

T-413-14

Sentencia T-413/14

IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR DERECHO A LA PROTECCION LABORAL REFORZADA-
Reiteración de jurisprudencia

PROTECCION ESPECIAL A LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISMINUCION DE SUS CONDICIONES FISICAS, PSIQUICAS O SENSORIALES-Caso en que son miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional

RETIRO DEL SERVICIO POR CAUSA DE DISMINUCION PSICOFISICA EN EL EJERCITO-Casos en que se tutela el derecho al trabajo como mecanismo transitorio y se ordena dejar sin efectos las órdenes de retiro y el reintegro

Esta Sala considera que la entidad accionada vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la dignidad humana al ordenar el retiro del servicio de los demandantes, lo anterior en razón a que se trata de personas que no cuentan con ingresos para su sostenimiento y el de su familia, están desprovistos de seguridad social y no tienen aptitudes académicas para desempeñarse en una labor distinta a la militar, es por esto, que el Ejército Nacional debió dar un trato preferente a aquellos que luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta. Al respecto, esta Corte ha expresado que una persona en situación de discapacidad o con disminución de su capacidad sicofísica no puede ser retirada de la actividad militar solo por ese motivo “si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, docente o de instrucción” y ha resaltado que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice tal valoración, que no es otra que la Junta Médico Laboral, “con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución”. Considera la Sala de Revisión que el Ejército Nacional de Colombia, debe adoptar las medidas necesarias para brindar una reubicación, inclusión en programas de rehabilitación, así como afiliación a seguridad social para continuar con los tratamientos médicos que se requiera en cada caso, teniendo en

cuenta el grado de escolaridad, habilidades y destrezas. La Sala de Revisión considera que, si bien es cierto que el Ejército Nacional procedió a calificar el grado de incapacidad de los peticionarios; que aquél dispuso de los recursos administrativos legales existentes para controvertir la decisión adoptada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y que igualmente en uno de los casos se recibió una indemnización por la incapacidad sufrida, también lo es que, como se explicó, el Estado debe asegurarle una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como son los soldados profesionales; tanto más y en cuanto se trate de padres cabeza de familia.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO PROFESIONAL EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden de reintegro y reubicación por tutela como mecanismo transitorio

Referencia: expedientes T-2571071, T-2573380, T-2579308, T-2634519 y T-2738824 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas por Germán González Teatin (T-2571071); Edison Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824).

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección "A".

Accionados: La Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.

Magistrado ponente:

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Bogotá, D. C., primero (1º) de julio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Andrés Mutis Vanegas, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos adoptados en segunda instancia por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral; el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria; y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección "A", dentro de las acciones de tutela instauradas en forma separada por Germán González Teatin (T-2571071); Edison Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308), José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824), en todos los casos contra la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional.

Los asuntos llegaron a esta Corte por remisión que respectivamente hicieron las mencionadas corporaciones judiciales y fueron elegidos para su revisión en las Salas de Selección Tercera, en marzo 16; Quinta, en mayo 13; y Séptima, de julio 22, todas de 2010, disponiéndose además acumularlos para que se fallaran en una sola sentencia, por presentar unidad de materia.

Ratifica esta Sala de Revisión que al efectivamente existir similitud en los hechos que motivaron las cinco acciones, procede la acumulación decretada por las Salas de Selección, razón por la que se proferirá un solo fallo para decidir los procesos de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. EXPEDIENTE T-2571071

El señor Germán González Teatin presentó acción de tutela en octubre 26 de 2009, por medio de apoderado, contra la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, por los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y narración efectuada en la demanda

1. El actor prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, como soldado regular, entre julio 12 de 1998 y enero del 2000, "siendo orgánico del Batallón de Infantería N° 21 'Pantano de Vargas' en Granada Meta".

2. En febrero 20 del mismo año se reintegró como soldado voluntario y "desarrolló

operaciones contra guerrilla” hasta el 2003, patrullando en “los municipios del Castillo, San Juan de Arama y Puerto Lleras Meta, siendo felicitado por sus excelentes resultados operacionales”.

3. Indica que en 2003 se encontraba en Lejanías, Meta, “en cumplimiento de operaciones para el control del área amenazada por la cuadrilla 26 de los grupos narcoterroristas de las Farc, en el mes de agosto del mismo año... fue herido por caer en un campo minado, fue trasladado al Batallón donde duró incapacitado por un término de 3 meses y volvió a trabajar desempeñando sus funciones como soldado profesional”, hasta 2005.

4. En febrero 6 de 2004, en Junta Médico Laboral le diagnosticaron “trauma en pierna izquierda valorado y tratado por ortopedia que dejó secuela cicatriz pigmentada y dolorosa en tobillo sin limitación funcional, trauma acústico que dejó como secuela hipoacusia derecha 20 decibels e izquierda de 40 decibels sin limitaciones funcionales, con evolución satisfactoria”, clasificado con “incapacidad permanente parcial, siendo no apto para la actividad militar, con una disminución de la capacidad laboral del 25.88%”.

5. Inconforme con la determinación, el actor señaló que en marzo 11 de 2004 solicitó una nueva valoración de Revisión Militar y de Policía, insistiendo en junio 4 de 2004, “sin que hasta la fecha lo hayan notificado para el desarrollo... para buscar la modificación de las conclusiones de la Junta Médico Laboral en donde su análisis se hubiera podido evidenciar que para esta fecha el soldado se encontraba en buen estado general de salud, por cuanto ya venía operando y desarrollando actividades militares con el Batallón, manifestando una recuperación satisfactoria”.

6. Entre 2005 y octubre 17 de 2009 fue entrenado como operador del sistema táctico, pero le notificaron que su fecha de retiro era octubre 15 de dicho 2009, impidiéndosele “continuar con su trabajo”.

7. Finaliza afirmando que “la hoja de vida durante su permanencia en el Ejército Nacional, no reporta sanción alguna”. No obstante, considera que fue desvinculado “a manera de sanción, por haber sufrido una lesión corporal mínima producto del servicio a la patria”.

B. Pretensión

A partir de estos hechos, el actor busca la protección de su derecho al trabajo y, en consecuencia, pide se declare nula “la orden administrativa” por medio de la cual fue retirado de la institución por disminución de su capacidad sicofísica, de acuerdo con lo establecido en el 2004 por la Junta Médico Laboral. Pide entonces que “sin solución de continuidad, a título de restablecimiento del derecho, se le reintegre al servicio activo” y se le reconozcan “los perjuicios morales y materiales ocasionados”.

C. Documentos relevantes que obran dentro del expediente

Fueron allegadas copias de la hoja de vida, donde está detallado el tiempo de servicio (fs. 20 a 26 cd. inicial) y la notificación de retiro “por disminución de la capacidad psicofísica” (octubre 17 de 2009, f. 27 ib.); del acta de la Junta Médico Laboral (febrero 6 de 2004, fs. 28 a 31 ib), y de la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral (junio 4 de 2004, f. 32 ib.).

D. Respuesta emitida por el Ejército Nacional, Dirección de Personal

Mediante escrito presentado en noviembre 13 de 2009, el Subdirector de Personal del Ejército indicó que “al determinarse por el Tribunal Médico Laboral que la pérdida de la capacidad laboral del accionante era del 25.88% por lo tanto ‘no apto para la actividad militar’ no se le estaba violando su derecho al trabajo, sino que se estaba declarando que el mismo no podía ejecutar las actividades propias del servicio requeridas dentro de la Fuerza limitándose su actividad laboral dentro de esta Institución, propias de la actividad militar; generándole así, la imposibilidad de continuar con el desarrollo de sus funciones...; siendo ilógico por lo tanto pensar que una persona que no puede desarrollar actividades de máximo esfuerzo físico sea reintegrada a una actividad propia de este tipo de características” (f. 53 ib.).

De igual forma, señaló que “el accionante en el momento de no haber estado de acuerdo con la decisión emitida por la Institución después de haber sido debidamente comunicada cuenta con un término establecido por la ley para interponer por la vía contenciosa administrativa”.

E. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de noviembre 17 de 2009, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, negó el amparo demandado, estimando (fs. 58 a 63 ib.):

“... es evidente la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, cual es... acudir a la Justicia Contenciosa Administrativa, pues es precisamente ella... la encargada de determinar la ilegalidad o no del acto administrativo que el accionante Germán González Teatin ataca con la presente tutela.

... en cuanto a la concesión de la tutela como mecanismo transitorio es del caso anotar que es necesario que se configure la existencia de un perjuicio irremediable”, no deduciéndose “ni de la petición del actor ni del acervo probatorio la existencia de un perjuicio de esta naturaleza, pues se requiere la presencia de una violación inminente y grave a un derecho fundamental que una vez acaecido no sea susceptible de volver las cosas a su estado anterior.”

