T-493-18

Sentencia T-493/18

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Procedencia de la acción de tutela

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Reglas jurisprudenciales

Primero, las personas que han visto reducida su capacidad laboral son sujetos de especial protección constitucional y tal estatus adquiere un valor particular cuando se trata de un miembro de la Fuerza Pública. Cuando una persona está dispuesta a sacrificar su vida, su cuerpo o su salud para defender la Constitución, surge para el Estado una especial obligación de protección frente a ella. Segundo, la calificación de la disminución de la capacidad laboral que emite un organismo médico-laboral debe ser congruente con su recomendación de reubicación. Si se reconoce la existencia de una capacidad laboral remanente significativa, no está justificada la decisión de descartar sin más la posibilidad de que la persona aproveche su formación y sus aptitudes en el desempeño de labores adecuadas a sus condiciones. Tercero, dados los peculiares riesgos que conllevan las labores de la Fuerza Pública, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional debe prestar en todo momento la atención médica que requiera un servidor que ha visto afectada su salud como resultado del servicio prestado

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Orden al Ejército reincorporar al accionante en un cargo compatible con sus condiciones de salud, destrezas, conocimientos y formación, mientras el Tribunal Médico toma una decisión definitiva

Referencia: expediente T-6.576.734

Acción de tutela instaurada por Carlos Mario Bueno Gañán contra la Nación —Ministerio de Defensa y Ejército Nacional— y el Comandante de Personal del Ejército Nacional

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, la magistrada Diana Fajardo Rivera y el magistrado Carlos Bernal Pulido, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en el artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dado que la Corte Constitucional ha analizado en varias ocasiones el problema jurídico correspondiente al asunto de la referencia, la Sala reiterará la jurisprudencia ya existente sobre la materia. Por lo tanto, como esta Corporación lo ha hecho en múltiples ocasiones cuando encuentra tales circunstancias, la presente Sentencia será sustanciada de manera breve.[1]

I. ANTECEDENTES

1. El 27 de febrero de 2017, a través de abogado, Carlos Mario Bueno Gañán presentó acción de tutela contra la Nación —Ministerio de Defensa y Ejército Nacional— y contra el Comandante de Personal de esta última institución.[2] El señor Bueno, quien se desempeñaba como soldado profesional, afirma que dichas autoridades vulneraron sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso. La actuación que violó sus derechos consistió, según argumenta, en la decisión de retirarlo del servicio activo en el Ejército Nacional. Tal determinación, a su vez, fue consecuencia de una pérdida de su capacidad laboral, que le fue dictaminada como resultado de un hecho ocurrido durante un enfrentamiento con la entonces guerrilla de las FARC.

2. El accionante manifiesta que fue soldado profesional durante más de cuatro años. El 28 de noviembre de 2012, mientras realizaba actividades propias del servicio —específicamente durante una confrontación con las FARC—, “cayó en campo minado él y su canino anti [sic] explosivos sufriendo diferentes lesiones en su humanidad”.[3] El actor

lista varias lesiones que sufrió como consecuencia de este hecho. Se vieron comprometidas sus piernas, manos, brazos y tórax, y le fueron diagnosticados trauma acústico e hipoacusia neurosensorial bilateral, es decir, disminución de su capacidad auditiva.

3. El 8 de abril de 2014, una Junta Médico-Laboral del Ejército Nacional conceptuó que el demandante perdió treinta con treinta y uno por ciento (30.31 %) de su capacidad laboral. Determinó que el actor era no apto para el servicio activo e indicó que "no se recomienda reubicacion [sic] laboral".[4] El señor Bueno pidió que esta decisión fuera "revisada".[5] Argumentó que ha realizado estudios "que pueden ser aprovechados por la fuerza" y que deseaba seguir en ella así fuera "en la parte logística".[6]

4. En el expediente constan copias de tres certificados expedidos por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) en los que se hace constar que el demandante cursó y aprobó "acciones de Formación" en (i) "prevención de la farmacodependencia en ambientes laborales"; (ii) "organización de archivos de gestión"; y (iii) "organización de archivos administrativos", las cuales suman ciento veinte (120) horas.[7] Igualmente, se encuentran cuatro certificaciones adicionales de la misma entidad que acreditan que el accionante participó en "eventos de Divulgación Tecnológica" en (i) "técnica de transferencia"; (ii) "organización, clasificación, ordenación y descripción de archivos"; (iii) "actualización en gestión documental según la normatividad vigente"; y (iv) "actualización en procesos archívisticos [sic] foliación".[8] Estos últimos cuatro eventos suman cuarenta y cuatro (44) horas de capacitación.[9]

5. El 8 de marzo de 2016, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía ratificó que el señor Bueno no era apto para la actividad militar.[10] El organismo decidió no recomendar la reubicación laboral, por cuanto consideró que:

"las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, a pesar de haber realizado algunas capacitaciones, la intensidad horaria es insuficiente y no constituye certificación de aptitud ocupacional que permita aprovechar su capacidad laboral residual".[11]

En relación con la disminución de la capacidad laboral del actor, modificó la calificación que estableció la Junta Médico-Laboral y la fijó en veintinueve con doce por ciento (29.12 %).

6. El señor Bueno sostiene que después del evento en que resultó lesionado, “siempre se desempeñó en el área operativa” del Ejército Nacional, específicamente como fusilero. Así, realizó, según el escrito de tutela,

“actividades propias del servicio como realización de patrullajes, cargando equipo de campaña y patrullajes constantes en el área de restablecimiento del orden publico [sic] interno, es decir, desde que se produjeron las lesiones en su humanidad estuvo desempeñándose en tareas propias de la actividad militar sin ser óbice estas lesiones para que dejara de cumplir con el mandato constitucional y legal”.

7. El 28 de abril de 2016, el demandante fue informado sobre la decisión del Comando del Ejército Nacional de retirarlo del servicio activo.[12] El documento que recibió y firmó, que adjuntó a la acción de tutela, tiene un encabezado que reza “NOTIFICACION [sic] PERSONAL”. Sin embargo, el escrito indica que no le fue entregado el acto administrativo correspondiente, por lo que “no tiene certeza” sobre el “motivo exacto” por el que fue retirado, los “antecedentes” que motivaron esta decisión, “quien [sic] firma el acto administrativo y mucho menos si procede algún tipo de recurso para así ejercer el derecho de defensa y contradicción que le asiste”. El oficio señala, además, que el señor Bueno tenía “(60) [sic] días a partir de la fecha de su retiro para presentarse en la Dirección de Sanidad, sección Medicina Laboral, para que solucione su situación de sanindad [sic]”.[13] Los servicios médicos, incluido el tratamiento que venía recibiendo frente a sus lesiones, según relata, le fueron suspendidos en julio de 2016, a pesar de que sostiene haber solicitado citas para resolver este asunto, que no le fueron programadas.

