

* $\mathbb{D}^{\pm} \cap \{ \pm a > b \}$

[illegible]

E\$pa!!z«@:ÿÿÿÿÿ·LLÓ,□□

ÿÿÿÿ8W4□TÑFøßß" Ü Ü Ü PFRFRFRFRFRFRF\$ÉG¶□|çvF

$$\frac{1}{2} \ddot{U} \quad \ddot{U} \quad \frac{1}{2} \ddot{U} : \ddot{U} : vF$$
$$\hat{U} \sqcap Fu < u < u < \sqcap : 4$$

PFu<␣:PFu<u<|?␣? yÿÿÿ␣␣␣ÈèÝÕÿÿÿÿ³:␣␣?<F;F0ÑF␣?!K²!K␣?␣? !K

L@đÜ üØ&Fu<+I□.õ

Ü Ü Ü vFvFí;Ü Ü

[illegible]

Ü Ü Ü Ü Ü Ü Ü Ü LM

2

Sentencia T-417/11DERECHO A LA SALUD DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA/REINTEGRO AL SERVICIO MILITAR ACTIVO DEL EJERCITO NACIONAL-Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y caso en que la tutela no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar perjuicio Lo expresado no significa que esta Sala no vaya a pronunciarse de fondo, sobre lo que estima es uno de los problemas centrales de la acción de tutela. Se abstrae de los supuestos fácticos, que los derechos fundamentales a la salud, el trabajo y el mínimo vital del accionante pueden encontrarse en vilo con la actuación del Ejército Nacional, más que por el despido, por el supuesto desamparo al que está sometido el demandante y su familia. En este sentido, aunque no pueda obtenerse el reintegro por vía de tutela, la incorporación del accionante en programas de atención al soldado herido en combate es, prima facie, una pretensión

plausible de ser evaluada por la acción constitucional, pues no tiene otro medio de defensa judicial eficaz para procurar esto último. Por consiguiente, la Sala estudiará materialmente el caso del accionante, tomando la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud y el trabajo, no desde la pretensión al reintegro, sino como una forma de enervar la desatención en la prestación del servicio médico de las lesiones que sufriera en el servicio activo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y AMPARO EN RELACION CON SOLDADOS RETIRADOS-Casos en que con ocasión del servicio presentan afecciones en su salud

DERECHO A LA REINCORPORACION EN UN PROGRAMA DE ATENCION AL PERSONAL MILITAR HERIDO-Reiteración de jurisprudencia

El Decreto 1793 del 2000, por medio del cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, dispone en sus artículos 8º y 10º, la facultad que tiene el Comandante de la Fuerza Respectiva para retirar del servicio activo al soldado profesional que sufra una disminución de su capacidad psicofísica. Pues bien, en el ejercicio de tal facultad pueden llegar a vulnerarse derechos fundamentales a los soldados profesionales que, en desarrollo de la prestación del servicio, vieron reducida su capacidad psicofísica. Es así como, en repetidas ocasiones y en sede de tutela, la Corte Constitucional ha ordenado una nueva incorporación en el Ejército, aunque bajo programas de apoyo, a quienes fueron retirados en virtud de la causal mencionada, armonizando el régimen especial de las Fuerzas Militares con el orden constitucional. Para esto la jurisprudencia ha seguido, por lo menos, dos criterios. El primero señala que todas las personas discapacitadas o con disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales relevantes, deben contar con una protección especial en el ámbito laboral. En esencia, esta orientación persigue promover acciones afirmativas a su favor (art. 13 C.P.) y contribuir en la integración y rehabilitación de los reducidos psicofísicos (arts. 47 y 54 C.P.). El segundo, implica que para el caso de los soldados profesionales con incapacidad permanente parcial [o absoluta-], deben beneficiarse en la mayor medida posible de las normas generales que les resulten aplicables, con el objetivo específico de mitigar el impacto de la desocupación en personas que, como ellos, están adaptadas al entorno militar y requieren ajustar sus facultades para competir en el mercado laboral dentro de la vida civil.