F. Impugnación

Mediante memorial presentado el 1° de diciembre de 2009, la parte actora impugnó la decisión del a quo, insistiendo, básicamente, en los argumentos expresados en la formulación de la demanda de tutela (fs. 71 a 79 ib.).

G. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante providencia de enero 26 de 2010, confirmó la decisión recurrida, expresando entre otras consideraciones que “lo que pretende el actor es que se declare nulo el Acto Administrativo, proferido el 15 de octubre de 2009 N° 1618, por medio del cual le notifican su desvinculación de la Institución, y junto a ellos algunos derechos que considera se derivan de éste, por tanto se ha de indicar que cuenta el actor con otro medio de defensa judicial, pues lo pretendido se escapa de la órbita del juez constitucional, toda vez que lo solicitado debe tramitarse por las reglas propias de un proceso ordinario, atendiendo las reglas de cada juicio.”

Mediante apoderado, el señor Edison Cortés elevó acción de tutela el 3 de noviembre de 2009, aduciendo vulneración de los derechos al “debido proceso, al trabajo, a la remuneración mínima, vital y móvil, a la salud... a la vida”, con fundamento en la siguiente

situación fáctica.

A. Hechos

1. El actor ingresó al Ejército Nacional como soldado regular en febrero 10 de 2000 y luego de cumplir el tiempo de servicio militar obligatorio, superó todas las pruebas de aptitud y capacidad psicofísica para ser aceptado “como soldado profesional”.

2. En mayo 7 de 2000, “estando en uso de un permiso y en pleno apogeo del plan pistola, fue objeto de un atentado por desconocidos, que le produjeron una herida por arma de fuego en su glúteo izquierdo, razón por la cual recibió tratamiento médico inmediato y estuvo hospitalizado hasta el 11 de mayo de 2000”.

3. Fue valorado en septiembre 8 de 2000 por el servicio médico, “sin que en esa oportunidad se le hubiese dictaminado ningún impedimento para continuar vinculado con la Institución”.

4. En agosto 9 de 2001 “fue desacuartelado como reservista y a partir del 11 de agosto de 2001 y después de haber sido sometido a múltiples exámenes de aptitud y de capacidad psicofísica”, fue dado de alta como soldado profesional.

5. Posteriormente (octubre 11 de 2002) le tomaron radiografía de cadera, observándose “esquirlas metálicas que se proyectan por encima del acetábulo izquierdo en el aspecto inferior del hilio de este lado. Las relaciones articulares coxofemorales son normales visualizándose satisfactoriamente las sombras grasas de los glúteos medios y de los psoas. Espina bífida oculta en S1”, por lo que en esa oportunidad no se le diagnosticó ningún impedimento para el desempeño de sus funciones.

6. Continuó prestando sus servicios y fue enviado al área de combate, por períodos que llegaron a superar los 6 meses. Sin embargo, debido a las difíciles condiciones, presentó quebrantos de salud y recibió tratamiento médico oportuno, sin que se le hubiera otorgado incapacidad alguna.

7. En julio 22 de 2008 se llevó a cabo Junta Médica Laboral, en la cual se estableció “disminución de la capacidad laboral del 18.09%” y se le determinó “no apto para la actividad militar”. En enero 7 de 2009, radicó escrito pidiendo convocar al Tribunal Laboral

de Revisión Militar “a fin de que revisaran las calificaciones adoptadas”, por considerarse “apto para continuar vinculado al Ejército Nacional por no padecer lesiones o afecciones”.

8. En las conclusiones adoptadas en mayo 4 de 2009 por el Tribunal Médico, se ratificó lo decidido por la Junta Médica, lo cual en consideración del actor “en primer lugar... no se ajusta a los conceptos médicos emitidos por los especialistas que lo han atendido y que determinan que se encuentra funcionalmente bien y que no se evidencia alteración alguna; en segundo lugar porque al realizar el análisis de la situación con base en el examen realizado por los médicos del Tribunal se determina: ‘paciente en buen estado general marcha punta talón normal, perímetro muslo derecho 47 cm, no limitación para movimientos de cadera izquierda presenta cicatriz por orificio de entrada de proyectil en región glútea izquierda de 1.5 cm irregular, no hay orificio de salida’, es decir que no hay ninguna molestia ni ninguna incapacidad física que le impida su desempeño normal dentro de la vida militar”.

9. Posteriormente, mediante oficio de julio 14 de 2009 se dispuso su retiro del servicio activo y “fue desacuartelado”; así, desde el “15 de julio de 2009, se encuentra desempleado y sin medios económicos para responder por él y por su familia”.

B. Pretensión

El accionante pide el amparo de sus derechos fundamentales “al debido proceso, al trabajo, a la remuneración mínima vital y móvil, a la salud, todos en conexidad con el derecho a la vida” y, en consecuencia, ordenar al Director de Personal del Ejército el reintegro inmediato a la entidad, “por lo menos hasta cuando se resuelva de manera definitiva la acción contencioso administrativa a la que va a acudir en procura de la defensa definitiva de sus intereses”.

C. Documentos relevantes que obran dentro del expediente

D. Respuesta emitida por el Ejército Nacional, Dirección de Sanidad, Disan

El Jefe de la Sección Jurídica de Disan señaló que “desde el año 2008/2009 fecha en la cual toma la decisión el Tribunal Médico el accionante no acude ante la jurisdicción ordinaria para buscar la revisión de dichos actos supuestamente la base de su vulneración, y menos

acude en oportunidad es decir en términos de inmediatez ante la instancia constitucional para alegar la vulneración a sus derechos que como lo expresa en su escrito de tutela se causo por las determinaciones dadas en dichos actos” (f. 75 ib.).

E. Contestación del Ejército Nacional, Dirección de Personal

Por su parte, en noviembre 10 de 2009 el Subdirector de Personal de la institución encontró “desproporcionado... que si una persona no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su cargo continúe laborando dentro de la institución, pues al requerir un estado físico óptimo, si este no lo tiene su deficiencia puede finalizar en una más grave, ya que el esfuerzo físico requerido desarrollaría tal consecuencia, eso sin contar, que el grado que ostentaba el accionante por sus condiciones, funciones legalmente asignadas... no permite reubicación en una función diferente a la que le corresponde que es el apoyo del combate... pudiendo este buscar ubicación laboral dentro de otro campo y habiendo recibido la indemnización pertinente” (f. 86 ib.).

F. Sentencia de primera instancia

Mediante fallo de noviembre 13 de 2009, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, declaró improcedente el amparo demandado, estimando (fs. 100 a 116 ib.):

“... no tiene el carácter de irremediable, cuando el interesado, por una acción distinta a la tutela, bien puede pedir a la autoridad judicial competente que se le restablezcan o protejan sus derechos (a la que para la fecha de presentación del amparo, afirma acudir). Con mayor razón, cuando en el proceso contencioso se puede pedir la suspensión del acto que se demanda; suspensión que en sede de tutela estaría abrogándose competencias propias del juez de conocimiento, frente a la que no es viable predicar que debe inobservarse a causa del amparo.

... enmarca, también la improcedencia del amparo, el hecho de que, si bien ataca el acto administrativo de retiro, lo cierto es que, los argumentos tienen que ver, con las conclusiones, diagnóstico y definición de la situación médico laboral del tutelante, que se aprecian, finalmente en el Acta No 3697 del 4 de mayo de 2009, donde el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policial, confirmó el contenido del Acta No 25653 del 22 de julio

de 2008. Lo que implica que han transcurrido más de seis meses, sin que aprecie que, en su oportunidad, el tutelante, acudiera a la jurisdicción ordinaria a ejercer la defensa de sus derechos, con relación a los mismos. Situación que desvirtúa la agilidad, celeridad y prontitud de que está imbuida la acción en la guarda de los derechos constitucionales de quien la ejerce; y que enerva el perjuicio alegado.”

G. Impugnación

Mediante memorial presentado el 1° de diciembre de 2009, la parte actora impugnó la decisión de primera instancia, argumentando que “es innegable que cuenta con otro medio de defensa, sin embargo no puede considerarse que este medio sea una alternativa adecuada”. Además, es “una situación totalmente injusta para un hombre que ingresó al Ejército Nacional totalmente sano y que se desempeñó durante casi diez años con total responsabilidad” (f. 170 ib.).

H. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia de enero 21 de 2010, confirmó la decisión recurrida, estimando que “la decisión que retiró al accionante de la institución castrense, es un acto administrativo, que desde ya debe decirse, se controvierte ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

Además, “si el accionante quiere una respuesta rápida a sus pretensiones, cuenta con la medida precautelativa de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos... para controvertir actos administrativos que desconozcan normas superiores”.

3. EXPEDIENTE T- 2579308

El señor José Alexis Fuentes Santos, actuando a nombre propio, incoó acción de tutela el 1° de diciembre de 2009, refiriendo conculcación de su derecho al trabajo, presuntamente vulnerado por el Ejército Nacional, con fundamento en los hechos que a continuación se sintetizan:

A. Hechos

1. El actor se desempeñó como soldado profesional, “con un tiempo de servicio activo de aproximadamente 7 años y 5 meses, siendo notificado de mi retiro el día 30 de diciembre de 2009, por la causal de disminución laboral”.

