

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO DE DESVINCULACION DE LAS FUERZAS MILITARES-Procedencia excepcional

Con relación a los miembros de las fuerzas militares que solicitan el amparo de sus derechos, presuntamente vulnerados por el acto mediante el cual se les desvincula de la institución por disminución de su capacidad psicofísica, esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones y ha considerado que en estos eventos la acción de tutela es procedente, en la medida que se trata de sujetos de especial protección, al estar en situación de discapacidad y donde los medios ordinarios no sería eficaces para lograr la protección urgente de sus derechos fundamentales.

En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” En este entendido, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN SITUACION DE DEBILIDAD MANIFIESTA E INDEFENSION POR DETERIORO DEL ESTADO DE SALUD-Reiteración de jurisprudencia

RETIRO DEL SERVICIO DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Marco normativo

RETIRO DEL SERVICIO DE SOLDADOS PROFESIONALES DE LAS FUERZAS MILITARES-Disminución de la capacidad psicofísica

DERECHO A LA REUBICACION DE SOLDADOS PROFESIONALES CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO PROFESIONAL EN SITUACION DE DISCAPACIDAD-Orden a Ejército reincorporar a accionante en uno de sus programas y reubicarlo en el cargo que venía desempeñando y/o en otra actividad que pueda desempeñar, de conformidad con sus habilidades, destrezas y formación académica

Referencia: Expediente T-6.102.279

Acción de Tutela instaurada por Víctor Alfonso Monroy Villa contra Ministerio de Defensa Nacional y Ejército Nacional.

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la decisión de segunda instancia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente la presente acción de tutela.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional seleccionó, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.¹ De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos, argumentos y solicitud

1. Sostiene que fue soldado profesional por más de cinco (5) años, ejerciendo sus actividades en la unidad militar y como consecuencia de su buen desempeño recibió distintos reconocimientos.

1. Indica que el 17 de agosto de 2008, encontrándose en actividades propias del servicio cayó en un campo minado “sufriendo trauma de los tejidos blandos por presión de la espalda parte derecho y trauma craneoencefálico, heridas en el oído derecho por explosión de artefacto explosivo, lesiones en sus rodillas y otras afecciones siendo asistido por parte del enfermero de combate y remitido al dispensario militar”.

1. Posteriormente, en el año 2012 ejecutando labores propias del servicio en Puerto Gaitán, Meta, sufrió lesiones en la rodilla derecha, mandíbula y puño derecho. Manifiesta que al informar a los superiores, no fue evacuado del área de operaciones de forma inmediata sino diez (10) días después de ocurridos los hechos, situación que obligó a que esforzara su rodilla izquierda al llevar el peso del equipo de campaña y armamento de dotación.

1. Como consecuencia de estas lesiones, dice, se citó a la Junta Médico Laboral el 9 de octubre de 2015, la cual en concepto No. 82396 de esa fecha, reconoció que fueron realizados diferentes procedimientos médicos y quirúrgicos, entre ellos “los de la especialidad de ortopedia, determinando que tiene problemas en el puño derecho, dolor crónico y presenta artrosis post traumático y su pronóstico es reservado; respecto a la especialidad de medicina familiar se dice que su pronóstico es bueno y que presenta

cicatrices de cara y heridas en general por la explosión causada; respecto de la especialidad de audiometría tonal seriada, se dice que en general se encuentra en buen estado; respecto de la especialidad de otorrinolaringología paciente con estado actual sensorial normal, presenta hipoacusia, sensibilidad auditiva periférica, respecto a la anamnesis el actor les manifestó que tenía serios problemas de rodillas porque le dolían constantemente, examen físico, describe que presenta dolor en puño derecho y dolor en la palpación de rodillas y pérdida de estabilidad marcha limitada pero que en general se encuentra en buenas condiciones. (...) Respecto a la clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio otorgan incapacidad permanente parcial NO APTO - NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.” Lo anterior, por cuanto “el paciente presenta secuelas de origen osteomuscular que limita realizar actividades militares satisfactoriamente, su permanencia en la fuerza podría empeorar o complicar su lesión ocasionando impacto negativo a nivel ocupacional, no anexa certificaciones académicas”. En ese mismo concepto, se calificó la disminución de la capacidad laboral en un 47.11%.

1. Inconforme con lo anterior, presentó petición para convocar a Tribunal Médico Laboral toda vez que considera que sus lesiones fueron adquiridas dentro del servicio y la Junta Médico Laboral fue convocada después de casi 7 años de haber ocurrido el incidente. Además, señala que cuando empezó a realizar ficha médica para que le fuera adelantada esa Junta Médico Laboral le detectaron astigmatismo y miopía, “siendo valorado y tratado por el servicio de optometría, dando como resultado agudeza con reducción óptica 20/20”; esta lesión fue calificada como enfermedad común y no le fijaron “ninguna clase de índices diciéndoles que la labor nocturna como soldado profesional tiene que utilizar dispositivos capaces de intensificar esta luz para poder producir imágenes claras y nítidas (...)”

1. Alega que el Tribunal Médico Laboral, reunido el 24 de agosto de 2016, revocó los numerales que calificaban las lesiones sufridas por el actor, redujo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al 33.21% y confirmó la calificación de no apto para el servicio sin reubicación.