DERECHO DE ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO

El retiro de un soldado profesional sin el apoyo respectivo, también puede poner en serio riesgo su derecho al acceso a la seguridad social en salud, si ocurre que es desvinculado del sistema respecto de las lesiones que causaron la discapacidad. En este aspecto es importante mencionar, sin embargo, que la Corte Constitucional ha interpretado

que a los desacuartelados de la institución por disminución de su capacidad psicofísica se les debe salvaguardar su integridad. Así lo ha dicho, por ejemplo, en la sentencia T-470 de 2010, dentro de la cual se sistematizaron una serie de supuestos fácticos sobre los que es dable amparar el derecho a la salud de un miembro de las fuerzas militares apartado de la institución. En lo relevante para el caso, basta enunciar que "[c]uando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y (ii) es generada como producto directo de la actividad desempeñada o (ii) es la causa de la desincorporación (□), las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD EN LAS FUERZAS MILITARES-Derecho de sus miembros a seguir recibiendo atención médica integral por parte del sistema de salud, aunque hayan sido desvinculados de la respectiva institución

Retomando lo anterior, advierte esta Sala que pese a la existencia de un régimen de carrera especial que permite el despido de los soldados profesionales con disminución de su capacidad psicofísica -pues la función de combate militar que desarrollan así lo justifica-, la jurisprudencia constitucional ha ido avanzando en el sentido de proteger sus derechos fundamentales y promover la integración y rehabilitación de estos dentro del contexto civil. Por lo tanto, se ha establecido que el personal militar no puede ser retirado del servicio sin que medie (i) un apoyo dirigido a la incorporación en el mundo laboral, que tenga en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas; y (ii) una continuidad en la prestación del servicio de salud por las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo de vinculación al Ejército

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA

Frente al amparo del derecho a la salud, comprende la Sala que el Ejército Nacional debe prestarle servicio médico al actor. Al ingresar este a las Fuerzas Militares contaba con una excelente condición física, tanto, que fue recibido en la escuela de soldados profesionales, sin embargo, a su desacuartelamiento tiene unas lesiones ocasionadas por la actividad encomendada por la Institución. Las Fuerzas Armadas no pueden desvincular del Sistema de Salud y, en consecuencia, desatender las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo del servicio, eso significaría deshumanizar la labor que cumplen como militares sin tener en cuenta que son fines en sí mismos para los cuales deben brindarse plenas garantías de vida. Debe materializarse la accesibilidad al Sistema como elemento esencial del derecho a la salud, especialmente, en el sentido de enervar la discriminación implícita que acarrea el desacuartelamiento de la Entidad accionada, pues se le ha cercenado la posibilidad de contar con seguridad social en razón de

su reducción física. En consecuencia, la Sala ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, si aun no lo ha realizado, vincule al accionante en el Sistema de Salud para obtener los tratamientos médicos que fueren necesarios para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa y razón de la prestación del servicio militar. Igualmente se prevendrá al accionante, si es que aun no lo ha hecho, para que de manera inmediata proceda a iniciar los trámites para ingresar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

DERECHO AL TRABAJO

DE SOLDADO RETIRADO E INCORPORACION EN PROGRAMAS DE ATENCION AL PERSONAL MILITAR HERIDO

En lo atinente a la vulneración de su derecho fundamental al trabajo, la Sala advierte que, en principio, el despido del Ejército Nacional se ajusta a la ley. Sin embargo, para el caso del accionante, que es una persona reducida físicamente con ocasión de su actividad militar y, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no puede ser desprotegido frente al impacto que puede producirle su desvinculación del servicio, se hace necesaria la intervención del juez constitucional. En este sentido, dejar al accionante a merced de lo que pueda conseguir por sus propios medios, a sabiendas que a sido instruido exclusivamente para el combate militar, desconoce las directrices trazadas por la política de integración social a favor de personas con disminuciones físicas y sensoriales. Por ello, a manera de protección de su derecho al trabajo, la demandada deberá incorporarlo en uno de sus programas de Atención al Personal Militar Herido, u otro afín, con el propósito de facilitar su inserción en el mundo laboral.

Referencia: expediente T-2914502

Acción de tutela presentada por Oscar Mauricio Murillo contra la Nación □ Ministerio de Defensa Nacional □ Ejército Nacional

Magistrada Ponente: MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010), y en segunda instancia, por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), con ocasión del proceso de tutela promovido por Oscar Mauricio Murillo contra la Nación □ Ministerio de Defensa Nacional □ Ejército Nacional. Los fallos en referencia fueron seleccionados para revisión por la Sala de Selección Número Uno, mediante auto proferido el treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011).

I. ANTECEDENTES Oscar Mauricio Murillo presentó acción de tutela contra la Nación □ Ministerio de Defensa Nacional □ Ejército Nacional, por considerar que dicha institución, al

retirarlo del servicio activo por disminución de la capacidad psíquico-física para realizar actividad militar, le ha desconocido sus derechos fundamentales al trabajo, la vida y el mínimo vital. El accionante expone como sustento de lo pretendido los siguientes:

1. Hechos

1.1. Oscar Mauricio Murillo prestó servicio al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional por un tiempo de seis (6) años, un (1) mes y dos (2) días, contados hasta el quince (15) de mayo de dos mil diez (2010).