2. Durante el servicio, sufrió “herida por arma de fuego en la mano izquierda y muslo derecho siendo tratado por cirugía plástica, ortopedia y fisioterapia que dejó como secuela A) amputación de falanges de un dedo mano izquierda con pérdida funcional del mismo, B) cicatrices con defecto estético moderados sin limitación funcional en diferentes partes del cuerpo; con una disminución de la capacidad laboral del 26.92%, afección sufrida por acción directa del enemigo, en el restablecimiento del orden público; cabe resaltar que mi lesión fue causada cuando le salve la vida a un señor mayor”.

3. Ocurrida la lesión, se le ordenó entrar nuevamente al área de operaciones en Miraflores, Guaviare, durante 3 meses; por buena conducta lo asignaron como conductor, en diferentes ubicaciones. Posteriormente, le dieron la oportunidad de estudiar en el “SENA como técnico profesional de enfermería, por lo que fue necesario que laborará en el Hospital Militar de Apiay”, destacándose por su buen desempeño profesional y obteniendo el beneficio de ser aspirante para optar por una beca para estudiar medicina, demostrando con ello “que una discapacidad no es limitante para continuar ejerciendo mis funciones”.

4. Sin embargo, en vista de que “varios de mis compañeros con disminución de la capacidad laboral fueron retirados de la Institución, solicité en 6 oportunidades mi reubicación laboral, me contestaron en 2 oportunidades, en la primera me indicaron que ‘los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las fuerzas militares, en la ejecución de operaciones militares...’ razón que permite determinar que de acuerdo a la naturaleza y fin específico del grado que ostenta su prohijado no es posible acceder favorablemente a su petición. Lo que considero improcedente toda vez que de acuerdo a mi desempeño como enfermero se me ha brindado la oportunidad de atender a varios de mis compañeros... heridos en combate...”.

5. Valorado por la Junta Médico Laboral en febrero 6 de 2007, se le calificó como “no apto para la actividad militar”, pero al no estar de acuerdo con la decisión pidió convocatoria del Tribunal de Revisión Militar, obteniendo como resultado, en marzo 5 de 2008, la ratificación

“de las conclusiones de la Junta”.

6. Posteriormente, en diciembre 30 de 2009 fue notificado del retiro del servicio activo, por “disminución de la capacidad psicofísica”.

B. Pretensión

Con fundamento en lo anterior, el actor impetra la protección de sus derechos fundamentales y, por consiguiente, que se ordene su reintegro “en el grado y cargo que ocupaba en el Ejército Nacional de Colombia, así como que se paguen todos los salarios y prestaciones laborales, dejadas de percibir mientras rigió el acto administrativo demandado debidamente indexados de acuerdo con la normatividad vigente”.

C. Documentos relevantes que obran dentro del expediente

Fueron allegadas copias de la notificación de retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica (f. 18 cd. inicial); de las actas de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico (fs. 21 y 26 ib); de certificados de estudio; y de fotos que evidencian su limitación (fs. 38 a 48 ib.).

D. Respuesta del Ejército Nacional, Dirección de Personal

El Subdirector de Personal del Ejército argumentó que “no se puede obviar la naturaleza del grado del accionante y el grado de capacitación del mismo el cual haría imposible su reubicación de acuerdo a las necesidades dentro de esta Fuerza... es indispensable para el desempeño dentro de un cargo la idoneidad para el mismo, basado en los conocimientos del servidor... posee capacitación para el servicio de soldado profesional como apoyo al combate en defensa del Estado, encontrándose incapacitado para esto, ya que de presentarse una mayor exigencia a la permitida por su estado de salud y condición actual, podría desencadenar en una mayor lesión psicofísica, debiéndose haber previsto dicha condición por la Fuerza” (fs. 77 a 87 ib.).

F. Sentencia de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante fallo de diciembre 11 de 2009 declaró improcedente el amparo demandado,

anotando (fs. 89 a 102 ib.):

“... conforme al material probatorio obrante en esta actuación, no se evidencia la presencia de requisitos que permitan señalar que en realidad se está en presencia de un perjuicio irremediable que amerite la urgente intervención del Juez Constitucional, pues no obra prueba siquiera sumaria que permita inferir que el actor se encuentra en grave estado de necesidad; más cuando los padecimientos que sufrió estando al servicio del Ejército Nacional fueron atendidos y aun cuando le fue dictaminada disminución de la capacidad laboral del 26.92% y no aptitud para la actividad militar, ello no le impide desempeñarse en otros oficios distintos a los que debía realizar como soldado profesional.”

G. Impugnación

En escrito presentado el 18 de diciembre de 2009, el actor impugnó la referida decisión, insistiendo en los argumentos expresados en la demanda de tutela y señalando además que “la correspondiente actuación Contenciosa Administrativa ya se encuentra en trámite” (f. 126 ib.).

H. Sentencia de segunda instancia

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante fallo de febrero 1° de 2010, confirmó el recurrido, estimando que “no se encontró dentro de infolio tutelar en manera alguna la demostración de un perjuicio irremediable y si bien se interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio, no se demostró la interposición de la acción ordinaria ante la jurisdicción contenciosa administrativa, simple y llanamente se limitó a atacar la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército... proferida por la Jefatura de Desarrollo Humano... además de afectar el mínimo vital, hecho que a juicio de esta Sala no habilita la intervención del Juez Constitucional, soslayando los criterios de procedibilidad, pues la limitación de los derechos deprecados se produjo, como consecuencia lógica de un proceso interno y con base en conceptos médicos y legales, por lo tanto, no se evidenció una inminencia y mucho menos una urgencia para que intervenga el juez constitucional, cuando el demandante cuenta con medios idóneos de defensa judicial distintos al amparo constitucional”.

4. EXPEDIENTE T-2634519

El señor José Antonio Albino Flórez, actuando a nombre propio, incoó acción de tutela en enero 22 de 2010, refiriendo el quebrantamiento de sus derechos a la “vida digna, a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la familia, a la integridad personal y a la igualdad”, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional, con fundamento en los hechos que a continuación son sintetizados.

1. El actor es padre cabeza de familia, con dos hijos menores de edad y estuvo “diez (10) años dedicados al servicio militar”, como soldado profesional.

2. En junio 8 de 2002, estando en ejercicio de sus funciones, “junto con el capitán Guzmán comandante de la Batería Contera fuimos a recoger un material de dotación en una camioneta de uso privativo del ejército nacional en el municipio de Santa Rosa Santander (sic), al regreso de recoger el material, el vehículo en que nos desplazábamos quedó sin frenos y caímos a un hueco, accidente del cual resulté lesionado, presenté trauma Craneoencefálico leve, fractura de huesos propios nasales, y fui remitido al Hospital Militar regional de Bucaramanga donde me prestaron atención médica”. Sin embargo continuó trabajando, siendo su última labor en el Departamento de Archivo del Ejército.

3. Fue valorado por la Junta Médico Laboral, en abril 14 de 2009, “después de 7 años de ocurrido el accidente”, donde se le calificó que, por causa y razón del servicio, presentó disminución de 23,5% de capacidad laboral “y en la clasificación de lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio determinaron una incapacidad permanente parcial, no apto para el servicio militar”, pero al no estar de acuerdo, recurrió tal decisión que, a su vez, fue confirmada en todas sus partes.

4. Posteriormente, en octubre 30 de 2009, fue “retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica”.

B. Pretensión.

Con fundamento en lo anterior, el actor pide protección de sus derechos y, por ende, se ordene al Ejército Nacional “reintegrarme al servicio activo en el cargo que venía desempeñando, al igual que el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir”, además que “se me continúe prestando asistencia médica a mí como a mi familia, pues... fui retirado en razón a una afección adquirida o agravada con ocasión al servicio

militar”.

También pidió que se le “indemnice por las lesiones padecidas, porque a la fecha de presentación de esta tutela no he recibido un solo peso por indemnización”.

C. Documentos relevantes que obran dentro del expediente

Fueron allegadas copias del informativo administrativo por lesión, expedido por el Batallón A.D.A. N° 2 Nueva Granada (f. 12 cd. inicial); del acta del Tribunal Médico Laboral de octubre 7 de 2009 (fs.13 a 14 ib.); y de la orden administrativa del Comando del Ejército de octubre 30 del 2009, por la cual se le retira del servicio (f. 16 ib.).