1. Por este motivo, considera que los actos administrativos emitidos por la Junta Médico Laboral y por el Tribunal Médico Laboral “están viciados de legalidad (sic) por tener una falsa motivación en la decisión otorgada respecto a la no aptitud y no reubicación del encartado, del mismo modo por omitir calificar las lesiones en el literal correspondiente C (en actos del servicio con ocasión del mismo en restablecimiento del orden público interno) y B (en actos del servicio con ocasión del mismo) y no A (en actos del servicio pero no con ocasión del mismo) de acuerdo a lo contemplado en el artículo 35 del decreto 094 de 1989 ya que la calificación de las patologías que se le achaca a mi defendido no tuvieron en cuenta las exculpaciones dadas por él en la apelación y por el contrario los integrantes del Tribunal Médico Laboral decidieron unánimemente revocar índices de patologías ya calificadas y no calificar ni valorar otras que presenta actualmente, además de no conceder la reubicación laboral y declararlo NO APTO para el servicio desconociendo de ante mano que todo acto administrativo debe estar debidamente motivado y desconociendo los parámetros mínimos que se debe de tener para con las personas que se encuentran en situación de discapacidad y motivar falsamente el concepto de capacidad para el servicio excluyendo las leyes del estado colombiano sobre este tema y las leyes internacionales sobre la capacitación que se debe de dar a las personas que se encuentren en debilidad manifiesta por tener una avanzada discapacidad laboral”.

1. El 14 de octubre de 2016 se expidió la Resolución No. 2335 mediante la cual se retiró del servicio de las fuerzas armadas al accionante, Víctor Alfonso Monroy Villa.

1. Expone igualmente que si el Tribunal evidenció una mejora en su estado de salud y en consecuencia disminuyó el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, debió concederle la reubicación laboral y no como aconteció, ratificar la calificación de no apto. Manifiesta no entender las razones invocadas y que “no se le está dando el trato igual como a otros funcionarios del ejército nacional que se encuentran en iguales o peores condiciones (respecto a salud) que en la que se encuentra el actor, ahora bien, sin tener en cuenta que pese a que no ha terminado su bachillerato el actor les manifestó que sabe desarrollar otras actividades de carácter administrativo tales como docencia, logística e instrucción, séase

conducir vehículos, organizar archivos, operar medios tecnológicos como el manejo de un computador, con el actuar del Tribunal Médico Laboral y los integrantes de la Junta Médica Laboral se vislumbra que desconocen ostensiblemente la Constitución Política de Colombia en materia de salud, principalmente en lo reglado en el artículo 47 de la norma ibídem donde el Estado debe adoptar medidas tendientes a preservar la estabilidad de las personas que se encuentren discapacitadas”.

1. Informa que contra las actas emitidas por el Tribunal Médico Laboral y la Junta Médica Laboral se solicitó conciliación extrajudicial el 23 de enero de 2017, siendo declarada fallida por la Procuraduría 26 Judicial II para Asuntos Administrativos por no presentarse el representante del Ministerio de Defensa.

1. Sostiene que el concepto negativo no tuvo en cuenta que desde la fecha de los accidentes hasta el retiro de la institución “se desempeñó en el área operativa sin que las lesiones que tuviera le impidieran desarrollar su labor profesional de manera óptima como se ve reflejado en su correspondiente folio y hoja de vida al igual que los conceptos de idoneidad emitido por los superiores”. Considera que tiene “idoneidad empírica para desempeñarse en labores de oficina, para formar reclutas que llegan a los batallones, para trabajar con la comunidad en actividades sociales, tiene capacidad para manejo de archivo y logística y en general está dispuesto a recibir la capacitación adecuada que se le presente si lo requieren”.

1. De esta manera, estima vulnerados sus derechos fundamentales, ya que nunca ha recibido instrucción distinta a la actividad militar, las razones dadas por los integrantes del Tribunal y la Junta Médica Laboral no fueron objetivas, al momento del retiro se encontraba discapacitado, en tratamiento médico, no ha podido recibir atención en salud y dependía exclusivamente de su salario como soldado para cubrir sus necesidades básicas, pagar arriendo y créditos.

1. Finalmente, solicita la intervención del juez constitucional para que se amparen sus

derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicita (i) se deje sin efectos la resolución 2335 del 14 de octubre de 2016 mediante la cual se le retiró del servicio al actor y se ordene su reintegro en labores administrativas, logísticas o de instrucción, previa capacitación para ejercer el cargo; (ii) se ordene a la Dirección de Sanidad Militar realizar una nueva valoración médica para determinar con exactitud si el accionante es apto o no para desempeñar actividades diferentes a las operativas; (iii) se ordene el reconocimiento de las prestaciones sociales a que tiene derecho por el tiempo que estuvo desvinculado de la institución; (iv) se ordene el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente por disminución de la capacidad laboral y (v) se garantice la prestación del servicio de salud y los tratamientos necesarios.

1. Traslado y contestación de la demanda²

1. El Ministerio de Defensa Nacional, Comando General Fuerzas Militares, Ejército Nacional, a través del Director de Personal del Ejército Nacional, se manifiesta acerca de los hechos de la tutela.³ En primer lugar, informa que efectivamente el señor Víctor Alfonso Monroy Villa fue retirado del servicio activo mediante orden Administrativa de Personal 2335 del 14 de octubre de 2016 por la causal de disminución de la capacidad psicofísica. Lo anterior, con fundamento en la Ley 1793 de 2000, que rige al personal de soldados profesionales y faculta en su artículo 10 al comandante de la fuerza pública para retirar del servicio a quien no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica requerida.

En ese sentido, señala que la resolución atacada tiene fuerza ejecutoria y presunción de legalidad, toda vez que no ha sido anulada ni suspendida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.2. Respecto del pago de salarios y prestaciones sociales, manifiesta que el último mes de nómina devengado y cancelado correspondió al mes de octubre de 2016 y las cesantías fueron reconocidas de conformidad con la resolución 228502 del 9 de febrero de 2017.⁴

2.3. Expone que la planta orgánica del Ejército Nacional depende del presupuesto del orden nacional y de las necesidades de personal para cumplir la misión asignada a las Fuerzas Armadas, razón por la que dice “estar imposibilitado el Ejército Nacional en ampliar su planta de personal sin contar con los recursos suficientes para el desarrollo de su misión. Así mismo, las directrices establecidas por el Tribunal Médico Laboral Militar y de Policía, atendió (sic) las particulares condiciones médicas del señor Monroy Villa, a fin de evitarle un perjuicio mayor en su salud, por lo que recomendó no ubicarlo laboralmente para el desarrollo de ninguna actividad militar.”

