

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Socorro, junio primero (1) de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO:

REF: ACCIÓN DE TUTELA propuesta por ALEXANDER CASTRO CAICEDO, en contra del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Militares Ejercito Nacional, Quinta Brigada y Batallón Galán del Socorro. RADICADO 2021-009.

Como Juez constitucional, se entra a decidir la solicitud de amparo elevada dentro del trámite referenciado, teniendo en cuenta para ello los siguientes:

II. ANTECEDENTES:

2.1 Hechos:

Como supuestos de hecho del amparo impetrado, de forma sucinta el accionante señala lo siguiente:

Comenta el actor que mediante providencia de fecha 07/01/2020, el Juzgado Promiscuo de Familia del municipio de Málaga (Santander), tuteló sus derechos Fundamentales a la salud, a la vida digna, e integridad personal, ordenándole a la Dirección de Sanidad Militar realizar la Junta Médico Laboral para establecer realmente las condiciones mentales en que se encuentra, y hasta que saliera el dictamen exonerarlo del uso de armamento.

Que el día 12 de marzo de 2021 mediante correo electrónico la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional le comunica el resultado de la Junta Medica Laboral No. **118868** de fecha 18/12/2020, dentro de la cual se establece en el numeral IV (Conceptos de los Especialistas) que su actual condición es una **“(…) RAZÓN POR LA CUAL NO VA A EJERCER SUS LABORES DENTRO DE LA INSTITUCIÓN "NORMALMENTE COMO CUALQUIER OTRO MILITAR". PUES FÍSICAMENTE NO SE ENCUENTRA EN LAS CONDICIONES PSÍQUICAS QUE REQUIERE LA INSTITUCIÓN PARA CUMPLIR CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL QUE LE ES ENTREGADO AL EJERCITO NACIONAL (…)”**

Que así mismo, dentro de la Junta Medica Laboral No. **118868** de fecha **18/12/2020** se le clasifica como **“NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGUN ARTICULO 59 LITERAL C ORDINAL 1 Y ARTICULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 0094 DE 1989 NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL”**, igualmente dentro de dicha junta médica laboral se realizan las siguientes recomendaciones **“(…) DEBE EVITAR SITUACIONES DE ESTRES NO TRASNOCHAR NO PORTAR ARMAMENTO POR LA CONDICION CLINICA ACTUALMENTE EXPUESTA ESTA JUNTA MEDICA RETIFICA LA DECISION DANDO DE FORMA NEGATIVA LA REUBICACION LABORAL”**.

Argumenta que mediante Oficio No. 2842 de fecha 16 de marzo de 2021 informó al señor Teniente Coronel **PEDRO DANILO MURILLO GOMEZ** (Comandante del Batallón de Artillería No. 5 “CT. José Antonio Galán”), sobre la notificación y resultado de la Junta Medica Laboral No. **118868** de fecha **18/12/2020**, ya que él es el Comandante de esa Unida Militar y todas las decisiones que se tomen deben tener su aval, pero no recibió respuesta alguna dentro de los términos legales, petición que reitero mediante oficio 3506

del 1 de abril de 2021, informando que actualmente ha venido desempeñando sus funciones dentro de la unidad con total normalidad, aun cuando estas se encuentran en contravía de las recomendaciones realizadas dentro de la Junta Médico Laboral, ya que actualmente dentro de la unidad se viene desempeñando en el Cargo de Gestión Ambiental, y también presta el servicio de Suboficial COT, el cual tiene un horario que va desde las 07:00 am hasta la 01:00 pm, y desde las 07:00 pm hasta la 01:00 am. situación que vulnera las recomendaciones del personal profesional en la salud dentro de su Junta Medica Laboral, al igual que los derechos que le han sido tutelados.

2.2 Derechos conculcados y peticiones:

Conforme al escrito de tutela, el accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, teniendo en cuenta el resultado de la Junta Medico Laboral y en consecuencia se ordene a las entidades accionadas, el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por el personal profesional de la salud dentro de la misma, pues su incumplimiento está generando un deterioro mayor en su estado de salud y capacidad psicofísica.