9. El actor afirma que vive en unión marital de hecho y que, junto con su compañera permanente, tiene un hijo de un año de edad (para el momento en que presentó la acción de tutela). Sostiene que tanto su hijo como su compañera dependen económicamente de él.[16] Igualmente, señala que, dado que su padre murió en octubre de 2015, debe responder también por su madre y por sus tres hermanos, dos de ellos menores de dieciocho años.[17] Relata que no ha podido conseguir un empleo estable debido a su situación de salud, por lo que se ha visto obligado a trabajar como vendedor ambulante, pues el salario del Ejército Nacional era su único ingreso. El accionante aporta copia de una resolución mediante la que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas lo incluyó en el Registro Único de Víctimas por el hecho victimizante

de “Minas Antipersonal, munición sin explotar, y artefacto explosivo improvisado”.[18]

10. El señor Bueno pretende que se revoque el acto administrativo mediante el que fue retirado del servicio activo y que, en consecuencia, sea reintegrado al servicio en la Institución, “en labores de tipo administrativo, logísticas o de instrucción”. Igualmente, solicita que se ordene una nueva valoración objetiva de su capacidad laboral y que se les continúe prestando el servicio de salud a él y a su núcleo familiar, de manera que se mantenga el tratamiento médico que venía recibiendo frente a las lesiones que adquirió. Finalmente, reclama que se le reconozcan las prestaciones a que tiene derecho y que no ha percibido desde que fue retirado del servicio.

11. El Director de Personal del Ejército Nacional se opuso a los argumentos del accionante.[19] En primer lugar, planteó que el actor fue retirado temporalmente del servicio por su “disminución de capacidad psicofísica”, en virtud de los artículos 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000[20] y de las recomendaciones de los organismos médico-laborales. En segundo lugar, expresó que “la planta orgánica del Ejército Nacional está limitada por las órdenes presupuestales del orden nacional” y por las necesidades de personal correspondientes. Finalmente, argumentó que el demandante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar la decisión.

12. La acción de tutela fue declarada improcedente en primera instancia.[21] En el fallo se considera que el accionante tiene a su disposición los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar la decisión con la que no está de acuerdo ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.[22] El actor impugnó esta decisión e insistió en sus argumentos iniciales.[23] No obstante, la Sentencia fue confirmada en segunda instancia, en esencia, con base en la misma justificación.[24]

II. CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, una autoridad militar vulnera los derechos fundamentales de un soldado profesional al retirarlo del servicio activo, como resultado de un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por un organismo médico-laboral con base en enfermedades o lesiones adquiridas en el ejercicio de sus funciones, sin considerar las posibilidades de reubicarlo y aprovechar su capacidad laboral residual, formación y destrezas en labores no

necesariamente operativas.[25] Dicha regla jurisprudencial se deriva, al menos, de tres argumentos constitucionales que la Corte ha tenido en cuenta al evaluar casos con hechos similares a los estudiados en esta ocasión. Primero, las personas que han visto reducida su capacidad laboral son sujetos de especial protección constitucional y tal estatus adquiere un valor particular cuando se trata de un miembro de la Fuerza Pública.[26] Cuando una persona está dispuesta a sacrificar su vida, su cuerpo o su salud para defender la Constitución, surge para el Estado una especial obligación de protección frente a ella. Segundo, la calificación de la disminución de la capacidad laboral que emite un organismo médico-laboral debe ser congruente con su recomendación de reubicación.[27] Si se reconoce la existencia de una capacidad laboral remanente significativa, no está justificada la decisión de descartar sin más la posibilidad de que la persona aproveche su formación y sus aptitudes en el desempeño de labores adecuadas a sus condiciones. Tercero, dados los peculiares riesgos que conllevan las labores de la Fuerza Pública, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional debe prestar en todo momento la atención médica que requiera un servidor que ha visto afectada su salud como resultado del servicio prestado.[28]

Estos argumentos llevaron a que, en la reciente Sentencia C-063 de 2018,[29] la Corte Constitucional declarara la exequibilidad condicionada del numeral 2 del literal a del artículo 8 y el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, normas invocadas por el Ejército Nacional para justificar su decisión en el presente caso. En la providencia mencionada, tras estudiar la pacífica línea jurisprudencial que esta Corporación ha construido en el marco de la revisión de casos de tutela como el analizado aquí —expuesta en el párrafo anterior—, la Sala Plena aclaró unánimemente que la interpretación de dichas normas que se ajusta a la Constitución y, por consiguiente, permite que permanezcan en el ordenamiento jurídico es la que entiende que:

“el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras”.[30]

2. La Sala aplicará las reglas descritas arriba, pues resultan vinculantes para casos análogos, como consecuencia de las múltiples sentencias en que esta Corporación ha

establecido y reiterado la posición indicada. Con base en la postura que la Corte Constitucional ha construido desde su primera década de funcionamiento, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce la validez, vigencia y obligatoriedad del precedente judicial en materia de control concreto de constitucionalidad.[31] Por lo tanto, más aun cuando una determinada regla jurisprudencial es pacífica y continuamente reiterada frente a casos idénticos o similares que son seleccionados para revisión de este Tribunal, dicha regla, que se constituye en la ratio decidendi de tales casos,[32] resulta vinculante para todas las autoridades administrativas y judiciales.[33] En la presente ocasión, no solo existe precedente constitucional consolidado en materia de tutela, sino que la Sala debe observar la decisión de exequibilidad condicionada de las normas en las que el Ejército Nacional basó su determinación, cobijada por el principio de cosa juzgada constitucional.[34]

3. En el presente caso, que la Corte es competente para conocer,[35] la Sala encuentra que la acción de tutela resulta procedente.[36] Cabe aclarar que esta Corporación ha llegado repetitivamente a dicha conclusión cuando se reclama la protección de los derechos fundamentales de un soldado profesional retirado del servicio, como resultado de una pérdida de capacidad laboral que adquirió con ocasión de sus funciones y que no compromete por completo sus facultades para desarrollar labores determinadas dentro del Ejército Nacional. Este Tribunal ha concluido que, ante tales hechos, los medios de control disponibles ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa pierden eficacia cuando, además, la persona no puede acceder fácilmente a un empleo adecuado, carece de ingresos económicos adicionales para cubrir sus necesidades y las de su familia, y ha sido privada de los servicios de salud, incluidos aquellos necesarios para tratar la lesión o enfermedad que adquirió.[37] Las circunstancias mencionadas permiten al Juez de Tutela concluir que el recurso de amparo es el mecanismo idóneo y eficaz para proteger los derechos de las personas afectadas por ellas y que, por consiguiente, cumple con el requisito de subsidiariedad.

En el caso del señor Bueno, los medios de control establecidos en la normativa administrativa pierden eficacia, pues el accionante se encuentra en las circunstancias descritas. No solo fue retirado del servicio activo por una pérdida de capacidad laboral menor al 50 %, sino que afirma que no cuenta con más fuentes de ingresos para responder por las necesidades suyas y de sus familiares (incluidos su hijo nacido recientemente y sus hermanos menores de dieciocho años), y su acceso al Sistema de

Salud, incluido el tratamiento de sus lesiones, fue suspendido. El actor afirma que no ha encontrado un trabajo estable y el porcentaje de disminución de su capacidad psicofísica que los organismos médico-laborales determinaron no le permite acceder a la pensión de invalidez. Así las cosas, los mecanismos de defensa a los que podría acceder en la Jurisdicción Contencioso Administrativa no son eficaces, lo que hace procedente la acción de tutela, al menos en lo relativo al requisito de subsidiariedad.