D. Respuesta del Ejército Nacional, Dirección de Sanidad

El Director de Sanidad del Ejército reclamó el “principio de subsidiariedad de esta clase de acciones”, pues “si los actos administrativos emitidos de manera legal por la institución y mediante los cuales se definió la situación médico laboral del mismo, frente a los cuales se soporta la conculcación de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, por qué motivo a partir de la emisión de los actos administrativos (Junta Médico Laboral), no acude a la instancia ordinaria que corresponde, y por ende presenta las pruebas de la omisión y arbitrariedad que menciona en su escrito de tutela, siendo ello indispensable para acusar tal situación” (fs. 48 a 58 ib.).

E. Respuesta del Ejército Nacional

El Subdirector de Personal del Ejército Nacional, señaló que “el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para controvertir o atacar esa decisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según lo dispone el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dentro de la cual se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo cuestionado”.

F. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, mediante

fallo de febrero 8 de 2010 declaró improcedente el amparo demandado, manifestando (fs. 60 a 72 ib.):

“Claro es para esta corporación, como el accionante censura la valoración emitida por parte de dichas entidades, solicitándole nueva valoración y reintegro al servicio, pero al respecto surge como evidente que la autoridad administrativa emitió actuaciones censuradas en virtud de la información obtenida por los exámenes pertinentes, que los médicos tratantes que determinaron la pérdida de su capacidad laboral disminuyó en un 23,5 %, lo que lo hace no apto para la actividad militar, por lo cual las determinaciones emitidas no surgen como ilegales ni fraudulentas, ya que se basaron en criterios emitidos por profesionales en la salud, quienes son los idóneos para determinar estos aspectos.”

Concluyó que no existe controversia, pues “las personas discapacitadas ostentan una especial protección frente a la comunidad, ya por su especial condición como por las garantías que merecen del Estado, ... este hecho por sí solo no crea derechos en las personas que ostentan una minusvalía física o cognitiva, menos cuando en una situación como la que enfrenta el accionante se está pugnando por un derecho respecto del cual debe haber una determinación específica, que de cuenta del momento en que se creó la prestación laboral y que precisamente puede ser objeto de pugna bien sea ante la jurisdicción ordinaria, como ante la autoridad administrativa que decidió retirarlo del servicio y negarle sus servicios médicos tres meses después”.

G. Impugnación

H. Sentencia de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala (Penal) Segunda de Decisión de Tutelas, mediante providencia de marzo 25 de 2010, confirmó la decisión recurrida, estimando que “frente la existencia de otro mecanismo de defensa judicial ello desnaturaliza de entrada la procedencia de la acción, a más que resulta categórico afirmar que ausente se muestra el perjuicio irremediable”.

Además considero que “ha de indicársele al peticionario que bien puede acudir ante la jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional y solicitar... su incorporación a uno de los programas diseñados para el apoyo de personal militar en su

proceso de incorporación al mundo laboral, pues ninguna evidencia se allega sobre algún requerimiento previo por parte del actor sobre el particular, omisión que igualmente se advierte en torno a la indemnización que por esta vía reclama”.

5. EXPEDIENTE T-2738824

El señor Óscar Mauricio Gómez Tibacuy, incoó en marzo 17 de 2010 acción de tutela a nombre propio, refiriendo conculcación de sus derechos “al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la dignidad humana”, presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional, con fundamento en los hechos que a continuación son sintetizados.

A. Hechos

1. El actor es padre cabeza de familia de dos hijos menores y a la fecha de interposición de la acción su esposa se encontraba en estado de embarazo, sirvió “al Ministerio de Defensa Nacional, desde el año de 1997, luego de prestar mi servicio militar obligatorio, opté por seguir en las filas como soldado profesional”, logrando en dicho tiempo, ayudarle “a mi madre con su casita para ellos saqué un préstamo que estoy pagando”.

2. Estando en servicio activo le fue detectado cáncer de testículo, que le fue extirpado, por lo cual la Junta Médica Laboral “me dio una incapacidad médica por deficiencia física del 24.35%; hecho... que originó un dictamen en el cual se me informaba que yo no era apto para seguir ejerciendo como SLP y por tal razón debía ser dado de baja”, informe ratificado en noviembre 13 de 2009.

6. Posteriormente presentó solicitud de complementación de dicho informe ante el Tribunal Médico, solicitando aclaración “en el sentido de si yo podía ser reubicado”, petición de la que obtuvo respuesta pero “no se me dice si puedo ser reubicado, solo se me dice que no puedo laborar como soldado profesional”.

B. Pretensión

Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales referidos y, como consecuencia, que “se ordene al Ministerio de Defensa Ejército Nacional, se me reintegre a mi trabajo como soldado profesional, y en su defecto que se me reubique en el lugar que el Ministerio de Defensa Nacional, considere puedo

prestarles mis servicios”.

C. Documentos relevantes que obran dentro del expediente

Fueron allegadas copias de acta del Tribunal Médico Laboral (fs. 10 a 12 cd. inicial respectivo); del acta referente a la salida del accionante (fs. 13 al 16 ib.); de la petición de aclaración al Tribunal Médico Laboral (fs.17 a 23 ib.); de la respuesta emitida por el Tribunal Médico Laboral (f. 24 ib.); de la historia clínica del actor (fs. 27 a 41 ib.); de registros de nacimiento de sus hijos (fs.42 a 44 ib.); de certificación de estudio de sus hijos (fs.44 y 45.ib); de certificado de embarazo de su señora Blanca Daza (f. 46 ib.); de la certificación de tiempo de servicio en el Ejército (f. 47 ib.); y del registro civil de matrimonio (f. 48 ib.).

D. Respuesta del Ejército Nacional, Dirección de Personal

Mediante escrito de 25 de marzo de 2010, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional argumentó que no se cumplen los requisitos de subsidiariedad y existencia de un perjuicio irremediable para la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

Señaló que “resulta desproporcionado... que si una persona no cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño de su cargo continúe laborando dentro de la institución, pues al requerir un estado físico óptimo, si este no lo tiene su deficiencia puede finalizar en una cosa más grave , ya que el esfuerzo físico requerido desarrollaría tal consecuencia , eso sin contar que el grado que ostentaba el accionante por sus condiciones, funciones legalmente asignadas, capacitación y nivel académico no permite la reubicación en una función diferente a la que le corresponde que es el apoyo en combate...”.

E. Sentencia de primera instancia.

Mediante fallo de abril 5 de 2010, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Sub Sección “A”, rechazó por improcedente el amparo demandado, señalando (fs. 68 a 78 ib.):

“... previo a la desvinculación del actor fue tramitado ante la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, calificación sobre la capacidad laboral con la conclusión debidamente fundada de que el actor no es apto para el servicio y que no es viable su reubicación. Adicionalmente se informó al actor en el Acta N°

3687(02)-3987(1) de 13 de noviembre de 2009 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que: 'las decisiones contenidas en la presente Acta son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes'."

Adicionalmente, "el tutelante dispone de otro medio de defensa ordinario, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las decisiones adoptadas por la Junta Médico Laboral y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, así como contra la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército... a efectos de controvertir la legalidad de la calificación de incapacidad para prestar el servicio... y la desvinculación del servicio por esa causa, es así como por esta circunstancia la acción de tutela deviene en improcedente".

Mediante escrito de abril 10 de 2010, el actor impugnó la decisión del a quo, indicando que le fue reconocida una indemnización por la suma de nueve millones de pesos y "con ese dinero no consigo ni siquiera un lote en Ciudad Bolívar". Además, expuso que no incoó acción de nulidad y restablecimiento del derecho para evitar un perjuicio irremediable, en cuanto "un tipo de acción de estas dura hasta 10 años, y sin saber si los resultados son favorables".

G. Sentencia de segunda instancia

EL Consejo de Estado, Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sub Sección A, mediante providencia de junio 1º de 2010, confirmó la decisión recurrida, valorando que "el acto administrativo que decidió el retiro del servicio del actor, y cuya legalidad se controvierte a través de esta acción, lleva implícita una presunción de legalidad que sólo puede desvirtuarse mediante el ejercicio de las vías legítimas consagradas en la legislación aplicable...".

Acerca de la existencia de un perjuicio irremediable, refirió que "el retiro del actor de la institución Militar genera traumatismo en sus condiciones normales de vida y las de su familia", pero "el perjuicio irremediable no puede constituirse a partir de la adversidad generada con la decisión de la administración, sino por la contrariedad de ésta con el orden jurídico, para lo cual es menester romper la presunción de legalidad que recae sobre toda aquella" (esta en negrilla en el texto original, f. 100 ib.).

H. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional.

Por medio de auto de julio 7 de 2010, dados los alcances del asunto, la Corte optó por reforzar y actualizar la información, disponiendo llevar a cabo la práctica y acopio de las siguientes pruebas:

“... que cada quien informe... si ha iniciado proceso contencioso administrativo contra la legalidad del acto mediante el cual se dispuso el retiro del servicio activo, y... ha utilizado el mecanismo de la suspensión provisional del acto administrativo, reportando además lo que conozcan sobre el estado actual de la actuación.

