

ACCION DE TUTELA CONTRA DECISIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA PARA ORDENAR REINTEGRO DE TRABAJADOR QUE PADECE ALGUN TIPO DE DISCAPACIDAD O LIMITACION-Procedencia excepcional

DERECHO A LA REUBICACION DE SOLDADOS PROFESIONALES CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL INFERIOR AL 50%-Línea jurisprudencial

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE SOLDADO RETIRADO DEL SERVICIO-Orden al Ejército Nacional reincorporar a soldado desvinculado del servicio, a un cargo acorde con sus condiciones actuales y con sus habilidades y destrezas

Referencia: expediente T-6.171.738

Acción de tutela interpuesta, a través de apoderada, por el señor Luis Alexánder Carvajal Barragán contra el Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido en el asunto de la referencia, por la Sección Segunda, Subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia expedida por la Sección Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo de Caquetá, la cual denegó la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la seguridad social del señor Luis Alexánder Carvajal Barragán.

I. ANTECEDENTES

A través de apoderada, el señor Luis Alexander Carvajal Barragán, presentó acción de tutela contra el Ejército Nacional –Director de Sanidad del Ejército Nacional- y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa, solicitando la protección de sus derechos fundamentales. Con este propósito, pretende que se ordene al Ejército Nacional su reintegro en el área administrativa, cuya actividad pueda desempeñar de acuerdo con sus habilidades, destrezas y formación académica.

1.1. Informa la apoderada del señor Carvajal Barragán que:

1.1.1. El 9 de octubre de 2008, en operación militar, el mencionado fue víctima de un artefacto explosivo; sin embargo, continuó en el Ejército desempeñándose en el cargo de auxiliar de archivo.

1.1.2. El 9 de abril de 2015 su mandante fue sometido a Junta Médico Laboral durante la cual le diagnosticaron (i) heridas y estrés postraumático, (ii) se le clasificó la capacidad psicofísica para el servicio como “INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL –NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR –NO SE RECOMIETO (SIC) REUBICACIÓN LABORAL” y (iii) se determinó una incapacidad como disminución de su capacidad laboral un 33.09% con imputabilidad “En combate por acción directa del enemigo por literal C y como fijación de índice siete (07), índice (05) e índice (04)”.

1.1.3. El 11 de febrero de 2016, ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el señor Carvajal Barragán adujo que no existían conceptos médicos recientes, que no se tuvieron en cuenta los estudios realizados para que fuera reubicado en la Institución Ejército Nacional y que no es cierto que no quisiera trabajar o que hubiera perdido el espíritu militar.

1.1.4. Posteriormente se le notifica al accionante el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía n.º TML 15-1-673 MDNSG.TML-41.1. del 11 de febrero de 2016, la cual contiene las siguientes consideraciones:

1.1.4.1. “Como afecciones se determina lesión en miembro inferior derecho por campo

minado, audición normal, gastritis crónica de tratamiento médico, cefalea ocasional sin secuelas valorables, vértigo, amnesia descartada y trastorno de estrés postraumático.

1.1.4.2. Como clasificación de la lesión y calificación de la capacidad para el servicio: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL -NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR. No se recomienda la reubicación laboral.

1.1.4.3. Se evalúa la disminución de la capacidad laboral la cual pasó de un 33.09% a un 31.98%.

1.1.4.4. Se ratifica su imputabilidad: Literal C - en combate por acción directa del enemigo por informe administrativo por lesiones n.º 26173 del 1 de abril de 2009”1.

1.1.5. Por sus secuelas psiquiátricas, el actor fue retirado del servicio sin posibilidad de ser reubicado, situación que ha afectado su vida laboral, personal y familiar.

1.1.6. El 15 de marzo de 2015 (sic)2, el señor Carvajal Barragán fue notificado de su retiro del servicio activo ordenado en OAP n.º 1120 del 18 de febrero de 2016, por disminución de su capacidad psicofísica del 31.98%.

1.1.7. Según la apodera del accionante la decisión adoptada por el Tribunal Médico Militar no tiene sustento jurídico, doctrinal o jurisprudencial, toda vez que el actor sí ostenta idoneidad profesional suficiente que le permite aprovechar su capacidad laboral residual en labores administrativas y/o instrucción de interés institucional, teniendo en cuenta que con posterioridad al informativo administrativo por lesión n.º 26173 del 1 de abril de 2009, cumplió a satisfacción el cargo de auxiliar de archivo y sección tercera desde el año 2011 hasta la fecha de su desvinculación, tal como lo acredita el folio disciplinario en el cual se consignaron felicitaciones y conceptos positivos, sin que haya relación entre su excelente desempeño y la decisión de la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico.

1.1.8. A juicio de la parte demandante se omitió la disminución de la pérdida de capacidad laboral del accionante.

1.1.9. El señor Carvajal Barragán ha realizado distintos cursos los cuales lo hacen apto para prestar una actividad administrativa como auxiliar de archivo.

2. Actuaciones del juez de primera instancia

Mediante auto del 30 de marzo de 2016 la Sala Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá avocó la acción de tutela y solicitó informe al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del Ministerio de Defensa y Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

3. Respuestas allegadas al trámite de tutela.

El Ministerio de Defensa Nacional –Secretaría General-Tribunal Médico Laboral de Revisión

La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en relación con la solicitud presentada en la tutela consistente en que ese Tribunal vuelva a pronunciarse respecto de la solicitud de reubicación laboral, afirmó que una tal pretensión no puede prosperar por la prohibición legal contenida en el artículo 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, el cual dispone que las decisiones contenidas en el acta que emite dicho organismo son irrevocables y obligatorias.