Las anteriores consideraciones se complementan con un caso reciente en el que esta Corporación reconoció que el acto administrativo de retiro del servicio activo no fue notificado debidamente al accionante, en la medida que no le fue entregada una copia de tal decisión cuando fue informado sobre ella.[38] Puntualmente, la Corte aclaró, con base en la normativa aplicable,[39]

"que existe una notificación irregular de la decisión cuando (i) no se entrega copia del acto administrativo; (ii) no se indica la fecha en que fue proferida la decisión y, (iii) no se indican los recursos que proceden contra el acto, ante quien pueden interponerse y en qué plazos deben realizarse".[40]

Al abordar el requisito de subsidiariedad, la Corte determinó en ese caso que el carácter irregular de la notificación del acto administrativo contribuía a que no le fuera exigible al accionante el ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.[41] Este es exactamente el caso del señor Bueno. El actor no recibió copia del acto administrativo que resolvió retirarlo del servicio activo; solo le fue entregado un oficio de "notificación personal" en el que es informado sobre tal decisión. Tal documento ni siquiera le indica qué recursos proceden contra la determinación mencionada ni la manera de ejercerlos. La circunstancia descrita, por lo tanto, es un argumento adicional a favor del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso aquí estudiado.

4. La Sala estima, de igual manera, que la acción de tutela fue interpuesta en un término razonable. El oficio de "notificación personal" mediante el que el actor fue informado sobre la decisión de retirarlo del servicio activo tiene fecha 28 de abril de 2016. Desde ese momento, por un lado, el señor Bueno sostiene haber presentado el 31 de octubre de 2016 una petición para que fuera notificado debidamente. Por otro, se encuentra

en el expediente una copia de otra solicitud radicada por su apoderado judicial el 2 de diciembre del mismo año con el propósito de que se adelantara “Junta medico [sic] laboral por retiro”. La acción de tutela fue interpuesta finalmente el 27 de febrero de 2017. El escrito de tutela explica que el accionante no activó antes los mecanismos de defensa que tenía disponibles, debido a la situación económica en que quedó como consecuencia de su retiro, que lo obligó a buscar otras formas de cubrir sus necesidades y las de su familia, y, además, a que estas circunstancias se mezclaron con la muerte de su padre, que había ocurrido recientemente (octubre de 2015).

La Corte Constitucional, al evaluar escenarios similares al presente, ha entendido que se cumple el requisito de inmediatez en casos en los que la acción de tutela fue presentada en términos que han llegado a acercarse, por ejemplo, a once meses después de la fecha del acto administrativo de retiro del servicio activo.[42] Adicionalmente, dados los hechos que la Sala estudia en la presente providencia, conviene tomar en consideración el caso reciente mencionado anteriormente en el que esta Corporación reconoció que el acto administrativo de retiro del servicio activo no fue notificado debidamente al accionante.[43] En dicho caso, entre la fecha en que el demandante fue indebidamente notificado sobre la decisión de retirarlo del servicio y el momento en que se presentó la acción de tutela pasaron más de diecisiete meses.[44] La Sentencia mencionada, de cualquier manera, entendió que el recurso de amparo cumplía con el requisito de inmediatez, tras calcular el periodo transcurrido entre la última actuación del actor —una petición para ser reintegrado al Ejército Nacional— y la interposición de la acción de tutela.

En este orden de ideas, en el presente asunto, aunque en principio existe un lapso de diez meses entre el momento en que el señor Bueno fue notificado indebidamente del acto que lo retiró del servicio y la presentación de la acción de tutela (periodo que no sería necesariamente irrazonable), lo cierto es que transcurrieron menos de tres meses entre la última actuación del accionante —la segunda petición presentada, de la que consta copia en el expediente— y la presentación de la acción de tutela, término que se estima razonable. Adicionalmente, las circunstancias de hecho que la Sala ha conocido y que han sido descritas en los párrafos anteriores permiten concluir que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional y, por consiguiente, llevan a flexibilizar, en cualquier caso, el análisis del requisito de inmediatez. De esta manera, se concluye que la acción cumple con dicho criterio, por lo que es, en definitiva, procedente.

5. De acuerdo con las consideraciones expuestas, esta Corporación revocará las Sentencias revisadas, que declararon improcedente la acción de tutela. Con base en la jurisprudencia vinculante sobre la materia, la Sala concederá el amparo. Los organismos médico-laborales dictaminaron que el señor Bueno perdió el veintinueve con doce por ciento (29.12 %) de su capacidad laboral tras caer en un campo minado durante una operación militar contra la extinta guerrilla de las FARC. Esto quiere decir que el actor tiene una capacidad laboral residual de más del setenta por ciento (70 %), situación que no es coherente con la recomendación de no reubicarlo dentro del Ejército Nacional.

Adicional a la especial protección constitucional que la Corte ha reconocido en cabeza de personas en situaciones como la del señor Bueno, la decisión de retirarlo del servicio activo sin considerar su reubicación vulnera sus derechos al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso, así como su mínimo vital y el de su núcleo familiar, teniendo en cuenta los antecedentes y las consideraciones que aquí se describieron. La determinación mencionada pierde incluso más congruencia, teniendo en cuenta que el demandante afirma haber continuado prestando sus servicios como fusilero en operaciones militares, aun después de adquirir las lesiones y hasta el momento en que fue retirado. Los organismos médico-laborales y el Ejército Nacional, por consiguiente, han debido tener en cuenta, entre otros factores, la evidencia sobre la capacitación que el actor ha recibido en distintas áreas (a la que se hizo referencia anteriormente), sin perjuicio del deber de la Institución de potenciar los conocimientos y la formación de los soldados.

6. En consecuencia, la Sala concederá la tutela y adoptará las siguientes medidas para materializar el amparo: (i) dejará sin efectos la Orden Administrativa de Personal mediante la que el accionante fue retirado del servicio activo;[45] (ii) ordenará al Ejército Nacional que realice las acciones necesarias para que el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía lleve a cabo una nueva valoración objetiva de las condiciones del actor para determinar qué labores puede cumplir dentro de la Institución, teniendo en cuenta las consideraciones de esta Sentencia;[46] (iii) advertirá que la recomendación de dicho Tribunal Médico-Laboral sobre la reubicación del demandante deberá ser congruente con su calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral;[47] (iv) para proteger el mínimo vital del señor Bueno y de su familia en tanto se produce la nueva valoración del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, ordenará al Ejército Nacional que reintegre

al tutelante a un cargo con funciones adecuadas a sus circunstancias actuales, mientras dicho organismo toma una determinación definitiva;[48] y (v) teniendo en cuenta la suspensión de los servicios de salud del peticionario y de su familia, ordenará al Ejército Nacional realizar las afiliaciones del caso, de manera que se garantice la prestación continua de los servicios requeridos.[49]

7. Adicionalmente, dado que la Sala entiende que el retiro del accionante del servicio activo no respondió a criterios adecuados y resultó en la vulneración de sus derechos fundamentales, ordenará al Ejército Nacional que pague al actor los salarios y demás prestaciones a que tiene derecho y que no percibió entre la fecha de su retiro y la de su reintegro efectivo, de acuerdo con unas condiciones específicas que se detallan a continuación.[50] Como se dijo anteriormente, uno de los argumentos constitucionales que ha motivado la línea jurisprudencial aquí reiterada alude a la protección especial de las personas que han visto disminuida su capacidad laboral y la estabilidad laboral reforzada que se deriva de ella, que tiene un carácter especial cuando se trata de miembros de la Fuerza Pública. Con base en este argumento, existen sentencias dentro de tal línea que han reiterado la postura de esta Corporación según la cual, en el marco del Estado social de derecho, la desvinculación de una persona en dichas circunstancias se presume discriminatoria y es, por consiguiente, ineficaz.[51] Particularmente, esta consideración ha sido introducida en providencias que han incluido el remedio consistente en el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir tras el retiro del servicio, teniendo en cuenta las específicas condiciones del caso.[52] Según este razonamiento, si el retiro es ineficaz, el reintegro de los soldados se debe dar sin solución de continuidad, por lo que procede el pago de todas las prestaciones que hayan dejado de recibir.