1.2. Afirma el actor, que a raíz de un accidente de trabajo sufrido en el año dos mil ocho (2008), adquirió una escoliosis dorsal y lumbar, por lo cual le habían iniciado fisioterapia con medicamentos y terapia física, sin embargo los padecimientos no fueron superados. Por lo tanto, fue citado para una Junta Médica, que el treinta y uno (31) de agosto de dos mil nueve (2009) lo calificó con una **“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. || NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR”**, pues la escoliosis referenciada **“LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE POR CIENTO (9%)”**.

1.3. La calificación anterior fue objeto del recurso de revisión ante el Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional. Este, el veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010), resolvió ratificar el concepto de la Junta Médica porque sus evaluaciones físicas arrojaban resultados confirmatorios. En esta evaluación se le preguntó al accionante acerca de su situación física actual, este contestó que cuando **“entró a la institución no estaba en esas condiciones. [Que] en cualquier momento la enfermedad le avanza más y no tiene como hacerse un tratamiento médico (□)”**.

1.4. Con base en los conceptos médicos anteriores, y la facultad que se le otorga al Ejército por el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000, el quince (15) de mayo de dos mil diez (2010), el soldado profesional Oscar Mauricio Murillo fue retirado del servicio activo por disminución de su capacidad psicofísica mediante la Orden Administrativa del Personal No. 1299.

1.5. El accionante afirma ser padre cabeza de familia que tiene a su cargo cuatro personas, a saber: dos menores de edad, su madre y su compañera permanente, a quienes asegura proveerles el dinero para cubrir sus necesidades básicas. Asimismo, señala que al ser retirado del Ejército queda desvinculado del sistema de salud, situación que le genera, en su concepto, un perjuicio grave a él y sus familiares.

1.6. Con base en lo anterior, pretende el actor el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, el trabajo y el mínimo vital, y como consecuencia de esto, se ordenó a la entidad demandada reintegrarlo al cargo que tenía, o a otro de igual o superior rango.

2. Respuesta de las entidades demandadas

2.1. La Policía Nacional solicitó su desvinculación del proceso de tutela porque el cargo de soldado profesional no se encuentra establecido en su estructura administrativa, por lo cual no se hace posible que el demandante esté adscrito a

la Institución.2.2. Por su parte, el Ejército Nacional señaló que el Decreto 1793 del 2000, que establece el régimen de carrera de soldados profesionales, dispone en su artículo 10º la facultad de retirar del servicio activo al personal que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica, y que esa atribución fue la que ejerció en este caso. Agrega que, por lo demás, la acción de tutela es improcedente porque no ha acudido a la vía ordinaria y no acaece un perjuicio irremediable, pues el demandante puede generarse nuevas fuentes de ingresos por fuera de la Institución.3. Decisiones que se revisanEl veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010) la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, porque el actor cuenta con un mecanismo de defensa en la jurisdicción administrativa y no se observa el acaecimiento de un perjuicio irremediable. La decisión fue impugnada, y por medio del fallo de tutela del tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010), la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia apelada acogiendo plenamente los argumentos esgrimidos por el Tribunal de primera instancia. II. CONSIDERACIONES1. CompetenciaLa Sala es competente para revisar los fallos de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.2. Planteamiento del caso y problema jurídico2.1. El actor pretende el amparo a sus derechos fundamentales y que se ordene a la Nación □ Ministerio de Defensa Nacional □ Ejército Nacional reintegrarlo al cargo que ocupaba o a otro de igual o superior categoría, además de la continuidad del servicio de salud que venía recibiendo. La accionada sostiene que el retiro del servicio militar por disminución de la capacidad psicofísica es ajustado a derecho y está fundamentado en el Decreto 1793 de 2000, también argumenta la improcedencia de la acción porque el demandante debe recurrir a la vía ordinaria para el trámite de sus pretensiones.Con base en lo manifestado, y teniendo en cuenta que los artículos 8º y 10º del Decreto 1793 de 2000 facultan al Ejército para retirar del servicio activo al soldado profesional que vea reducida su capacidad psicofísica, le corresponde a la Sala Primera de Revisión examinar si: (i) ¿el Ejército Nacional, haciendo uso de tal potestad, vulnera el derecho fundamental a la salud de un soldado profesional desacuartelado por disminución física -9%-, al desvincularlo del sistema de salud a pesar de haber adquirido las lesiones en el ejercicio de sus labores como militar?; y además, si (ii) ¿le desconoce los derecho al trabajo y el mínimo vital, en cuanto lo desvinculan de la Institución en razón de su reducción física, a pesar de que la formación y las labores específicas de los soldados profesionales se limitan al combate militar y no le brindan ayuda para la reinserción en el mundo laboral civil? 2.2. Para resolver el problema jurídico, la Sala Primera de Revisión