Expuso que las razones médicas por las cuales se tomó la decisión de no reubicar laboralmente al accionante se apoyaron en su estado médico actual, los antecedentes médico laborales, la documentación aportada por aquel, el concepto del especialista y de la Junta Médico Laboral n.º 76880 del 9 de abril de 2015 la cual evidenció que:

“(…) las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado al ejército nacional, su patología mental, la cual ha requerido dos hospitalizaciones, controles periódicos y farmacológico (sic) continuo por psiquiatría no son compatibles con la vida militar aunado a que por los factores estresores propios de la vida militar el acceso a las armas colocan en riesgo su vida la de sus compañeros y la de la comunidad que (sic) mandada a proteger constitucionalmente llevando además cerca de 7 años sin actividades operativas”.

Tomando como base tal concepto, afirmó la representante del Ministerio de Defensa, el accionante presenta una patología de tipo mental que se traduce en un trastorno de estrés postraumático, la cual le impide desempeñarse en labores administrativas u operativas.

También se hizo alusión al principio de subsidiaridad en materia de tutela el cual se

desconoce en este caso, toda vez que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial para controvertir la legalidad del Acta n.º TML15-1-673 del 11 de febrero de 2016.

3. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

3.1. Primera instancia

La Sala Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, en sentencia del 11 de abril de 2016, negó el amparo solicitado.

En esta providencia se hizo un recuento de los antecedentes jurisprudenciales existentes en materia de reintegro de trabajadores discapacitados y de reubicación de los soldados con discapacidad para indicar que de la lectura de estos antecedentes, así como de las normas que regulan estas figuras, se concluye que la discapacidad sufrida por los miembros de la fuerza pública genera estabilidad laboral reforzada y por ende les asiste, en principio, el derecho de a ser reubicados atendiendo su nivel de escolaridad, habilidades y destrezas, sin que ello implique riesgo para su salud.

En ese fallo también se hizo referencia al carácter residual y subsidiario de la acción de tutela y los presupuestos que hacen factible su procedencia para señalar que en el caso propuesto por el señor CARVAJAL BARRAGÁN, se cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa y solicitar medidas cautelares con fundamento en los artículos 229 y 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante C.P.A.C.A).

Se anotó que el trámite constitucional fue promovido durante el término previsto para presentar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que el actor fue notificado de la decisión, cuya revocatoria se pretende, el 15 de marzo de 2016, destacándose que el actor se encontraba bajo la figura de alta, cuya duración es de 3 meses, contada a partir de la fecha de retiro, beneficio que implica remuneración durante ese lapso, de acuerdo con el artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 19903, lo cual desestima el argumento de afectación del mínimo vital.

3.2 Impugnación

La apoderada del accionante impugnó el fallo de primera instancia argumentando que si bien

la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, se pasó por alto que puede prosperar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable el cual se configura en el presente caso, por cuanto el señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN además de ser una persona que goza de protección especial por la disminución de su capacidad psicofísica, es el único proveedor económico de su núcleo familiar conformado por su esposa, su menor hijo y su progenitora de la tercera edad.

Expuso que si bien se contaba con la posibilidad de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, no siempre el juez administrativo accede a las medidas cautelares y la protección de los derechos fundamentales del accionante estarían supeditados a la admisión de la demanda, evento procesal que en la jurisdicción del Caquetá tarda aproximadamente un año.

Informó que el Ejército Nacional no aplicó el Art. 164 del Decreto Ley 1211 de 1990 mencionado en el fallo, pues en el mes de marzo recibió el pago de los 16 días laborados hasta su retiro.

4.3. Segunda instancia

La Sección Segunda, Subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 25 de enero de 2017, confirmó la decisión del a quo.

La Corporación coincidió con el Tribunal de primer grado en las consideraciones relativas a la existencia de otro medio de defensa judicial y en la efectividad de las medidas cautelares que pueden decretarse en el respectivo proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

Teniendo en cuenta esa premisa y concentrados en el estudio de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, concluyó que los argumentos expuestos por la parte recurrente no demuestran el perjuicio del cual se pretende derivar la procedencia de la acción como mecanismo transitorio, pues al revisar las pruebas aportadas al expediente se advierte que si bien el accionante afirma que su grupo familiar está pasando por una situación económica crítica, también se advierte que los afectados cuentan con algunos recursos como la indemnización prevista en el artículo 37 del Decreto Ley 1796 de 2000.

Anotó esa Colegiatura que tampoco quedó en evidencia que el actor, después de su retiro,

hubiera tenido dificultades para vincularse laboralmente en otras instituciones del sector público o privado o que se le haya impedido ejercer alguna actividad económica independiente, ni que su esposa sea física o mentalmente incapaz para desarrollar una actividad laboral.

De otro lado, no se acreditaron las obligaciones económicas del actor que no haya podido sufragar, lo que no permite inferir que el accionante se encuentre en una situación de gravedad o urgencia.

También se consideraron insuficientes los argumentos expuestos para sustentar la ineficacia de los métodos judiciales ordinarios de los cuales se dispone.

