencias”.

### **3. Actuación Procesal.**

**3.1.** Mediante auto del 2 de junio de 2020, este despacho avocó el conocimiento de la presente acción de tutela, ordenando notificar a los presuntos funcionarios responsables de las entidades accionadas, esto es, al **director** de la **ESCUELA MILITAR DE SUBOFICIALES “SARGENTO INOCENCIO CHINCÁ”**, al **comandante** del **EJÉRCITO NACIONAL**, al **jefe** de la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL** del **EJÉRCITO NACIONAL** y al **director** de **SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, y se dispuso vincular y notificar al **comandante** del **COMANDO DE PERSONAL** y al **director** de **personal** del **EJÉRCITO NACIONAL**, remitiéndoles a todos traslado de la tutela y sus anexos para que ejercieran el derecho de defensa.

Asimismo, como pruebas se solicitó: (i) a todos los accionados información relativa sobre el presente asunto. (ii) Al jefe de la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL** del **EJÉRCITO NACIONAL** y al **director** de **SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, informaran qué tratamientos médicos se le habían suministrado al accionante por la lesión sufrida en el servicio, el día 21 de mayo de 2015, y allegaran certificación del estado actual de la afiliación de este último en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares. (iii) Al **comandante** del **COMANDO DE PERSONAL** del **EJÉRCITO NACIONAL**, indicara de qué manera o por qué medio se le había comunicado al accionante la Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019, con la que se le dio “de baja” de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”. (iv) al **director** de **personal** del **EJÉRCITO NACIONAL** informara el trámite o estado del derecho de petición elevado por el accionante el 28 de noviembre de 2019, que le fue trasladada por parte de la Dirección de Sanidad con oficio N° 201933800247186.

**3.2 El COMANDO DEL EJÉRCITO NACIONAL**, con oficio N° 2020116000939971 del 4 de junio de 2020, a través del director de Negocios Generales del Departamento Jurídico Integral, dio contestación a la presente tutela señalando, en síntesis, que el auto que avocó el conocimiento de la presente acción fue remitido por competencia al comandante del Comando de Personal y a la Dirección de Personal por ser las dependencias encargadas de resolver sobre los ascensos y retiros de los uniformados, así como a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que es la competente para la realización de los exámenes médico-laborales definitivos. Estima que el comandante del EJÉRCITO NACIONAL carece de legitimidad en la causa por pasiva, ya que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, y no tiene interés sustancial en el sub lite. Por consiguiente, solicita su desvinculación.

**3.3. La DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, con el oficio N° 2020339000954951 del 8 de junio de 2020, dio respuesta a la tutela relatando, en primer lugar, la asistencia médica que le había sido suministrada al accionante por esa dirección así:

(i) Que de acuerdo con el informe suscrito por el comandante del batallón de alumnos N° 01, el día 21 de mayo de 2015 el señor VALENCIA GÓMEZ “(...)

presenta en horas de la noche dolencias (...)”<sup>2</sup> por las que fue trasladado al Hospital Militar de Tolemaida. (ii) Que de ese hospital es remitido al hospital La Samaritana de Girardot para practicarle unos rayos x, cuyo diagnóstico fue “tendinitis de sobre esfuerzo de los peroneos del tobillo derecho”. Que por ello se ordenó una resonancia magnética. (iii) Que del 23 al 26 de junio de 2015 se le brindó tratamiento ortopédico al accionante en el Hospital Militar de Tolemaida. (iv) Que el 18 de junio de “2018” el accionante fue atendido por ortopedia y traumatología en el hospital La Samaritana. (v) Que tuvo atención en el Hospital Militar Central en septiembre de 2015, cuando se le practicó una resonancia magnética en el tobillo derecho; en noviembre de 2015, oportunidad en la que se le realizó un TAC en ese mismo sitio; el 22 de agosto de 2016, fecha en la que asistió a consulta por ortopedia y traumatología; el 7 de febrero de 2017, ocasión en la que se le realizó otra resonancia magnética en el tobillo derecho; el 24 de julio de 2017 le fue practicada una cirugía en ese tobillo. (vi) Que el 20 de marzo de 2018 se calificó la ficha médica del accionante, emitiendo un concepto por la especialidad de ortopedia. (vii) Que el 27 de julio de 2018 se le realizó nuevo concepto médico “(...) cuyo pronóstico es bueno y la conducta a seguir será un control periódico por ortopedia (...)”<sup>3</sup>. (viii) Que el “27 de septiembre” se le practicó Junta Médico Laboral en la que se estableció que tenía una disminución de la capacidad laboral del 11%, y no era apto para la actividad militar.

Señala que una vez revisado el Sistema Integrado de Salud de las Fuerzas Militares – SALUD.SIS-, se evidenció que el estado del señor VALENCIA GÓMEZ era inactivo, teniendo en cuenta, por una parte, que había sido retirado de la institución castrense el 15 de febrero de 2019, y por otra, que no contaba con ninguna de las calidades previstas en la ley para determinar su permanencia en ese sistema. Que pese a ello, el accionante no se encuentra desamparado en salud pues consultada la página web del ADRES se evidenciaba que estaba afiliado en la “EPS Y MEDICINA PREPAGADA SURAMERICANA S.A.”, en el régimen contributivo, en calidad de beneficiario.

Aduce que esa dirección no es la competente para pronunciarse sobre la nulidad del acto que retiró del servicio al accionante, la presunta indebida notificación del mismo, ni respecto al reintegro solicitado, por cuanto su misión se limita a garantizar la prestación de los servicios de salud en las áreas de prevención, promoción,

<sup>2</sup> Párrafo primero, página 2 de la contestación de la tutela.

<sup>3</sup> Párrafo décimo, *idem*.

*protección, recuperación y rehabilitación del personal del Ejército y sus beneficiarios. Por esto, estima que la dependencia encargada de pronunciarse sobre aquellas pretensiones es la Dirección de Personal del Ejército Nacional.*

*Indica que la orden administrativa de personal N° 001247 del 15 de febrero de 2019, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio del accionante, es un acto administrativo expedido por el Comando de Personal de las Fuerzas Militares. Asimismo, que en la Junta Médica N° 103255 del “15 de febrero de 2019”, practicada al accionante, no se transcribe por parte de los especialistas ninguna recomendación sobre reubicación laboral en razón a que esta se predica únicamente frente a quien ostenta un vínculo laboral con la institución castrense, que no era el caso del señor GÓMEZ, pues era un alumno en formación.*

*Refiere que la Dirección del Centro de Rehabilitación Inclusiva -CRI-, se encuentra a cargo del Ministerio de Defensa como una dependencia con autonomía administrativa, pero sin personería jurídica, y su objeto es apoyar los procesos de inclusión en todos los ámbitos de la vida de los uniformados que tienen algún tipo de incapacidad derivada del ejercicio de sus funciones. Que por ello la Dirección de Sanidad del Ejército no tiene injerencia en la solicitud de ingreso al CRI elevada por el accionante, aunado al hecho de que no se advierte que este hubiese solicitado la inclusión en ese centro.*

*Luego de reseñar las etapas del proceso médico-laboral de la Fuerza Pública, colige que los conceptos médicos son emitidos de acuerdo a la certificación de la ficha médica, y que su finalidad es la recuperación integral del personal. Que por esta razón se busca que los conceptos médicos sean definitivos y no parciales, en aras de que sobre ellos se lleve a cabo la respectiva Junta Médica Laboral. Además, que el Tribunal Médico Laboral es la última instancia médico-laboral de los uniformados, por lo que puede aclarar, ratificar, modificar o revocar las decisiones de la Junta Médica. Sin embargo, normalmente, al momento de llevar a cabo ese tribunal no se practican nuevos conceptos al evaluado, pues su objeto es revisar las inconformidades que se presenta por lo decidido por la Junta Médica. De forma excepcional, ese tribunal puede practicar nuevos exámenes de acuerdo a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 25 del Decreto 94 de 1989, lo que no sucedió en el caso del accionante por innecesario.*

