|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., dieciocho (18) octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180033400** |
| DEMANDANTE | **OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA actuado por medio de apoderado, interpuso acción de tutela en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, con el fin de proteger su derecho fundamental a la salud, vida, estabilidad reforzada y mínimo vital.

1. **LA DEMANDA:**

**La accionante solicita que se ordene al representante legal de la entidad demandada que en el menor tiempo posible proceda a reintegrarlo a la institución y que se continúe con el tratamiento médico hasta la recuperación de su salud.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. Que el Señor OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, ingreso el 01 de Marzo de 2017 a la POLICÍA NACIONAL, después de haber presentado los exámenes de incorporación sin ninguna novedad.*

*2. Fue trasladado al Espinal - Tolima a la Escuela CENOP, para realizar el respectivo enteramiento por un periodo de 03 meses de acondicionamiento físico e instrucciones de seguridad de instalaciones. Al finalizar los 03 meses es trasladado a la Metropolitana de Bogotá, donde es ubicado en la Estación de Policía Rafael Uribe Uribe, donde venía desempeñando su Servicio Militar como CENTINELA.*

*3. El día 03 de Mayo de 2018, siendo aproximadamente las 21:54 horas, se encontraba en el balcón del 3 piso de la estación de Policía Rafael Uribe Uribe, hablando con unos compañeros, descansado porque había realizado 3 turnos de seguridad de instalaciones, cuando le dio un mareo y se dirigió hasta el alojamiento ubicado en el 2 piso de la unidad policial, posteriormente se dirigió hasta el baño con nauseas, luego regresó a la cama y al sentarse le da un dolor de cabeza, el cual lo hace perder el conocimiento.*

*4. Sus compañeros de cuarto al darse cuenta del ataque que padecía, le informaron al jefe de información (comandante de guardia), el cual solicita un vehículo de la PONAL para trasladarlo al centro de salud más cercano (Policlínico el Olaya), donde lo reaniman y le practican un Electrocardiograma y Tac, el cual concluyó "Localización Cortical Frontal Medial Anterior Inferior Izquierda, Lesión de Densidad Alta y 22 mm de diámetro mayor sin efecto compresivo aparente, eventualmente de origen vascular y con sustrato mal formativo".*

*5. El día 04 de Mayo de 2018, es remitido al hospital de la Policía (HOCEN), en el cual le realizan una serie de exámenes (Resonancia magnética de cráneo simple y con contraste, tomografía axial computada de cráneo simple y con contraste, anguiotac cerebral simple y con contraste y arteriografía vertebral bilateral selectiva con carótida y arteriografía de carótida bilateral selectiva extracraneana con aortograma de cayado).*

*6. El día 16 de Junio de 2018 siendo las 12:52, es remitido el Actor al Hospital Militar ya que no habían los medios necesarios para la cirugía, estando ya en el hospital militar me practican un examen (arteripgrafia cerebral).*

*7. El día 25 de Junio de 2018, al Señor Oscar Jonathan Rincón Mosquera le practican la cirugía de Envolización de la vena arteria Callosomarguinal izquierda.*

*8. Terminada la cirugía lo trasladan a la unidad de cuidados intensivos por un tiempo de 02 noches al terminar ese tiempo lo pasan a sala de recuperación hasta el día 28 de Junio de 2018, le dan la salida con una incapacidad de 20 días y un control cada mes.*

*9. Después de la intervención médica, al actor no se le asignaron citas de control, ya que a la fecha no hay cupo( para su cita, no le suministran medicamentos poT no estar incluido en el Plan de Beneficios'de las Fuerzas Militares. Su estado de salud empeora con el pasar de los días. r*

*10. En la actualidad, no puede hacer fuerza, correr o llevar sustos, porque enseguida le da una puntada y dolor de cabeza, se desmaya y pierde el conocimiento.*