Por esas razones, la citada Corporación confirmó el fallo de primera instancia.

4.4. Actuaciones adelantadas en la Corte Constitucional

4.4.1 Solicitud de insistencia del Defensor del Pueblo

Para la Defensoría del Pueblo el caso tiene relevancia constitucional por cuanto el alto Tribunal ha fijado límites a la facultad discrecional que ostente el Ejército Nacional para destituir soldados profesionales que por cuestiones físicas o psíquicas no pueden seguir cumpliendo sus funciones primigenias y en el presente asunto se acreditó que el accionante ha ejercido con mérito las funciones administrativas que le fueron encomendadas desde el año 2011 hasta la orden administrativa de personas n.º 1120 del 18 de febrero de 2016, expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

Tomando en cuenta esos antecedentes y la calificación del desempeño del señor Carvajal Barragán para despedirlo era necesario que el Ejército solicitara la autorización del Ministerio del Trabajo al ser una persona discapacitada, siendo procedente el reintegro.

En la solicitud se hizo hincapié en que el accionante fungió como auxiliar de archivo de la sección tercera del Batallón de Infantería n.º 34 Juanambu, labor que le significó reconocimientos y felicitaciones, luego, la motivación expuesta por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía resulta aparente y contraria a la verdad, comoquiera que el accionante sí puede desempeñarse en labores de archivo de la entidad castrense.

4.4.2. Solicitud de insistencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Propone la Magistrada que en el caso podría estudiarse si es admisible que, a pesar de que el núcleo del accionante depende económicamente de sus ingresos y su retiro comportó la interrupción del tratamiento psicológico, la medida cautelar de suspensión del acto en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (que es potestativa del juez), desplaza la acción de tutela.

En segundo lugar, la Corte Constitucional ha reconocido que los derechos a la igualdad y al trabajo pueden ser eventualmente vulnerados cuando se retira del servicio a un soldado profesional como consecuencia de la pérdida de la capacidad y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.

Anotó que esta tutela podía seleccionarse porque satisfacía los criterios orientadores objetivos de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y posible desconocimiento de la jurisprudencia de la Corte y el criterio subjetivo de necesidad de materializar un enfoque diferencial.

5. Pruebas

Con la demanda se aportaron las siguientes pruebas:

5.1. Orden Administrativa de Personal n.º 1120 de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional para el 18 de febrero de 2016 y constancia de notificación (Fls. 15 y 16 del cuaderno 1).

5.2. Informativo administrativo por lesiones n.º 26173 del 1 de abril de 2009 (Fls. 17 del cuaderno 1).

5.3 Acta de Junta Médica Laboral n.º 76880 del 9 de abril de 2015 (Fls. 18 y 19 del cuaderno 1).

5.4. Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía n.º TML 15-1673 MDNSG-TML-41.1 del 11 de febrero de 2016 (Fls. 20 a 26 del cuaderno 1).

5.5. Certificado de tiempos en el Ejército Nacional de fecha 28 de enero de 2016 (Fl. 27 del

cuaderno1).

5.6. Folio disciplinario del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN (Fl. 28 a 43 del cuaderno 1).

5.7. Orden del día n.º 31 para el 13 de febrero de 2015 que contiene nombramientos (Fls. 39 a 41 del cuaderno1).

5.8. Acta de graduación como bachiller del Técnico con énfasis empresarial, expedido a nombre del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN de fecha 4 de diciembre de 1998 (Fl. 43 del cuaderno 1).

5.9. Diplomas expedidos por el SENA a nombre del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN (Fls. 44 a 58 del cuaderno 1).

5.10. Copia de cédula de ciudadanía del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN (Fl. 59 del cuaderno 1).

5.11. Copia del registro civil de matrimonio del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN y la señora ANA DE JESÚS PENAGOS MOLINA (Fl. 60 del cuaderno 1)

5.12. Copia del registro civil de nacimiento del menor de 6 años J.D.C.P (Fl. 61).

5.13. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora EVIDELIA BARRAGÁN DE CARVAJAL (Fl. 62 del cuaderno 1).

Con la contestación de la demanda se aportó la siguiente prueba

5.14. Con esta respuesta se aportó al proceso copia del acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía n.º TML 15-1673 MDNSG-TML-41.1 del 11 de febrero de 2016 (Fls. 96 a 102 del cuaderno 1)

Con la impugnación se aportaron las siguientes pruebas:

5.15. Copia de comprobante de pago expedido por el Ministerio de Defensa Nacional -Ejército Nacional- al señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN (Fl. 52 del cuaderno 1).

5.16 Copia de impresión de consulta en el sistema de la Rama Judicial (Fls. 153 y 154 del cuaderno 1).

5.17. Copia del fallo expedido el 27 de agosto de 2015 por el Tribunal Administrativo del Caquetá en el proceso radicado 18001233300220150021700 (Fls. 155 a 166 del cuaderno 1).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico

De conformidad con lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el Ejército Nacional vulneró el derecho fundamental a la igualdad, al trabajo y a la dignidad humana por estabilidad reforzada al no reubicar a un soldado que no obstante tener una pérdida de la capacidad laboral de 31.98_% como consecuencia del ejercicio de actividades militares, demostró aptitudes suficientes para desempeñarse en el cargo de auxiliar de archivo. Previamente a estudiar este interrogante, corresponderá examinar la procedencia de la acción de tutela en materia de reintegro de una persona en situación de discapacidad.