*Solicita se “rechace” por improcedente la presente acción de tutela, teniendo en cuenta la ausencia de vulneración de los derechos del accionante por parte de esa*

*dirección, o en su defecto, esa entidad sea desvinculada del sub lite por carecer de legitimidad en la causa por pasiva.*

**3.4. El director de la ESCUELA MILITAR DE SUBOFICIALES “SARGENTO INOCENCIO CHINCÁ”, con oficio N° 2020950000947361 del 5 de junio de 2020, respondió la tutela de la siguiente forma:**

*Inicia su intervención resaltando que esa entidad, además de ser una unidad militar adscrita al Ministerio de Defensa, es una institución de educación superior del nivel tecnológico autorizada por el Ministerio de Educación a través del registro SNIES 3902. Que en virtud de ello, cuenta con autonomía universitaria para expedir sus propios estatutos y reglamentos, dentro de los cuales se encuentra el Reglamento Académico y Disciplinario del Alumno adoptado por el Acuerdo N° 001 del 21 de marzo de 2019, que puede ser consultado en la página web [www.emsub.mil.co](http://www.emsub.mil.co).*

*Relató que, en efecto, el señor VALENCIA GÓMEZ ingresó en el mes de marzo de 2015 a esa institución, como integrante del curso N° 96 ordinario de suboficiales. Que la decisión adoptada en el acta N° 035184 del 12 de marzo de 2018, por el Tercer Consejo Académico Extraordinario de esa escuela, consistente en aplazar al accionante por motivos de sanidad, se debió a que estaba incapacitado. Que si bien la lesión sufrida por el accionante ocurrió tan solo 2 meses después de su ingreso a esa escuela, cuando se encontraba en el primero de cuatro periodos académicos, lo cierto es que se le otorgaron y autorizaron todos los medios acordes con sus condiciones médicas para que continuara con su proceso de formación en los periodos dos y tres. Sin embargo, no logró adelantar el cuarto periodo porque esta es la fase de mando, que demanda una exigencia física que por su condición médica no podía cumplir. Que por esta razón, el señor VALENCIA no culminó la totalidad del plan de estudios.*

*Señala que una vez se le comunicó a esa escuela la decisión emitida por la Junta Médico Laboral, consistente en declarar al accionante como no apto para la actividad militar, el 21 de enero de 2019 se le informó a este la realización del Consejo Académico conforme lo establecido en el “numeral” p, artículo 24 del Reglamento Académico y Disciplinario EMSUB. Que la primera reunión de ese consejo de llevó a cabo el 30 de enero de 2019, tal como quedó consignado en el acta N° 016701, en la cual se decidió la cancelación de la matrícula y la pérdida del cupo del accionante conforme al citado artículo.*

*Que como consecuencia de la decisión adoptada por el Consejo Académico se procedió a iniciar el trámite administrativo ante el Comando de Personal del Ejército Nacional, para efectos de retirar del servicio al accionante, el cual se materializó a través de la Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019. Que ese acto administrativo se notificó por conducta concluyente al señor VALENCIA GÓMEZ, pues en el libelo de la tutela este manifestó que tuvo conocimiento del mismo desde diciembre de 2019.*

*Aduce que la acción de tutela es improcedente tanto para anular el acto administrativo que retiró del servicio al accionante, como para disponer su reintegro y ascenso, pues el accionante cuenta con otro mecanismo judicial para tal fin. Asimismo, que si bien el señor VALENCIA GÓMEZ ostentaba la calidad de alumno de esa institución, lo cierto es que no cumplió con todos los requisitos académicos y administrativos para ascender al grado de cabo tercero en el mes de marzo de 2017, con sus compañeros del curso N° 96. Que esta situación derivó, primero, en su aplazamiento, y luego, una vez emitida la decisión de ser declarado como no apto, lo llevó a estar incurso en una causal de pérdida de la calidad de alumno, que a la postre implicó su retiro del servicio.*

*Discurre que entre el accionante y el Ejército Nacional o la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, no existió relación laboral alguna, pues solo existió un vínculo netamente académico. Que si bien el actor sufrió una lesión durante su permanencia en esa institución educativa, no se puede perder de vista que el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral (11%) fue debidamente indemnizado por la Dirección de Personal del Ejército. Que por ello, no es viable ordenar la reubicación laboral de un personal que nunca tuvo una relación de ese tipo con la institución castrense.*

*Reitera que la presente acción de tutela es improcedente ya que el accionante debe ejercer la “acción” contencioso administrativa correspondiente, para efectos de solicitar el restablecimiento de los derechos que considera vulnerados con ocasión del retiro del Ejército Nacional, máxime cuando no se acredita la existencia de una amenaza de perjuicio irremediable que la torne procedente de manera excepcional.*

*Asevera que en el caso sub examine tampoco se cumple con el requisito de inmediatez, pues en el mes de enero de 2019 se le comunicó al accionante por parte de esa institución educativa, que se realizaría Consejo Académico para definir su situación estudiantil, debido a la declaratoria de “no apto” emitida por la Junta*

*Médico Laboral. Asimismo, en febrero de 2019 el accionante conoció la decisión del Tribunal Médico Laboral, consistente en ratificar lo señalado por la aludida Junta Médica. Por ello, “(...) resulta cuestionable (...)”<sup>4</sup> que solo hasta diciembre de 2019 se enterara de su estado de retirado de la “institución”<sup>5</sup>. Que la falta de inmediatez se ve reflejada porque el señor VALENCIA acudió a la tutela seis meses después de enterarse de su retiro.*

*Por último, solicita se declare improcedente la presente acción, o se deniegue la misma debido a que esa institución educativa no ha conculcado o amenazado los derechos fundamentales del accionante.*

**3.5. El jefe de la OFICINA DE MEDICINA LABORAL, el comandante del COMANDO DE PERSONAL, ni el director de personal del EJÉRCITO NACIONAL** rindieron el informe solicitado y tampoco contestaron la tutela, pese a haber sido notificados personalmente de la misma, a través de correo electrónico.

#### **4. Pruebas.**

*Como pruebas relevantes en el expediente, se recaudaron las siguientes:*

- *Copia del informativo administrativo por lesiones personales N°29 del 24 de agosto de 2015, suscrito por el director de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, en el que se deja constancia de la lesión sufrida por el accionante el 21 de mayo del mismo año.*
- *Copia de los resultados académicos obtenidos por el señor VALENCIA GÓMEZ en los programas de tecnología en Logística Militar y tecnología en Entrenamiento y Gestión Militares adelantados en la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, en los periodos 2015-I y II, y 2016-I.*
- *Copia del acta N° 035184 del 12 de marzo de 2018, emitida por el Consejo Académico Extraordinario de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá, en la que frente al accionante se decidió que “(...) CONTINUARÁ EN CALIDAD DE APLAZADO POR SANIDAD, MIENTRAS LE ES REALIZADA JUNTA MÉDICA LABORAL, DE TAL SUERTE QUE UNA VEZ SE CONOZCA ESA DECISIÓN SE CONVOCARÁ NUEVAMENTE CONSEJO ACADÉMICO PARA*

<sup>4</sup> Párrafo sexto, página 10 de la contestación de la tutela por la entidad de la referencia.

<sup>5</sup> *Ídem.*

DEFINIR SU PERMANENCIA EN LA ESCUELA EN CASO DE SER DECLARADO NO APTO (...).”

- *Copia del acta N° 103255 de la Junta Médico Laboral del 27 de septiembre de 2018, practicada al señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ, en cuyas conclusiones se anotó:*

“(…)

**A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**

**1) EN ACTOS DEL SERVICIO EN PRACTICA DEPORTIVA TROTE, SUFRE CAIDA DE SU PROPIA ALTURA CON TRAUMA EN TOBILLO DERECHO QUE REQUIRIÓ RECONSTRUCCIÓN TENDINOSA LIGAMENTARIA + SINOVECTOMÍA + CONDROPLASTIA Y POSTERIORMENTE EXTRACCIÓN DEL CUERPO OSEO LIBRE DE TOBILLO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA Y SALUD OCUPACIONAL QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRÓNICO EN EL TOBILLO DERECHO – FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.**

**B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.**

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTÍCULO 68 LITERAL A Y B DECRETO 0094/1989.