... ampliar su manifestación sobre las consecuencias eventualmente generadas en contra de sus derechos fundamentales como resultado de su salida del Ejército, particularmente en cuanto al trabajo desempeñado luego del retiro.

... por qué se produjo el retiro de cada uno de los demandantes, bastante tiempo después de producidos los dictámenes de la Junta Médico Laboral, con relación a la disminución psicofísica, con la confirmación del Tribunal Médico Laboral...

... ..

A su vez, indicará cuáles motivos adicionales pudieron incidir para que se tomará la determinación, en cada caso, cuando los accionantes, con posterioridad a las lesiones sufridas con ocasión del servicio, continuaron prestándolo a la institución, mostrando condiciones para realizar las labores propias de la función encomendada.”

En sendos escritos presentados por las personas y entidades requeridas, se lee:

A. T-2571071

En julio 21 de 2010 el Subdirector de Personal del Ejército, refiriéndose a todos los casos en referencia, señaló que “se llevó a cabo Junta Médica Laboral, la cual fue debidamente notificada como se puede evidenciar en la misma, donde se encuentra la firma del sujeto referenciado, sin que aun teniendo el conocimiento del dictamen y de los derechos que le asistían al mismo, éste hiciera uso de su derecho de apelar el dictamen médico inicial mediante la solicitud del Tribunal Médico, guardando silencio y dejando vencer el término

de cuatro meses para la interposición del mismo. Lo anterior, fue debidamente informado por el Tribunal Médico del Ministerio de Defensa Nacional... del 24 de septiembre del 2009, mediante el cual certificó que éste no presentaba "registro de convocatoria". Concluyendo que la entidad "procedió a dar retiro del mismo dos meses después, lo que también es un tiempo prudencial dentro de la tramitología y carga laboral de retiros dentro de la Fuerza; requiriéndose para el caso específico de los de disminución psicofísica un procedimiento determinado por parte del Tribunal Médico Laboral".

Por lo tanto, la decisión de retiro de los accionantes no corresponde a un capricho de la administración, sino por el contrario obedece a fines legalmente establecidos, con parámetros sujetos a la preservación de la integridad física y síquica de los afectados y de las personas al rededor de ellos.

Se allegó además información detallada respecto al retiro de los soldados profesionales, por causa de la disminución de la capacidad psicofísica y el procedimiento que se lleva a cabo en cada caso.

B. T- 2573380

Mediante apoderada, el accionante en marzo 24 y julio 24 de 2010, allegó escritos insistiendo en los argumentos expresados en la demanda de tutela, señalando además que sabe en que estado se encuentra el tramite judicial "por lo que no tiene conocimiento si se inició o no oportunamente" y "hasta la fecha el Ejército no le ha pagado el dinero correspondiente a su liquidación definitiva de prestaciones sociales, por lo que desde el momento en que fue dado de baja de la Institución no ha tenido ningún ingreso". Adicionó que fue abandonado por su esposa y se encuentra adeudando las cuotas de un crédito, que no pudo continuar pagando oportunamente.

C. T- 2579308

En agosto 2 de 2010, a través de apoderada manifestó que "interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio", no obstante el 15 de mayo de 2010 "acudió a la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho", admitida en junio 22 del mismo año.

D. T-2634519

1. Mediante oficio de agosto 31 de 2010, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, informó que la decisión del retiro del servicio del actor “se tomó una vez se obtuvo el pronunciamiento definitivo, por parte del Tribunal Médico Laboral, cumpliendo a cabalidad con lo dispuesto en el Decreto 1793”, y remitió copia de la respuesta al derecho de petición presentado por el actor, donde se informa que le fue reconocida indemnización por \$7.542.342,60.

2. En escrito de septiembre 16 de 2010, respecto al agotamiento de la vía gubernativa, el demandante manifestó que no acudió a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, señalando que, en vista de que trascurrieron cuatro meses, operó el fenómeno de caducidad. Por ende, tampoco solicitó la suspensión provisional del acto administrativo.

La dirección de Sanidad del Ejército Nacional aportó lo requerido, incluyendo copia de las actas aclaratoria del informe administrativo y de la Junta Médica.

D. T-2738824

1. El accionante mediante escrito de octubre 29 de 2010, informó que “no ha iniciado acción ante la jurisdicción administrativa, pero se llamó a conciliación ante la Procuraduría”, indicando además que “se pidió una prueba anticipada ante el Juez 3° Administrativo, la cual consistía en ordenar a Medicina Legal, que valorara mi condición síquica”, examen que se encuentra pendiente. Además, solicitó “al tribunal médico... que informara cuantos psiquiatras habían participado en la valoración, que me declaró limitado mental para continuar en la institución, respuesta esta que se absolvió con fecha de 22 de octubre de 2010 y en la cual se informa que no hubo... sicólogo o siquiatra, en las juntas de valoración” (la negrilla es original).

Agregó que como consecuencia del retiro del servicio, se generaron consecuencias económicas graves e incidencias para su salud y la de su esposa, además de no poder “seguir pagando el préstamo”. Además, su progenitora es persona de la tercera edad que depende económicamente de él.

Allegó como pruebas copias del certificado de supervivencia y declaración juramentada de

su mamá (fs. 20 y 21 cd. Corte); los registros de nacimiento de sus tres hijos (fs. 22 a 24 ib.); fotografías de su casa en construcción (f. 25 ib.); petición de práctica de examen médico a Medicina Legal (f. 27 ib.); orden de prueba anticipada ordenada por el Juzgado 3° Administrativo del Circuito de Bogotá (f. 28 ib.); respuesta emitida por el Tribunal Médico Laboral (f. 29 ib.); solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría (fs. 30 y 31 ib.); carta del Banco de Bogotá dirigida al actor (f. 32 ib.); certificación de estudios como bachiller y licencia de conducción (fs. 54 a 57 ib.).

2. El Subdirector de Personal del Ejército, mediante escrito recibido en noviembre 2 de 2010, anotó que el acto administrativo por el cual se ordenó la cesación del servicio del actor “goza de legalidad como quiera que se cumplió con todos los parámetros legales ordenados, demarcándose en constitucionalidad y competencia, pues se le practicó una Junta Médica y posterior un Tribunal Médico, en la que se le conceptuó la disminución de la capacidad laboral ya mencionada y se guardó silencio respecto a la sugerencia de reubicación” (está en negrilla en el texto original).

Agregó que “esta dirección, está dispuesta a brindar el apoyo que ofrece la Oficina de atención al herido, consistente en darle capacitación, y colaboración en proceso de incorporación al mundo laboral, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, una vez el señor Gómez Tibacuy manifieste este deseo, sin que esto implique reintegro”.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Corresponde a esta Sala de Revisión determinar si a los señores Germán González Teatin (T-2571071); Edison Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824), les

vulneraron derechos fundamentales al “debido proceso, al trabajo, a la remuneración mínima, vital y móvil, a la salud... a la vida”, por parte de la Nación, el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional, debido a la orden de retirarlos del servicio activo de la institución, por presentar “disminución de la capacidad psicofísica” como consecuencia de accidentes sufridos en el desempeño de sus funciones. Frente a ello, debe establecerse, en primer término, si en cada caso fueron observados los principios de inmediatez y de subsidiaridad, que condicionan su procedibilidad.

Posteriormente se analizará la improcedencia de la acción de tutela para obtener reintegros laborales, salvo cuando se deba resguardar el derecho a la protección laboral reforzada tratándose de personas física, psíquica o sensorialmente disminuidas, en especial si son miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Después, se estudiará cada situación en concreto.

Tercera. Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

La jurisprudencia de esta corporación[1] ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación, al existir mecanismos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, lo cual es exceptuado si se trata de amparar sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada[2], a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se expondrá en seguida, el trabajador en situación de discapacidad.

Dicho criterio proviene de la necesidad de una vía célere y expedita para dirimir estos eventos, cuando el afectado es un sujeto que merezca la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial.

Ante lo imperioso de contar con un medio dinámico para defender los derechos de los protegidos constitucionalmente y frente al caso específico de trabajadores en situación de discapacidad despedidos sin la autorización previa del Ministerio de la Protección Social,

cuando demandan reintegro para restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada, esta corporación ha puntualizado[3]:

“Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por ‘romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad’[4].

... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo[5] y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediare una indemnización[6].”

Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto y partiendo de que en realidad se esté en presencia de una minusvalía demostrada y merecedora de estabilidad laboral reforzada.

Cuarta. Protección especial a las personas en situación de disminución en sus condiciones físicas, psíquicas o sensoriales, en especial si son miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. El ordenamiento jurídico colombiano consagra una protección especial a favor de las personas disminuidas en sus condiciones físicas, , porque cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino con una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios, admitidos por la Constitución (artículo 47).