III. ACTUACIÓN PROCESAL:

3.1 Admisión y notificación:

Mediante auto de fecha veinte (20) de mayo del año en curso, se avocó su conocimiento en primera instancia, dándosele traslado al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZAS MILITARES, EJERCITO NACIONAL, SEGUNDA DIVISION, QUINTA BRIGADA, BATALLON DE ARTILLERIA No. 5 "CT. JOSE ANTONIO GALAN, con el fin de que ejercieran el derecho de defensa que les asiste y presentaran las pruebas que quisieran hacer valer.

3.2. Respuesta de las entidades accionadas:

El Teniente Coronel Pedro Danilo Murillo, Comandante del **BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 5 "CT. JOSÉ ANTONIO GALÁN" DEL SOCORRO**, expone que efectivamente como lo indica el accionante, el 02 de enero de 2020 el Juzgado Primero Promiscuo de Málaga emitió fallo de tutela dentro del radicado No 2019-00153, en el cual ordenó a esa Unidad Militar, reubicar al señor Alexander Castro Caicedo, en un cargo que corresponda a su rango y le permita compartir con su familia y asistir a los tratamientos psicológicos y psiquiátricos ordenado por el médico tratante y exonerarlo del uso de armamento y además ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar junta médica laboral, para establecer las condiciones mentales en que se encuentre el paciente.

Que en cumplimiento de la mencionada sentencia de tutela, esa Unidad Militar tomó la acciones necesarias para garantizar que el señor SV CASTRO CAICEDO ALEXANDER asistiera a sus citas médicas y pudiera realizar su junta médica, por lo que desde la fecha en que se profirió el fallo de tutela, es decir, desde enero de 2020 el referido suboficial no desempeñó cargo alguno, ni cumplió funciones dentro de esa Unidad Militar, todo ello en aras de no vulnerar o poner en peligro sus derechos fundamentales, y dar cumplimiento al fallo, ya que de no ser así, el accionante habría promovido el incidente de desacato.

Dice que el accionante efectivamente presentó el oficio No. 2842 de marzo 16 de 2021, que fue recibido en ese Comando, por el Jefe de Personal; no obstante lo anterior, contrario a lo manifestado en su escrito de tutela, en el citado oficio no se hace ninguna petición específica y/o puntual, pero sin embargo, y en aras de garantizar los derechos del

hoy tutelante, ese Comando a través de oficio No 3208 de fecha 19 de marzo de 2021, le solicitó al señor Director de Personal del Comando del Ejército Nacional, el traslado del mencionado suboficial al Batallón de Sanidad de Ejército ya que es la única acción que se puede tomar hasta que quede en firme la Junta Medico Laboral, pues si bien es cierto la misma ya le fue notificada al señor Suboficial Castro Caicedo, este cuenta con el termino de cuatro meses posteriores a dicho trámite para presentar los recursos y acudir al Tribunal Medico tal y como lo establece el Decreto 1796 de 2000.

Agrega que en atención a la orden impartida por el funcionario judicial de Málaga y en consideración a la situación particular del accionante, se le designó para desempeñar el cargo de Gestor Ambiental (SIO) dentro de la plana mayor de esta unidad, que tiene como funciones:

- Desarrollar, revistar, asesorar y recomendar en las unidades tácticas lo referente al manejo ambiental, sus obligaciones y compromisos con el fin de controlar el buen funcionamiento de los diferentes programas ambientales, cumpliendo la normatividad vigente.
- Capacitar al personal de la unidad tácticas en lo referente al manejo y prácticas ambientales con el fin de sensibilizar, crear conciencia ambiental, y evitar impactos negativos al medio ambiente, cumpliendo la normatividad vigente.
- Participar en los comités técnicos de las autoridades ambientales cuando se requiera con el fin de verificar los compromisos en referencia a convenios y acuerdos cumpliendo la normatividad vigente.
- Elaborar, tramitar, responder y gestionar la documentación y requerimientos que se deriven del propósito y funciones del cargo en los tiempos y modos previstos con el fin de garantizar el proceso administrativo y documental, así mismo evitar traumatismos, siguiendo los lineamientos de la fuerza y normatividad vigente.
- Mantener y organizar el archivo de acuerdo con la normatividad vigente.