seguirá la siguiente metodología: (i) primero verificará si la acción de tutela es procedente en este caso; luego (ii) hará una reiteración de jurisprudencia sobre el retiro del servicio activo de los soldados profesionales que vean disminuida su capacidad psicofísica; y finalmente (iii) decidirá si se vulneran los derechos fundamentales invocados por el actor.

3. Procedencia de la acción de tutela objeto de estudio

3.1. La acción de tutela procede (i) cuando no existan otras acciones legales, (ii) cuando existiendo estas no fueren eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales, o (iii) cuando no lo fueren para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.).

Dado que para reclamar derechos laborales se establecieron medios de defensa judiciales ordinarios, idóneos para tramitar la pretensión de reintegro al cargo de soldado profesional en la jurisdicción administrativa, la procedencia de la acción de tutela se supedita a la eficacia de éstos para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable, analizando las circunstancias del peticionario y los elementos de juicio obrantes en el expediente. A propósito del perjuicio irremediable, se ha sostenido por la Corte que se caracteriza por ser un perjuicio (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

3.2. Así las cosas, para la situación del señor Oscar Mauricio Murillo, la Sala considera improcedente la acción de tutela para procurar su reintegro en el servicio militar activo del Ejército Nacional, pues (i) este tipo de pretensiones pueden tramitarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la jurisdicción administrativa (art. 85 C.C.A.) y; además, (ii) no se advierte que el amparo se interponga como mecanismo transitorio para evitar el acaecimiento de un perjuicio grave, toda vez que el peticionario es una persona de veintiocho (28) años de edad, que si bien no cuenta con capacidades psicofísicas plenas para el desarrollo de la actividad militar —tiene una reducción del nueve por ciento—, pues sus padecimientos lumbares pueden constituirse en un obstáculo para desenvolverse en combate, sí las tiene para prestar sus servicios en el mundo laboral civil. Estas circunstancias permiten inferir a la Sala que la actuación del juez de tutela no es urgente ni las órdenes encaminadas a proteger el derecho impostergable, toda vez que el accionante se halla capacitado para obtener nuevas fuentes de ingresos que suplan sus necesidades básicas.

3.3. Con todo, lo expresado no significa que esta Sala no vaya a pronunciarse de fondo, sobre lo que estima es uno de los problemas centrales de la acción de tutela. Se abstrae de los supuestos fácticos, que los derechos fundamentales a la salud, el

trabajo y el mínimo vital del accionante pueden encontrarse en vilo con la actuación del Ejército Nacional, más que por el despido, por el supuesto desamparo al que está sometido el demandante y su familia. En este sentido, aunque no pueda obtenerse el reintegro por vía de tutela, la incorporación del accionante en programas de atención al soldado herido en combate es, prima facie, una pretensión plausible de ser evaluada por la acción constitucional, pues no tiene otro medio de defensa judicial eficaz para procurar esto último. Por consiguiente, la Sala estudiará materialmente el caso de Oscar Mauricio Murillo, tomando la posible vulneración de los derechos fundamentales a la salud y el trabajo, no desde la pretensión al reintegro, sino como una forma de enervar la desatención en la prestación del servicio médico de las lesiones que sufriera en el servicio activo.⁴ Sobre el retiro del servicio activo como soldado profesional por disminución de la capacidad psicofísica. Derecho a la reincorporación en un programa de Atención al Personal Militar Herido y a la salud. Reiteración de jurisprudencia^{4.1}. El Decreto 1793 del 2000, por medio del cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, dispone en sus artículos 8º y 10º, la facultad que tiene el Comandante de la Fuerza Respectiva para retirar del servicio activo al soldado profesional que sufra una disminución de su capacidad psicofísica. Pues bien, en el ejercicio de tal facultad pueden llegar a vulnerarse derechos fundamentales a los soldados profesionales que, en desarrollo de la prestación del servicio, vieron reducida su capacidad psicofísica. Es así como, en repetidas ocasiones y en sede de tutela, la Corte Constitucional ha ordenado una nueva incorporación en el Ejército, aunque bajo programas de apoyo, a quienes fueron retirados en virtud de la causal mencionada, armonizando el régimen especial de las Fuerzas Militares con el orden constitucional. Para esto la jurisprudencia ha seguido, por lo menos, dos criterios. El primero señala que todas las personas discapacitadas o con disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales relevantes, deben contar con una protección especial en el ámbito laboral. En esencia, esta orientación persigue promover acciones afirmativas a su favor (art. 13 C.P.) y contribuir en la integración y rehabilitación de los reducidos psicofísicos (arts. 47 y 54 C.P.). El segundo, implica que para el caso de los soldados profesionales con incapacidad permanente parcial [o absoluta], deben beneficiarse en la mayor medida posible de las normas generales que les resulten aplicables, con el objetivo específico de mitigar el impacto de la desocupación en personas que, como ellos, están adaptadas al entorno militar y requieren ajustar sus facultades para competir en el mercado laboral dentro de la vida civil.^{4.2} Pero el retiro de un soldado profesional sin el apoyo respectivo, también puede