Así las cosas, para ponderar los intereses en colisión, la Sala considera que se debe ordenar el pago de los salarios y demás prestaciones que haya dejado de percibir un soldado retirado del servicio activo como consecuencia de una disminución en su capacidad psicofísica por enfermedades o lesiones adquiridas en el ejercicio de sus funciones, siempre y cuando se haya acreditado que el mínimo vital del accionante y/o de su núcleo familiar está en peligro debido a tal decisión y no se hayan aportado pruebas claramente conducentes para rebatir con certeza la existencia de esta situación.[53] El cumplimiento de esta orden deberá estar sometido a la condición de que el organismo médico-laboral respectivo, tras realizar una nueva valoración integral de las circunstancias, capacidades,

conocimientos y destrezas del soldado, defina una pérdida de capacidad laboral menor al 50 % y, en consecuencia, proceda su reincorporación definitiva al servicio en labores no necesariamente operativas.[54] Si estas condiciones no se cumplen, de cualquier forma, se podrán presentar las reclamaciones del caso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si son procedentes.[55]

En el presente caso, en la medida que la Sala entiende acreditada la afectación al mínimo vital del accionante y de su núcleo familiar, dados los antecedentes comentados arriba, se encuentra que la orden mencionada es procedente. Teniendo en cuenta las consideraciones expuestas, su cumplimiento quedará sometido a la condición descrita en el párrafo anterior.

8. En síntesis, una autoridad militar vulnera los derechos fundamentales de un soldado profesional al retirarlo del servicio activo, como resultado de un dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por un organismo médico-laboral con base en enfermedades o lesiones adquiridas en el ejercicio de sus funciones, sin considerar las posibilidades de reubicarlo y aprovechar su capacidad laboral residual, formación y destrezas en labores no necesariamente operativas. Por consiguiente, la Sala encontró que, en el presente caso, según el precedente pacífico sobre la materia, el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales de Carlos Mario Bueno Gañán, al retirarlo del servicio activo debido a la pérdida de su capacidad laboral, sin tener en cuenta la posibilidad de aprovechar su capacidad remanente, así como su preparación y habilidades en labores no necesariamente operativas. La Sala llegó a esta conclusión tras determinar, también con base en el precedente, que es necesario flexibilizar el análisis de procedencia de la acción de tutela en casos como el aquí estudiado, por lo que encontró procedente el recurso de amparo, dados los hechos específicos que analizó.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos de tutela proferidos por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 10 de marzo de 2017 y por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el

9 de mayo de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso de Carlos Mario Bueno Gañán.

Segundo. DEJAR SIN EFECTOS la Orden Administrativa de Personal núm. 1408 del 20 de abril de 2016 emitida por el Comando del Ejército Nacional, así como cualquier otro acto administrativo relacionado con el retiro de Carlos Mario Bueno Gañán del servicio activo en el Ejército Nacional.

Tercero. ORDENAR al Ejército Nacional que realice las acciones necesarias para que el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el término de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente Sentencia, realice una valoración integral, con el fin de establecer, a partir de criterios objetivos, si Carlos Mario Bueno Gañán es apto para continuar prestando sus servicios a la Institución y, en caso de ser así, bajo qué condiciones podría hacerlo y qué funciones podría desempeñar. Para la adopción de esta determinación, la entidad deberá evaluar su capacidad laboral remanente, sus condiciones actuales de salud, sus destrezas y conocimientos, su grado de formación que se encuentra acreditado mediante las certificaciones académicas aportadas al proceso, y demás elementos de juicio que sean relevantes. Tal dictamen sustituirá los que fueron rendidos en este caso. Si concurre alguna causal objetiva que impida su vinculación al Ejército Nacional, deberá ser puesta en conocimiento del peticionario a fin de que pueda ejercer el derecho de defensa y contradicción.

Cuarto. En línea con el numeral ordinal anterior, ADVERTIR al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que determine debe ser congruente con su recomendación de reubicación. Por lo tanto, por ejemplo, si se llega a concluir que Carlos Mario Bueno Gañán no tiene la capacidad psicofísica suficiente para desempeñar ninguna actividad en el Ejército Nacional, tal determinación deberá responder a una recalificación de su pérdida de capacidad laboral, con el fin de determinar si puede acceder entonces a la pensión de invalidez.

Quinto. ORDENAR al Ejército Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reincorpore al servicio a Carlos Mario Bueno

Gañán en un cargo compatible con sus condiciones de salud, destrezas, conocimientos y formación, mientras que el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía toma una decisión definitiva en relación con el cargo que debe ocupar.

Sexto. ORDENAR al Ejército Nacional que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar la afiliación de Carlos Mario Bueno Gañán y de su núcleo familiar al servicio de salud, de manera que se garantice su prestación continua.

Séptimo. ORDENAR al Ejército Nacional que, en caso de que el accionante sea reincorporado al servicio de manera definitiva, como resultado de la nueva valoración integral del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha del dictamen respectivo del organismo médico-laboral mencionado, pague a Carlos Mario Bueno Gañán los salarios y demás prestaciones que dejó de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta su reintegro.

Octavo. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL

MAGISTRADO CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-493/18

ACCION DE TUTELA PARA RECLAMAR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Se debió declarar la improcedencia por incumplir los requisitos de subsidiariedad e inmediatez (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6.576.734

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Me permito presentar Salvamento de Voto frente a la decisión adoptada dentro del expediente de la referencia. En mi opinión, la acción de tutela en el caso concreto no satisfizo los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, porque Carlos Mario Bueno Gañán debió haber agotado el procedimiento contencioso administrativo antes de acudir al juez de tutela. Dicho mecanismo ordinario de defensa, a mi juicio, era eficaz en las circunstancias del caso concreto, pues las pruebas del expediente no daban cuenta de alguna circunstancia especial que ameritara enervar el requisito de subsidiariedad. Frente al requisito de inmediatez, se debe precisar que, a pesar de que el tutelante sufrió pérdida de su capacidad laboral en un 29,12%, esta situación per se, no implica que el accionante padezca de una condición de incapacidad física que le hubiese impedido adelantar las gestiones mínimas para la defensa de sus derechos.

El actor informó que no acudió ante el juez constitucional ni administrativo para demandar la Resolución No. 1404 del 20 de abril de 2016, por las siguientes razones: (i) en principio, buscó realizar su trámite de retiro ante Sanidad del Ejército Nacional, y posteriormente, le fue suspendido el servicio médico, quedando pendiente sus tratamientos de: lesión en la

rodilla derecha, psiquiatría y psicología, (ii) no contaba con un salario estable, (iii) estaba afectado por la muerte reciente de su padre (hecho ocurrido incluso con anterioridad a los hechos que originaron la presente tutela -octubre de 2015-); (iv) su esposa se encontraba en estado de embarazo, y (v) tenía la responsabilidad de educar a sus tres hermanos menores, toda vez que su señora madre había quedado sola con la carga de sus hermanos[56]. Estas situaciones si bien pudieron afectar el entorno familiar y personal del accionante, no pueden ser consideradas de tal magnitud, que por sí solas constituyan un impedimento para que hubiese defendido sus derechos, ya sea ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o bien, vía acción de tutela. El actor no se encuentra en una condición especial, ya sea, estado de indefensión, interdicción o incapacidad física, según la cual resulte desproporcionada la carga de exigirle que acuda ante un juez para buscar la protección de sus derechos.