*11. Al momento de la desvinculación y en la actualidad el Señor OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, presenta una disminución en su salud. Condiciones que constituyen motivos suficientes para considerar que su retiro lo ubica en una situación especialmente vulnerable, además de que goza de la estabilidad laboral reforzada.*

*12. En el ordenamiento jurídico existe una acción ordinaria, en principio idónea para discutir la viabilidad del reintegro de trabajadores afectados con una discapacidad o limitación física, pero en el caso en el que se encuentra mi poderdante, la tutela debe proceder como mecanismo transitorio a efectos de evitar un perjuicio irremediable, quedó desamparada económicamente, gozaba de una estabilidad reforzada como lo indica la jurisprudencia que seguidamente transcribo, además no calificó la Pérdida de Capacidad Laboral del integrante de las fuerzas Militares, para después despedirlo.*

*13. Presenta mí poderdante una amenaza inminente en las condiciones materiales necesarias para una subsistencia acorde con su dignidad humana por las siguientes razones:*

*(i) No ha recibido la indemnización por despido injustificado del inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997;*

*(ii) actualmente me encuentra desempleado,*

*(iii) No tiene familiares en la ciudad de Arauca que le ayuden económicamente.*

*(iv) al momento del despido presentaba una disminución en su salud. Condiciones que constituyen motivos suficientes para considerar que el despido lo ubica en una situación especialmente vulnerable, además de que goza de la estabilidad laboral reforzada, y*

*(v) finalmente, no fue calificado en su Pérdida de Capacidad Laboral y Origen de Enfermedad antes de ser despedido.”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 4 octubre de 2018.
   2. Mediante providencia del 8 de octubre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado MINISTRO DE DEFENSA, contestó la presente acción en los siguientes términos:

*“(…)Una vez verificados los antecedentes que reposan en la Policía Metropolitana de Bogotá, respecto de la acción de tutela de lo cual se solicita el reintegro del accionante a la Policía Nacional- Policía Metropolitana de Bogotá no es viable teniendo que de acuerdo con la Ley 1861 de 2017 corresponde 18 meses de servicio en la Policía Metropolitana de Bogotá,*

*Es dable indicar que el señor AP. OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, fue licenciado mediante Resolución No. 067 del 31 de agosto de 2018 "Por la cual se licencia a un personal de Auxiliares de Policía pertenecientes al tercer Contingente de dos mil diecisiete por haber cumplido con los tiempos establecidos y exigidos en la Ley 48 de 1993, adscritos a la Policía Metropolitana de Bogotá".*

*Que la LEY 48 DE 1993(Marzo 3) Diario Oficial No. 40.777. de 4 de marzo de 1993,Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización ARTÍCULO 3o. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.*

*Artículo 11. DURACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO <ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.*

*Ley 1861 de 2017 Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización. ARTÍCULO 4o. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.*

*Artículo 8\_1 de Ley 1861 de 2017>Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:*

*(...)h. Cuando un soldado, en cumplimiento de su deber, reciba lesiones permanentes que le impidan desempeñarse normalmente, el Estado tiene la obligación de darle una capacitación que elija hasta el grado profesional de instrucción. La obligación del Estado cesará cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento.*

*PARÁGRAFO. El Estado le pagará una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal por el tiempo que dure desempleado. Esta obligación cesará cuando el Estado lo incorpore laboralmente o cuando el ofrecimiento sea rechazado sin justa causa por el beneficiario.*

*Para lograr establecer esas lesiones permanentes el Auxiliar de policía en este caso el accionante fue de su conocimiento que el servicio de Sanidad queda abierto hasta que recupere su salud, seguirá con el tratamiento médico hasta que sean valoradas por las juntas medico laboral y/o Junta Medico Tribunal.*