poner en serio riesgo su derecho al acceso a la seguridad social en salud, si ocurre que es desvinculado del sistema respecto de las lesiones que causaron la discapacidad. En este aspecto es importante mencionar, sin embargo, que la Corte Constitucional ha interpretado que a los desacuartelados de la institución por disminución de su capacidad psicofísica se les debe salvaguardar su integridad. Así lo ha dicho, por ejemplo, en la sentencia T-470 de 2010, dentro de la cual se sistematizaron una serie de supuestos fácticos sobre los que es dable amparar el derecho a la salud de un miembro de las fuerzas militares apartado de la institución. En lo relevante para el caso, basta enunciar que “[c]uando la lesión o enfermedad (i) es producida durante o por ocasión de la prestación del servicio y (ii) es generada como producto directo de la actividad desempeñada o (ii) es la causa de la desincorporación (□), las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica.”

4.3. Retomando lo anterior, advierte esta Sala que pese a la existencia de un régimen de carrera especial que permite el despido de los soldados profesionales con disminución de su capacidad psicofísica -pues la función de combate militar que desarrollan así lo justifica-, la jurisprudencia constitucional ha ido avanzando en el sentido de proteger sus derechos fundamentales y promover la integración y rehabilitación de estos dentro del contexto civil. Por lo tanto, se ha establecido que el personal militar no puede ser retirado del servicio sin que medie (i) un apoyo dirigido a la incorporación en el mundo laboral, que tenga en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas; y (ii) una continuidad en la prestación del servicio de salud por las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo de vinculación al Ejército.

5. Caso concreto

5.1. A partir de los antecedentes y documentos que obran en el expediente se concluye que, ciertamente, el soldado profesional Oscar Mauricio Murillo sufrió una lesión □ escoliosis dorsal y lumbar □ en desarrollo y con ocasión del servicio; que fue calificado por la Junta Médica con una disminución de la capacidad psicofísica del nueve por ciento (9%), y que dicha decisión fue apelada ante el Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional que la confirmó; que el Ejército Nacional, mediante la Orden Administrativa No. 1299, desvinculó al accionante de la Institución por la reducción física mencionada, sustentando su decisión en el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000. De esta forma, en observancia de las reflexiones efectuadas en el punto cuarto de esta sentencia, además de la situación fáctica descrita y la respuesta de la accionada, la Sala de Revisión decidirá amparar los derechos fundamentales a la salud, el trabajo y el mínimo vital del demandante y su núcleo familiar, todo, desde las siguientes consideraciones.