2.4. Finalmente, resalta que la tutela es un mecanismo al que debe acudir para evitar un perjuicio irremediable, lo cual no ocurre en este caso en el cual existe la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que no ha sido interpuesta por el accionante. Por lo tanto, solicita que se declare la improcedencia de la acción presentada por el señor Monroy Villa.

1. Decisión de primera Instancia⁵

Mediante providencia del veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la Sala Civil del Tribunal Superior Judicial de Bogotá, resolvió declarar improcedente la acción de tutela presentada por el actor Víctor Alfonso Monroy Villa.

Consideró que “el amparo rogado deviene improcedente por ausencia del principio de subsidiariedad, ya que no existe prueba dentro del plenario que demuestre que de cara a la atrás citada orden administrativa 2335 de 14 de octubre de 2016, haya ejercido los recursos ordinarios procedentes frente a las decisiones allí tomadas, de acuerdo con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011. (...) De otra parte, el petente cuenta con la posibilidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y ante ella promover la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. (...) Por último no existe elemento de juicio que permita inferir que el amparo procede como mecanismo transitorio, efecto en el que además no fue solicitado, pues ni se alegó, ni se demostró hecho del que se deduzca la inminente causación de irremediable daño.”

Sin perjuicio de lo anterior, ordenó la prestación del servicio médico por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional hasta que se garantice su acceso a otro sistema de salud,

“toda vez que las dolencias y patologías que en la actualidad padece el señor Monroy Villa fueron adquiridas durante el tiempo que sirvió como soldado profesional, así se haya dispuesto su retiro de la fuerza pública y tenga definida su situación médico laboral, no puede interrumpirse la continuidad de sus tratamientos médicos, en atención a las múltiples secuelas que presenta”

4. Impugnación

Inconforme con la decisión, el apoderado del accionante presentó impugnación en los siguientes términos:

4.1. En primer lugar reitera sus argumentos relacionados con la falta de observación de las normas nacionales e internacionales sobre protección laboral reforzada por parte de los integrantes del Tribunal Médico Laboral y con la negativa a capacitar al accionante para ejercer algún tipo de labor de docencia, instrucción o logística, en la medida que el señor Monroy Villa no tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

4.2. En segundo lugar, manifiesta que la situación económica del accionante es precaria, que aunque se le reconoció un valor de \$8.000.000 por concepto de cesantías, el mismo no ha sido cancelado y tiene dificultades para cubrir sus necesidades básicas y sus deudas, toda vez que por su disminución física avanzada no ha podido desempeñarse en ninguna actividad laboral.

4.4. Finalmente, considera que sí existe perjuicio inminente, materializado por el abuso de poder del Comandante de personal del Ejército al retirar de la institución al actor por disminución de la capacidad laboral y sin realizar un análisis del verdadero estado de salud del señor Monroy Villa, pudiendo capacitarlo para que desarrollara otra actividad distinta a la militar, ya que al estar discapacitado gozaba de estabilidad laboral reforzada.

5. Decisión de segunda instancia

5.1. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en providencia del veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017) confirmó la decisión impugnada. Consideró que la acción era improcedente porque “frente al acto administrativo objetado se debe acudir al instrumento jurisdiccional reseñado, pues esta sede excepcional no es una vía paralela ni

sustitutiva de los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa”.

5.2. Respecto del dictamen, señala que el mismo “analizó la situación particular del actor tanto desde el punto de vista de su salud como de sus habilidades, por lo que de conformidad con la posición sentada en la sentencia aludida, la reubicación laboral de aquel o la realización de una nueva valoración no es viable por esta senda excepcional, ya que en términos expresados por esta Corporación, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ‘clausuró el debate respecto a ese tópico’, sin embargo, se reitera que ello no obsta para que por la vía contencioso administrativa se expongan las razones que desvirtúen la negativa de situarlo en otra plaza incluso su calificación, siendo al juez de la causa al que le corresponda resolver al respecto”.

5.3. Sobre la orden dirigida a la Dirección de Sanidad del Ejército, además de confirmarla, señala que aunque esta no fue vinculada al trámite “ello no es óbice para evadir el cumplimiento del mismo, dado que, en todo caso, el Ejército nacional a quien sí se convocó a la Litis es una entidad unitaria con múltiples dependencias que responden frente al mismo organismo (...).”

6. Actuación en Sede de Revisión

6.1. Mediante auto del 29 de agosto de 2017 la Sala de Revisión ordenó oficiar al apoderado del accionante⁶ para que informara si en la actualidad el señor Monroy Villa estaba recibiendo la prestación del servicio de salud, qué le había impedido acceder a capacitaciones y si había presentado una acción diferente a la tutela para cuestionar los actos de calificación.

Igualmente, se ordenó oficiar al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional – Dirección de Personal⁷ para que informara si ya había indemnizado al accionante como consecuencia del retiro, por qué no había sido capacitado, cuál había sido el último cargo del actor en la institución y si la oficina de atención al personal militar herido en combate del Ejército Nacional podía ayudar al señor Monroy Villa para ser incluido en programas que le permitan desempeñarse en operaciones acordes a su condición de salud y continuar su vida laboral.

6.2. Mediante escrito del 4 de septiembre de 2017, el apoderado del señor Monroy Villa manifestó como respuesta a los interrogantes planteados por esta Sala que el actor estaba

siendo atendido por Sanidad Militar y se encontraba pendiente de una cirugía en su rodilla izquierda. Igualmente, respondió que había presentado acción de nulidad y restablecimiento del derecho la cual está cursando en el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Tolima.