*Al señor accionante la Policía Metropolitana de Bogotá abril informe Administrativo Prestacional por Lesión no. 197-2018 adelantado por lesiones y posibles secuelas con ocasión a la comunicación oficial S-2018 263433 COSEC ESTP018 de fecha 29 de agosto de 2018 suscrito por el señor TC. OSCAR ALIRIO BARÓN TORRES Comandante de la Estación Policía Uribe Uribe informa la novedad ocurrida con el AP. RINCÓN MOSQUERA ÓSCAR.*

*Lo anterior en respuesta a los hechos relacionados del 1 al 12 por el abogado LUIS MEDARDO TOVAR ALTUNA como representante del accionante RINCÓN MOSQUERA ÓSCAR en la presente acción de tutela.*

*Así las cosas la Policía Metropolitana de Bogotá - Grupo Auxiliares de Bachilleres y de Policía NO HA VULNERADO, NI VULNERA los derechos del accionante, quien como se ha indicado se encuentra debidamente con amparo, no siendo viable su reintegro teniendo en cuenta que ya fue licenciado del servicio militar obligatorio y que continuara recibiendo el servicio de salud hasta que convoque a la Junta Médico laboral y Junta Medico Tribunal quien dictaminará la disminución de la capacidad sicofísica y su indemnización respectiva.*

*(…)*

*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA*

*Sobre este tópico, es importante resaltar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y especial de protección a los derechos fundamentales, cuando no existe otro medio de defensa judicial:*

*Articulo 86 Superior; toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*(...)*

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

*La Norma que regula el citado articulo superior es el Decreto 2591 de 1991 "por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política", la cual dispone:*

*Artículo 6: causales de improcedencia de la tutela. 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.*

*(...)*

*De lo antes enunciado se puede deducir que el señor ACCIONANTE debe agotar el procedimiento interno establecido para ello, sin necesidad de acudir a la acción de tutela, no siendo procedente la misma en cuanto a que no se ha vulnerado derecho alguno al accionante, toda vez que al momento de su licénciamiento le fue explicado al auxiliar de policía que en su ciudad de origen va a continuar recibiendo los servicios de salud y una vez realizados ios conceptos de los especialistas será sometido a Junta medico laboral para que dictamine sus lesiones y sea indemnizado.*

*NO HAY PERJUICIO IRREMEDIABLE*

*PERJUICIO IRREMEDIABLE. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, ha de entenderse el "efecto de perjudicar o perjudicarse", y perjudicar significa -según el mismo Diccionario- "ocasionar daño o menoscabo material o moral". Por tanto, hay perjuicio cuando se presenta un daño o menoscabo material o moral injustificado, es decir, no como consecuencia de una acción legitima*

*No existe en el expediente de tutela prueba alguna que demuestre el detrimento de los derechos supuestamente conculcados al señor OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, quien continuara contando con los servicios médicos hasta su recuperación y posterior valoración de las juntas medico respectivas a fin de lograr una indemnización.*

*No siendo viable el reintegro toda vez que el señor OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA ingreso a la institución a prestar un SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, y ya culminó su tiempo de servicio obligatorio siendo LICENCIADO como se adjunta resolución al respecto.*

*SOLICITUD*

*Respetuosamente, se solicita a la Honorable Despacho se sirva DENEGAR las pretensiones del accionante OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, toda vez que no se han vulnerado los derechos constitucionales al accionante, teniendo en cuenta que está amparado en la ley, la institución policial viene prestando los servicios de salud hasta que sea valorado por las respectivas juntas medico laborales que dictaminen su estado de incapacidad y de acuerdo a ello tenga derechos a indemnización o a pensión dependiendo lo que los especialistas evidencien en sus lesiones siendo IMPROCEDENTE DE LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA frente a la solicitud de cambio de reintegro a la Policía Nacional- Policía Metropolitana de Bogotá, toda vez que el señor accionante presto un SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO donde ya cumplió con el tiempo de servicio, siendo licenciado, de igual forma se envió la acción de tutela a la Dirección de Sanidad para que se pronuncien de acuerdo a su competencia.*