Para resolver el problema jurídico planteado lo primero que hará la Sala es examinar: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de decisiones administrativas; (ii) la línea jurisprudencial en materia de reubicación de un soldado que es retirado del servicio por una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%; y (iii) el caso concreto.

2.1 Procedencia excepcional de la acción de tutela en materia de reintegro de una persona en situación de discapacidad

Atendiendo al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, de entrada esta resulta improcedente cuando existan otros mecanismos de defensa judicial ordinarios para dirimir controversias sobre el reconocimiento de derechos prestacionales y/o laborales, dejando la

competencia para resolverlas al juez laboral o al juez contencioso administrativo, según sea la naturaleza propia de cada asunto.

Sin embargo, también se ha previsto la posibilidad de que el amparo proceda de manera definitiva cuando se observen unas condiciones particulares, por ejemplo, frente a un caso similar al presente, consistente en la separación del servicio de un soldado que perdió el 32.57% de su capacidad laboral, en la sentencia T-081 de 2011 se introdujo una reflexión de significativa importancia:

“1.20 Por lo anterior, esta Corporación ha señalado, que si bien existen mecanismos idóneos para la obtención del reintegro laboral, el amparo puede ser procedente cuando se está frente a sujetos de especial protección constitucional que ostentan el derecho a la estabilidad laboral reforzada incluso el amparo puede darse de manera definitiva, en esta dirección la sentencia T-677 de 2009 señaló:

“En conclusión, la Corte reitera que aunque no existe un derecho fundamental que asegure a los empleados la conservación del trabajo o su permanencia en él por un tiempo indeterminado, no obstante, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales de un empleado en circunstancias de debilidad manifiesta y, adicionalmente, presentar una estabilidad laboral reforzada, en virtud de su especial condición física o laboral, la tutela procede como mecanismo definitivo para el reintegro laboral.”

Y en la sentencia T-928 de 2014, que también examinó la situación de un soldado a quien se le determinó una pérdida de la capacidad labor del 12%, sin que se recomendara reubicación laboral, se dijo sobre la eficacia de los otros medios de defensa judicial que:

“En efecto, es cierto que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser apto para controvertir el acto administrativo que lo retiró del servicio, 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”. (La negrilla es del texto original).

Como puede verse, en casos similares al presente, la Corte ha establecido que la salvaguarda procede de manera definitiva atendiendo a la especial condición de la persona que pretende el reintegro laboral y la naturaleza aleatoria de los mecanismos judiciales que eventualmente procederían.

Teniendo en cuenta esos precedentes y dada la procedencia excepcional de la acción de tutela en esta materia, la Sala examinará detenidamente la existencia e idoneidad de los otros medios de defensa con los que eventualmente pudiera contar el accionante en este asunto.

2.2. Línea jurisprudencial en materia de reubicación de soldados retirados del servicio por una pérdida de la capacidad laboral inferior al 50%

La Constitución Política establece como uno de sus postulados esenciales el respeto de la dignidad humana (artículo 1 Superior), el cual, a su vez, se refleja en múltiples dimensiones, pudiéndose destacar, en orden a la resolución del caso concreto, la inclusión de las personas que se encuentran en una situación de especial protección (artículo 13 Superior).

Dicha inclusión, a su vez, se expresa en otras posibilidades, verbigracia, la atención oportuna y expedita en salud y un enfoque diferencial en materia laboral.

Esa consideración especial que debe ofrecerse a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta tiene indiscutibles aspiraciones de igualdad y, en ese orden, todas aquellas alternativas legales previstas con el fin de materializar tales propósitos deben aplicarse de manera sistemática de tal suerte que cubran circunstancias que, en principio, estarían cubiertas por regímenes especiales como el que regula la actividad militar⁴.

En este punto resulta pertinente recordar que entorno de las situaciones de debilidad manifiesta y la estabilidad laboral reforzada se ha dicho que ambas figuras están

íntimamente relacionadas con la aplicación del derecho al trabajo en igualdad de condiciones y de manera especial en casos en los cuales la persona se encuentra en circunstancias físicas y/o mentales diferentes.

Estas consideraciones especiales también surgen del deber establecido en el artículo 47 Superior y el deber general de solidaridad, según los cuales, tanto el Estado como la sociedad, deben asegurar que las personas en situación de debilidad manifiesta también tengan la oportunidad de lograr todos sus proyectos de vida. Al respecto conviene recordar lo dicho por la Corte en sentencia T-1048 de 2012:

En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política establece que el Estado tiene la obligación de proteger “especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”, y de sancionar “los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”, como manifestación del compromiso en la promoción de condiciones que permitan lograr una igualdad real y efectiva.

(...)

‘ [...] Con esa estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. [...]’.⁵

Y sobre las características de las personas destinatarias de esta protección, la jurisprudencia ha dicho que:

“51. En cuanto a las condiciones para determinar a quién cubre esta protección laboral, reiteradamente⁶ la Corte ha aclarado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como ‘persona con una limitación física, sensorial o mental’, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

‘Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)’⁷.

Ahora bien, aunque la normativa que se ha ocupado de regular los derechos que tienen las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad ha tenido un continuo desarrollo, jurisprudencialmente y de vieja data se tiene definida una línea en esa materia cuando la persona sujeto de protección pertenece al servicio militar, bien obligatorio, ora profesional.