**C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.**

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL ONCE POR CIENTO (11%)

**D. Imputabilidad al servicio**

LESIÓN – I OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 29/2015.

**E. Fijación de los correspondientes índices.**

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A) NUMERAL 1 – 205, LITERAL (A) ORDINAL (2) ÍNDICE CUATRO (4)- NOTA: TENER EN CUENTA RECOMENDACIONES OCUPACIONALES.

“(…)”

- *Copia del oficio OFI19-8935 del 8 de febrero de 2019, con el cual la asesora jurídica del Tribunal Médico Laboral le informó al accionante que su solicitud de convocatoria de esa autoridad médico-laboral para efectos de revisar las conclusiones de la Junta Médico Laboral, adoptadas en el acta N° 103255 del 27 de septiembre de 2018, había sido aceptada por cumplir los requisitos. Que por esa razón, debía presentarse para valoración el día 27 de febrero de 2019.*

- *Copia del acta N° 016701 del 30 de enero de 2019, en la cual consta la reunión sostenida en esa fecha por el Consejo Académico Extraordinario de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, donde se evaluó, entre otros aspectos, la situación académica del accionante ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ, quien se encontraba “aplazado por sanidad”. Allí se decidió la cancelación*

*de la matrícula y pérdida de cupo del accionante por la causal establecida en el literal “p”, artículo 24 del Reglamento Académico y Disciplinario EMSUB.*

*- Copia de la Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019, a través de la cual el comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional dispuso la baja de varios alumnos de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, dentro de los cuales se encontraba el señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ, con baja efectiva a partir del 15 de febrero de 2019, y se debía a la cancelación de matrícula y pérdida de cupo dispuesta por el Consejo Académico de esa institución educativa en el acta N° 016701.*

*- Copia de las historias clínicas del accionante, emitidas por el Hospital Militar Central.*

*- Copia del derecho de petición radicado el 28 de noviembre de 2019, con el cual el accionante solicitó al “COPER-DIPER” se autorizara su rehabilitación en el CRI; la activación en los servicios médicos; el “ascenso al grado que corresponda”, y el pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir, teniendo en cuenta que no había sido notificado de ningún acto administrativo de retiro.*

*- Copia del oficio N° 2019338002471801 del 19 de diciembre de 2019, por medio del cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional dio respuesta a la anterior solicitud indicándole al accionante que: (i) no ostentaba la calidad de afiliado al sistema de salud de las Fuerzas Militares, toda vez que ya contaba con Junta Médica Laboral efectuada el 27 de septiembre de 2018, en la que se había establecido que presentaba una disminución de la capacidad laboral del 11% , la cual había sido ratificada por el Tribunal Médico Laboral. Entonces, como se había determinado una disminución de la capacidad laboral inferior al 50%, no tenía derecho a pensión y por ende, a seguir siendo beneficiario de dicho sistema de salud. (ii) No era de su competencia pronunciarse sobre la rehabilitación en el CRI, pues sus facultades se limitaban a calificar la aptitud psicofísica del personal de la Fuerza Pública. Que por esta razón, la solicitud sobre ese tópico sería remitida a la Dirección de Personal del EJÉRCITO.*

*- Copia de la certificación emitida el 11 de diciembre de 2019 por la Sección de Atención al Usuario de la DIPER<sup>6</sup>, donde consta que el señor VALENCIA presenta los siguientes tiempos de servicio en el Ejército Nacional:*

---

<sup>6</sup> Dirección de Personal del Ejército Nacional.

NOVEDAD	DISPOSICIÓN	FECHAS		TOTAL
		DE	HASTA	AA-MM-DD
ALUMNO SUBOFICIAL AMSUB	ORDSEMUNI 011 14-03-2015	01-03-2015	15-02-2019	03 11 14
Total tiempos en EJERCITO NACIONAL				3 11 14

- Copia de la certificación laboral expedida el 18 de mayo de 2020 por la compañía S.W.A.T. Bodyguars Academia de seguridad privada, donde consta que el señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ labora con esa sociedad “como instructor de escoltas y vigilantes de seguridad privada esporádicamente”, desde el 1º de junio de 2019.

### CONSIDERACIONES

1. 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.

Como es sabido, 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en la forma señalada por la ley.

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

2. Es del caso precisar que avocado el conocimiento de la presente acción por este despacho con auto del **2 de junio de 2020**, se ordenó notificar, entre otros, al jefe de la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL**, al comandante del **COMANDO DE PERSONAL** y al director de personal del **EJÉRCITO NACIONAL**, con entrega de copias de la demanda junto a los anexos y del proveído mediante el cual se dispuso su admisión, para que ejercieran el derecho de defensa.

Este acto de notificación se realizó vía correo electrónico el día **3 de junio de 2020**, junto con el cual se envió el oficio número 503, 504 y 506 de esa misma fecha,

*donde en cumplimiento del auto que avocó conocimiento de la presente acción, se les solicitó a los mencionados funcionarios rindieran informe sobre los hechos de la tutela de la referencia, y al último, igualmente informara el trámite o estado de la petición formulada por el accionante el 18 de noviembre de 2019, la cual le había sido remitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional con el oficio N° 201933800247186. Para ello, se les concedió un término de dos (2) días calendario contados a partir de la respectiva notificación, según lo dispuesto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, con la advertencia que si de conformidad con el artículo 20 ibidem, los informes y documentos no se aportaban en el término otorgado, los hechos de la acción se tendrían por ciertos y se resolvería de plano.*

*El citado término concedido, venció el **5 de junio de 2020**, sin que se hubiese recibido respuesta alguna por parte del jefe de la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL**, el **comandante** del **COMANDO DE PERSONAL**, ni el **director de personal** del **EJÉRCITO NACIONAL**.*

*Ante la actitud asumida por dichos funcionarios no queda otra alternativa al despacho que hacer uso de la “presunción de veracidad”, a la que alude el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, del siguiente tenor:*

*“(…) **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. (...)”*

*En ese orden de ideas, no habiéndose recibido por parte del **director de personal** del **EJÉRCITO NACIONAL** la información solicitada, dentro del plazo otorgado, lo procedente será tener por no contestado el derecho de petición formulado por el accionante el 18 de noviembre de 2019, del cual se le dio traslado por la Dirección de Sanidad con el oficio N° 201933800247186, en lo que atañe a aquella autoridad. Por consiguiente, corresponde determinar la viabilidad de conceder o no el amparo del derecho petición.*

*Respecto al jefe de la **OFICINA DE MEDICINA LABORAL**, y el **comandante** del **COMANDO DE PERSONAL** del **EJÉRCITO NACIONAL**, se verificará la procedencia de la acción de tutela en relación con las acciones u omisiones imputadas a estos.*

### **3. Problema Jurídico.**

*En el sub lite se presentan tres problemas jurídicos:*

*(i) Establecer si la acción de tutela es procedente o no para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y debido proceso, cuando se busca la anulación del acto administrativo que declaró la baja del accionante en la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, y consecuentemente el “reintegro” en las filas del Ejército Nacional, el “ascenso”, el pago de los salarios y prestaciones “dejados de percibir”; o en su defecto, para que se ordene la notificación “en debida forma” de aquel acto administrativo.*

*(ii) Determinar si las entidades accionadas transgredieron los derechos fundamentales de igualdad, dignidad humana y salud del accionante, debido a la desafiliación de los servicios de salud para efectos de tratar la patología adquirida mientras se encontraba adelantando el curso de suboficial en la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”.*

*(iii) Analizar si se vulneró el derecho fundamental de petición del accionante al no haberse emitido respuesta al derecho de petición formulado por este el 28 de noviembre de 2018, en lo relativo específicamente a la autorización de su rehabilitación en el CRI; la activación en los servicios médicos; el “ascenso al grado que corresponda”, y el pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir.*

### **3.1. 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 aquella 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 (...)” – Negrillas fuera de texto -

*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 a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto -de no ser por la acción de tutela- a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental. 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 al actor.*

*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- 359 de 2006<sup>7</sup>, ha puntualizado:*

“(…)

**La acción de tutela contra actos administrativos: Improcedencia y excepción.**

3- La acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales cuando estos han sido violados o se encuentran en amenaza, es, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, del orden subsidiario y residual, lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda. **Sin embargo, puede ocurrir, y así lo ha dicho la Corte, que a pesar de contar los sujetos procesales con los medios ordinarios dentro del proceso para defender sus intereses concretos, ninguno de estos mecanismos actúe de manera efectiva y eficiente.** Es precisamente en dichos casos, que el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo. Este dinamismo judicial permite en un Estado Social de Derecho el cumplimiento de uno de sus fines, que es, el asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de la Constitución Política.