Cargo que desempeña como empleado público acorde a su grado, competencias, ya que el mencionado suboficial no se encuentra en incapacidad y por lo tanto debe desarrollar alguna actividad dentro de la institución y acorde con ello se le impuso una ajustada a sus necesidades y lo dispuesto por el funcionario judicial en sede de tutela, siendo un cargo que desempeña en una jornada laboral de horario de oficina que le permite compartir tiempo con su familia, además es un cargo que no requiere el uso y/o porte de armamento, ya que consiste en recibir los reportes que por radio hacen las Unidades (personal) orgánicas de este batallón que se encuentran en otros sitios, igualmente debe realizar los reportes en los horarios ordenados al Comando Superior, en los horarios de las 7:00hrs a 13:00hrs y de las 19:00hrs a 01 :00hrs, servicio que no es prestado todos los días, ya que se presta una o máximo dos veces a la semana y solamente una vez al mes en un fin de semana.

Concluye diciendo que el actor, no ha allegado documentos soportes de su junta médico laboral, ni copia de los documentos, recomendaciones y/o incapacidades emitidas por parte de autoridad médica alguna, y ello no se sabe si efectivamente tiene alguna situación que le impide desarrollar las laborales que desempeña actualmente, por lo que solicita no acceder a las pretensiones expuestas por el tutelante en la presente acción por cuanto en ningún momento se ha puesto en peligro y/o vulnerado derecho fundamental alguno.

El Coronel Alfonso Moreno Ayala, Jefe del **ESTADO MAYOR SEGUNDA DIVISIÓN DE BUCARAMANGA**, da respuesta a demanda de tutela exponiendo que ese comando no tiene competencia ni conocimiento de los hechos descrito en la demanda, máxime cuando el accionante no es orgánico de esa unidad y en su efecto no es subordinado y por ello no

están legitimados por pasiva para pronunciarse sobre las peticiones del recurrente, por lo que solicita ser desvinculado de la presente acción, ya que quien debe asumir las respuestas es el Comando del Batallón Galán.

3.3. Pruebas recaudadas:

Durante el trámite de la acción se recaudaron las siguientes pruebas, aportadas por el accionante:

- Fotocopia Fallo de tutela del Juzgado Promiscuo de Familia de Málaga
- Fotocopia de la ficha médica 21-05-2020
- Fotocopia de los conceptos médicos 25-08-2020
- Fotocopia de la notificación de la junta médica 11-12-2020
- Fotocopia de la junta medico laboral no. 118868 18 diciembre 2020
- Fotocopia de la Cédula del accionante
- Fotocopia de la historia de psiquiatría 11 diciembre 2019
- Fotocopia historia de dermatología 11 marzo 2020
- Fotocopia historia de dermatología 04 mayo 2020
- Fotocopia historia de dermatología 20 octubre 2020
- Fotocopia historia de dermatología 17 marzo 2021
- Fotocopia del resultado de estudio histopatológico
- Fotocopia historia clínica de psiquiatría 5 diciembre 2020
- Fotocopia historia clínica de psiquiatría 7 abril 2021
- Fotocopia historia clínica (psicología)
- Fotocopia historia clínica
- Fotocopia oficio no. 2842 de fecha 16-marzo-2021
- Fotocopia oficio no. 3506 de fecha 01-abril-2021
- Fotocopia folio no. 076 y 077 de fecha 31-marzo-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 082 y 083 de fecha 02-abril-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 084 y 085 de fecha 02-abril-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 090 y 091 de fecha 04-abril-2021
- Fotocopia folio no. 092 y 093 fecha 04-abril-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 116, 117, 118, 119 y 120 fecha 10-abril-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 131, 132, 133 y 134 fecha 13-abril-2021 libro cot
- Fotocopia folio no. 139, 140, 141 y 142 fecha 14-abril-2021 libro cot
- Fotocopia orden del día no. 032 16 febrero 2021
- Fotocopia orden del día no. 033 17 febrero 2021
- Fotocopia orden del día no. 040 26 febrero 202
- Fotocopia orden del día no. 042 02 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 045 05 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 046 08 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 049 11 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 050 12 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 055 19 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 057 24 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 061 30 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 063 30 marzo 2021
- Fotocopia orden del día no. 064 02 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 066 06 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 069 09 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 070 12 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 072 14 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 074 16 abril 2021