Respecto de la falta de capacitaciones del accionante, manifiesta que el “Ejército Nacional en ningún momento lo convoc[ó] para realizar algún tipo de capacitación distinta a las labores militares a fin de determinar con criterios objetivos si el señor Monroy Villa Víctor podía desempeñarse en algún cargo distinto a los operativos y así adquirir conocimientos para desarrollar actividades de carácter administrativo tales como docencia, instrucción y/o logística, y pese a que oportunamente les informó que estaba dispuesto a recibir capacitación por parte de sus comandantes estos no se pronunciaron respecto a la solicitud invocada. Y por el contrario la negativa de reubicación laboral dada por el Tribunal Medico laboral de Revisión Militar y de Policía se basó fue en la salud del actor y en la falta de preparación y conocimientos en Área de Apoyo a la actividad operacional que le permitan desempeñarse en otro tipo de labor dentro del ámbito militar, siendo esta una de las circunstancias que determinaron su retiro de la institución Militar”.

6.3. La Jefe de la Sección Jurídica del Ejército Nacional, en escrito del 11 de septiembre manifestó en primer lugar que el expediente prestacional del actor se encontraba en etapa de conformación en la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional. Seguidamente, indicó que de conformidad con el Decreto 1793 de 2000, mediante el cual se establece el Régimen de Carrera y Estatuto de Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, los soldados son capacitados permanentemente para el cumplimiento de su misión constitucional y de conformidad con la normatividad aplicable al personal militar. Adicionalmente, señaló que la Dirección de Familia del ejército, cuenta con un Programa de Atención al Herido y sus Familias, al que puede acudir el accionante para recibir asesoría y orientación psicosocial. Finalmente, manifestó que el último cargo del señor Monroy Villa fue el de Estafeta de Comando en el Batallón de Combate Terrestre 119 en Chaparral, Tolima, desempeñando funciones de archivista.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

1.1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

2. Procedibilidad

2.1. De conformidad con los artículos 86 Superior y 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona que estime que sus derechos fundamentales están siendo vulnerados o amenazados es titular de la acción de tutela para buscar su protección, siempre que no exista otro medio de defensa para tal fin. Igualmente, la Corte Constitucional ha establecido como regla general la improcedencia de esta acción contra actos administrativos de contenido particular y concreto, salvo que se acuda a ella para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Con relación a los miembros de las fuerzas militares que solicitan el amparo de sus derechos, presuntamente vulnerados por el acto mediante el cual se les desvincula de la institución por disminución de su capacidad psicofísica, esta Corporación se ha pronunciado en varias ocasiones y ha considerado que en estos eventos la acción de tutela es procedente, en la medida que se trata de sujetos de especial protección, al estar en situación de discapacidad y donde los medios ordinarios no sería eficaces para lograr la protección urgente de sus derechos fundamentales.⁸

2.2. En este caso, el señor Monroy Villa está legitimado para solicitar el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Ejército Nacional. Asimismo, aunque el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa, es posible advertir prima facie que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como se evidencia en las pruebas allegadas al expediente, al tratarse de un soldado cuya capacidad laboral disminuyó a raíz de un accidente sufrido en servicio y que con posterioridad, fue retirado del mismo. De conformidad con sus afirmaciones, se puede establecer que su formación se reduce a la vida militar, lo que dificulta sus posibilidades de vincularse al mercado laboral, situación que afecta su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Además, se observa que el actor acude a la tutela por considerarla el medio más idóneo para asegurar la protección oportuna y efectiva de sus derechos fundamentales y no como un mecanismo para suplantar las vías judiciales de defensa ordinarias, ni de forma negligente, ya que aunque no pide protección transitoria, está demostrado que inició las acciones correspondientes para controvertir el acto administrativo que lo retiró del servicio. En este contexto, exigir al afectado que espere a que se surta el trámite correspondiente en la jurisdicción ordinaria representa una carga desproporcionada, situación ante la cual otras herramientas jurídicas pierden eficacia e idoneidad para amparar los derechos de las personas en condición de discapacidad.

2.3. De otro lado, se observa que la desvinculación se produjo el 14 de octubre de 2016 y la interposición de la acción de tutela se llevó a cabo el 9 de febrero de 2017, así que, teniendo en cuenta el tiempo de vacancia judicial, entre la fecha de ocurrencia de la presunta vulneración de derechos y la fecha de la tutela que hoy se revisa, transcurrieron aproximadamente cuatro meses, lo que demuestra que los derechos fueron agenciados con prontitud.

2.4. En este orden de ideas, teniendo en cuenta las circunstancias descritas y que el demandante es un sujeto de especial protección constitucional, la acción de tutela por él presentada resulta procedente.

3. Problema jurídico

En consideración a los antecedentes planteados, corresponde a la Sala de Revisión responder el siguiente problema jurídico:

¿El Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Víctor Alfonso Monroy Villa al retirarlo del servicio ya que su evaluación médica arrojó que no era apto para desarrollar ninguna actividad en la Fuerza Pública como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica y la ausencia de capacitación?

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala, en primer lugar reiterará el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad. En segundo lugar, se referirá a la situación especial de las fuerzas militares y el

marco normativo que rige el régimen de retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica. Finalmente, se resolverá el caso concreto.

4. Estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

4.2. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.¹⁰ En ese sentido, la Corte desarrolló el concepto de igualdad en las relaciones laborales de la siguiente manera:

“(…) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que la desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas.” ¹¹

4.3. La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas;¹² (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud;¹³ (iii) aforados sindicales;¹⁴ y (iv) madres cabeza de familia.¹⁵

En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.”¹⁶ En este entendido, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de

salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.¹⁷

En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho,¹⁸ la igualdad material¹⁹ y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

4.4. Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las calificadas como personas en situación de discapacidad en relación con las que sí gozan de un buen estado de salud. ²⁰

5. La estabilidad laboral reforzada de los soldados en situación de discapacidad. Marco normativo que rige el régimen de retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica. Reiteración jurisprudencial

5.1. De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política las Fuerzas Militares están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. Con relación al régimen del Ejército Nacional, es menester citar los Decretos 179321 y 179622 de 2000, la Ley 923 de 2004²³, y el Decreto 4433 de 2004²⁴.