Acorde con lo anterior, la misma disposición superior, en casos extraordinarios en los cuales la falta de amparo inmediato generaría un perjuicio irremediable al titular del derecho, admite la procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio, hasta tanto la jurisdicción ordinaria se pronuncie definitivamente al respecto. Así, mediante el mecanismo de protección de los derechos fundamentales se garantiza la salvaguarda de los mismos, mientras los demás asuntos litigiosos y derechos de carácter legal son debatidos en la jurisdicción ordinaria, la cual, como todo procedimiento, tiene los recursos y etapas que para cada caso enuncia la ley.

4- En lo relativo a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo efectivo para la protección de derechos fundamentales **que podrían verse vulnerados o amenazados por mandamientos consagrados en actos emitidos por la administración, como regla general se tiene que no es esta acción la adecuada para controvertirlos, más bien, lo son las acciones pertenecientes a la**

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sala Primera de revisión. Sentencia del 11 de mayo de 2006, magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería.

**jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, como excepción a esta regla la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) – Negrilla fuera de texto -**

*Conforme al anterior criterio jurisprudencial, es indudable que, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para controvertir decisiones contenidas en actos administrativos por cuanto en el ordenamiento jurídico existen otros mecanismos de defensa judicial para cuestionar la legalidad de estos. No obstante, la existencia de tales medios no implica, per se, la improcedencia de la acción de amparo<sup>8</sup>, pues se debe analizar en cada caso (i) si los mismos resultan idóneos y eficaces para proteger los derechos que se invocan como vulnerados, y (ii) pese a que son idóneos, de no concederse la tutela se generaría un perjuicio irremediable.*

### **3.2. De los derechos presuntamente vulnerados.**

#### **3.2.1. Derecho a la igualdad.**

*El concepto de igualdad, desde los tiempos de la República Griega, ha estado asociado al de justicia. Así, por ejemplo, Aristóteles en su obra “Ética a Nicómaco”, luego de ligar, de manera amplia, la igualdad con la justicia y la desigualdad con la injusticia, propone una fórmula para determinar cuándo un trato desigual no es necesariamente injusto, la cual es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales<sup>9</sup>.*

*Más adelante, el concepto de igualdad se concretó, de manera inicial y formal, en las revoluciones burguesas de finales del siglo XVIII, que profundamente influenciadas por las teorías del derecho natural racionalista, concibieron que todos los ciudadanos eran iguales ante la Ley. Este principio fue uno de los pilares de los Estados liberales venideros<sup>10</sup>.*

*En nuestro actual Estado Social de Derecho, vigente desde 1991, se ha estimado que la igualdad puede ser entendida desde tres dimensiones; (i) objetiva, que la*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, sentencia T-939 de 2012.

<sup>9</sup> Esta se puede derivar de la siguiente expresión “(...) Pues de aquí nacen las bregas y contiendas, cuando los que son iguales no tienen iguales cosas, o cuando los que no lo son las tienen y gozan (...)”. Ética a Nicómaco. Aristóteles. Proyecto Espartaco (<http://www.proyectoespertaco.dm.c>). Pág. 133.

<sup>10</sup> **Declaración de independencia de los Estados Unidos de América, 1776.**

(...)

Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad.(...)

**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789.**

Artículo 1º. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común.

(...)

Artículo 6º: La Ley es la expresión de la voluntad general. Todos los Ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o a través de sus Representantes. Debe ser la misma para todos, tanto para proteger como para sancionar. Además, puesto que todos los Ciudadanos son iguales ante la Ley, todos ellos pueden presentarse y ser elegidos para cualquier dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y aptitudes.

*define como un principio (igualdad ante la Ley)<sup>11</sup>, (ii) subjetiva, que la concibe como derecho fundamental (igualdad en la Ley)<sup>12</sup>, y, (iii) como valor, estableciendo los fines esenciales del Estado (preámbulo de la Constitución).*

*Asimismo, el principio de igualdad se concreta en cuatro niveles, a saber<sup>13</sup>: (a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas (b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común, (c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias, y, (d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes.*

### **3.2.2. Derecho a la dignidad humana.**

*El artículo 1° de la Constitución Política dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana, la cual como según lo ha manifestado la Corte Constitucional, tiene un triple núcleo esencial identificable, a saber: el derecho a escoger un plan de vida (vivir como quiera); el derecho a recibir por parte del Estado unas condiciones mínimas de existencia (vivir bien); y el derecho a recibir un trato acorde con su condición humana (vivir sin humillaciones).*

*En efecto, la dignidad humana además de ser uno de los ejes axiológicos del Estado Social de Derecho colombiano, se erige como un mandato constitucional y un deber positivo, según el cual todas las autoridades del Estado deben, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales, a fin de lograr las condiciones, para el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección de la dignidad humana.*

*Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002<sup>14</sup>, preciso:*

*(...) Para la Sala una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede*

---

11 Bernal Pulido, Carlos. El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. Pág. 2  
(...) se refiere a la eficacia vinculante de los mandatos de igualdad en la aplicación administrativa y jurisdiccional de la ley y en las relaciones entre particulares (...)

12 *Ibidem*. Pág. 2

(...) alude al carácter definitorio de la igualdad como derecho fundamental, es decir, a su eficacia vinculante frente al Legislador.

13 *Ibidem*. Pág. 1.

14 Corte Constitucional, Sentencia T-881/02, Mp. Eduardo Montealegre Lynett.

presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa.

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.

(...)

16. A partir de esta serie de pronunciamientos de la Corte Constitucional, la Sala concluye que el referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).

Estos tres ámbitos de protección integran, entendidos en su conjunto, el objeto protegido por las normas constitucionales desarrolladas a partir de los enunciados normativos sobre “dignidad”, principalmente el contenido en el artículo 1 (Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria,...fundada en el respeto de la dignidad humana...), y de manera secundaria los contenidos en los artículos 25 (Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas), 42 (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) y 51 (Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna).

17. Sin embargo, para la construcción de las normas en función del objeto de protección delimitado, la Corte no se ha valido únicamente de los enunciados normativos de los artículos 1, 25, 42 y 51 en los cuales las palabras “dignidad” y “dignas”, ya como sustantivo, ya como adjetivo, aparecen de manera literal; la Corte, por el contrario, ha recurrido a la delimitación de los referidos ámbitos de protección, a partir de múltiples enunciados normativos o disposiciones constitucionales. Ilustrativo es el caso de la contenida en el artículo 12 (Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles inhumanos o degradantes) de la cual la Corte, junto con el enunciado normativo del “respeto a la dignidad humana” ha extraído la norma consistente en el derecho fundamental a la integridad física y moral.

(...)”

### **3.2.3. Derecho a la salud**

*La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, pese a que no está consagrado de manera expresa como derecho fundamental en la Constitución Política, la salud tiene naturaleza iusfundamental autónoma que comporta una doble connotación, (i) de derecho constitucional, y, (ii) de servicio público.*

*En sentencia T-737 de 2013, en lo que respecta a dicha garantía, la Corte Constitucional precisó:*

“(…)

Según el artículo 49 de la Constitución Política, la salud tiene una doble connotación - derecho constitucional y servicio público-. En tal sentido, todas las personas deben poder acceder al servicio de salud y al Estado le corresponde organizar, dirigir, reglamentar y garantizar su prestación de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

(…)

Se observa una clara concepción en la jurisprudencia de esta Corte acerca del carácter de derecho fundamental de la salud que envuelve un contenido prestacional. Partiendo de este presupuesto, le corresponde al Estado como principal tutor dotarse de los instrumentos necesarios para garantizar a los ciudadanos la prestación de la salud en condiciones que lleven consigo la dignidad humana, por lo que ante el abandono del Estado, de las instituciones administrativa y políticas y siendo latente la amenaza de transgresión, el juez de tutela debe hacer efectiva su protección mediante este mecanismo, sin excepción.