Por ejemplo, en la sentencia T-250 de 1993 se estableció que un soldado con afecciones físicas moderadas “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 (sic) le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución” y lo anterior se sustenta en la siguiente consideración:

“ (...) 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”.

En la sentencia T- 470 de 2010, en la cual se estudió la situación de un soldado que sufrió un accidente durante el servicio militar, fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 41.96% y aunque se recomendó su reubicación y su desempeño en tareas distintas a las castrenses fueron valoradas positivamente, fue separado de las funciones que venía desempeñando y con fundamento en otros precedentes sobre el deber de protección especial a personas en situación de discapacidad, se estableció que:

“De manera que para lograr la optimización de la igualdad se exige la adopción de medidas en favor de grupos marginados, además del resguardo de los sujetos de especial protección

constitucional y las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental, dejando claro que tal atención no debe ser considerada como una exigencia de la caridad sino que debe ser entendida en virtud del principio de solidaridad, como un derecho subjetivo en cabeza de quienes se encuentran en tal situación y como un deber estatal que debe ser adoptado por cada institución que lo represente.⁸”

Y a la hora de resolver el caso concreto se anotó lo siguiente:

“Sin embargo, también se allegan con el expediente las certificaciones que constatan el excelente servicio desempeñado por el peticionario luego de la calificación de disminución de la capacidad psicofísica, lo cual indica claramente la capacidad de desempeñar otras actividades dentro del sistema militar, demostrando contrariamente a lo sostenido por el Ejército, la posibilidad de que esta persona en las condiciones de debilidad en la que se encuentra pueda superarse y ser útil, a pesar de padecer lesiones originadas precisamente por la prestación del servicio”. (Resaltado fuera del texto original).

A partir de esta sentencia se hizo más recurrente la tesis que venía planteándose y es así como hoy se llega a la misma conclusión, esto es, que la sola disminución de la capacidad psicofísica de un soldado en servicio no deviene en su necesaria desvinculación, sino que lo constitucionalmente admisible es su rehabilitación y reubicación en una actividad que se ajuste a las capacidades físicas del servidor.

Es así como tenemos que en la sentencia T-503 de 2010 se hizo alusión a dos elementos que le dan contenido a la protección laboral reforzada a favor de personas en situación de discapacidad así:

“Tal como se preciso (sic) en el acápite anterior, la protección laboral reforzada predicable a favor de las personas con discapacidad, comprende dos aspectos a saber, uno positivo, en virtud del cual la limitación de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral y, uno negativo, referente a la prohibición de despedir o terminar el contrato de una persona por razón de sus limitaciones, salvo que medie autorización del Ministerio de la protección Social”.

Ese mismo año, en la sentencia T-910, además de reiterarse lo dicho en relación con la

estabilidad laboral reforzada a favor de personas en situación de discapacidad y específicamente de soldados que sufrieron la disminución de su capacidad laboral con ocasión de un incidente ocurrido durante la ejecución de sus tareas militares, se volvió a hacer hincapié en el deber del Estado de ofrecer la atención en salud necesaria para la recuperación del soldado, incluso de aquel que se encuentra retirado del servicio. Estos fueron algunos de los considerandos allí expuestos:

“Una vez que el SSMP constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus militares o policías, con ocasión del servicio prestado a las respectivas instituciones, tiene el deber de brindar la atención a la salud del servidor cuando así lo requiera, debido a que las enfermedades progresan, la salud se deteriora y la obligación de brindar atención médica persiste, incluso cuando se efectuó el retiro de la institución de quien se vio afectado por causa del servicio”.

Posteriormente, en la sentencia T-459 de 2012, vuelve a abordarse la necesidad de considerar que la protección que surge de la estabilidad laboral reforzada debe ofrecerse con independencia del vínculo laboral y el régimen al cual pertenezca el trabajador:

“En este orden de ideas, se puede observar la importancia que cobran tanto la estabilidad laboral reforzada respecto a los miembros de la fuerza pública, quienes se encuentran en situación de incapacidad, como la protección preferente en materia de empleo a las personas con limitaciones. De esta forma, aun cuando existe un régimen especial para los soldados profesionales que incluye la disminución de la capacidad psicofísica dentro de las causales para el retiro del servicio, la Corte ha considerado que en algunos casos la aplicación de esta causal puede conllevar la vulneración de los derechos fundamentales del soldado desvinculado”.

Estos derroteros permiten estructurar no solo la filosofía que permite afirmar que el retiro de servicio en virtud de la disminución de habilidades físicas o psíquicas vulnera los derechos a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, al trabajo y a la dignidad humana, sino que son la base de la procedencia de la acción de tutela, incluso de manera definitiva.

Ahora bien, esos parámetros no se agotaron en esas providencias sino que se avanzó en su desarrollo y es así como encontramos que en la sentencia T-928 de 2014 se agregó que “para determinar la procedencia de la reubicación existen dos elementos que deben tenerse en

cuenta: uno subjetivo, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro objetivo, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto”.