El artículo 1° del Decreto 1793 de 2000 define a los soldados profesionales como “los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”

El artículo 8° establece las causales de retiro del servicio activo de los soldados profesionales, incluyendo como causal, la disminución de la capacidad psicofísica.²⁵

Consecuentemente, el artículo 10° de la mencionada normativa dispone que “[e]l soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.”

Respecto de la capacidad psicofísica, el artículo 2° del Decreto 1796 de 2000, la define 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.” Por su parte, el artículo 1526 dispone que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica de un soldado está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, “pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”. Finalmente, según el artículo 21, de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, conocerá en última instancia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el cual podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones.²⁷

5.2. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, esta Corporación en concordancia con su posición frente a la protección de las personas en situación de discapacidad, ha señalado que la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo.²⁸ De manera que sobre la reincorporación de los soldados que se encuentran en dicha situación, esta Corporación ha sostenido que el reintegro exige el desarrollo de labores compatibles con sus capacidades, teniendo en cuenta además, tanto su grado de escolaridad como sus habilidades o destrezas.²⁹ Igualmente, se debe tener en cuenta si la discapacidad se adquiere con ocasión del servicio o como producto directo del mismo, aspectos que obligan a las Fuerzas Militares a hacerse cargo de la atención médica del afectado.³⁰

En la Sentencia T-503 de 2010, al analizar un caso similar al que ahora convoca a esta Sala de Revisión, la Corte consideró que “si bien le asiste razón al accionado con respecto a que

para cumplir la misión constitucional encomendada, se requiere la plena capacidad sicofísica de un soldado profesional, al mismo tiempo, no debe perderse de vista, tal como se explicó, que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como es el caso de los soldados profesionales.” Asimismo, señaló que “el soldado profesional constituye un activo valioso de las fuerzas armadas, no es reclutado sino que pertenece al Ejército por vocación, de modo que su compromiso con la misión militar es más auténtico y fuerte. Su entrenamiento para permanecer y ser eficiente en el servicio es más serio. Además, en el presente caso está de por medio la voluntad decisiva y fuerte del soldado de seguir en sus funciones por considerar que su incapacidad relativa no es un obstáculo para seguir, incluso en otros cargos, al servicio y la defensa de su patria”.³¹

Del mismo modo, esta Corporación ha considerado que no aplicar los principios de protección que el Estado brinda a personas en situación de debilidad manifiesta supondría un trato discriminatorio carente de toda justificación “pues todos los discapacitados, cualquiera sea el contexto en el que se hallen o su situación frente al Estado o la sociedad, merecen ser tratados en condiciones de igualdad para efectos de que se les prodigue el trato deferente de que, por mandato constitucional, deben ser objeto”.³²

5.3. Así, en varias oportunidades este Tribunal ha protegido los derechos de aquellos soldados profesionales que fueron retirados del servicio al ser calificados con pérdida de capacidad laboral y como no aptos para continuar en el servicio activo, ordenando el reintegro en programas que permitan desempeñar funciones de conformidad con sus habilidades y escolaridad.³³

5.4. En igual sentido, el Consejo de Estado en sede de tutela y en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, ha protegido los derechos de los soldados retirados del servicio como consecuencia de la disminución de su capacidad física, armonizando las normas aplicables sobre el retiro con el derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocido a las personas en situación de discapacidad.³⁴ Al respecto, ha sostenido:

“La protección especial del soldado profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Protección que se materializa en

el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.

Así las cosas, como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que « El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio», para la Sala, la administración debe ejercer esta facultad en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral.”³⁵

5.5. De conformidad con lo expuesto, se concluye que de manera pacífica la Corte Constitucional ha protegido el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales retirados del servicio activo como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica y la declaración de no aptos para desarrollar la actividad militar, al considerar que la aplicación del artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 vulnera sus derechos fundamentales al no tener en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar la protección de las personas en condición de discapacidad, y la de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. En ese contexto, este Tribunal ha ordenado la reincorporación y la reubicación de dichos soldados profesionales en actividades acordes con sus habilidades, destrezas y formación académica, así como la prestación de la atención médica.

Finalmente, teniendo en cuenta lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión procederá a resolver el caso concreto.

6. Análisis del caso concreto

6.1. El señor Monroy Villa dice haber estado vinculado por más de cinco (5) años al Ejército Nacional como soldado profesional, hasta el 14 de octubre de 2016, fecha en la que fue retirado del servicio activo por la causal de disminución de la capacidad psicofísica. Manifiesta que estando en actividades del servicio, sufrió dos accidentes que ocasionaron las lesiones físicas por las cuales se certificó una pérdida de capacidad laboral.

La Junta Médica Laboral conceptuó respecto de “la clasificación de las lesiones o afecciones y

calificación de la capacidad psicofísica para el servicio: incapacidad permanente parcial. NO APTO - NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.” Lo anterior, por cuanto “el paciente presenta secuelas de origen osteomuscular que limita realizar actividades militares satisfactoriamente, su permanencia en la fuerza podría empeorar o complicar su lesión ocasionando impacto negativo a nivel ocupacional, no anexa certificaciones académicas”.³⁶ Por su parte, el Tribunal Médico, confirmó la calificación de no aptitud para la actividad militar por considerar que “las secuelas ortopédicas en rodilla derecha y puño derecho que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para el (sic) cual fue incorporado a la Institución aunado a su falta de preparación y conocimientos en áreas de apoyo a la actividad operacional, que le permitan desempeñarse en otro tipo de labor dentro del ámbito militar, por tanto se despacha en forma negativa la solicitud de reubicación laboral”. No obstante, modificó la evaluación de la disminución de la capacidad laboral y la determinó en 33.21%.³⁷ En consecuencia, el Comando de Personal del Ejército Nacional expidió la Orden Administrativa de Personal No. 2335 de 2016³⁸ mediante la cual dispone el retiro del servicio activo del señor Víctor Alfonso Monroy Villa, entre otros.