(…)

El derecho a la salud es un derecho fundamental y tutelable, que debe ser garantizado a todos los seres humanos igualmente dignos, siendo la acción de tutela el medio judicial más idóneo para defenderlo, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional.

(…)”

*En concordancia con lo anterior, el derecho a la salud, establecido en el artículo 49 de la Constitución Política, fue desarrollado legislativamente como un derecho fundamental a través de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en cuyo artículo 2º dispone:*

“(…)”

**Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud.** El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado

(…)”

#### **3.2.4. Del derecho de petición.**

*Respecto del derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, debe decirse que su naturaleza es la de un derecho público que faculta a las personas para acudir ante las autoridades, o las organizaciones privadas que*

*establezca la ley, con miras a obtener pronta resolución a las solicitudes respetuosas que son de su competencia; es pues, una vía expedita de acceso directo a quienes en un momento dado llevan la representación de los intereses del Estado.*

*Cabe anotar, además, que el **derecho de petición presupone la existencia de un pronunciamiento pronto, oportuno, coherente e idóneo, que satisfaga integralmente lo reclamado por el petente, además, dicho pronunciamiento debe ser informado de forma eficaz al peticionario**; si no se cumple con estos requisitos se incurre en vulneración al derecho constitucional fundamental de petición.*

*Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso y, en esa medida, podrá ser negativa o positiva, de donde se sigue que la obligación del Estado no es acceder estrictamente a la petición, sino resolverla.*

*En cuanto a la protección del derecho fundamental de petición, la Corte Constitucional en Sentencia T – 043 de 2009 dispuso:*

“(…)

**La respuesta al derecho de petición debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva. Reiteración de jurisprudencia.**

Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) **de fondo**, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) **en forma congruente** frente a la petición elevada; y, iv) **comunicándole al solicitante**. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguno de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental. En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado<sup>15</sup>:

“Se ha dicho en reiteradas ocasiones que el derecho de petición se vulnera si no existe una respuesta oportuna<sup>16</sup> a la petición elevada. Además, que ésta debe ser de fondo. Estas dos características deben estar complementadas con la congruencia de lo respondido con lo pedido. Así, la respuesta debe versar sobre aquello preguntado por la persona y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición. Esto no excluye que además de responder de manera congruente lo pedido se suministre información relacionada que pueda ayudar a una información plena de la respuesta dada.

<sup>15</sup> T-669 de agosto 6 de 2003, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>16</sup> “Ver sentencia T-159/93, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. El actor interpuso acción de tutela a nombre de su hijo, quien había perdido el 100% de su capacidad laboral con el fin de que se le protegiera el derecho fundamental de petición y en consecuencia se le reconociera y pagara la pensión de invalidez a que tenía derecho. No obstante, luego de más de dos años de presentada la solicitud, la demandada no había respondido. En la sentencia T-1160 A /01, M. P. Manuel José Cepeda se concedió la tutela a una persona que había interpuesto recurso de apelación contra la decisión negativa de pensión de invalidez de origen no profesional y pasados más de seis meses no había obtenido respuesta alguna.”

El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona que elevó la solicitud conoce su respuesta<sup>17</sup>. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental<sup>18</sup>.

(...)-Negritas y subrayas fuera de texto-

#### **4. Caso concreto.**

*Procede el despacho a resolver los tres problemas jurídicos planteados en precedencia (supra, numeral 3), en el orden allí establecido.*

##### **4.1. De la procedencia o no de la presente acción de tutela en este caso.**

*De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ ingresó como alumno a la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá” el 1º de marzo de 2015. Asimismo, que el 21 de mayo de 2015 sufrió una lesión en su tobillo derecho mientras se encontraba adelantando actividad física en desarrollo de dicho curso.*

*También se encuentra acreditado que pese a la anterior lesión, el accionante siguió adelantando el curso de suboficial en la referida escuela militar, culminando de forma exitosa los periodos 2015-I y II, y 2016-I. Sin embargo, como lo informó la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá” al momento de contestar la tutela, no pudo cursar el periodo 2016-II, que correspondía al último nivel de formación de suboficial, debido a sus lesiones.*

*Está demostrado, además, que mediante el acta N° 103255 del 27 de septiembre de 2018, la Junta Médico Laboral estableció, entre otras cosas, que el señor VALENCIA GÓMEZ no era apto para la actividad militar y que presentaba una disminución de la capacidad laboral del 11%. Esa determinación fue confirmada por el Tribunal Médico Laboral, tal como lo manifestaron al unísono tanto el accionante en el libelo de la tutela, como la referida escuela de suboficiales y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, al contestar la demanda.*

*Se probó, igualmente, que con acta N° 016701 del 30 de enero de 2019, el Consejo Académico Extraordinario de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio*

<sup>17</sup> “En sentencia T-178/00, M. P. José Gregorio Hernández la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición.”

<sup>18</sup> “Ver sentencia T-615/98, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa (la Corte concedió la tutela al derecho de petición por encontrar que si bien se había proferido una respuesta, ésta había sido enviada al juez y no al interesado).”

*Chincá” determinó que al accionante, quien se encontraba “aplazado por sanidad”, se le debía cancelar la matrícula y declarar la pérdida de cupo, por la causal establecida en el literal “p”, artículo 24 del Reglamento Académico y Disciplinario EMSUB.*

*Por último, se acreditó que mediante Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019, el comandante del Comando de Personal del Ejército Nacional dispuso la baja de varios alumnos de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, entre ello, el señor VALENCIA GÓMEZ, debido a la cancelación de matrícula y pérdida de cupo, dispuesta por el Consejo Académico de esa institución educativa en la referida acta N° 016701. El sustento normativo de este acto administrativo fue el artículo 45 del Decreto 1790 de 2000.*

*Como se puede apreciar, en efecto, el señor VALENCIA GÓMEZ cuenta con otro mecanismo de defensa para buscar la anulación del acto administrativo que dispuso su baja de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, con su consecuencial “reintegro” en el Ejército Nacional, “ascensos” y pago de salarios y prestaciones “dejados de percibir”, pues puede demandar ante la jurisdicción contencioso administrativa la aludida Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019, ya que se trata de un acto administrativo particular y concreto cuya anulación se puede solicitar en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.*

*Ahora, como se indicó ut supra, la mera existencia de mecanismos ordinarios, por sí misma, no torna improcedente la acción de tutela. Por tal razón, el Despacho analizará si en el presente caso se reúnen los presupuestos que tornen procedente la tutela de manera excepcional.*

***(i) De la idoneidad y oportunidad de los medios ordinarios existente.***

*De acuerdo a lo reseñado en precedencia, resulta claro que el accionante tiene a su alcance otro medio de defensa judicial, diferente a la acción de tutela, para lograr la satisfacción de las pretensiones que aquí eleva, relativas a su “reintegro”, “ascenso” y pago de salarios y prestaciones, como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual constituye una vía adecuada, efectiva y eficiente para obtener el amparo de los derechos que considera vulnerados, pues dentro de esa actuación puede allegar y solicitar las pruebas que considerara necesarias para demostrar su dicho, fundar el concepto de violación y solicitar las*

*medidas cautelares que se estimase pertinentes. Medidas que con la entrada en vigencia de las Leyes 1437 de 2011 y 1564 de 2012, pueden ser solicitadas de urgencia con la misma presentación de la demanda, y de ser el caso, se pueden conceder antes de agotarse el requisito de procedibilidad<sup>19</sup> y sin ni siquiera haberse notificado a la contraparte<sup>20</sup>, garantizándose que, mientras se resuelva la controversia, los derechos fundamentales de los asociados se encuentren plenamente protegidos.*