Por lo anterior, a mi juicio, lo procedente era declarar la improcedencia de la acción de tutela, ante la existencia de otro medio ordinario de defensa judicial.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Esta Corporación ha proferido de manera reiterada fallos brevemente motivados, cuando la naturaleza del asunto lo permite y en observancia de los principios de economía procesal y celeridad que rigen el trámite de tutela. Ver, por ejemplo, las Sentencias T-549 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía; T-098 de 1999. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-396 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-1533 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-1006 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-054 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-392 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1245 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-045 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-325 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-066 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo; T-706 de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-085 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-475 de 2010. M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-457 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-943 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-189 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-211 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-025 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta

Gómez; T-068 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; T-197 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-582 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-038 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-200 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo, S.P.V. Antonio José Lizarazo Ocampo.

[2] El escrito de tutela consta en los folios 1-29 del cuaderno principal. El acta de reparto inicial se encuentra a folio 76 del cuaderno principal.

[3] De este hecho quedó constancia en un documento "informativo administrativo por lesión" que firmó el comandante del Batallón de Combate Terrestre núm. 2 "Guajiros" de la Brigada Móvil núm. 24 del Ejército Nacional (cuaderno principal, folio 31). En este documento se detalla que los hechos ocurrieron "en el área general de Puerto Frasquillo" y que tras el suceso el accionante fue trasladado a la clínica central de Montería (Córdoba), donde le fueron diagnosticadas "[e]squirlas en tercio medio de hemitorax [sic] anterior izquierdo, escoriación hombro izquierdo, heridas de muslo derecho, heridas en brazo izquierdo con exposición de tendones y hueso en mano izquierda". El demandante, según el documento, se desempeñaba como "guía canino de la unidad".

[4] Cuaderno principal, folios 32-33.

[5] Cuaderno principal, folio 34.

[6] Cuaderno principal, folio 34.

[7] Cuaderno principal, folios 47-49.

[8] Cuaderno principal, folios 46 y 50-52.

[9] Cuaderno principal, folios 46 y 50-52.

[10] El acta en la que consta la decisión del Tribunal se encuentra en los folios 35-40 del cuaderno principal.

[11] Cuaderno principal, folio 39.

[12] Cuaderno principal, folio 45. Según se informa en el documento de "NOTIFICACION [sic] PERSONAL" entregado al accionante, la decisión fue tomada por medio de Orden

Administrativa de Personal núm. 1408 “para el 20 de abril de 2016”. El documento está firmado por el actor, un testigo y el Coordinador Logístico del Batallón de Combate Terrestre núm. 2 “Guajiros” de la Brigada Móvil núm. 24 del Ejército Nacional.

[14] En el expediente no se encuentra copia de esta petición.

[15] Este documento se encuentra a folio 67 del cuaderno principal y cuenta con el respectivo sello de recibo de la entidad.

[16] Para el momento en que presentó la acción de tutela, el actor tenía 27 años (cuaderno principal, folio 75). A folio 59 del cuaderno principal, se encuentra una declaración juramentada con fecha 1 de noviembre de 2016, en la que el señor Bueno y su compañera permanente señalan: “[D]esde hace UN (1) AÑO, convivimos en UNION [sic] LIBRE, de forma singular, permanente e ininterrumpida, compartiendo LECHO, TECHO Y MESA y conformando el mismo núcleo familiar”. En dicha declaración también mencionan a su hijo e indican que tanto él como su madre dependen económicamente del accionante, “en lo referente a techo, vestuario, medicamentos, alimentación y demás gastos”, pues según la declaración, la compañera permanente del demandante no recibe “salario, pensión, jubilación ni ingreso alguno”. Afirman que viven en arriendo y que el tutelante se encontraba desempleado, para ese momento, desde hacía cinco meses. El registro civil de nacimiento del hijo del actor y su compañera consta a folio 53 del cuaderno principal. El señor Bueno indicó que tiene, entre sus gastos mensuales, los correspondientes al canon de arrendamiento de su vivienda, por $290 000 (cuaderno principal, folio 58), y a vestuario y alimentación, por $600 000 (cuaderno principal, folio 104). Además, adquirió un crédito de libranza por un monto de $16 500 000 que le fue desembolsado el 25 de septiembre de 2015 (cuaderno principal, folio 62). Para pagar este préstamo, mensualmente le son descontados $304 279 de sus ingresos (cuaderno principal, folio 61).

[17] A folio 60 del cuaderno principal, se encuentra una declaración juramentada de la madre del señor Bueno, en la que indica: “Dependo económicamente de mi hijo CARLOS MARIO, ya que sufro quebrantos de salud que me impiden trabajar, soy ama de casa, no tengo renta de ninguna clase ni recibo salario, pensión, jubilación o subsidio alguno; y por ello es él quien me proporciona lo necesario para mi sostenimiento y el de mis hijos menores de edad”. Informa que su esposo falleció, hecho que se acredita a través de un

certificado de defunción, en el que consta que el padre del actor murió el 7 de octubre de 2015 (cuaderno principal, folio 57). Los registros civiles de nacimiento de los hermanos del demandante se encuentran en los folios 54-56 del cuaderno principal. A partir de estos se concluye que, en el momento en que fue presentada la acción, dos de ellos tenían menos de 18 años.

[18] Resolución núm. 2014-487148 del 3 de junio de 2014. Cuaderno principal, folios 41-44.

[19] La contestación a la acción de tutela consta en los folios 84-85 del cuaderno principal.

[20] El Decreto 1793 de 2000 contiene el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. Sus artículos 8 (numeral 2, literal a) y 10 habilitan al Ejército Nacional para retirar temporalmente del servicio con pase a la reserva a los soldados cuya capacidad psicofísica se vea disminuida. El texto del artículo 10 mencionado es el siguiente: “El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio”.

[21] La acción de tutela fue conocida en primera instancia por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo fallo es del 10 de marzo de 2017 (cuaderno principal, folios 87-91). Se aclara que, aunque la fecha indicada en la Sentencia es el 10 de marzo de 2016, esta Corporación entiende que la fecha corresponde al 2017, teniendo en cuenta los momentos en que sucedieron los hechos aquí resumidos.

[22] Agrega que no encuentra configurado un perjuicio irremediable, ni que la decisión de retirar al accionante del servicio activo afecte de manera grave sus derechos. Señala que los mecanismos ordinarios de defensa habilitan al actor para solicitar el decreto de medidas provisionales.

[23] Cuaderno principal, folios 97-113.

[24] La Sentencia de segunda instancia fue proferida el 9 de mayo de 2017 por la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo

de Estado.