La Corte Constitucional ha dicho que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la

persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una considerable disminución en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales. Así se expuso en sentencia T-1197 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes:

“Es el caso de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, personas que por la naturaleza de sus funciones y debido a las actividades que diariamente ejecutan, afrontan riesgos permanentes para su vida e integridad personal y que frecuentemente sufren lesiones severas, en muchos casos irreversibles. La sociedad y el Estado tienen entonces un compromiso particular, pues se trata de garantizar y prestar el servicio de seguridad social, a quienes de manera directa actúan para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades.”

Se tiene entonces que existe un compromiso cierto y definido, en cabeza del Estado, de garantizar la protección a los miembros de las fuerzas militares, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma, para lo cual esta corporación ha establecido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio.

4.2. Debe entenderse que cuando alguien acude a este mecanismo de defensa judicial, argumentando que la negativa de una institución está afectando sus derechos fundamentales, el juez de tutela garantizará condiciones dignas para su vida, atendiendo los principios que orientan la seguridad social, la eficiencia y solidaridad, más cuando se esté frente a una persona que por cumplir con el mandato constitucional contemplado en el artículo 216, ha sufrido limitación en su capacidad laboral y deterioro en la calidad de vida.

Lo anterior no significa necesariamente que la única vía para obtener el reconocimiento de los derechos de esos servidores de la Patria sea a través de la acción de tutela, ni que haya lugar a extender notoriamente la procedibilidad de ésta para darle cabida a toda pretensión, en circunstancias en las que normalmente no procedería para el resto de las personas.

Es oportuno, entonces, hacer referencia a lo indicado por esta corporación en sentencia

T-068 de febrero 3 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil, acerca del retiro del servicio a causa de la disminución psicofísica y respecto al 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...”, señalando entre otros aspectos:

“... para adoptar la decisión de retirar del servicio al personal de la Policía que presenta una disminución de su capacidad psicofísica, deben verificarse previamente dos circunstancias concurrentes, cuales son: (i) que la decisión de la Junta Médico Laboral haya conceptualizado en forma negativa sobre la posible reubicación del afectado, y (ii) que no sea posible aprovechar su capacidad remanente en tareas relacionadas con la función Policial, pero desarrolladas en los campos administrativo, docente o de instrucción. A juicio de la Corte, esta resulta ser la única manera de armonizar los fines que se persiguen con la previsión de este supuesto y los derechos fundamentales del personal policial que han visto disminuida su capacidad psicofísica por razón del servicio o en desarrollo del mismo.

De cualquier modo, la jurisprudencia también ha precisado que al margen de que el retiro cumpliera con los requisitos referidos ‘las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen, luego del retiro de uno de sus miembros, la obligación de continuar prestando el servicio médico cuando (1) el afectado estuviere vinculado a la institución para el momento en que se lesionó o enfermó, es decir, cuando la atención solicitada se refiera a una condición patológica atribuible al servicio; y (2) siempre que el tratamiento dado por la institución no haya logrado recuperarlo sino controlar temporalmente su afección, pero la misma reaparece o se recrudece después.’[7]

- Ahora bien, en cuanto a la vigencia del concepto de capacidad psicofísica, es claro que de acuerdo con la regulación legal vigente -Artículo 7 del Decreto 1796 de 2000-, el mismo sólo tiene validez por un término de tres (3) meses, contados a partir de su emisión y durante los cuales será oponible para todos los efectos legales; lo cual se traduce en que dicho concepto sólo puede servir de fundamento para la reubicación o retiro durante dicho término, vencido el cual cobra nuevamente vigencia el concepto de aptitud ‘hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.’

Este es el sentido de la norma, que se explica en el hecho de que la situación física y

psicológica del personal puede variar como consecuencia de los denominados eventos del servicio, lo cual hace necesario que las decisiones administrativas que se adopten después de la evaluación del personal en servicio guarden una relación de inmediatez con la causa que las origina. En efecto, nada explicaría que con fundamento en un concepto de capacidad psicofísica expedido años atrás, pudiera verse justificado un retiro aludiendo a la disminución allí decretada, pues la evolución de las afecciones tiende a variar en el tiempo, bien sea desapareciendo, recrudesciendo o inclusive mejorando. De manera que el respaldo de las decisiones administrativas que se adopta debe reflejar el estado de salud actual del afectado.”

Así, a la luz de las consideraciones que anteceden, procede esta Sala a solucionar las pretensiones de amparo por lo cual fueron incoadas las presentes acciones.

Quinta. Estudio de los casos concretos

5.1. A partir de lo observado en precedencia y teniendo en cuenta la natural consideración especial que merecen quienes, a riesgo de la propia integridad, se han esforzado en la defensa armada de la Nación, la Sala encuentra ab initio que en los presentes casos no se ha desatendido el principio de inmediatez, pues quienes pretenden la neutralización o el cese de la conculcación o del riesgo, frente a los derechos fundamentales aducidos, demandaron oportunamente para reclamar su protección: T-2571071 (octubre 26 de 2009); T- 2573380 (noviembre 3 de 2009); T-2579308 (diciembre 1° de 2009); T- 2634519 (enero 22 de 2010); T- 2738824 (marzo 17 de 2010).

Por otra parte, es debatible la legalidad de los actos mediante los cuales se dispuso el retiro de cada uno de los accionantes, asunto que le corresponde dirimir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si los legitimados para controvertirlo ejercieren la acción correspondiente. De tal manera, es en esa esfera de la Administración de Justicia donde procedería decidir acerca de la presunta violación del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, de insistirse sobre las circunstancias dentro de las cuales se ha expedido un acto y las consecuencias eventualmente generadas contra derechos fundamentales.

Así, ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que hubieren generado efectos ilegítimamente nocivos, la preceptiva vigente prevé mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes. En consecuencia, si la legalidad de los

actos reprochados no ha sido cuestionada ante esa jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la acción de tutela -subsidiaria por disposición constitucional- el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

5.2. Ahora bien, atendiendo los presupuestos jurisprudenciales y dependiendo de la valoración fáctica y probatoria que dimana de los elementos de comprobación incorporados a los expedientes, es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

5.2.1. Expediente T-2571071: Germán González Teatin presentó acción de tutela en octubre 26 de 2009. Prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, como soldado regular, desde julio 12 de 1998 hasta enero del 2000. En febrero 20 del mismo año se reintegró como soldado voluntario hasta el 2003, resultando “herido por caer en un campo minado... duró incapacitado por un término de 3 meses y volvió a trabajar desempeñando sus funciones como soldado profesional”, hasta 2005.

En febrero 6 de 2004, la Junta Médico Laboral lo calificó con “incapacidad permanente parcial, siendo no apto para la actividad militar, con una disminución de la capacidad laboral del 25.88%”. En marzo 11 de 2004 solicitó una nueva valoración, insistiendo en junio 4 de 2004. Entre 2005 y octubre 17 de 2009 fue entrenado como operador del sistema táctico, pero le notificaron que su fecha de retiro era octubre 15 de ese año 2009.

5.2.2. Expediente T- 2573380: Edisson Cortés elevó acción de tutela el 3 de noviembre de 2009. Ingresó como soldado regular en febrero 10 de 2000. En mayo 7 de los mismos, “estando en uso de un permiso y en pleno apego del plan pistola, fue objeto de un atentado por desconocidos, que le produjeron una herida por arma de fuego en su glúteo izquierdo... recibió tratamiento médico... y estuvo hospitalizado hasta el 11 de mayo de 2000”.

En julio 22 de 2008 se llevó a cabo Junta Médica Laboral, en la cual se estableció “disminución de la capacidad laboral del 18.09%... no apto para la actividad militar”. En enero 7 de 2009, radicó escrito pidiendo convocar al Tribunal Laboral de Revisión Militar y en mayo 4 de 2009 se ratificó lo decidido. Mediante oficio de julio 14 de 2009 se dispuso su retiro del servicio activo y “fue desacuartelado”; desde el “15 de julio de 2009, se encuentra desempleado y sin medios económicos para responder por él y por su familia”.

5.2.3. Expediente T- 2579308: José Alexis Fuentes Santos, incoó acción de tutela el 1° de diciembre de 2009. Se desempeñó como soldado profesional, “con un tiempo de servicio activo de aproximadamente 7 años y 5 meses, siendo notificado de mi retiro el día 30 de diciembre de 2009, por la causal de disminución laboral”. Durante el servicio, sufrió “herida por arma de fuego... con una disminución de la capacidad laboral del 26.92%”.

Valorado por la Junta Médico Laboral en febrero 6 de 2007, se le calificó como “no apto para la actividad militar”, decisión ratificada por el Tribunal de Revisión Militar en marzo 5 de 2008. En noviembre 30 de 2009 fue notificado del retiro del servicio activo, por “disminución de la capacidad psicofísica”.