- Fotocopia orden del día no. 076 20 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 079 23 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 080 26 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 083 29 abril 2021
- Fotocopia orden del día no. 089 07 mayo 2021
- Fotocopia orden del día no. 093 13 mayo 2021

IV. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

De conformidad con el Art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se halla consagrada para permitirle a toda persona que considere violados sus derechos fundamentales de rango constitucional, reclamar ante los jueces la protección inmediata de estos derechos, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades, para que se le amparen a través de un procedimiento preferente, sumario e informal, ordenando que ellas actúen o se abstengan de hacerlo, dentro de la perspectiva de prevalencia de estos derechos.

4.1 Competencia:

Este despacho judicial es competente para tramitar y decidir la presente acción constitucional, en virtud de lo consagrado en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1983 de 2017, teniendo en cuenta que el Ministerio de Defensa Nacional es un organismo del sector central de la administración pública nacional, pertenece a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional.

4.2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

4.2.1. Legitimación por activa:

En el caso concreto, la acción de tutela fue presentada por **ALEXANDER CASTRO CAICEDO**, quien conforme con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991 está plenamente legitimado para actuar en procura de la protección de sus derechos fundamentales.

4.2.2. Legitimación por pasiva:

La acción se interpuso contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL, SEGUNDA DIVISION, QUINTA BRIGADA, BATALLON DE ARTILLERIA No. 5 "CT. JOSE ANTONIO GALAN, que en los términos del artículo 1, en concordancia con el artículo 42 núm. 2 del Decreto 2591 de 1991 pueden ser tenidos como sujetos pasivos de esta acción constitucional.

4.2.3 Principio de Inmediatez:

En lo que respecta al cumplimiento del requisito de inmediatez, debe señalarse que con el mismo se procura que el amparo sea interpuesto oportunamente, y asegurar que se cumpla el objetivo de protección actual, inmediata y efectiva de garantías fundamentales.

En el presente caso, la vulneración alegada de los derechos fundamentales del actor deriva en la negativa del Comandante del Batallón Galán de darle cumplimiento a las recomendaciones dadas por la Junta Medico Laboral, pues su incumplimiento está generando un deterioro mayor en su estado de salud y capacidad psicofísica,

encontrándonos sin duda, dentro del término razonable para deprecar por esta vía la protección de sus prerrogativas constitucionales.

4.2.4 De la subsidiaridad:

En cuanto a esta exigencia, la Corte ha reafirmado que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹.

En desarrollo de lo anterior, la Corte ha precisado que la subsidiaridad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto², pues la acción tutelar no puede desplazar los mecanismos judiciales específicos previstos en la correspondiente regulación común³.

En el presente caso no se observa que el accionante cuente con otro medio de defensa de sus derechos fundamentales, razón por la cual se torna procedente la presente acción.

4.3 Problema Jurídico:

Con el fin de adoptar decisión de fondo dentro de la presente acción constitucional, se hace necesario resolver el siguiente problema jurídico: El MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FUERZAS MILITARES EJERCITO NACIONAL, SEGUNDA DIVISION, QUINTA BRIGADA, BATALLON DE ARTILLERIA No. 5 "CT. JOSE ANTONIO GALAN, vulneran los derechos fundamentales de vida, salud e integridad personal del actor al no darle aplicación a las recomendaciones dadas por la Junta Medico laboral?