Estos considerandos son replicados en la sentencia T-141 de 2016 en la cual, además, se analizaron fundamentos fácticos casi idénticos a los que se advierten en este caso en tanto: (i) el accionante era un soldado desvinculado del servicio por haber sido calificado con una disminución del 13% de la capacidad laboral (ii) el Tribunal Médico Laboral determinó que su diagnóstico no le permitía “desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones”, (iii) el accionante soportaba económicamente a su esposa, hijo y progenitora y (iv) el actor, después del accidente, ejecutó actividades no militares y pese a ello no se recomendó reubicación laboral.

El mismo paralelo puede realizarse respecto de las circunstancias de hecho analizadas en la sentencia T- 729 de 2016 de la cual es preciso extraer las siguientes consideraciones: “de los hechos puestos a conocimiento de esta Corporación, es particularmente relevante destacar que en los registros acerca del desempeño del accionante existen tres (3) anotaciones positivas que exaltan sus cualidades. En efecto, se le destacó (i) su dinamismo y el alto grado de responsabilidad ante las tareas asignadas, (ii) su excelente control sobre el personal bajo mando y (iii) su desempeño en sus labores, la lealtad, la fidelidad, la sinceridad, el sentido de pertenecía y la franqueza con la institución”.

De este último precedente es pertinente resaltar el siguiente antecedente fáctico: “El 1 de mayo de 2015, se efectuó Junta Médico-Laboral en la cual se concluyó que el accionante no es apto para prestar el servicio militar y en todo caso, no se recomienda su reubicación dado que sufre de ciertas patologías psiquiátricas, tales como angustia y depresión reactiva que le impiden realizar sus actividades militares. En consecuencia, se calificó a Luis Alberto Cumaco Loaiza con una pérdida de capacidad laboral del 27.93%”

En estos casos, así como en los demás que fueron citados, se ha concluido que se han vulnerado los derechos de los accionantes a la igualdad, a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, a el trabajo, a la seguridad social y que es la acción de tutela el

mecanismo pertinente para lograr el restablecimiento de esas prerrogativas fundamentales, ordenándose, en consecuencia, la reubicación de los soldados que fueron desvinculados del servicio.

2.3.1. Cuestión preliminar

Aunque en las instancias no se debatió el requisito de inmediatez de la acción de tutela, antes de abordar el caso concreto se precisará que el accionante fue notificado de la orden administrativa a través del cual fue desvinculado del servicio el día 15 de marzo de 2016 y la acción de tutela fue radicada el 18 de marzo de ese mismo año.

También se aclara que si bien el documento que contiene la notificación personal de dicha decisión se encabeza con la fecha 15 de marzo de 2015, ello corresponde a un error de digitación, pues el contenido claramente indica que la decisión notificada lo era la expedida el 18 de febrero de 2016. De la misma manera, el notificado, Luis Alexánder Carvajal Barragán, consignó al pie de su firma la fecha “15 de marzo de 2016 12:47 p.m”.

Hecha la anterior precisión y de acuerdo con los anteriores precedentes, en casos como el que ahora se revisa se ha determinado que la acción de tutela es procedente al hallarse satisfechos los requisitos para que proceda excepcionalmente por las siguientes razones:

2.3.2. El accionante es un sujeto de especial protección constitucional, luego, en su caso se deduce la necesidad de una protección urgente e inmediata, no solo por la afectación que inexorablemente se genera con su desvinculación laboral, sino porque también se aportó en sede de segunda instancia un desprendible de pago cuya fecha de corte coincide con el retiro del servicio, luego, no se verifica la aplicación del artículo 164 del Decreto Ley 1211 de 1990, información sobre la cual tampoco hubo pronunciamiento por parte de la entidad accionada.

Resulta pertinente recordar que en la sentencia T- 470 de 2010 se concluyó, sobre la existencia de otros medios de defensa, que la situación en la que se encontraba el accionante, un soldado calificado con pérdida de un porcentaje de su capacidad laboral desvinculado del servicio, se denotaba la necesidad de una protección urgente e inmediata, dado que era él la única persona con la posibilidad de proporcionar el sustento a su esposa, hijo menor y progenitora de la tercera edad.

Aterrizados esos presupuestos al caso concreto, así como los concernientes a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección definitivo tenemos que:

i) El accionante perdió parte de su capacidad laboral como consecuencia de la actividad militar.

ii) La disminución de dicha capacidad no alcanza a superar el porcentaje establecido legalmente para acceder a una pensión por invalidez⁹.

iii) El actor fue desvinculado del Ejército Nacional en el año 2016, fecha la cual laboró en el archivo del Batallón de Infantería n.º 34 "JUANAMBU" de Florencia Caquetá a pesar de haber ejecutado esas tareas desde el año 2008 y haberse determinado inicialmente una disminución de su capacidad laboral en un 33.09%.

iv) El suceso que generó la disminución de su capacidad laboral tuvo lugar en el año 2008 y después del mismo el accionante ha tomado cursos de administración de archivo, de herramientas informáticas y de electricidad. .

v) Del accionante dependen económicamente su esposa, su hijo de 6 años y su progenitora de 67 años.

Estos presupuesto hacen palmario el desconocimiento de los antecedentes jurisprudenciales en relación con el derecho a la reubicación que tienen las personas en situación de discapacidad; derecho que tiene connotaciones especiales en tratándose de agentes al servicio de la actividad castrense estatal.

De otro lado, al no exponerse razones que permitieran considerar que las medidas cautelares y el fallo ordinario definitivo en un caso como el de autos serían más expedidos que el amparo constitucional, se impone concluir que es necesario abrigar al señor CARVAJAL BARRAGÁN con la protección de sus derechos.