5.2.4. Expediente T-2634519: José Antonio Albino Flórez, elevó acción de tutela en enero 22 de 2010, padre cabeza de familia con dos hijos menores de edad. Se desempeñó como soldado profesional durante “10 años”. En junio 8 de 2002, sufrió una lesión por accidente de tránsito mientras recogía material de dotación. Por lo anterior, “presentó trauma craneoencefálico leve y fractura de huesos propios nasales”. Sin embargo, continuó trabajando, siendo su última ocupación en el Archivo del Ejército Nacional.

Fue valorado por la Junta Médico Laboral, en abril 14 de 2009, y se le calificó con “disminución de la capacidad laboral del 23,5%... no apto para el servicio militar”, pero al no estar de acuerdo, recurrió tal decisión, siendo a su vez, confirmada en todas sus partes. En octubre 30 de 2009, fue “retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica”.

5.2.5. Expediente T-2738824: Óscar Mauricio Gómez Tibacuy, incoó acción de tutela en marzo 17 de 2010, padre cabeza de familia de dos hijos menores y a la fecha de interposición de la acción su esposa se encontraba en estado de embarazo, “desde el año de 1997, luego de prestar mi servicio militar obligatorio, opté por seguir en las filas como soldado profesional”.

Estando en servicio activo le fue detectado cáncer de testículo el cual le fue extirpado. Por lo cual, la Junta Médica Laboral determinó “deficiencia física del 24.35%;... no apto para seguir ejerciendo”, decisión que en noviembre 13 de 2009, fue ratificada. Posteriormente, presentó solicitud de complementación de dicho informe ante el Tribunal Médico solicitando aclaración del informe “en el sentido de que si yo podía ser reubicado”, petición

de la que obtuvo respuesta pero “no se me dice si puedo ser reubicado, solo se me dice que no puedo laborar como soldado profesional”.

5.3. Información recaudada por la Corte Constitucional.

A. T- 2571071

En julio 21 de 2010 el Subdirector de Personal del Ejército, señaló que los accionantes tardaron injustificadamente cuatro meses para interponer recursos frente al dictamen inicial emitido por la Junta Médico Laboral, y que aunado a lo anterior se siguieron los procedimientos y trámites requeridos para proceder al retiro de los mismos dentro de la Fuerza Armada, concluyendo que la decisión de retiro de los demandantes “obedece a fines legalmente establecidos, con parámetros sujetos a la preservación de la integridad física y síquica de los disminuidos y de las personas alrededor de los mismos”. Allegando además la información detallada respecto al retiro de soldados profesionales por causal de disminución de capacidad psicofísica y el procedimiento que se lleva a cabo en cada caso.

B. T- 2573380

En marzo 24 y julio 24 de 2010 el accionante mediante apoderada judicial, allegó escritos donde señala que no conoce en que estado se encuentra el trámite judicial ante la jurisdicción contenciosa, que no le han pagado el dinero correspondiente a su liquidación, que carece de ingresos, que su esposa lo abandonó y que adeuda cuotas de un crédito que no pudo seguir pagando oportunamente. Además en febrero de 2014, señaló que “no se ha podido ubicar laboralmente y se encuentra desamparado”.

C. T- 2579308

En agosto 2 de 2010, a través de apoderada el respectivo interesado manifestó que “interpuso la acción de tutela como mecanismo transitorio”, no obstante el 15 de mayo de 2010 “se acudió a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”, la cual fue admitida en junio 22 del mismo año.

D. T-2634519

Mediante oficio de agosto 31 de 2010, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional,

manifestó que la decisión del retiro del servicio del actor “se tomó una vez se obtuvo el pronunciamiento definitivo, por parte del Tribunal Médico Laboral” e informó que a su favor fue reconocida indemnización por el valor de \$7.542.342,60.

En escrito de septiembre 16 de 2010, el accionante, respecto al agotamiento de la vía gubernativa, declaró que no acudió a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, además señaló que en vista de que trascurrieron cuatro meses operó el fenómeno de caducidad, quedando sin solicitar la suspensión provisional del acto administrativo.

E. T-2738824

El accionante mediante escrito de octubre 29 de 2010, informó que “no ha iniciado acción ante la jurisdicción administrativa, pero se llamó a conciliación ante la procuraduría”, señalando además que solicitó “al tribunal médico... que informara cuantos psiquiatras habían participado en la valoración, que me declaró limitado mental para continuar en la institución”, a lo que le fue respondido “que no hubo ningún sicólogo o siquiatra, en las juntas de valoración” (está en negrilla en texto original).

Agregó que como consecuencia del retiro del servicio, se generaron consecuencias graves en su patrimonio pues “no se pudo seguir pagando el préstamo”. Aclaró que su madre es una persona de la tercera edad que depende económicamente de él.

El subdirector de personal del Ejército, mediante escrito recibido en noviembre 2 de 2010, expresó que el acto administrativo que es objeto de discrepancia “goza de legalidad como quiera que se cumplió con todos los parámetros legales ordenados, demarcándose en constitucionalidad y competencia, pues se le practicó una Junta Médica y posterior un Tribunal Médico, en la que se le conceptuó la disminución de la capacidad laboral ya mencionada y se guardó silencio respecto a la sugerencia de reubicación” (está en negrilla en texto original).

5.4. Se concluye entonces, que las Fuerzas Armadas tienen amplias facultades para remover a sus miembros, sin embargo no pueden ser ejercidas con arbitrariedad; la desvinculación de un soldado del Ejército Nacional debe estar antecedida del informe del Comité de Evaluación, el cual debe ofrecer un examen de fondo, completo y preciso de las razones que se invocan para el retiro, y de los elementos razonables y objetivos que

permitan sugerir la desvinculación del soldado.

De igual forma, debe recalcar la Sala el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, pues no está concebida como mecanismo complementario de los recursos ordinarios señalados en el ordenamiento jurídico, a menos que se impetre como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, según lo dispone de manera perentoria el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

5.5. Ahora bien, la vía alterna en las circunstancias concretas de los presentes casos, incluye la posibilidad de utilizar un mecanismo complementario suficientemente eficaz para la pronta protección de sus derechos, “como lo es la solicitud de suspensión provisional, que debe ser resuelta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa al admitir la demanda... La decisión sobre la suspensión pedida debe producirse de inmediato en el caso de ser concedida, por lo cual la prontitud de este mecanismo lo hace eficaz para la protección de los derechos del demandante”[8].

Así, debe tenerse que “la acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales”.

5.6. Por lo anterior, a pesar de existir un mecanismo ordinario para la protección de los derechos de los accionantes, únicamente dos de ellos, Edison Cortés y José Alexis Fuentes (expedientes T- 2573380 y T- 2579308) acudieron a la jurisdicción Contencioso Administrativa sin tener certeza del estado actual de tales procesos, requiriendo así que esta Sala proteja los derechos fundamentales de todos los accionantes, teniendo en cuenta que se encuentran en situaciones que ameritan ser resueltas por vía de tutela considerando los argumentos esgrimidos anteriormente.

Desde otra arista, esta Sala considera que la entidad accionada vulneró los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, al trabajo, al mínimo vital y a la dignidad humana al ordenar el retiro del servicio de los demandantes, lo anterior en razón a que se trata de personas que no cuentan con ingresos para su sostenimiento y el de su familia,

están desprovistos de seguridad social y no tienen aptitudes académicas para desempeñarse en una labor distinta a la militar, es por esto, que el Ejército Nacional debió dar un trato preferente a aquellos que luchando por defender su Nación fueron disminuidos en su capacidad física, encontrándose ahora en estado de debilidad manifiesta.

Ahora bien, el Decreto 1791 de 2000 en su artículo 59 consagra la excepción al retiro por disminución de la capacidad psicofísica, señalando que “se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad psicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”. [9].

Al respecto, esta Corte[10] ha expresado que una persona en situación de discapacidad o con disminución de su capacidad sicofísica no puede ser retirada de la actividad militar solo por ese motivo “si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción” y ha resaltado que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice tal valoración, que no es otra que la Junta Médico Laboral, “con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución”.

Vale la pena resaltar que según la jurisprudencia, esa facultad discrecional está ajustada al ordenamiento superior, pues “encuentra una justificación constitucional en razón a la dificultad y complejidad que conlleva la valoración de comportamientos y conductas de funcionarios de la Fuerza Pública, que en un momento determinado y por causales objetivas puedan afectar la buena marcha de la institución con claro perjuicio del servicio público y, por ende, del interés general”[11].