4.4. Análisis Jurídico:

Esgrime el accionante que la Dirección de Sanidad del Ejercito Nacional le comunicó el resultado de la Junta Medica Laboral No. **118868** de fecha 18/12/2020, dentro de la cual se establece en el numeral IV (Conceptos de los Especialistas) que su actual condición es una **"(...) RAZÓN POR LA CUAL NO VA A EJERCER SUS LABORES DENTRO DE LA INSTITUCIÓN "NORMALMENTE COMO CUALQUIER OTRO MILITAR". PUES FÍSICAMENTE NO SE ENCUENTRA EN LAS CONDICIONES PSÍQUICAS QUE REQUIERE LA INSTITUCIÓN PARA CUMPLIR CON EL MANDATO CONSTITUCIONAL QUE LE ES ENTREGADO AL EJERCITO NACIONAL (...)"**

Que así mismo, dentro de dicha Junta Medica Laboral se le clasifica como **"NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGUN ARTICULO 59 LITERAL C ORDINAL 1 Y ARTICULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 0094 DE 1989 NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL"**, igualmente dentro de dicha junta médica laboral se realizan las siguientes recomendaciones **"(...) DEBE EVITAR SITUACIONES DE ESTRES NO TRASNOCAR NO PORTAR ARMAMENTO POR LA CONDICION CLINICA ACTUALMENTE EXPUESTA ESTA JUNTA MEDICA RETIFICA LA DECISION DANDO DE FORMA NEGATIVA LA REUBICACION LABORAL"**.

¹ Ver Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre muchas otras.

² Ver, entre muchos otros, los Fallos T-742 de 2002 y T-441 de 2003.

³ Cfr. SU-622 de 2001, reiterada en la Sentencia T-135 de 2015.

Pero que a pesar de haber informado esta situación al señor Teniente Coronel **PEDRO DANILO MURILLO GOMEZ** (Comandante del Batallón de Artillería No. 5 “CT. José Antonio Galán”), no recibió respuesta alguna dentro de los términos legales, y que actualmente ha venido desempeñando sus funciones dentro de la unidad con total normalidad, en contravía de las recomendaciones de la Junta Medico Laboral, ya que además de desempeñar el Cargo de Gestión Ambiental, también presta el servicio de Suboficial COT, el cual tiene un horario que va desde las 07:00 am hasta la 01:00 pm, y desde las 07:00 pm hasta la 01:00 am. situación que vulnera las recomendaciones del personal profesional en la salud dentro de su Junta Medica Laboral.

4.4.1. El derecho fundamental a la salud, su naturaleza y protección constitucional.

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud que requieran y, para ello, lo ha encargado tanto del desarrollo de políticas públicas que permitan su efectiva materialización, como del ejercicio de la correspondiente vigilancia y control sobre las mismas. De ahí que, la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en pronunciamientos más recientes, La Corte Constitucional ha expresado que la salud debe ser concebida como **“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”**⁴, de forma que la protección en salud no se limite únicamente a las afectaciones que tengan implicaciones en el cuerpo físico del individuo, sino que, además, se reconozca que las perturbaciones en la psiquis, esto es, aquellas que se materializan en la mente del afectado, también tienen la virtualidad de constituirse en restricciones que impiden la eficacia de los demás derechos subjetivos.

Por otro lado, la Constitución Política de Colombia previó como obligación del Estado amparar a todas las personas, teniendo en consideración las condiciones físicas, mentales o económicas, para garantizar el respeto al derecho a la igualdad de allí se entiende que se ha conferido una protección especial a toda aquella persona que se encuentre en una situación de discapacidad, bien sea física, sensorial o psicológica, y que la ponga en una circunstancia de debilidad manifiesta.

La Corte Constitucional ha enfatizado que, cuando una persona en estado de discapacidad no cuenta con la posibilidad de continuar desarrollando las actividades para las cuales fue vinculada, tendrá el derecho a la reubicación laboral. Al respecto indicó que tal prerrogativa implica: *“desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes”*⁵.