5.1.1. Primera. Frente al amparo del derecho a la salud,

comprende la Sala que el Ejército Nacional debe prestarle servicio médico a Oscar Mauricio Murillo. Al ingresar este a las Fuerzas Militares contaba con una excelente condición física, tanto, que fue recibido en la escuela de soldados profesionales, sin embargo, a su desacuartelamiento tiene unas lesiones ocasionadas por la actividad encomendada por la Institución. Las Fuerzas Armadas no pueden desvincular del Sistema de Salud y, en consecuencia, desatender las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo del servicio, eso significaría deshumanizar la labor que cumplen como militares sin tener en cuenta que son fines en sí mismos para los cuales deben brindarse plenas garantías de vida. Debe materializarse la accesibilidad al Sistema como elemento esencial del derecho a la salud, especialmente, en el sentido de enervar la discriminación implícita que acarrea el desacuartelamiento de la Entidad accionada, pues se le ha cercenado la posibilidad de contar con seguridad social en razón de su reducción física. En consecuencia, la Sala ordenará a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que, si aun no lo ha realizado, vincule al accionante en el Sistema de Salud para obtener los tratamientos médicos que fueren necesarios para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa y razón de la prestación del servicio militar. Igualmente se prevendrá al accionante, si es que aun no lo ha hecho, para que de manera inmediata proceda a iniciar los trámites para ingresar al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5.1.2. Segunda. En lo atinente a la vulneración de su derecho fundamental al trabajo, la Sala advierte que, en principio, el despido del Ejército Nacional se ajusta a la ley. Sin embargo, para el caso de Oscar Mauricio Murillo, que es una persona reducida físicamente con ocasión de su actividad militar y, de acuerdo con las consideraciones expuestas, no puede ser desprotegido frente al impacto que puede producirle su desvinculación del servicio, se hace necesaria la intervención del juez constitucional. En este sentido, dejar al accionante a merced de lo que pueda conseguir por sus propios medios, a sabiendas que a sido instruido exclusivamente para el combate militar, desconoce las directrices trazadas por la política de integración social a favor de personas con disminuciones físicas y sensoriales. Por ello, a manera de protección de su derecho al trabajo, la demandada deberá incorporarlo en uno de sus programas de Atención al Personal Militar Herido, u otro afín, con el propósito de facilitar su inserción en el mundo laboral.

5.2. Así las cosas, esta Corte considera que el Ejército Nacional, al retirar del servicio activo de la Institución a Oscar Mauricio Murillo bajo el entendido que cuenta con una disminución de la capacidad psicofísica -9%-; (i) vulneró el derecho fundamental a la salud, al desvincularlo del Sistema a pesar de haber adquirido las lesiones en ejercicio de las funciones como militar; y,

además, (ii) le desconoció el derecho al trabajo y el mínimo vital, en cuanto lo desvinculan de la Institución sin brindarle ayuda para la incorporación en el mundo laboral civil, a sabiendas de que su formación como soldado profesional limitaba su campo de acción al combate militar.

5.3. En armonía con lo anterior, la Sala Primera de Revisión revocará el fallo del tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010) proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se confirma la sentencia del (21) de septiembre de dos mil diez (2010) emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. En su lugar, concederá la tutela de los derechos a la salud, el trabajo y el mínimo vital de Oscar Mauricio Murillo. En consecuencia ordenará al Ejército Nacional, una vez se notifique el presente fallo, que en un término de 48 horas proceda a incorporar al accionante en los programas de Atención al Personal Militar Herido, u otro equivalente, con la finalidad de ayudarlo a insertarse en el mundo laboral. Asimismo, deberá seguirse prestando el servicio médico, hasta tanto se confirme la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud del accionante.

III. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero.- REVOCAR el fallo del tres (3) de noviembre de dos mil diez (2010) proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que a su vez confirmó la sentencia del (21) de septiembre de dos mil diez (2010) emitida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en la que se declaró improcedente la acción porque consideraba que el actor disponía de otro medio de defensa judicial. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados por Oscar Mauricio Murillo. Segundo.- ORDENAR al director de la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional que, en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a incorporar al accionante en los programas de Atención al Personal Militar Herido, u otro equivalente, con la finalidad de ayudarlo a insertarse en el mundo laboral. Tercero.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, si aun no lo ha realizado, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a vincular a Oscar Mauricio Murillo en su sistema de salud para continuar los tratamientos médicos que fueren necesarios para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa y razón de la prestación del servicio militar, hasta tanto no reciba certificación respecto de la inclusión del accionante en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado. Cuarto.- PREVENIR al accionante, si es que aun no la hecho, para que inicie los trámites de vinculación al Sistema General de Seguridad

Social en Salud para cualquiera de sus regímenes. Quinto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. MARIA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General