5.7. Es así como esta Sala entra a analizar si existió una transgresión a los derechos fundamentales de los accionantes por parte del Ejército Nacional al ordenar su retiro en razón a su discapacidad, como se va a resaltar a continuación:

a) Expediente T-2571071: el señor Germán González Teatín resultó herido en el año 2003 tras caer en un campo minado, le dictaminaron pérdida de capacidad laboral del 25.88% y a pesar de ello siguió trabajando para el Ejército Nacional, entidad que en 2005 decidió

retirarlo.

b) Expediente T- 2573380: el señor Edisson Cortés fue objeto de un atentado ejecutado por desconocidos en mayo de 2000, que le dejó como resultado herida por arma de fuego en su glúteo izquierdo; continuó prestando sus servicios al Ejército Nacional, pero fue evaluado por la Junta Médico Laboral que le dictaminó pérdida de capacidad laboral del 18.09% en julio de 2008 y fue retirado de sus servicios en julio de 2009. Al igual que en el caso anterior se demuestra que a pesar de su disminución física, el actor continuó desempeñando sus funciones durante 9 años posteriores al atentado.

c) Expediente T- 2579308: el señor José Fuentes Santos en febrero 6 de 2007, fue dictaminado con una pérdida de capacidad laboral del 26.92%, decisión ratificada por el Tribunal de Revisión Militar en marzo 5 de 2008, luego de resultar herido en combate en su mano izquierda y pierna derecha. Sin embargo, continuó prestando sus servicios para el Ejército Nacional como conductor, luego realizó estudios en el SENA como técnico auxiliar en enfermería resultando becado para cursar la carrera profesional de medicina. El acto administrativo que dispuso su retiro efectivo fue en noviembre 30 de 2009.

d) Expediente T-2634519: el señor José Albino Flórez sufrió un accidente de tránsito en 2002 mientras recogía material de dotación militar, sin embargo continuó prestando sus servicios militares hasta el año 2009 cuando fue calificado con pérdida de capacidad laboral del 23.5%.

e) Expediente T-2738824: el señor Óscar Gómez Tibacuy padeció cáncer de testículo, por lo que le dictaminaron una pérdida de capacidad laboral del 25.34%, saliendo de la actividad militar en noviembre de 2009 sin darle oportunidad de reubicación alguna dentro del Ejército Nacional.

Al respecto, es menester traer a colación lo aducido en un pronunciamiento[13] reciente de esta corporación, con similares elementos fácticos al caso que ahora se decide, en el cual, el Ejército Nacional informó a la Corte sobre la existencia de una “Oficina de Atención al Personal Militar Herido en Combate del Ejército Nacional”, dependencia creada en 2007, cuya función se extiende igualmente a la atención de personal militar afectado en su salud por “actos del servicio o por causa inherente al mismo”. Informó igualmente acerca de la existencia de un conjunto de convenios interinstitucionales, suscritos con diversas

fundaciones, encaminados precisamente a brindarle un apoyo al mencionado personal, a efectos de ayudarlos en su proceso de incorporación al mundo laboral.

En igual sentido, según sentencia T- 503 de junio 17 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, “ha de considerarse que el soldado profesional constituye un activo valioso de las fuerzas armadas, no es reclutado sino que pertenece al Ejército por vocación, de modo que su compromiso con la misión militar es más auténtico y fuerte. Su entrenamiento para permanecer y ser eficiente en el servicio es más serio. Además, en el presente caso está de por medio la voluntad decisiva y fuerte del soldado de seguir en sus funciones por considerar que su incapacidad relativa no es un obstáculo para seguir, incluso en otros cargos, al servicio y la defensa de su patria”.

Bajo este entendido, considera la Sala de Revisión que el Ejército Nacional de Colombia, debe adoptar las medidas necesarias para brindar una reubicación, inclusión en programas de rehabilitación, así como afiliación a seguridad social para continuar con los tratamientos médicos que se requiera en cada caso, teniendo en cuenta el grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

5.9. La Sala de Revisión considera que, si bien es cierto que el Ejército Nacional procedió a calificar el grado de incapacidad de los peticionarios; que aquél dispuso de los recursos administrativos legales existentes para controvertir la decisión adoptada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y que igualmente en uno de los casos se recibió una indemnización por la incapacidad sufrida, también lo es que, como se explicó, el Estado debe asegurarle una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como son los soldados profesionales; tanto más y en cuanto se trate de padres cabeza de familia.

Así las cosas y de acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión debe revocar los fallos dictados en enero 26 de 2010 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que confirmó el proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, en noviembre 17 de 2009 (T-2571071); por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en enero 21 de 2010, que confirmó el dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional

Disciplinaria, en noviembre 13 de 2009 (T-2573380); en febrero 1° de 2010 emitido por el mismo Consejo, que confirmó el adoptado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en diciembre 11 de 2009 (T-2579308); por la Corte Suprema de Justicia en marzo 25 de 2010 que confirmó el dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal en febrero 8 de 2010 (T-2634519); y por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en junio 1° de 2010 que confirmó el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Abril 5 de 2010 (T-2738824).

En su lugar, se concederá el amparo, como mecanismo transitorio, para proteger el derecho al trabajo de Germán González Teatin (T-2571071); Edisson Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824), hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva la acción que respectivamente los demandantes hubieren interpuesto anteriormente o en un término no mayor de 4 meses, para que esta sentencia no deje de surtir efecto, iniciando por ende con la suspensión de los efectos del acto administrativo controvertido.

En tal virtud, se ordenará al representante legal del Ejército Nacional, o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos la orden de retiro del servicio activo de Germán González Teatin (T-2571071); Edisson Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824) y se efectúen las reincorporaciones a un cargo igual o similar al que venían desempeñando o, en su defecto, dependiendo de las condiciones de salud que se determinen, se de la reubicación a una labor en la cual puedan cumplir con una función útil a la institución.

Finalmente, en el presente asunto, los accionantes solicitaron resolver con prontitud, lo cual no se había podido cumplir en razón a varias circunstancias, entre ellas la complejidad de cada una de las acciones aquí acumuladas y la ingente cantidad de asuntos que congestionan este tribunal, pese a lo cual la Sala Sexta de Revisión se permite presentar a los actores una disculpa por la tardanza registrada en la elaboración y aprobación de esta sentencia de tutela.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS, que se había dispuesto en este proceso acumulado mediante auto de julio 7 de 2010.

Segundo.- REVOCAR las providencias dictadas en enero 26 de 2010 por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, que confirmó la proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, en noviembre 17 de 2009 (T-2571071); por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en enero 21 de 2010, que confirmó el fallo dictado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en noviembre 13 de 2009 (T-2573380); en febrero 1° de 2010 el emitido por el mismo Consejo, que confirmó el adoptado por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en diciembre 11 de 2009 (T-2579308); el proferido por la Corte Suprema de Justicia en marzo 25 de 2010, que confirmó el dictado por el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, en febrero 8 de 2010 (T-2634519); y el dictado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A" en junio 1° de 2010 que confirmó el proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en abril 5 de 2010 (T-2738824).

En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho al trabajo, como mecanismo transitorio, hasta tanto la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva las acciones que los demandantes hubieren interpuesto con anterioridad o en un término no mayor de 4 meses, para que esta sentencia no deje de surtir efecto, iniciando por ende con la suspensión de los efectos del acto administrativo controvertido.

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR al representante legal del Ejército Nacional, o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a dejar sin efectos la orden de retiro del servicio activo de Germán González Teatin (T-2571071); Edisson Cortés (T-2573380); José Alexis Fuentes Santos (T-2579308); José Antonio Albino Flórez (T-2634519) y Óscar Mauricio Gómez Tibacuy (T-2738824) y se efectúen sendos reintegros a un cargo igual o similar al que venían desempeñando o en su defecto, dependiendo de la

aptitud y las condiciones de salud que se determinen, se de la reubicación a una labor en la cual puedan cumplir con una función útil a la institución.

Cuarto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General

[1] Cfr. T- 361 de 2008 (abril 17), M. P. Nilson Pinilla Pinilla, que ratifica lo expuesto en varios otros fallos.

[2] Cfr. T-011 de enero 17 de 2008 y T-198 de marzo 16 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de agosto 10 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[3] T-661 de agosto 10 de 2006, recién citada.

[4] “Sentencia C-073 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Examen constitucional del artículo

33, parcial, de la Ley 361 de 1997 ‘por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones’.”

[5] “Sobre la necesidad de contar con la autorización del Inspector del Trabajo, para proceder al despido de la mujer durante el embarazo y después del parto, se puede consultar la sentencia C-710 de 1996 y, en materia de procedencia de la acción de tutela para disponer su reintegro al trabajo, entre muchas otras, las sentencias T-014, 053 y 217 de 2006 MM. PP. Jaime Córdoba Triviño, Jaime Araújo Rentería y Álvaro Tafur Galvis respectivamente.”

[6] “Al respecto consultar las Sentencias T-530 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-002 de 2006 M. P. Jaime Córdoba Triviño.”

[7] T-379 de 2005.

[8] T-609 de 2005 (junio 9), M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[9] C-381 de 2005 (abril 12), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[10] T- 237 de 2010 (abril 6). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[11] C-179 de 2006 (marzo 8), M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

[12] C-381 de 2005 (abril 12), M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[13] Sentencia T-437 de 2009 (julio 2), M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.