*Cabe resaltar que la vía judicial es el espacio legal idóneo para llevar a cabo un debate probatorio adecuado y así determinar si al señor VALENCIA GÓMEZ le asiste o no el derecho reclamado, contando el juez natural tanto con las pruebas que sustentan los dichos de las partes, como con los antecedentes administrativos para proferir una decisión ajustada a derecho. Situación contraria a la que se presenta en este mecanismo residual y sumario, donde resulta insuficiente, por el trámite perentorio del mismo, contar con un debate probatorio exhaustivo, que permita establecer la verdadera situación fáctica y jurídica del caso bajo estudio.*

*Resulta pertinente recordar que, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional<sup>21</sup>, el medio de control de nulidad y restablecimiento es el mecanismo idóneo para solicitar la anulación de los actos administrativos expedidos por las Fuerzas Militares en ejercicio de la facultad discrecional establecida en el artículo 45 del Decreto 1790 de 2000<sup>22</sup>, como ocurre en el sub lite, pues dentro de ese mecanismo se pueden alegar y probar los presuntos vicios en que incurrió la administración al expedir tales actos. Al respecto, dicha Corporación en un caso similar al presente, donde se dio de baja a un alumno de una escuela militar, señaló<sup>23</sup>:*

*(...)*

Así mismo, puede observarse que el Decreto 1790 de 2000 consagra una facultad discrecional en cabeza del Comando de la respectiva Fuerza, y por tanto, todo ataque encaminado a demostrar el indebido o ilegal ejercicio de la facultad otorgada por el artículo 45 del Decreto 1790 de 2000, debe ser resuelta por el juez natural, esto es la

<sup>19</sup> Parágrafo primero, artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 "(...) En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad (...)"

<sup>20</sup> Artículo 234, Ley 1437 de 2011. "(...) Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta. (...)"

<sup>21</sup> Cfr, entre otras. Corte Constitucional, sentencias T-962 de 2000; T-722 de 2009 y T-879 de 2009.

<sup>22</sup> **ARTÍCULO 45. INCORPORACIÓN A ESCUELAS DE FORMACIÓN.** Los cadetes de las escuelas de formación de oficiales y alumnos de las escuelas de formación de suboficiales de las Fuerzas Militares, serán dados de alta por disposición del Comando de la respectiva fuerza. Los alféreces, guardiamarinas y pilotines, por resolución ministerial.

**PARÁGRAFO.** Las bajas del personal a que se refiere el presente artículo se dispondrán en forma discrecional por las mismas autoridades a las cuales corresponde su incorporación.

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, sentencia T-199 del 28 de febrero de 2008, Mp. Marco Gerardo Monroy Cabra.

jurisdicción contencioso administrativa. En efecto, es éste el proceso idóneo para determinar si la devinculación se produjo con violación de la ley o desviación del poder, e incluso estudiar el contenido del informe que sugirió la baja. Allí, las partes podrán discutir con suficiencia el asunto que ahora se estudia.

En este sentido, tal y como se desarrollo en el parte motiva de esta providencia, las facultades discrecionales de retiro en cabeza de las fuerzas armadas ha sido declarada constitucional, siempre y cuando aquellas no se deriven de la arbitrariedad. Es por ello que el señor (...) podrá acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para demostrar la desviación del poder que alega en el escrito de tutela.

(...)"

*Ahora, teniendo en cuenta que no existe certeza frente a la fecha en que se notificó al señor VALENCIA GÓMEZ el acto administrativo que ordenó su baja de la Escuela Militar de Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá", pues este aduce que el mismo nunca le fue puesto en conocimiento, pero dicha escuela, al contestar la tutela, arguye que el mismo se debe tener como notificado por conducta concluyente, se evidencia que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho también es el mecanismo idóneo para establecer cuándo ocurrió dicha notificación, y así determinar la operancia de la caducidad, pues, se reitera, en el proceso ordinario se cuentan con las pruebas necesarias para adoptar una decisión acorde con la realidad fáctica. Situación diferente a la que se presenta en este caso, ya que pese a que se solicitó al Ejército Nacional informara la forma o el medio por el que se había comunicado al accionante dicho acto, nunca se recibió respuesta concreta al respecto, solo por la citada escuela se argumentó una notificación por conducta concluyente, sin que esto permitiera establecer con certeza lo sucedido en relación con este aspecto.*

*En síntesis, el señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual resulta idóneo y eficaz para lograr la protección de sus derechos fundamentales y se puede ejercer en los términos de la Ley 1437 de 2011.*

***(ii) De la hipotética existencia de un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela de manera excepcional.***

*Ha de recordarse que el perjuicio irremediable ocurre cuando existe "la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía"<sup>24</sup>.*

---

<sup>24</sup> Sentencia T-545 de 1998, de la Corte Constitucional.

*La Corte Constitucional<sup>25</sup> 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 urgencia<sup>26</sup>, (ii) la inminencia<sup>27</sup>, (iii) la gravedad<sup>28</sup> y la (iv) imposterabilidad<sup>29</sup>.*

*Pues bien, el Despacho no evidencia que en el sub lite se presenten ninguno de los elementos previamente descritos, pues si bien se enuncian como transgredidos varios derechos fundamentales, lo cierto es que de los hechos alegados en libelo de la demanda, ni de las pruebas allegadas al plenario, se puede inferir un daño que está por suceder (urgencia), el cual sea necesario conjurar para garantizar tales derechos (inminencia), o que posea una gran magnitud (gravedad), cuya protección se torne imperativa a través de la acción de tutela (imposterabilidad), máxime cuando el accionante se encuentra laborando en la compañía S.W.A.T. Bodyguars Academia de seguridad privada, tal como se evidencia de la certificación de fecha 18 de mayo de 2020, adjuntada por él mismo con el libelo de la tutela.*

*La Corte Constitucional<sup>30</sup> ha sido reiterativa al indicar que no es viable invocar que se causa un perjuicio irremediable, cuando no se ha hecho uso de los mecanismos ordinarios de protección. Sobre este punto la citada corporación señaló:*

*“(...) es pertinente señalar que no es dable invocar un perjuicio irremediable por quien teniendo a su disposición mecanismos ordinarios de protección no los utiliza o que pudiendo evitarlo los deja caducar, como claramente lo señaló esta Corporación en la Sentencia SU-111 de 1997. En esa ocasión dijo la Corte:*

*“Si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.*

*(...)”*

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993, magistrado ponente: Vladimiro Naranjo Mesa

<sup>26</sup> *Ibidem*. “(...) 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 (...)”

<sup>27</sup> *Ibidem*. “(...) 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. (...)”

<sup>28</sup> *Ibidem*. “(...) 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. (...)”

<sup>29</sup> *Ibidem*. “(...) 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 (...)”