A pesar de ello, el actor señala que “sabe desarrollar otras actividades de carácter administrativo tales como docencia, logística e instrucción, séase conducir vehículos, organizar archivos, operar medios tecnológicos como el manejo de un computador”, razón por la cual no está de acuerdo con la decisión de su retiro disminución de su capacidad laboral.

6.2. De la situación expuesta y especialmente de las actuaciones desplegadas por el Ejército Nacional, esta Sala Séptima de Revisión considera necesario reiterar el precedente jurisprudencial previamente citado, en aras de proteger los derechos fundamentales del actor Víctor Alfonso Monroy Villa. Tal como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, nuestro ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de la Corte Constitucional han protegido a las personas en situación de discapacidad con el fin de garantizar sus derechos a la igualdad y al trabajo.

6.3. En este caso, la Sala Séptima de Revisión encuentra que (i) el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por el Tribunal Médico Laboral el 24 de agosto de 2016 es del 33.21%; (ii) el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 119 emitió concepto de idoneidad profesional el 9 de noviembre de 2016, recomendando al actor para ejercer

cualquier labor que no se interponga con su incapacidad médica;³⁹ (iii) el último cargo desempeñado por el accionante era el de archivista. Además, de conformidad por lo indicado en su escrito de contestación, el Ejército Nacional organiza distintas actividades de formación como charlas, talleres, capacitaciones y diplomados a los soldados heridos;⁴⁰ (iv) el señor Monroy Villa manifiesta haberse desempeñado en el área operativa desde que sufrió las lesiones en los años 2008 y 2012 y no haber sido capacitado para desarrollar una actividad distinta.⁴¹

Bajo estas circunstancias, el Ejército Nacional ha debido tener en cuenta la situación particular del accionante y valorar sus condiciones de salud, sus habilidades, sus destrezas y capacidades, de manera que pudiera implementar medidas que permitieran continuar con la integración profesional del señor Monroy Villa antes de aplicar el artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 y ordenar el retiro del actor por no reunir condiciones de capacidad y aptitud psicofísica. Más aún, cuando quedó demostrado que el porcentaje asignado como pérdida de capacidad laboral no ha sido impedimento para ejercer funciones dentro del Ejército ya que desde el acontecimiento de los hechos que ocasionaron las lesiones al actor, éste se desempeñó de manera satisfactoria en labores administrativas.

6.4. Así las cosas, con la decisión adoptada considera esta Sala que el Ejército Nacional incumplió mandatos superiores de protección a personas en situación de discapacidad y vulneró el derecho a la estabilidad reforzada del señor Víctor Alfonso Monroy Villa quien se encuentra en estado de debilidad manifiesta con ocasión de una disminución en su capacidad laboral. Desconociendo con ella también los precedentes de la Corte Constitucional.⁴²

6.5. Por esta razón, se revocará la decisión de segunda instancia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente la acción de tutela.

Ahora bien, como en este caso el accionante acudió a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demanda que fue admitida el 21 de abril de 2017 por el Juzgado Noveno administrativo Oral del Circuito de Ibagué,⁴³ se concederá el amparo de los derechos al trabajo, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada solicitados por el señor Víctor Alfonso Monroy Villa, de manera transitoria mientras la

jurisdicción contencioso administrativa adopta una decisión definitiva sobre este asunto.

En consecuencia, ordenará al Ejército Nacional dejar sin efectos la Orden Administrativa de Personal No. 2335 de 2016, proferida por esa institución, mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo al señor Víctor Alfonso Monroy Villa. Igualmente, con el fin de evitar que se sigan vulnerando sus derechos fundamentales, mientras la jurisdicción contencioso administrativa adopta una decisión definitiva, se ordenará al Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia reincorpore al señor Víctor Alfonso Monroy Villa en uno de sus programas y lo reubique en el cargo que venía desempeñando y/o en otra actividad que pueda desempeñar de conformidad con sus habilidades, destrezas y formación académica. Finalmente, se ordenará que proceda a cancelar los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde la fecha de retiro hasta el momento del reintegro.

III. DECISIÓN

El Ejército Nacional vulnera el derecho a la estabilidad laboral reforzada de soldado retirado en virtud del Decreto 1793 de 2000, es decir, por disminución de su capacidad psicofísica, cuando la decisión de desvincularlo no ha hecho una valoración de sus habilidades, sus destrezas y capacidades, de manera que exista una justificación para no reubicarlo en un cargo o función que no interfiera con su discapacidad.

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

RESUELVE

SEGUNDO.- ORDENAR al Ejército Nacional dejar sin efectos la Orden Administrativa de Personal No. 2335 de 2016, proferida por esa institución, mediante la cual se resolvió retirar del servicio activo al señor Víctor Alfonso Monroy Villa. Igualmente, con el fin de evitar que se sigan vulnerando sus derechos fundamentales, mientras la jurisdicción contencioso administrativa adopta una decisión definitiva, ORDENAR al Ejército Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia reincorpore al señor Víctor Alfonso Monroy Villa en uno de sus programas y lo reubique en el cargo que venía desempeñando y/o en otra actividad que pueda desempeñar de conformidad con sus

habilidades, destrezas y formación académica. Finalmente, ORDENAR la cancelación de los salarios y prestaciones sociales que dejó de percibir desde la fecha de retiro hasta el momento del reintegro.