[25] En la sentencia T-250 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la Corte Constitucional estudió el caso de un ciudadano incorporado al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio, quien, a pesar de haber sido declarado apto para el efecto, tenía una historia de "bronquitis asmatiforme" que le ocasionó una serie de crisis, como resultado de las actividades físicas que debía realizar. En esa ocasión esta Corporación decidió ponderar los intereses en colisión y, sin ordenar su desacuartelamiento, estuvo de acuerdo con el fallo de instancia que ordenó al Ejército Nacional tomar las medidas necesarias para observar las recomendaciones médicas en el proceso de formación militar del ciudadano. Si bien estos hechos no son por completo equivalentes a los estudiados en la presente Sentencia, en la providencia mencionada la Corte reconoció la posibilidad de destinar a "un soldado limitado físicamente a tareas administrativas, académicas o cívicas". Así, se estableció que "[e]l soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos. De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si estos están constituidos por personas". Con base en esta postura, la Corte ha construido la pacífica línea jurisprudencial aplicable en casos como el que se estudia aquí: soldados profesionales retirados del servicio activo como resultado de un dictamen de pérdida de capacidad laboral menor al 50 %, sin considerar la posibilidad de aprovechar su capacidad remanente en labores adecuadas a sus condiciones. De tal manera, en la Sentencia T-140 de 2008 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), esta Corporación conoció del caso de un soldado profesional a quien el organismo competente le encontró una pérdida de su capacidad laboral del 21.70 % y quien fue retirado del servicio por esta razón. En virtud de la jurisprudencia sobre el derecho a la salud de miembros de la Fuerza Pública y sobre la valoración de sus condiciones médicas, este Tribunal protegió los derechos a la vida digna, a la salud, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital del accionante, y ordenó que se realizara un nuevo análisis para ajustar la indemnización

pagada al soldado, y que se le suministraran los servicios médicos que necesitara. Después, en la Sentencia T-437 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), la Corte decidió tutelar el derecho al trabajo de un soldado a quien le había sido dictaminada una disminución de su capacidad laboral del 9 %, como resultado de dos hernias discales. Esta Corporación tuvo en cuenta la protección especial aplicable a las personas con algún tipo de diversidad orgánica o funcional (discapacidad) y ordenó en esa ocasión a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional incorporar "al peticionario en uno de sus programas, tomando para ello en cuenta el grado de escolaridad, habilidades y destrezas del peticionario". En ese orden de ideas, la línea jurisprudencial en la que se ha consolidado la regla aplicada en aquí se ha desarrollado en Sentencias como las siguientes: T-470 de 2010. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-503 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-510 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo; T-862 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-1041 de 2010. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-081 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-417 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-459 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-1048 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-843 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos; T-413 de 2014. M.P. Andrés Mutis Vanegas, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos; T-928 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-076 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-487 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, S.P.V. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-729 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-440 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, S.V. Carlos Bernal Pulido; T-597 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; T-652 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-068 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y T-372 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, S.V. Carlos Bernal Pulido.

[26] Además de la línea jurisprudencial detallada anteriormente, la protección especial de los sujetos mencionados ha sido reconocida, entre otras, en Sentencias tales como las siguientes: T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, A.V. Alberto Rojas Ríos; y T-008 de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos. En específico, la Corte ha reconocido el carácter particular que esta protección adquiere en el caso de miembros de la Fuerza Pública en Sentencias como la T-516 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y la T-717 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, A.V. Carlos Bernal Pulido. Dicha interpretación se deriva de

jurisprudencia más temprana en la que se ha resaltado que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional son “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” (Sentencia T-1197 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

[27] Dentro de la línea jurisprudencial que ha sido descrita, se destaca en relación con este asunto la Sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en la que se estableció que “la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez”. Esta posición ha sido también la defendida, por ejemplo, en las Sentencias T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; y T-440 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, S.V. Carlos Bernal Pulido.

[28] Las múltiples providencias que han sido citadas aquí han defendido esta postura con base, además, en el reconocimiento que Sentencias tales como las siguientes han hecho con respecto al derecho a la salud de los miembros de la Fuerza Pública y la especial obligación del Estado de proveerles los servicios que cubran los riesgos adquiridos: T-393 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-107 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-493 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-832 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra; y T-590 de 2014. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[29] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[30] Sentencia C-063 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[31] La construcción de una teoría del precedente judicial, específicamente constitucional, no ha sido un proceso inmediato en Colombia. La jurisprudencia de la Corte Constitucional

ha estructurado dicha teoría de manera gradual a lo largo de sus años de funcionamiento y, en especial, durante su primera década aproximadamente. Este proceso lleva a que hoy en día se reconozca en nuestro ordenamiento jurídico y constitucional que el precedente judicial relevante en materia de tutela, cuando se encuentra que la Corte Constitucional ha decidido casos idénticos o similares de manera previa, es obligatorio para autoridades públicas judiciales y administrativas. Así las cosas, como ha anotado el magistrado Carlos Bernal Pulido, en la actualidad, "[s]i se trata de jurisprudencia constitucional, se necesita una sola sentencia de la Corte Constitucional para que exista precedente". Carlos Bernal Pulido, "El precedente en Colombia", Revista Derecho del Estado, núm. 21 (diciembre 2008): 90. En múltiples Sentencias en las que se ha aproximado a esta materia en sus más de veinticinco años de existencia, este Tribunal ha entendido el precedente judicial con base en la definición que los profesores Neil MacCormick y Robert S. Summers proponen: "los precedentes son decisiones previas que funcionan como modelos para decisiones posteriores" (traducción propia). Neil MacCormick y Robert S. Summers, "Introduction", en Interpreting Precedents: A Comparative Study, eds. Neil MacCormick y Robert S. Summers (Aldershot: Ashgate Dartmouth, 1997), 1. La definición citada, como sostienen los autores, se basa en un supuesto básico: el que rescata las lecciones del pasado para resolver problemas del presente y del futuro. Así, en paralelo con el reconocimiento de la obligatoriedad de las sentencias de constitucionalidad más allá de su parte estrictamente resolutiva, a la que se le reconocen efectos erga omnes, se ha establecido también que en materia de control concreto de constitucionalidad (sentencias tipo T o tipo SU), el precedente constitucional es también vinculante, por más de que la parte resolutiva de estas providencias genere efectos inter partes por regla general. Esta es la postura que se comenzó a construir a partir de Sentencias en las que se reconoció el valor de las interpretaciones de la Corte frente a las de otros jueces, tales como la C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. José Gregorio Hernández Galindo; S.P.V. José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa; Alejandro Martínez Caballero; y Hernando Herrera Vergara; A.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa; y Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa) y la C-386 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). El entendimiento de la Corte sobre este asunto se ha sustentado en principios constitucionales tales como los de igualdad, cosa juzgada constitucional, supremacía y fuerza normativa de la Constitución, confianza legítima, seguridad jurídica, acceso a la justicia, entre otros, que

implican que el sistema jurídico y constitucional debe ser coherente, de manera que casos idénticos o similares sean decididos de la misma manera. A dichos principios se suma la función de la Corte Constitucional como intérprete autorizado de la Carta, así como los objetivos del proceso mismo de revisión de sentencias de tutela, entre los que se encuentran los de unificar criterios en relación con el control concreto de constitucionalidad, dado su carácter difuso en Colombia (que se traduce en que todos los jueces de la República son Jueces de Tutela). Para dos síntesis de las providencias que han contribuido a estructurar esta teoría del precedente constitucional, ver las siguientes Sentencias: T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-621 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Luis Ernesto Vargas Silva. Esta posición lleva a que, por ejemplo, si se trata de aplicar un modelo de decisión consolidado en el pasado para casos presentes y futuros, una postura pacífica y consolidada durante décadas en sentencias de Salas de Revisión pueda tener un peso mayor que aquella que se establece en una sola sentencia de la Sala Plena, que no responde a un consenso entre sus integrantes, lo que se traduce en varias aclaraciones y salvamentos de voto. La decisión sobre el peso de cada providencia, como anota el profesor Diego López Medina, se toma a la hora de construir una línea jurisprudencial según el papel de cada Sentencia en ella. Diego López Medina, El derecho de los jueces (Bogotá: Legis, 2006). Adicionalmente, tal determinación depende, naturalmente, de factores tales como las circunstancias fácticas del caso concreto, y el grado de identidad fáctica y jurídica entre los casos pasados y el que se está decidiendo.