*De manera subsidiaria EXCLUIR de la presente acción al Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional y Policía Metropolitana de Bogotá.*

*(…)”*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia simple de tarjeta de conducta del Ministerio de Defensa Nacional de Oscar Jonathan Rincón Mosquera. (folio 13 de cuaderno principal)
* Copia simple de Tarjeta Militar de Primera Clase Oscar Jonathan Rincón Mosquera (folio 14 del cuaderno principal)
* Copia simple de resultado de TAC Cráneo Simple. (folio 15 del cuaderno principal)
* Copia de resultado de Resonancia Magnética de Cráneo Simple y con Contraste. (folio 16 del cuaderno principal)
* Copia de simple de la Tomografía Axial Computada de cráneo simple y con contraste. (folio 17 y 18 del cuaderno principal)
* Coipa de Arteriografía vertebral bilateral selectiva con carótida. (folio 19 y 20 del cuaderno principal)
* Copia de fórmula médica. (folio 21 del cuaderno principal)
* Copia de historia clínica. (folio 22 a 30 del cuaderno principal)

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es a la salud, toda vez que la entidad accionada vulnera sus derechos al no reintegrar a la institución al accionantes y al no continuar con el tratamiento médico que necesita.

Respecto del derecho a la salud la jurisprudencia constitucional ha mencionado que: *“ (…)que el derecho a la salud es un derecho fundamental de carácter autónomo. 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.[[1]](#footnote-1)*

Ahora comoquiera que en el presente caso se trata de un joven que la prestación de su servicio militar y padeció, según consta en los documentos médicos aportados, de una dilatación fusiforme de la arteria cerebral anterior izquierda[[2]](#footnote-2) (aneurisma cerebral) durante el presente año[[3]](#footnote-3) y en este momento aún requiere de tratamiento médico, resulta procedente la tutela, dado al situación de especial protección del accionante.

Así las cosas, cabe preguntarse: **¿la desvinculación de la institución (Policía Nacional), del joven que presta su servicio militar obligatorio, por cumplimiento de tiempo de servicio vulnera el derecho a la salud cuando este se encuentra sometido a un tratamiento médico por alguna enfermedad o accidente ocurrido durante la prestación de su servicio? Y ¿Existe estabilidad laboral reforzada del joven que presta servicio militar obligatorio y se encuentra sometido a un tratamiento médico?**

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El artículo 216 de la Constitución Política *“(…) Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*

*La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.*

Ley 1861 de 2017 en su artículo 4 dispone: *“El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia.*

*PARÁGRAFO 1o. La mujer podrá prestar el servicio militar de manera voluntaria y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno nacional lo determine, y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta ley.*

*PARÁGRAFO 2o. Por ningún motivo se permitirá a la fuerza pública realizar detenciones ni operativos sorpresa para aprehender a los colombianos que a ese momento no se hubieran presentado o prestado el servicio militar obligatorio.*

En este mismo sentido el articulo 11 menciona*: “Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad.*

En cuanto al tiempo se dispone esta ley artículo 13 “duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio tendrá una duración de dieciocho (18) meses (…)

*PARÁGRAFO 1o. El servicio militar obligatorio para bachilleres mantendrá el período de doce (12) meses. Los conscriptos bajo esta modalidad de servicio no podrán acceder a la formación laboral productiva.*

*(…)*

*PARÁGRAFO 4o. El conscripto obligado a prestar servicio militar por doce (12) meses podrá solicitar el cambio a los contingentes incorporados por un término de servicio militar de dieciocho (18) meses, obteniendo los beneficios de estos. Los ciudadanos incorporados para la prestación del servicio militar a dieciocho (18) meses no podrán solicitar el cambio a los contingentes incorporados para un término de servicio militar de doce (12) meses.*

Lo anterior es el fundamento constitucional y legal por el cuales se establece la obligación de la prestación del servicio militar.