Del derecho a la reubicación laboral se desprende que *“cuando el empleador conoce el estado de salud de su empleado y tiene la posibilidad de situarlo en un nuevo puesto de trabajo, deberá reubicarlo. En caso de que no lo haga, y lo despida, se presume que el*

⁴ Ver sentencias T-355 de 2012 y T-201 de 2014.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-440 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; en la que se cita la sentencia T-487 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

*despido se efectuó como consecuencia de su condición, y que el empleador abusó de una facultad legal para legitimar una conducta omisiva*⁶.

Al respecto, en la sentencia T-1040 de 2001 la Corte Constitucional estimó que:

“El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.

(...)

En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones. De tal modo que, en este caso, la demandante requería ser capacitada para su nueva labor.”⁷ (Subrayado fuera del texto)

En los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 se regula lo relacionada a la capacidad psicofísica exigida a todos los miembros de las Fuerzas Militares. Ésta se definió como *“el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”*⁸.

De las pruebas que obran en el expediente, como de los supuestos fácticos del escrito de tutela, se observa, que en providencia de fecha 7 de enero de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia de municipio de Málaga (Santander), tuteló los derechos Fundamentales a la salud, a la vida digna, e integridad personal, del actor, ordenándole a la Dirección de Sanidad Militar realizar la Junta Médico Laboral para establecer realmente las condiciones mentales en que se encuentra, y que hasta que saliera el dictamen exonerarlo del uso de armamento.

El día 18 de diciembre de 2020 la Dirección de Sanidad del Ejercito realizó la respectiva Junta médica y en ella mediante acta 118868 se establecieron las siguientes conclusiones:

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-440 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; en la que se cita la sentencia T-928 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸ Decreto 1796 de 2000, *“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, artículo 2.*

“A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).TRASTORNO DE ADAPTACION EN CONTROLES PERIODICOS POR PSIQUIATRIA SIN MANEJO FARMACOLOGICO EN EL MOMENTO VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRIA Y SALUD OCUPACIONAL SINTOMATICO. –

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

NO LE DETERMINA INCAPACIDAD

NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGUN ARTICULO 59 LITERAL C ORDINAL 1 Y ARTICULO 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 0094 DE 1989 NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL OCHO PUNTO CINCO POR CIENTO (8.5%)

TENER EN CUENTA RECOMENDACIONES OCUPACIONALES. SUBOFICIAL DE GRADO SARGENTO VICEPRIMERO CON ANTECEDENTE DE PATOLOGIA MENTAL ASOCIADA A TRASTORNO DE ADAPTACION QUE ESTA EN CONTROLES PERIODICOS POR PSIQUIATRIA DESDE EL 2018 TUVO INTENTO DE SUICIDIO PRESENTA SINTOMAS DE LABILIDAD EMOCIONAL DE ACUERDO A RECOMENDACIONES DE SALUD OCUPACIONAL DEBE EVITAR SITUACIONES DE ESTRES NO TRASNOCHAR NO PORTAR ARMAMENTO POR LA CONDICION CLINICA ACTUALMENTE EXPUESTA ESTA JUNTA MEDICA RECTIFICA LA DECISION DANDO DE FORMA NEGATIVA LA REUBICACION LABORAL”

Como vemos al accionante se le diagnosticó por parte de dicha junta “trastorno de adaptación en controles periódicos por psiquiatría sin manejo farmacológico” que le produce una disminución de la capacidad laboral del ocho punto cinco por ciento (8.5%), y no se recomendó reubicación laboral y de acuerdo a las recomendaciones de salud ocupacional debe evitar situaciones de estrés, no trasnochar y no portar armamento.

Precisamente a la Junta Médico Laboral, es a quien le corresponden las siguientes funciones:

“(i) “Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas”; (ii) “Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”; (iii) “Determinar la disminución de la capacidad psicofísica”; (iv) “Calificar la enfermedad según sea profesional o común”; (v) “Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones”; (vi) “Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello”; y (vii) “Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento”.⁹ (Subrayado fuera del texto)

El Comandante del batallón Galán, argumenta que el accionante efectivamente presentó el oficio No 2842 de marzo 16 de 2021, que fue recibido en ese Comando por el Jefe de Personal; pero en dicho oficio no se hizo ninguna petición específica y/o puntual, pero que sin embargo, y en aras de garantizar los derechos del hoy tutelante, ese Comando a través de oficio No 3208 de fecha 19 de marzo de 2021, le solicitó al señor Director de Personal del Comando del Ejército Nacional, el traslado del mencionado suboficial al Batallón de Sanidad de Ejército ya que es la única acción que se puede tomar hasta que quede en firme la Junta Medico Laboral.