<sup>30</sup> Sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*En tales condiciones, se puede concluir que en el presente caso no existe un perjuicio irremediable que haga viable la acción de tutela como mecanismo transitorio.*

*Por lo tanto, el amparo constitucional invocado para efectos ordenar la anulación del acto administrativo que ordenó la baja del accionante, y disponer su reintegro, ascenso y pago de salarios y emolumentos, además de resultar improcedente de manera definitiva, tampoco procede como mecanismo transitorio. Lo primero por cuanto el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial idóneo, eficaz y eficiente, al cual puede acudir para la protección de los derechos que considera vulnerados en relación con este tópico, y en el que, además, se podrá determinar la fecha en que se notificó el aludido acto administrativo para efectos de establecer la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo segundo, porque no es dable al juez de tutela configurar un perjuicio irremediable que el accionante no demuestra.*

*En suma, en el caso bajo estudio, por las razones expuestas en esta providencia, y tornarse obligatorio, el despacho declarará la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por el señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ, para obtener la protección de los derechos al mínimo vital y debido proceso, en consecuencia, pretender la anulación el acto administrativo que dispuso su baja de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, su “reintegro” en el Ejército Nacional, el “ascenso” y pago de salarios y prestaciones “dejados de percibir”.*

#### **4.2. De la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y salud del accionante, debido a la desafiliación de los servicios de salud.**

*Para resolver el problema jurídico del epígrafe es importante recordar que el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional fue estructurado por el Decreto 1795 de 2000, el cual establece la obligación de afiliar en dicho sistema a (i) los uniformados en servicio activo, (ii) los uniformados en goce de asignación de retiro o pensión, (iii) los soldados voluntarios, (iv) los beneficiarios de pensión por muerte de un soldado profesional activo o pensionado, (v) los beneficiarios de pensión por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, (vi) los beneficiarios de*

*pensión por muerte del personal civil servicio activo, pensionado o retirado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, y, (vii) los afiliados no sometidos al régimen de cotización, como lo son los **alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales**<sup>31</sup> y los conscriptos.*

*De lo anterior, surge evidente que la Fuerza Pública tiene la obligación de mantener afiliado al servicio de salud a dos tipos de beneficiarios. En primer lugar, se encuentran los que están en servicio activo, como soldados profesionales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes, Suboficiales, Oficiales, alumnos de escuelas de formación de oficiales y suboficiales, conscriptos, personal civil, entre otros. En segundo lugar, se hallan las personas beneficiarias de asignación de retiro o pensión, y eventualmente, sus beneficiarios. Por consiguiente, las personas que se retiran de la Fuerza sin derecho a percibir asignación de retiro o pensión, no tienen el derecho a continuar recibiendo los servicios de sanidad por parte de esta.*

*No obstante lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que en desarrollo de los principios de los solidaridad y equidad que imbrican el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ante ciertas circunstancias el personal retirado tiene derecho a que se prologue la prestación del servicio de salud luego de su desvinculación<sup>32</sup>. Estas circunstancias se presentan cuando: "(...) i.) el afectado estaba vinculado a la institución en el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio y ii.) siempre que el tratamiento dado por la*

---

<sup>31</sup> **ARTICULO 23. AFILIADOS.**- Existen dos (2) clases de afiliados al SSM

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.
2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.
3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional que se haya vinculado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la vigencia de la [Ley 100 de 1993](#).
4. Los soldados voluntarios.
5. Los soldados profesionales de las Fuerzas Militares en servicio activo y en goce de pensión.
6. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional que se rige por la [Ley 100 de 1993](#) y que a la fecha de la publicación del presente Decreto, se encuentren afiliados al SSMP.
7. Los beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado de las Fuerzas Militares.
8. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.
9. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. **Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional**, a que se refieren el Artículo 225 del Decreto 1211 de 1990, el [Artículo 106](#) del [Decreto 41 de 1994](#) y el Artículo 94 del Decreto 1091 de 1995 y las normas que los deroguen, modifiquen o adicionen, respectivamente.
2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, sentencia T-507 del 10 de agosto de 2015, Mp. Gloria Stella Ortiz Delgado.

institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, la cual reaparece después (...)"<sup>33</sup>.

*Descendiendo al caso de marras, está demostrado, como se indicó líneas arriba, que el señor VALENCIA GÓMEZ ingresó como alumno a la Escuela Militar de Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá" el 1º de marzo de 2015. Como consecuencia de ello, fue afiliado al Sistema de Salud de las FFMM, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, tal como consta en la certificación arrimada al expediente por la parte actora.*

*Asimismo, se encuentra probado que en desarrollo del primer periodo de ese curso, el día 21 de mayo de 2015, el accionante sufrió una lesión en el tobillo derecho. Esa lesión fue reportada por el director dicha institución educativa a través del informativo administrativo por lesiones personales N° 29 del 24 de agosto de 2015, en el cual se anotó que: "(...) el día 21 de Mayo de 2015 siendo aproximadamente las 05:00 horas el Alumno **VALENCIA GOMEZ ANDRES YORDANI** identificado la Cédula de Ciudadanía **N° 1.014.224.900 DE BOGOTA**, cuando se encontraba realizando actividad física (trote), se le dobla el tobillo derecho, sintiendo inmediatamente un fuerte dolor (...) Fue al Hospital Militar Regional de Tolomaida siendo remitido al Hospital la Samaritana de Girardot, donde de acuerdo a radiografías le diagnosticaron tendinitis de sobre esfuerzo de los peroneos del tobillo derecho (...)"*

*También se demostró que con ocasión de esa lesión, el accionante fue atendido por el Hospital Militar Central. El resumen de esa atención, de acuerdo con las historias clínicas que se hallan en el plenario, es el siguiente:*

INSTITUCIÓN	FECHA	RAZÓN CONSULTA
Hospital Militar Central	22/8/16	Cirugía tobillo derecho
Hospital Militar Central	7/2/17	Resonancia magnética/DX: "Desgarro longitudinal intrasustancia del tendón peroneo corto en su trayecto retromaleolar (...) Ruptura completa de ligamento peroneo astragalino anterior (...)"
Hospital Militar Central	26/1/18	Cita control con ortopedia
Hospital Militar Central	19/6/18	Cita control con ortopedia
Hospital Militar Central	3/12/18	Consulta ortopedia. DX: "Cambios que sugieren tendinosis de los peroneos (...) Edema tejidos blandos (...)"

*Se encuentra acreditado que la Junta Médico Laboral, a través del acta N° 103255 del 27 de septiembre de 2018, determinó que esa lesión sufrida por el señor*

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, sentencia T-601 del 9 de junio de 2005, Mp. Álvaro Tafur Gálvis.

*VALENCIA GÓMEZ* había ocurrido “en el servicio por causa y razón del mismo”, conforme al aludido informativo de lesiones N° 29 de 2015. Además, que le había ocasionado una disminución de la capacidad laboral del 11%. Esta decisión, según las partes accionante y accionadas (Escuela de Suboficiales y Dirección de Sanidad del Ejército), fue confirmada en su integridad por el Tribunal Médico Laboral mediante el acta TML 19-2-132 MDNSG-41.1 del 27 de febrero de 2019.

Se probó, igualmente, que luego de la sesión del Consejo Académico Extraordinario de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, llevada a cabo el 30 de enero de 2019, según acta N° 016701, el comandante de Personal del Ejército Nacional, a través de la Resolución N° 001247 del 4 de julio de 2019, dispuso la baja del accionante de esa escuela, a partir del 15 de febrero de 2019, debido a la cancelación de matrícula y pérdida de cupo, dispuesta por el aludido Consejo Académico.

Como consecuencia de la anterior “baja” y debido a que las lesiones sufridas en el servicio no representaron una disminución de la capacidad laboral superior al 50%, el accionante fue retirado del Sistema de Salud de las FFMM. Pese a ello, según el libelista, no se ha podido recuperar totalmente de dichas lesiones, por lo que el 28 de noviembre de 2019 solicitó, entre otras cosas, su reafiliación a dicho sistema de salud. Petición que fue negada, en este aspecto, por la Dirección de Sanidad del Ejército con el oficio N° 2019338002471801 del 19 de diciembre de 2019.

Establecida la situación en que se encuentra el accionante, se colige que la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL vulneró sus derechos fundamentales dignidad humana y salud, por las siguientes razones:

Como se indicó previamente, la Fuerza Pública está obligada a mantener afiliados a los servicios de salud a los uniformados en servicio activo, incluidos a los alumnos de las escuelas de oficiales y suboficiales, y a los retirados del servicio con derecho a percibir pensión o asignación de retiro. Esta obligación no se extiende a quienes han sido retirados del servicio sin derecho a pensionarse, salvo que (i) estuviere vinculado a la institución castrense al momento en que adquirieron la patología (condición patológica atribuible al servicio), y (ii) cuando el tratamiento dispensado por la institución no haya podido recuperarlo.