Ahora en cuanto a la relación y obligaciones que existe entre el conscripto (ciudadano que tiene la obligación constitucional de prestar el servicio militar) y el Estado la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha mencionado que “ *(…) como consecuencia de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo imperativos de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las Fuerzas Armadas, los soldados gozan de una doble calidad, en principio, son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Política y, al mismo tiempo, sujetos sobre los cuales recaen limitaciones razonables para el ejercicio de los mismos. Esta especial condición en cabeza del personal castrense, a la luz de la jurisprudencia desarrollada por esta Corporación, encaja dentro de la noción de* ***relación especial de sujeción*** *[13], la cual genera restricciones a algunos derechos por parte de los soldados y establece obligaciones a cargo del Estado.* ***No obstante, algunos derechos no hacen parte de esta restricción jurídica, como lo es el derecho a la salud, el cual junto con otro grupo de derechos, permanecen incólumes y su goce debe ser especialmente garantizado.[[4]](#footnote-4)*** (Negrilla fuera de texto)

Entonces, podemos decir que el Estado asume la responsabilidad de garantizar la salud de los soldados desde que resultan aptos para prestar el servicio, así como durante y hasta que terminar la prestación de su servicio; incluso lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional que esa protección del derecho a la salud puede verse extendida más allá del retiro cuando por alguna enfermedad o accidente ocurrida durante la prestación de servicios el soldado sufre alguna anormalidad y queda afectado; en este evento el Estado deberá garantizar a través de los organismos de Sanidad de la Fuerzas Militares lo necesario que el soldado requiera para su recuperación[[5]](#footnote-5).

De lo anterior, podemos concluir que no existe una relación laboral entre el soldado que presta su servicio militar obligatorio y el Estado, la relación que surge es de sujeción en virtud del cumplimiento que hace el joven varón de una obligación constitucional.

Por lo tanto, el Estado no es un empleador que deba mantener vinculado al soldado después de terminado su tiempo de servicios cuando este ha sufrido alguna enfermedad o accidente, únicamente persiste después de su desvinculación la obligación de prestar lo servicio médicos necesarios para su recuperación.

En el caso *sub examine* como se ha expuesto con anterioridad el demandante quien presto su servicio militar obligatorio y fue retirado pretende mediante la presente acción de tutela que se ordene a la demandada reintegrarlo a la institución y reubicarlo en un lugar apto para desempeñas labores de acuerdo a las recomendaciones médicas e igualmente se ordene continuar con el tratamiento médico hasta la recuperación de su salud.

Frente a la solicitud de reintegro y reubicación que pretende el demandante este despacho deberá negarla, toda vez que como se explicó anteriormente la relación que surge con el joven varón que prestó servicio militar obligatorio no es una relación laboral, es por el contrario una obligación constitucional que no es permanente sino que tiene un límite de tiempo establecido en la ley, por lo que una vez cumplido el tiempo deberá ser desvinculado.

Ahora, en relación pretensión de que se ordene a la entidad continuar con el tratamiento médico, del material probatorio aportado en el proceso por el accionado se observa que mediante resolución Nº 067 de 2018 por medio del cual “*se licencia un personal de auxiliares de Policía pertenecientes al tercer Contingente de dos mil diecisiete, por haber cumplido con los tiempo establecidos y exigidos en la ley 48-1993, adscritos a la Policía Metropolitana de Bogotá”,* en su artículo 3º dispuso que: *“(…) Los señores Auxiliares Bachilleres que se relacionaron a continuación quedan licenciados, pero seguirán disfrutando de los servicios médicos hasta que el Área de medicina Laboral Regional de Bogotá lo considere, de acuerdo a la calificación de la aptitud psicofísica realizada a este personal a su licenciamiento y puesto en conocimiento a este comando mediante la comunicación oficial S-2018-067102 del 16 de agosto de 2018 de DISAN.SEBOG-GRUME firmado por la señor Teniente FERNEY ANDRES BARBOSA MORALES jefe encargado Grupo Medico Laboral Regional No.1, el personal que se relaciona a continuación se encuentra en condición de APLAZADOS, en la parte considerativa de esta resolución, así,*