Asimismo, se aparta esta Sala de Revisión de las consideraciones efectuadas en el fallo de segunda instancia relativas a la no evidencia de dificultades para que el actor se vincule laboralmente en otra entidad pública o privada, ni de incapacidad física de su esposa para desarrollar una actividad laboral.

El disenso con dichas consideraciones tiene como fundamento que, en principio, no es al accionante a quien le correspondía demostrar hechos que se afirmaron bajo la gravedad del juramento, como la afectación del mínimo vital.

De la misma manera, esas afirmaciones no toman en cuenta que el accionante padece una afección psíquica que, a pesar de los esfuerzos normativos para lograr una inclusión tangible de las personas en situación de discapacidad, permite inferir la existencia de obstáculos para acceder a otras vinculaciones laborales.

De otro lado, se pasa por alto el impacto que pudo generar en la actitud del actor y sus perspectivas frente a la vida y el futuro la desvinculación de un servicio desempeñado durante toda su vida laboral y en el cual se le permitió desempeñar tareas ajustadas a su capacidad psíquica, efectos que pueden representar una cortapisa para avanzar en la búsqueda y acceso a otro tipo de trabajo.

Estas valoraciones sobre la realidad que rodea a las personas en situación de discapacidad, así como de situaciones humanas previsibles no fueron contenidas en los fallos de instancia y, por esa razón, las que fueron expuestas para derruir la necesidad del amparo no pueden ser mantenidas en sede de revisión.

Finalmente debe destacarse que si bien la procedencia de la acción de tutela en materia prestacional ha establecido unos requisitos¹⁰, estos han sido definidos de manera distinta cuando el solicitante del amparo es un trabajador en situación de discapacidad y su pretensión es la reubicación laboral.

En estos casos, basta con la constatación de circunstancias físicas o psíquicas desfavorables, para concluir que la estabilidad laboral reforzada y la situación de debilidad manifiesta imponen una protección no solo urgente, sino definitiva que en casos como el de autos cobra mayor relevancia al tratarse de un empleado que adquirió esa condición especial justamente mientras estaba al servicio del Estado y, en esa medida, el principio de solidaridad aparece mucho más claro.

No se encuentra conforme a la Constitución que una persona que ha perdido ciertas facultades en desarrollo de actividades estatales sea abandonada por el Estado en razón de dicha pérdida.

Se debe destacar que en un principio el accionante fue calificado con un 33.09% de pérdida de su capacidad laboral y aun así se encontraba desempeñando un trabajo, posteriormente es calificado con un porcentaje del 31.98%, lo cual evidencia un proceso de rehabilitación satisfactorio; sin embargo, fue desvinculado de las labores de archivo que venía ejecutando desde el año 2008 hasta el año 2016 contrariándose de este modo la lógica razonable.

En este punto vale la pena recordar que en el acto administrativo que dispuso retirar del servicio activo al señor CARVAJAL BARRAGÁN no incluyó la posibilidad de interponer recursos, que de conformidad con lo que se ha expuesto, al tratarse de una persona en situación de discapacidad, que es el soporte económico de su familia, su caso debe ser tratado de conformidad con los antecedentes arriba señalados y en esa medida debe concluirse que la acción de tutela es procedente para la reivindicación de los derechos afectados.

2.3.3. Y sobre el menoscabo de los derechos fundamentales invocados se concluye que ello se encuentra acreditado, pues, como se vio en precedencia, la aplicación irrestricta de las normas que regulan la actividad militar y los supuestos que hacen posible su ejercicio genera un desequilibrio constitucionalmente inadmisibles.

Se ha dicho por la jurisprudencia, y se debe reiterar en esta oportunidad, que a las personas en situación de discapacidad se les debe proporcionar los medios para su rehabilitación y el logro de sus metas personales.

También se ha alzaprimado la importancia de reivindicar los derechos de quienes han ejercido la tarea de salvaguardar el orden público, los cuales ahora apuntan hacia direcciones más trascendentes, dado el cambio del panorama nacional el cual aparece más propicio para lograr otro tipo de realizaciones personales.

La realidad social que ahora enseña el país nos obliga a repensar el ejercicio militar de tal manera que pueda ser morigerado y no obedezca a una sola perspectiva: la defensa del orden constitucional y legal y, en consecuencia, las labores propias de la confrontación ya no serán el eje principal de la actividad militar, lo cual, con mayor razón, permite abrir espacios en los cuales aquellos que fueron víctimas del acontecer bélico puedan seguir desarrollando sus propósitos de vida y de paso garantizar su subsistencia.

2.3.4. Se constataron los dos requisitos específicos¹¹ para reconocer el derecho a la

reubicación desarrollado jurisprudencialmente, toda vez que se demostró que el actor, después de haber sufrido el accidente que disminuyó su capacidad laboral, desempeñó labores administrativas, sin que la entidad accionada hubiera ofrecido una información diferente, ni hubiera aportado prueba que demostrara que las calificaciones de buen desempeño aportadas al trámite no correspondían a la realidad.

Tampoco se desvirtuaron u objetaron las afirmaciones realizadas en la demanda respecto del aumento de la capacidad laboral, esto es, se mantuvo incólume la información consistente en que el 9 de abril de 2015 la incapacidad fue definida en 33.09% y menos de un año después, esto es, el 11 de febrero de 2016, lo fue en 31.98%.