[32] Tanto la jurisprudencia como la doctrina han aclarado, al aproximarse a las características del precedente constitucional en Colombia, que la parte vinculante de esas decisiones previas que se consideran relevantes para decidir un caso presente o futuro es la ratio decidendi de estas. En la Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), en la que la Corte hace una síntesis sistemática y amplia de la lectura de la Corporación sobre el precedente constitucional, se define el "'precedente aplicable', como aquella sentencia anterior y pertinente cuya ratio conduce a una regla —prohibición, orden o autorización— determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes". Dicha providencia, además de suministrarle al operador jurídico una serie de criterios para identificar la ratio decidendi de una sentencia constitucional, establece con toda claridad que "lo vinculante de un antecedente jurisprudencial es la ratio decidendi de esa sentencia previa, —o de varias si es del caso—, que resulta ser uno de los referentes fundamentales que debe considerar

necesariamente un juez o autoridad determinada, como criterio de definición de la solución de un caso específico". La pertinencia de la Sentencia mencionada ha sido destacada, por ejemplo, en un libro recientemente publicado en el que se resumen los casos más importantes de la Corte Constitucional colombiana para lectores y operadores jurídicos angloparlantes: Manuel José Cepeda Espinosa y David Landau, Colombian Constitutional Law: Leading Cases (Nueva York: Oxford University Press, 2017). El entendimiento mencionado ha sido resaltado en la doctrina. Ver, por ejemplo, el capítulo II de Diego López Medina, Eslabones del derecho: el deber de coherencia con el precedente judicial (Bogotá: Legis, 2016). En dicho capítulo, el profesor López analiza los desarrollos más recientes en materia de precedente judicial en Colombia y destaca el lugar de la Sentencia T-292 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) en la línea jurisprudencial correspondiente. El magistrado Carlos Bernal Pulido también ha aclarado que "[s]ólo la ratio decidendi tiene entonces carácter de precedente. La vinculación que emana de ella la hace aplicable en todos los casos futuros que tengan supuestos de hecho idénticos o análogos". Carlos Bernal Pulido, "El precedente en Colombia", Revista Derecho del Estado, no. 21 (diciembre 2008): 91. Esta ratio decidendi, en palabras de la Corte, "corresponde a aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico" (Sentencia T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[33] El carácter vinculante de la regla contenida en la ratio decidendi de una sentencia de la Corte Constitucional se puede explicar a partir del método que el jurista alemán Robert Alexy propone para resolver colisiones entre normas constitucionales que tienen estructura de principios (normas cuya aplicación no es binaria —se cumple o se incumple—, como ocurre con las reglas, sino gradual —se les debe dar la mayor efectividad posible de acuerdo con las circunstancias de hecho específicas de cada caso—). Dado que muchas de las normas constitucionales tienen esta estructura, el juez constitucional, según la metodología del profesor Alexy, debe establecer una "regla de precedencia condicionada", en la que se dé prevalencia a un principio sobre otro en unas circunstancias (condiciones) de hecho específicas. De la construcción de esa relación de precedencia condicionada, según Alexy, surge una regla, en virtud de la cual en unas condiciones fácticas determinadas (supuesto de hecho), prima un principio específico sobre el otro, por lo que los efectos que se derivarían de la relación de precedencia inversa están prohibidos (consecuencia jurídica). La ratio decidendi de una sentencia constitucional contiene, si se

quieren aplicar los términos de Alexy, esa regla. El profesor Alexy entiende que tal regla, cuando resuelve una colisión entre derechos fundamentales, es una norma de derecho fundamental adscripta, en la medida que no está directa y expresamente consignada en el texto constitucional, pero es vinculante. Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993).

[34] Sentencia C-063 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. En virtud del artículo 243 de la Constitución Política, "[l]os fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. || Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución".

[35] La Corte Constitucional es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con los artículos 86 y 241 (numeral 9) de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991; y en virtud del auto del 16 de febrero de 2018 proferido por la Sala de Selección Número Dos del mismo año, que decidió escoger para revisión el expediente de la referencia. Dicha Sala la conformaron la magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo. El presente caso fue seleccionado como resultado de los criterios de "posible violación o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional", "urgencia de proteger un derecho fundamental" y "necesidad de materializar un enfoque diferencial", previstos en el artículo 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015).

[36] La Sala verifica que la persona que presentó la acción de tutela podía hacerlo (el accionante considera que sus derechos fundamentales fueron vulnerados e interpuso el recurso de amparo a través de apoderado judicial). Igualmente, la Corte encuentra que la acción se presentó contra las autoridades públicas que supuestamente vulneraron los derechos del actor. De esta manera, se entienden cumplidos los requisitos de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

[37] Al conocer de casos similares al presente, la Corte Constitucional ha determinado la ineficacia, en concreto, de los medios judiciales ordinarios y, además, destacado el carácter preferente de la tutela frente a este tipo de situaciones fácticas. Al respecto, en la

Sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), se establece que “es cierto que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser apto para controvertir el acto administrativo que [retiró del servicio a un miembro de las Fuerzas Militares], y en su trámite, el accionante puede solicitar la suspensión provisional como medida provisional. Sin embargo, si bien la figura de la suspensión está siendo implementada de manera más activa por los jueces administrativos, ello no asegura que lo hagan en todos los casos, pues se trata de una medida facultativa, que de todas maneras, está sometida al análisis de validez del acto administrativo. Entonces, es posible que una decisión administrativa sea legal porque se ajusta a los estrictos y precisos términos de la ley, pero viole derechos fundamentales, con lo cual bien podría pensarse que no procede la medida cautelar de una decisión apoyada en la ley, pero sí la acción de tutela para proteger derechos fundamentales gravemente afectados, por lo que sería urgente la intervención del juez constitucional”. Esta postura ha sido reconocida, entre muchas otras, en las Sentencias que ya han sido referencias, incluidas las siguientes: T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-459 de 2012. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-843 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos; T-076 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-729 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; T-652 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas; T-440 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, S.V. Carlos Bernal Pulido; y T-068 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

[38] Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[39] El artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) que “[l]as decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. || En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. || El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación”.

[40] Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[41] Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[42] Vale la pena tener en cuenta, por ejemplo, las siguientes Sentencias. En la Sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), pasaron más de siete meses entre la fecha del acto administrativo de retiro y la presentación de la acción de tutela. Casi el mismo tiempo transcurrió en el caso estudiado en la Sentencia T-382 de 2014 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos). Los hechos de la Sentencia T-081 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) dan cuenta de que la fecha del acto administrativo de retiro fue el 15 de junio de 2009 y la acción de tutela fue admitida el 10 de mayo de 2009. Esto permite concluir que pasaron aproximadamente once meses entre la fecha del acto administrativo y la interposición del recurso de amparo.

[44] Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Según los hechos descritos en la providencia referenciada, el actor en ese caso fue notificado indebidamente el 6 de febrero de 2014 y la acción de tutela fue presentada el 13 de julio de 2015.

[45] Esta ha sido una de las medidas tomadas en las múltiples sentencias que han decidido casos similares al que se estudia aquí. Por ejemplo, en la Sentencia T-068 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), se resolvió "DEJAR SIN EFECTOS transitoriamente la orden administrativa No. 1308 del 10 de marzo de 2017 suscrita por el Comandante de Personal y el Director de Personal del Ejército Nacional que dispuso el retiro de la Fuerza Castrense del soldado profesional Óscar Hernán Madrigal Bocanegra".