Nótese que el accionante se encuentra en los dos anteriores supuestos de hecho establecidos por la Corte Constitucional para que el servicio de salud que presta la

*Dirección de Sanidad de Ejército Nacional le sea extendido hasta después de su desvinculación, pues aunque fue dado de baja de la Escuela Militar de Suboficiales sin derecho a percibir pensión o asignación de retiro, y en la actualidad se encuentra desafiliado del servicio de salud castrense, lo cierto es que (i) sufrió lesiones físicas en su tobillo derecho durante la prestación del servicio el día 21 de mayo de 2015, mientras se encontraba cursando el periodo 2015-I en la referida escuela militar, y las mismas fueron calificadas por las autoridades médico-laborales como atribuibles al servicio. (ii) Pese a que se le practicó una cirugía en su tobillo y posteriormente tuvo varias citas de control, lo cierto es que con estas no ha logrado su recuperación total.*

*Esto último se puede evidenciar porque en la última cita médica por ortopedia llevada a cabo en el Hospital Militar Central el día 3 de diciembre de 2018, más de dos años después de habersele practicado la cirugía en el tobillo derecho (22 de agosto de 2016), el diagnóstico del médico tratante fue "(...) Cambios que sugieren tendinosis de los peroneos (...) Edema de los tejidos blandos (...)". Sin que posteriormente exista registro de otra cita médica para tratar este último diagnóstico, y no obstante que en la petición del 28 de noviembre de 2019 solicitó la reactivación de los servicios de salud.*

*Por ende, al no estar afiliado al servicio de salud que presta la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para poder lograr la completa recuperación de la lesión física que sufrió en el tobillo derecho, mientras se encontraba en actividad, resulta clara la transgresión a los **derechos fundamentales a la dignidad humana y salud** del accionante, por parte de esa entidad accionada.*

*En tales condiciones, el Despacho tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana y salud, y como consecuencia de ello, ordenará a la **DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda reaflorar al accionante en el servicio de salud que esa entidad presta, hasta el momento que se requiera, **para efectos de lograr la recuperación únicamente de la lesión sufrida en su tobillo derecho, mientras se encontraba activo como alumno en la Escuela Militar de Suboficiales "Sargento Inocencio Chincá"**.*

*De otra parte, el despacho no evidencia que el derecho fundamental de igualdad del accionante, aducido en el libelo de la tutela como transgredido, hubiese sido*

*efectivamente vulnerado o amenazado por alguna de las entidades accionadas. Por consiguiente, se denegará su amparo.*

#### **4.3. De la posible vulneración del derecho de petición del accionante.**

*De acuerdo con las pruebas allegadas con el libelo de la tutela, se evidencia que el 28 de noviembre de 2019, el señor VALENCIA GÓMEZ solicitó al “COPER-DIPER” (i) la reactivación en los servicios médicos; (ii) se autorizara su rehabilitación en el CRI; (iii) el “ascenso al grado que corresponda” y (iv) el pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación del Ejército Nacional.*

*Igualmente, como se indicó en precedencia<sup>34</sup>, se encuentra probado que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, con oficio N° 2019338002471801 del 19 de diciembre de 2019, dio respuesta negativa al primer tópico de la anterior petición aduciendo que no se podían reactivar los servicios de salud del accionante, debido a que la disminución de su capacidad laboral establecida por la Junta Médica Laboral, y ratificada por el Tribunal Médico Laboral era inferior al 50%. Que por esta razón, al no resultar beneficiario de una pensión por invalidez, no podía continuar como afiliado del sistema de salud de las Fuerzas Militares. Asimismo, le informó al señor VALENCIA GÓMEZ que esa dirección no era competente para pronunciarse sobre los demás puntos solicitados, por lo que la petición sería remitida por competencia a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL a través del oficio N° 2019338002471861.*

*De otra parte, la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, en el curso de esta acción, ninguna respuesta o informe rindió respecto al trámite o estado de la anterior solicitud que le fue remitida por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL con el oficio N° 2019338002471861, por lo que se tendrá por no contestada la misma, como se dejó anotado en precedencia.*

*Resulta relevante mencionar que tanto el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015 (estatutaria del derecho de petición), como el artículo 18 de la Resolución N° 9308 de 2015 (mediante la cual se regula el trámite interno del derecho de petición ante el Ministerio de Defensa Nacional, Comando General, Fuerzas Militares y Policía Nacional), establecen que cuando las peticiones se radiquen ante funcionarios sin competencia, estas se deben remitir al que corresponda dar respuesta, tal como lo*

---

<sup>34</sup> Al resolver el anterior problema jurídico.

*hizo la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL al dar traslado de la petición del accionante a la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL, e informarle a este sobre dicho traslado.*

*No obstante lo anterior, se encuentra demostrado que desde que la citada petición fue radicada – 28 de noviembre de 2019 -, a la fecha de presentación de esta acción (2 de junio de 2020), transcurrió el término de ley de 15 días, establecido en el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015, -por el cual se sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011-, sin que la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL hubiese emitido respuesta oportuna y de fondo al peticionario sobre los aspectos que no había resuelto la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Con ello, se advierte que aquella entidad vulneró el derecho de petición del señor VALENCIA GÓMEZ.*

*Así las cosas, el Despacho tutelar el derecho fundamental de petición del señor ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ, vulnerado por la DIRECCIÓN DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL al no dar respuesta oportuna, congruente y de fondo a su petición formulada el 28 de noviembre de 2019, solicitando su rehabilitación en el CRI; el “ascenso al grado que corresponda” y el pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación del Ejército Nacional, la cual le fue remitida por competencia por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. En tal virtud, se ordenará al DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a emitir respuesta concreta y de fondo a la referida solicitud, la cual deberá ser comunicada en debida forma al accionante, por el medio más eficaz.*

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) 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 **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ**, para buscar la protección de los derechos al mínimo vital y debido proceso, con el fin de pretender la anulación el acto administrativo que dispuso su baja de la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”, su “reintegro” en el Ejército Nacional, el “ascenso” y pago de

salarios y prestaciones “dejados de percibir”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos fundamentales a la **dignidad humana, salud y petición** del señor **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.014.224.900, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

**TERCERO: ORDENAR** al **DIRECTOR DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL**, que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo**, proceda reafiliar al accionante en el servicio de salud que esa entidad presta, hasta el momento que se requiera, **para efectos de lograr la recuperación únicamente de la lesión sufrida en su tobillo derecho, mientras se encontraba activo como alumno en la Escuela Militar de Suboficiales “Sargento Inocencio Chincá”**.

**CUARTO: ORDENAR** al **DIRECTOR DE PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL** que en un **término de cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a emitir respuesta oportuna, congruente y de fondo a la petición formulada por el señor **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ** el 28 de noviembre de 2019, con la cual solicitó su rehabilitación en el CRI; “ascenso al grado que corresponda” y pago de todos los salarios y emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación del Ejército Nacional, y que le fue remitida por competencia por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a través del oficio N° 2019338002471861, la cual deberá ser comunicada en debida forma al accionante, por el medio más eficaz.

**QUINTO: INFORMAR** al Despacho, por parte de los **DIRECTORES DE SANIDAD** y de **PERSONAL DEL EJÉRCITO NACIONAL**, por el medio más eficaz, al vencimiento de dicho término concedido, del cumplimiento de las anteriores órdenes, remitiendo los soportes documentales que acrediten las acciones desplegadas para tal fin.

**SEXTO: NEGAR** el amparo del derecho a la igualdad del señor **ANDRÉS YORDANI VALENCIA GÓMEZ**, por las razones esbozadas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SÉPTIMO: NOTIFICAR** esta providencia a las partes en la forma establecida en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, 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 ibidem.

**OCTAVO: ENVIAR** junto con la notificación de este fallo, el expediente debidamente digitalizado con el fin de permitir el acceso al mismo y así garantizar los derechos de defensa y contradicción de las partes involucradas.

**NOVENO: REMITIR** a la Corte Constitucional el expediente para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión, dentro del término establecido en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1995.

**DECIMO: LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones respectivas; **DESANOTAR** la presente actuación dejando las constancias a que haya lugar y **ARCHIVAR** el expediente una vez regrese al Juzgado.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



YANIRA PERDOMO OSUNA  
JUEZA