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *No* | *GR* | *APELLIDOS* | *NOMBRES* | *CEDULA* |
| *1* | *AP* | *CARDENAS VIVAS* | *MAICOI. STIVEN* | *1023029814 1031176031* |
| *2* | *AP* | *FUENTES LESMES* | *BRANDON MAURICIO* |
| *3* | *AP* | *MENDEZ GARCIA* | *BRIAN STIVEN* | *1094970595* |
| *4* | *AP* | *MENDOZA HOLGUIN* | *FREDY JOSE* | *1147688257* |
| *5* | *AP* | *MURIEL GUAL* | *SEBASTIAN ALBERTO* | *1080422599* |
| *6* | *AP* | *OVIEDO MORELO* | *JEFRY DAVID* | *1064317783* |
| *7* | *AP* | *PONCE OROZCO* | *STIVEN JOSE* | *1082946673* |
| *8* | *AP* | *POVEDA ARAQUE* | *ANDRES FERNANDO* |
| *1233497367* |
| *9* | *AP* | *PRIETO CAMPOS* | *OSCAR FERNEY* | *1074136057* |
| *10* | *AP* | *RAMIREZ MENAS* | *CRISTIAN CAMILO* | *1116281435 1071915534* |
| *11* | *AP* | *RICO HERNANDEZ* | *BRAYAN ALEXIS* |
| ***12*** | ***AP*** | ***RINCON MOSQUERA*** | ***OSCAR JONATHAN*** | ***1006455219*** |

*(…)”*

Por lo tanto, observa el despacho que aunque el accionante OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA fue desvinculado de la Policía Nacional por cumplimiento tiempo de servicio, debido a los hechos ocurridos cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatario, la entidad ordenó que se le continuara prestando los servicios médicos.

Por lo tanto, no habrá lugar a conceder la presente acción, puesto que se puede concluir que no existe vulneración al derecho fundamental de salud del accionante, ya que a pesar que a la fecha se encuentra desvinculado, los servicios médicos no fueron suspendidos sino que se continuan prestando hasta que sea necesario. En consecuencia la presente acción de tutela será negada.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO:** Niéguese la Acción de Tutela impetrada por OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante **OSCAR JONATHAN RINCÓN MOSQUERA** y al **MINISTRO DE DEFENSA** y al **Jefe de Asuntos Jurídicos de MEBOG** y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Corte Constitucional Sentencia-T-733-2013 Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS [↑](#footnote-ref-1)
2. <https://www.neurologia.com/articulo/2001167> [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 61 del cuaderno principal “informe novedad aneurisma cerebral” [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia T-737-2017 MP: Alberto Rojas Ríos [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia T-411-2006 MP: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL *“ En conclusión, al amparo de la jurisprudencia de esta Corporación**[[22]](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-411-06.htm" \l "_ftn22" \o "), es claro que las personas que prestan el servicio militar tienen derecho a acceder a los servicios médicos en salud a costa de las instituciones de la Fuerza Pública, de acuerdo con las siguientes reglas:****(i)****Durante todo el tiempo de prestación del servicio militar mientras se encuentre vinculado a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional;****(ii)****Aún después de su desacuartelamiento, cuando se trate de afecciones que sean producto de la prestación del servicio o****(iii)****cuando el padecimiento, siendo anterior a éste, se haya agravado durante su prestación, siempre que se cumplan las dos condiciones anteriormente señaladas, esto es, que la información suministrada al momento de la evaluación médica de ingreso haya sido veraz, clara y completa respecto del estado de salud del conscripto y que la lesión preexistente se hubiere agravado de forma sustancial en razón de las actividades desarrolladas durante la prestación del servicio y debido a las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraba.”* [↑](#footnote-ref-5)