[46] Órdenes de este tipo se han impartido, por ejemplo, en la Sentencia T-729 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), en la que se determinó "ORDENAR al Ejército Nacional que disponga lo necesario para que el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el término de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, analice nuevamente la situación del accionante bajo las reglas y lineamientos fijados en esta providencia. Tal dictamen sustituirá los que fueron rendidos en este caso. En el evento de considerarlo no apto para la prestación del servicio militar, deberá rendirse un informe técnico en el que se especifiquen las habilidades del actor y se determine qué tipo de labores administrativas, docentes o de instrucción podrá desempeñar".

[47] Un remedio de esta clase quedó incluido, entre otras, en la Sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado): "ADVERTIR que la determinación del porcentaje de

pérdida de capacidad realizada por el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, por lo tanto, si se concluye que el señor Senas López no tiene la capacidad psicofísica suficiente para desempeñar ninguna actividad, se deberá proceder a recalificar su pérdida de capacidad, con el fin de determinar si puede acceder entonces a la pensión de invalidez".

[48] Este tipo de orden se ha incluido, por ejemplo, en la Sentencia T-1048 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez): "ORDENAR a la Policía Nacional y al Ministerio de Defensa Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el señor Nelson Giovanny Caicedo Uriza sea reincorporado al servicio, bien sea en el último cargo que ocupó en la Policía Nacional antes de ser retirado de la institución, o, de no ser ello posible, a otro cuyas funciones sean acordes con sus condiciones actuales y con sus habilidades y destrezas. Esa reincorporación deberá traer aparejada la afiliación a los servicios médicos que presta la institución".

[49] Sentencias tales como la T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y la T-1048 de 2012 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) han aclarado que el remedio que implica el reintegro de los peticionarios en casos como el presente, debe estar acompañado de la afiliación a los servicios médicos que se presten. También en la Sentencia T-459 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), por ejemplo, la Corte resolvió "ORDENAR a 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 realizar la afiliación al servicio de salud del señor Luis Arnulfo Pabón Moreno y de su núcleo familiar".

[50] En la Sentencia T-076 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), por ejemplo, esta Corporación resolvió "ORDENAR al Ejército Nacional de Colombia que, dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente decisión, le cancele al actor desde la fecha del retiro del servicio hasta su reintegro efectivo, todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, al igual que los aportes al Sistema General de Seguridad Social". Igualmente, en la Sentencia T-597 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), junto con la orden de reintegro, la Corte resolvió "ORDENAR la cancelación de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde la fecha de retiro hasta el momento del reintegro".

[51] Ver, por ejemplo, las Sentencias T-503 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub;

T-843 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos; T-597 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-372 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, S.V. Carlos Bernal Pulido. Esta postura ha sido sustentada en la Ley 361 de 1997, que establece mecanismos para la integración social de personas con diversidades funcionales u orgánicas. Particularmente importante para construir esta interpretación ha sido la exequibilidad condicionada del artículo 26 de dicha ley, que regula el despido o terminación de un contrato de personas en tal situación, declarada en la Sentencia C-531 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis). En esta providencia la Corte estableció que "debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional" de las personas con diversidades funcionales u orgánicas, "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato".

[52] Ver las Sentencias T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos; T-597 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-372 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, S.V. Carlos Bernal Pulido.

[53] En la línea jurisprudencial referenciada anteriormente, se destacan cuatro Sentencias en las que la Corte ha impartido la orden mencionada: T-382 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, A.V. Alberto Rojas Ríos; T-076 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-597 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-372 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas, S.V. Carlos Bernal Pulido. Según las opiniones concurrentes y disidentes que se conocen públicamente sobre dos de esas Sentencias, tal remedio, en sí mismo, no ha generado controversia en las Salas de Revisión respectivas. La aclaración de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos frente a la Sentencia T-382 de 2018 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub no es conocida públicamente en el momento en que se toma la presente decisión. El salvamento de voto del Magistrado Carlos Bernal Pulido a la Sentencia T-372 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), por su parte, se refiere a una particularidad del caso analizado en esa ocasión, relacionada con la fecha de una capacitación en la que participó el accionante. En la misma dirección adoptada en tales providencias, en la reciente Sentencia T-068 de 2018 (M.P. Diana Fajardo Rivera), este Tribunal estableció que la regla de decisión aplicable al patrón fáctico aquí analizado implica el reintegro del soldado al

Ejército Nacional, acompañado “del pago de los salarios y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro del cuerpo oficial, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso”.

[54] Existen algunas Sentencias en las que, a pesar de que los accionantes solicitan la adopción del remedio mencionado, no se hace mención alguna a tal pretensión al tomar una decisión e impartir las órdenes correspondientes: T-437 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-510 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo; T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-413 de 2014. M.P. Andrés Mutis Vanegas, A.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos; T-928 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-440 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, S.V. Carlos Bernal Pulido. Tal situación es evidencia de que, en el marco del precedente claro y pacífico sobre hechos como los aquí abordados, es necesario establecer una regla con respecto a la procedencia de la orden de pago de los salarios y demás prestaciones que el soldado retirado haya dejado de percibir entre la fecha de su retiro y la de su reintegro. Es por esta razón que la Sala hace aquí un esfuerzo sintético con miras a generar una regla al respecto, que desarrolle y, al mismo tiempo, ponga en diálogo las consideraciones que esta Corporación ha tenido en cuenta en el precedente respectivo.

[55] La Corte ha llamado la atención sobre la posibilidad de ventilar la solicitud de pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Existen dos Sentencias en las que la Corte ha estimado que si la decisión definitiva que el organismo médico-laboral respectivo tome tras valorar objetivamente la totalidad de las condiciones y aptitudes del soldado consiste en retirarlo del servicio activo, la controversia sobre tal asunto, así como la referida a “la solicitud del pago de los salarios dejados de percibir (…) debe plantearse a través de los mecanismos judiciales contemplados en la jurisdicción contenciosa” (Sentencia T-862 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa). En esta misma línea, en la Sentencia T-459 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), “respecto a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, se anota que el accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para reclamarlos”. A estas dos providencias, se suma una Sentencia en la que se indicó que “si bien, de acuerdo lo establecido por las leyes laborales, el reintegro conlleva la no solución de continuidad del vínculo laboral y el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, incluidos los aportes de seguridad social, en este caso, dicha medida no va acompañada de esas

consecuencias, bajo el entendido que la misma claramente, no se apoya en una ley ordinaria específica, sino en la materialización de valores y principios constitucionales con los precisos alcances que esta Corte fija o delimita" (Sentencia T-218 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo). La Sala encuentra que, al analizar estas providencias frente a las cuatro que han ordenado el pago de salarios y prestaciones no percibidas, no existen controversias reales o materiales al interior de la Corporación: no hay decisiones opuestas. La línea jurisprudencial es pacífica con respecto a la decisión que se debe tomar en casos con el patrón fáctico aquí estudiado: proteger los derechos fundamentales que el retiro del servicio activo vulnera. Al no consistir en la razón de la decisión tomada en esos casos, las consideraciones del grupo de providencias aquí descritas se presentan como "dichos de paso" (obiter dicta) y, por consiguiente, no tienen la fuerza vinculante propia de la ratio decidendi. Esto no lleva, por supuesto, a que la Sala las descarte sin más en la labor sistemática y sintética que adelanta en la presente Sentencia. La regla establecida, como se dijo anteriormente, responde a una ponderación de los intereses que pueden chocar en casos como el aquí estudiado.

[56] Folio 6 del Cuaderno 1.