⁹ Decreto 1796 de 2000, “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”, artículo 15.

Agregó que en atención a la orden impartida por el funcionario judicial de Málaga, al accionante se le designó para desempeñar el cargo de Gestor Ambiental (SIO) que tiene funciones de oficina, ya que no tiene incapacidad y por lo tanto debe desarrollar alguna actividad dentro de la institución, siendo un cargo que desempeña en una jornada laboral de horario de oficina que le permite compartir tiempo con su familia, además es un cargo que no requiere el uso y/o porte de armamento, ya que consiste en recibir los reportes que por radio hacen las Unidades (personal) orgánicas de este batallón que se encuentran en otros sitios, igualmente debe realizar los reportes en los horarios ordenados al Comando Superior, en los horarios de las 7:00hrs a 13:00hrs y de las 19:00hrs a 01 :00hrs, servicio que no es prestado todos los días, ya que se presta una o máximo dos veces a la semana y solamente una vez al mes en un fin de semana.

Como vemos, aunque al accionante se le asignó un cargo de oficina para recibir y realizar reportes por radio, el que no amerita portar armamento, tiene horarios en turnos que se extienden hasta la una de la madrugada, que conlleva a que el actor tenga que trasnochar, así sea una o dos veces a la semana, lo que va en contravía de las recomendaciones dadas por salud ocupacional.

Ante esta circunstancia es imperioso protegerle el derecho a la salud vida e integridad personal del accionante, por lo que se debe acatar por parte del Comandante del Batallón Galán de esta ciudad las recomendaciones dadas por la Junta Medico Laboral, de evitar situaciones de estrés, no trasnochar, no portar armamento por la condición clínica que obstate el accionante, lo que se debe garantizar hasta que quede en firme la Junta Medico Laboral, o gestionar su traslado al Batallón de Sanidad del Ejercito, ya que se negó la reubicación laboral por parte de la junta médico.

Por último y en relación con la observación hecha en la respuesta a la demanda de tutela por el Comandante del Batallón Galán de que no se le había dado traslado de los anexos de la tutela, podemos decir que efectivamente el día que se le dio traslado de la tutela no se pudo enviar los anexos a que hacía alusión el accionante, ya que estos archivos no se pudieron abrir, motivo por el cual se requirió al accionante para que los enviara nuevamente y el día que fueron aportados por el actor, es decir el día 25 de mayo, fueron enviados vía correo electrónico al Comando del Batallón Galán y a los demás accionados para garantizarles el derecho de defensa que les asiste.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROCEDENTE la demanda de Tutela, presentada por el señor **ALEXANDER CASTRO CAICEDO**, identificado con la C.C. No. 94.470.907 expedida en Candelaria (Valle del Cauca), para protegerle los derechos fundamentales de Salud, vida e integridad personal.

SEGUNDO: SE ORDENA al **COMANDANTE DEL BATALLON DE ARTILLERIA No. 5 "CT JOSE ANTONIO GALÁN"** del Socorro acatar las recomendaciones dadas por la Junta Medico Laboral, de evitar situaciones de estrés, no trasnochar, no portar armamento al accionante **ALEXANDER CASTRO CAICEDO**, por la condición clínica que ostenta, lo que se debe garantizar hasta que quede en firme la Junta Medico Laboral, o gestionar su traslado al Batallón de Sanidad del Ejercito, ya que se negó la reubicación laboral por parte de dicha junta.

TERCERO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

CUARTO: Por el medio más eficaz notifíquese la misma a las partes y, si no fuese recurrida remítase a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Juez,


MARÍA ALEJANDRA NIÑO ARDILA