Constancia de servicios prestados a las Fuerzas Militares. (Folio 43 cuaderno principal. En adelante, cuando se haga mención de un folio se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se exprese lo contrario). Acta de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares No. 32487. (Folio 37). En esta informan que el accidente ocurrió al caer a un abismo en ejercicio de las funciones como soldado profesional, así: [Imputabilidad del servicio. LESIÓN -1 ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP)]. (Folio 38). Ibíd. En esta acta, los especialistas tratantes en fisiatría y neurocirugía, determinaron que la conducta a seguir era la siguiente: [CONTINUAR CONTROLES EVOLUTIVOS CON RX COLUMNA, FISIOTERAPIA, EVITAR MARCHAS PROLONGADAS Y BIPEDESTACIÓN, POR LARGOS PERIODOS DE TIEMPO, NO CARGAR ARMAMENTO QUE EXCEDA 5 KG.]. Ibíd. Acta del Tribunal Médico Laboral del Ministerio de Defensa Nacional No. 4066-(9). (Folio 34). Ibíd. Artículo 10 del Decreto 1793 del 2000. [RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.] La orden respectiva obra del folio 29 al 31. Uno de los menores es hijo del accionante, cuenta con seis años de edad y vive con su abuela en Riohacha (datos extraídos del Registro Civil de Nacimiento del menor Oscar Mauricio Murillo y declaraciones extrajuicio donde se afirma la convivencia del menor con su abuela paterna y la dependencia económica de éstos respecto del accionante. Folios 77 al 82). La otra menor convive con el accionante pero es hija exclusiva de su compañera permanente. (Folio 33). Una declaración extrajuicio informa de la unión marital de hecho y la dependencia económica de éstas respecto de Oscar Mauricio Murillo. (Folio 40). Acción de tutela e impugnación del primer fallo. (Folios 1 al 23 y 92 al 105, respectivamente). De hecho, el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6.1, de manera expresa dispone que la eficacia de los medios ordinarios de defensa judiciales será apreciada en el caso concreto, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Específicamente, sobre la procedibilidad de la tutela para solicitar el reintegro al Ejército Nacional, se pronunció la Corte en la sentencia T-723 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), allí, el accionante pretendía dejar sin efectos el acto administrativo que lo

llamaba a calificar servicios, y por consiguiente, se le ordenará al Ejército Nacional el reintegro inmediato. Sobre la procedibilidad de la acción se pronunció la Sala en el siguiente sentido: “[...] la tutela resulta procedente para, si es del caso, exigir la motivación de los actos administrativos, más no su nulidad, en razón a que para la satisfacción de esta pretensión el demandante tendría a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio que en principio se considera eficaz y fácil a acceder si el acto administrativo que se censura se encuentra motivado ([...]).” No se accede a la procedencia del amparo para la nulidad de los actos administrativos censurados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no existen elementos de juicio que permitan concluir que bajo este aspecto ha acaecido o acaecerá en el accionante un perjuicio irremediable. Por el contrario, existe prueba de que el accionante está recibiendo una asignación de retiro, esto es, que posee medios económicos para suplir sus necesidades, sin que obre prueba de que lo que recibe no permite satisfacer su mínimo vital. Sobre las características del perjuicio irremediable observar la sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Allí sostuvo la Corte que: “[...] Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente: A) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. ([...]) B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. ([...]) C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. ([...]) D) La

urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. () El Código Contencioso Administrativo fue derogado por la Ley 1437 del 18 de enero de 2011, que de conformidad con su artículo 308, empezará a regir el dos (2) de julio del año 2012. Folio 34. Ob, cit. Sentencia T-723 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez). Ob, cit. Pág. 2. El artículo 2 del Decreto 1796 de 2000, define la capacidad psicofísica 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 [p]sicofísica 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 Policía Nacional. Véase la sentencia T-510 de 2010 (MP. Mauricio González Cuervo), mediante la cual se examinó el caso de un soldado profesional que había sido retirado del servicio por una disminución de la capacidad psicofísica del veintisiete por ciento (27%). Allí se ordenó la inclusión del accionante a los programas de ayuda y la continuidad en la prestación de los servicios de salud. También pueden observarse, entre otras, las sentencias T-898 de 2010 (MP. Juan Carlos Henao Pérez) y T-470 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). Véase la sentencia T-503 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), mediante la cual se examinó el caso de un soldado profesional que había sido retirado del servicio por una disminución de la capacidad psicofísica superior al veintiocho por ciento (28%). Allí se ordenó la inclusión del accionante a los programas de ayuda al personal herido. Respecto la continuidad del trabajo, se sostuvo que [la estabilidad laboral reforzada y el respeto a la dignidad humana, generan para el trabajador que ha sufrido una mengua en su capacidad laboral, el derecho a la reubicación laboral en un ambiente en el que pueda desarrollar labores que no atenten contra su integridad.] En esta dirección puede enunciarse también el Convenio No. 129 de la Organización Internacional del Trabajo, [sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas], adoptado por Colombia por medio de la Ley 82 de 1988; además 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]. Véase la sentencia T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), en la cual se ordenó incorporar a los programas de ayuda al soldado a una persona que había sido