TERCERO.- LIBRAR las comunicaciones –por la Secretaría General de la Corte Constitucional–, así como DISPONER las notificaciones a las partes –a través del Juez de tutela de instancia–, previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

No firma

ROCIO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Sala de Selección Número Seis de 2016, integrada por las Magistradas Gloria Ortiz Delgado y Diana Fajardo Rivera.

2 Mediante auto del nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017), la Sala Civil del Tribunal Superior Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela de la referencia y ordenó comunicar dicho auto al demandado para que en el término de un (1) día contado desde la comunicación del mismo se pronunciara acerca de los hechos que originaron la acción.

3 Ver escrito a folios 99 y 100 del cuaderno principal del expediente.

4 Visible a folio 101 del cuaderno principal del expediente.

5 Ver folios 108 a 115 del cuaderno principal del expediente.

6 El numeral primero de la parte resolutive del Auto del 29 de agosto de 2017 dispone: “PRIMERO.- OFICIAR a través de la Secretaria General de esta Corporación a Pedro Antonio Palomino Anturi, apoderado del accionante, a su correo electrónico pedropalomino_anturi@hotmail.com pudiéndose confirmar su recepción al teléfono celular 313 3311472, para que en el término de dos (2) días hábiles, contados a partir de la recepción del correo electrónico que contiene el presente Auto, informe a esta Corporación: || 1. ¿Si actualmente le prestan el servicio de salud al señor Víctor Alfonso Monroy Villa, como soldado retirado? || 2. ¿Si presentó alguna acción, diferente a la acción de tutela, para cuestionar la legalidad de los actos de calificación? || 3. ¿Qué le impidió al señor Víctor Alfonso Monroy Villa acceder a las capacitaciones que el Ejército Nacional ofrece a sus integrantes?”

7 El numeral segundo de la parte resolutive del Auto del 29 de agosto de 2017 dispone: “SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, OFICIAR al Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional – Dirección de Personal al para que dentro del término de dos (2) días hábiles siguientes al recibo de la presente providencia, informe: || 1. ¿Si ya se expidió resolución reconociendo la indemnización de soldado Víctor Alfonso Monroy Villa como consecuencia del retiro? En caso afirmativo, adjuntar copia del acto y señalar la fecha de pago de dicha indemnización. || 2. ¿Por qué razón, estando algo más de 5 años en la institución, el señor Víctor Alfonso Monroy Villa no fue capacitado? || 3. ¿De qué manera la oficina de atención al personal militar herido en combate del Ejército Nacional puede ayudar al accionante para ser incluido en programas que le permitan desempeñarse en operaciones acordes a su condición de salud y continuar su vida laboral? || 4. ¿Cuál fue el último cargo ocupado por el accionante en el Ejército Nacional, y cuáles eran sus funciones?”

8 Ver sentencias T-068 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-530 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-459 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-382 de 2014 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Alberto Rojas Ríos) y T-076 de 2016 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), entre otras.

9 Ver sentencia T-198 de 2006 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

11 Corte Constitucional. Sentencia T-217 de 2014, MP María Victoria Calle Correa.

12 Ver entre otras, las sentencias T-141 de 1993, MP Vladimiro Naranjo Mesa; T-568 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T-119 de 1997, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-426 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero; T-961 de 2002, MP Eduardo Montealegre Lynett; T-291 de 2005, MP Manuel José Cepeda; T-898A de 2006, MP Marco Gerardo Monroy; T-699 de 2010, MP Gabriel Eduardo Mendoza; T-1097 de 2012, MP Luis Ernesto Vargas Silva (AV. SV. Mauricio González Cuervo);

13 Ver entre otras las sentencias T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil; T-351 de 2003, MP Rodrigo Escobar Gil; T-198 de 2006, MP Marco Gerardo Monroy; T-962 de 2008, MP Jaime Araujo Rentería; T-002 de 2011, MP Mauricio González Cuervo; T-901 de 2013, MP María Victoria Calle; T-141 de 2016, MP Alejandro Linares Cantillo.

14 Ver entre otras las Sentencias T-029 de 2004, MP Álvaro Tafur Galvis; T-323 de 2005, MP Humberto Sierra Porto; T-249 de 2008, MP Jaime Córdoba Triviño; T-043 de 2010, MP Nilson Pinilla Pinilla (AV. Humberto Sierra Porto); T-220 de 2012, MP Mauricio González Cuervo, T-123 de 2016, MP Luis Ernesto Vargas (SV. Luis Guillermo Guerrero).

15 Ver entre otras las sentencias T-792 de 2004, MP Jaime Araújo Rentería; T-182 de 2005, MP Álvaro Tafur Galvis; T-593 de 2006, MP Clara Inés Vargas; T-384 de 2007, MP Manuel José Cepeda; T-992 de 2012, MP María Victoria Calle; T-326 de 2014, MP María Victoria Calle.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-002 de 2011, MP Mauricio González Cuervo.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte indicó que esta protección implica “(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador.” Esta posición ha sido reiterada en varias oportunidades, en las sentencias T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra),

T-198 de 2006 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-361 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-263 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-784 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) T-587 de 2012 (MP Adriana Guillén).

18 Constitución Política, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

19 Constitución Política. Artículo 13. (...) “[Inciso 2º] El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. [Inciso 3º] El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

20 Tal como se reconoció en la Sentencia T-040 de 2016, algunos magistrados han disentido de esta doctrina reiterada por la mayoría de las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, por considerar que “es diferente la protección brindada a las personas discapacitadas -que se entienden calificadas-, a la protección otorgada a las personas en situación de debilidad manifiesta, quienes si bien no han sido calificadas ven disminuido su estado de salud. De esta manera, (i) la estabilidad reforzada del primer grupo se otorga en aplicación de la Ley 361 de 1997 y por tanto, ante el despido de una persona calificada como discapacitada sin la autorización de la autoridad laboral competente, procede el pago de la indemnización prevista en la Ley y el reintegro correspondiente. (ii) Respecto del segundo grupo, su protección no se desprende de la ley sino directamente de la Constitución, por ello, al comprobarse el despido de una persona en debilidad manifiesta no es procedente el pago de una indemnización sino simplemente el reintegro, teniendo en cuenta que la sanción se genera por la presunción contenida en la ley”. Al respecto se pueden ver los salvamentos de voto presentados por el Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo a las siguientes Sentencias: Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-166 de 2011, MP Juan Carlos Henao Pérez (SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-850 de 2011, MP Mauricio González Cuervo (SPV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), entre otras. Así mismo, se pueden ver las aclaraciones y salvamentos de voto presentados por el Magistrado