De otro lado, también se anexaron certificaciones que dan cuenta de la continua formación académica del señor CARVAJAL BARRAGÁN, quien ha adelantado estudios anuales en materias afines a la esfera operativa y/o administrativa de cualquier empresa o entidad, todo lo cual da señales de su rehabilitación y de sus capacidades para ejecutar tareas diferentes al intercambio armado.

Esa información permite verificar el aspecto subjetivo, el cual, en un caso con los antecedentes mencionados, está íntimamente relacionado con el aspecto objetivo definido por “la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación y capacitación del sujeto”¹².

Se afirma que estos dos elementos están estrechamente relacionados, comoquiera que se demostró, a partir de las copias de los certificados expedidos por el SENA, no solamente que el actor tiene la formación académica y la capacidad psicofísica para desempeñar cargos no castrenses, sino que durante 7 años se le asignó un espacio en tareas de archivo, lo cual significa que la entidad sí tiene espacios para ubicar al actor de conformidad con sus capacidades laborales, académicas, físicas y psíquicas.

En este caso también se evidenció que la separación de las funciones es sorpresiva, en tanto solo después del transcurso de un tiempo importante y sin la demostración de un aumento de la discapacidad psicofísica del actor, el órgano encargado de evaluar si era pertinente mantenerlo vinculado al servicio militar decidió que debía ser retirado.

Así las cosas, se ordenará al Ejército Nacional y al Ministerio de Defensa Nacional el reintegro del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN al cargo que venía desempeñando antes de su desvinculación.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sección Segunda, Subsección B, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 25 de enero de 2017, la cual confirmó la sentencia expedida por la Sala Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá el 11 de abril de 2016 que rechazó por improcedente la acción de tutela promovida por el señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a el trabajo y a la dignidad humana invocados por el mencionado.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la Orden Administrativa de Personal n.º 1120 de 18 de febrero de 2016, proferida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional en lo que tiene que ver con la situación del señor LUIS ALEXÁNDER CARVAJAL BARRAGÁN. Por tanto, ORDENAR al Ejército Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, el mencionado sea reincorporado al servicio, bien sea en el último cargo que ocupó en el Ejército 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, sin que se desmejoren las condiciones salariales en las cuales se hallaba.

TERCERO.- Por Secretaría General de la Corte Constitucional líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

1 También se revocó el índice 4, se asigna el índice 2 y se ratifican los demás índices

2 Del texto del acta de notificación que obra a folio 16 del cuaderno 1 se infiere que el año fue consignado de manera errada y que la fecha correcta es 15 de marzo de 2016.

3 ARTÍCULO 164. TRES MESES DE ALTA. Los Oficiales y Suboficiales que sean pasados a la situación de retiro temporal o absoluto con quince (15) o más años de servicio o con derecho a pensión de invalidez, continuarán dados de alta en la respectiva Contaduría por tres (3) meses, a partir de la fecha que se cause la novedad de retiro, para la formación del correspondiente expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Decreto devengarán la totalidad de los haberes de actividad correspondientes a su grado. Tal período se considerará como de servicio activo, para efectos prestacionales.

4 En sentencia T-910 de 2011 así: “Teniendo en cuenta que el respeto a la dignidad humana y la solidaridad de las personas que lo integran, son características esenciales del Estado social y democrático de derecho, la igualdad real y efectiva de las personas que tienen algún tipo de limitación, se materializa protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada.⁴ En efecto, si bien la jurisprudencia citada se refiere a los trabajadores vinculados mediante un contrato laboral, como se verá, la protección de los discapacitados se ha expandido a quienes sostienen otro tipo de vínculos”.

5 Ibid, sentencia C-531 de 2000.

6 En sentencias T-1040/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-198/06 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corte sentó su posición sobre el ámbito personal de protección de esta garantía constitucional. Expresó, en esa oportunidad, al abordar el análisis del caso concreto: “La demandante en el presente caso no ha sido valorada como discapacitada.⁶ Sin embargo, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que su afectación de la salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. Es necesario determinar entonces si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y a su recuperación la hacen sujeto de una protección especial que implique el derecho al reintegro. [...] En el presente caso la empresa desatendió las órdenes médicas que contraindicaban la realización de determinadas labores físicas y, por el contrario, se empeñó en asignarle funciones contraindicadas, mientras el estado de salud de la demandante desmejoraba radicalmente. La Corte observa que a la demandante le fueron encargadas diversas labores que no se encontraba en capacidad de realizar. En primera medida, por su estado de salud, y en segunda medida, porque no fue adecuadamente capacitada para realizarlas. De hecho, fue despedida del último cargo que ocupó cuando llevaba sólo pocos días de labores. Por otra parte, pese a la orden médica de realizarle una valoración médica laboral a la demandante, y a que ella entregó dicha orden en la empresa, ésta nunca se puso en contacto con la Aseguradora de Riesgos Profesionales, ni con alguna entidad para autorizarla.

7 T-141 de 2016.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-225 de 2005.

9 Ley 923 de 2004 artículo 3: ARTÍCULO 3o. ELEMENTOS MÍNIMOS. <Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles> El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. (...)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

10 T-315 de 2017.

12 Íbidem