retirada del Ejército por una disminución de la capacidad psicofísica del treinta y dos por ciento (32%). Acerca de la favorabilidad en materia laboral se cita la sentencia del Consejo de Estado 70001-23-31-000-1997-6929-01 (3229.99), donde se afirma que las "excepciones en la aplicación de la ley general, por virtud de la existencia de normas especiales, debe recurrirse solo en tanto la norma especial resulte más favorable que la general. Lo contrario implicaría que una prerrogativa conferida por la ley a un grupo de personas se convierta en un obstáculo para acceder a los derechos mínimos consagrados en la ley para la generalidad." (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). En esa oportunidad, la Corte ordenó la reanudación del tratamiento médico a un soldado profesional que había sido retirado del servicio activo por pérdida de su capacidad psicofísica. Al respecto, sostuvo lo siguiente: "(...) no debe olvidar la institución que el señor Alexander Zorrillo Tique ingresó al servicio en perfectas condiciones físicas y síquicas, razón por la cual, en caso de ser desvinculado, la obligación del Ejército Nacional de prestar los servicios médicos requeridos subsiste hasta tanto no se restablezca o estabilice su salud, toda vez que las lesiones y enfermedades se adquirieron con ocasión del servicio." En la misma dirección debe observarse el precedente establecido por la Corporación en las sentencias T-824 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-107 del 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Dentro de la última se afirmó lo siguiente: "(...) no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del servicio militar. || En consecuencia, la Sala estima que es necesario acceder a la petición del actor con el fin de ampararle su derecho a la salud que le fue violado por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. En tal virtud, se dispondrá dadas las circunstancias del presente caso, que en forma inmediata, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional proceda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera Carlos Arturo Angulo Murillo para la rehabilitación de las lesiones que sufrió por causa y razón de la prestación del servicio militar, mediante los centros de prestación de servicios a su cargo." Ibíd. Así lo hizo saber la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-437 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), en la cual se afirmó "(...) que las Fuerzas Militares, de conformidad con la Constitución, tienen como finalidad primordial "la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Para cumplir con tales cometidos precisan contar en sus filas con

personal apto y debidamente entrenado, como lo son, precisamente, los soldados profesionales. De allí que, resulte razonable desvincular del servicio a un soldado profesional que no cuente con la capacidad psicofísica necesaria para cumplir las labores propias de su cargo (□). Sin embargo, lo anterior no significa que pueda desampararse completamente al personal herido, así lo hizo entender la respectiva Sala en el fallo de referencia al enfatizar en su ratio decidendi que □(□) si bien es cierto que el Ejército Nacional procedió a calificar el grado de incapacidad del peticionario (9%); 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 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 (□) || En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que, dadas las especiales condiciones en las que se encuentra el peticionario, el Ejército Nacional debe incluirlo en uno de los mencionados programas, tomando para ello en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas. Así pues, comprender la particularidad de las funciones de combate que cumplen los soldados profesionales, y la consecuente necesidad de un régimen de carrera especial, no impide materializar la política de rehabilitación y reinserción en la vida civil en los casos para los cuales se ponga en riesgo los derechos fundamentales. Ob, cit. Sentencia T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio). Tanto en la acción de tutela como en la impugnación del primer fallo, el accionante informa que se halla desvinculado del Sistema de Seguridad Social en Salud. (Folios 1 al 23 y 92 al 105, respectivamente). La Sala, en virtud del principio de buena fe (art. 83, C.P.) y de la presunción de veracidad (art. 20, Dcto 2591 de 1991), tendrá por cierto que así era, pues no fue controvertido en la contestación. (Folios 64 al 74). Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 14 del año 2000, por medio de la cual se plantean cuestiones sustantivas acerca del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En el párrafo 12º, literal b, se trata la accesibilidad al Sistema como elemento esencial del derecho a la salud: □(□) [e]l derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte: || (□) b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de

salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: || (□) i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.□ Algunos motivos prohibidos se mencionan dentro del párrafo 18º de la misma observación, así: □(□) el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud.□ Como puede observarse, las personas con reducciones físicas o sensoriales no pueden ser discriminadas en la prestación de servicios médicos, tal actuación impondría una barrera de acceso al derecho a la salud. Ob, cit. T-437 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). El caso que ocupó la atención de la Corte en esa oportunidad presenta amplias similitudes con el caso que se estudia ahora, pues el soldado profesional fue declarado con una disminución psicofísica del nueve por ciento (9%) y era padre cabeza de familia. Allí se resolvió incorporarlo a uno de los programas de Atención al Personal Militar Herido a efectos de ayudarlo con la inserción al mundo laboral, toda vez que □(□) 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.□PAGE PAGE 14Expediente T-2914502 We