Luis Guillermo Guerrero Pérez a las siguientes Sentencias: Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-302 de 2013, MP Mauricio González Cuervo (SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-773 de 2013, MP María Victoria Calle Correa (AV. María Victoria Calle Correa y Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-217 de 2014 MP María Victoria Calle Correa (SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez); Sala Primera de Revisión, Sentencia T-445 de 2014 MP María Victoria Calle Correa, (AV. Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez) entre otras.

21 “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”.

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

23 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

24 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

25 Decreto 1793 de 2000. Artículo 8. “a. Retiro temporal con pase a la reserva: || 1. Por solicitud propia. || 2. Por disminución de la capacidad psicofísica. || b. Retiro absoluto: || 1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada. || 2. Por decisión del Comandante de la Fuerza. || 3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez. || 4. Por condena judicial. || 5. Por tener derecho a pensión. || 6. Por llegar a la edad de 45 años. || 7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso. || 8. Por acumulación de sanciones.”

26 “Artículo 15. Junta Medico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera

instancia:

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
- 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
- 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

27 Artículo 21. Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.

28 Corte Constitucional. Sentencia T-928 de 2014 (MP. Gloria Ortiz Delgado).

29 Corte Constitucional. Sentencia T-503 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV. Humberto Sierra Porto).

30 En la sentencia T-516 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Gabriel Eduardo Mendoza) esta Corporación señaló que “cuando 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 (iii) es la causa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía, las fuerzas militares o de policía deberán hacerse cargo de la atención médica.” Ver también sentencia T-470 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

31 Corte Constitucional. Sentencia T-503 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. SV.

Humberto Sierra Porto).

32 Corte Constitucional. Sentencia T-910 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

33 Corte Constitucional. Sentencia T-437 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). Esta posición ha sido reiterada de manera pacífica en las sentencias T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-910 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-459 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1048 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-843 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-928 de 2014 (MP. Gloria Ortiz Delgado), T-076 de 2016 (Jorge Iván Palacio Palacio) y T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

34 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de marzo de 2011, M.P.

Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC, y

35 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 1 de diciembre de 2016, M.P.

Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC

36 Ver folio 5 del cuaderno principal del expediente.

37 Ver folio 16 del cuaderno principal del expediente.

38 Ver folios 18 a 24 del cuaderno principal del expediente.

39 Ver folio 26 del cuaderno principal del expediente. En este concepto se señala lo siguiente: “CONDICIONES PERSONALES: El soldado resalta mediante el esfuerzo y dedicación puestos en el cumplimiento de las misiones encomendadas, siendo un ejemplo para sus compañeros, aportando su permanente actitud proactiva y colaboración reflejado en el cumplimiento a cabalidad con las órdenes que se le emiten, lo cual hace siempre con iniciativa aplicando su experiencia, concertación y conocimientos como soldado, demostrando un excelente desenvolvimiento dentro de sus funciones, ofreciendo responsabilidad y solidaridad para con la institución y sus superiores y compañeros reflejados en el control ejercido en sus funciones. || ETICA MILITAR: Ha demostrado poseer un continuo

cumplimiento de las normas militares relacionadas con la subordinación y el acatamiento de órdenes las cuales cumple a cabalidad y con criterio, demostrando su alto nivel de preparación, responsabilidad, profesionalismo y deseos de acertar en el desarrollo de la misión. Igualmente su lealtad institucional y su entrega permanente con sus compañeros han contribuido notablemente al cumplimiento de los objetivos trazados, anteponiendo siempre su misión ante el beneficio o bienestar de sus compañeros. || CONDICIONES PROFESIONALES: Sus excelentes condiciones morales y profesionales, ha demostrado poseer grandes condiciones y aptitudes, es serio y responsable, asume con propiedad las responsabilidades que le competen, es dedicado en su trabajo, se destaca en su comportamiento como persona y como profesional, dentro de sus virtudes se destaca la lealtad, la mística y la consagración al trabajo, es un soldado que por su actitud logra una gran aceptación de sus superiores y compañeros. || DESEMPEÑO EN EL CARGO: El soldado permanentemente se mantiene comprometido con las diversas actividades que desarrollaba en el pelotón, aumentando la confianza de sus compañeros hacia su compromiso, lo cual ha permitido mantener activa la motivación y la moral. || CULTURA FÍSICA: El soldado no realiza ninguna cultura física anteponiendo su incapacidad de que no puede realizar ningún tipo de ejercicio. || RECOMENDACIONES: Como comandante del BACOT119, considero que el soldado profesional MONROY VILLA VICTOR ALFONSO, es una persona responsable para ejercer cualquier labor que no interponga su incapacidad médica”.

40 Ver folio 63 del cuaderno 3 del expediente.

41 Ver folio 74 del cuaderno principal del expediente.

42 Ver sentencias T-437 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto), T-081 de 2011 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-910 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-459 de 2012 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio), T-1048 de 2012 (MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez), T-843 de 2013 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), T-928 de 2014 (MP. Gloria Ortiz Delgado), T-076 de 2016 (Jorge Iván Palacio Palacio) y T-141 de 2016 (MP. Alejandro Linares Cantillo).

43<http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=R%2fy5D0CMpNP9hxoeygt1zII9AEw%3d> Consultada el día 26 de septiembre de 2017.