

Sentencia T-729/16

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Casos en que es desplazada por la acción de tutela

DEBER DE INTEGRACION SOCIAL A CARGO DEL ESTADO, LOS EMPLEADORES Y LA SOCIEDAD EN GENERAL-Reiteración de jurisprudencia

La garantía de reintegración social implica un compromiso de la familia, el Estado y la sociedad con esta labor con sustento en que, como así lo estableció la Corte Constitucional - al estudiar la constitucionalidad de los talleres de trabajo protegidos estipulados en el artículo 32 de Ley 361 de 1997-,“(...) la reintegración social del discapacitado ya no se concibe a partir de su solo esfuerzo individual o del esfuerzo de su familia, pues adicionalmente requiere del compromiso del Estado y de la misma sociedad para remover prejuicios o convicciones arraigadas que a la postre constituyen motivos de discriminación”.

DERECHO A LA REUBICACION DE SOLDADOS PROFESIONALES CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL-Cuando han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50% y puedan ejercer labores administrativas o de docencia

El Ejército Nacional debe respetar el derecho a la reubicación laboral que beneficia a los soldados que hubieren adquirido una pérdida de capacidad psicofísica inferior al 50% y según sus condiciones personales puedan realizar ciertas labores administrativas o de docencia. La finalidad de esta regla es reconocer que, con fundamento en el deber de reintegración social a cargo del Estado, el Ejército Nacional no puede entender que las fuerzas productivas de sus soldados se han agotado cuando pueden seguir prestando un valioso servicio, pese a que requiera de una capacitación adicional para encontrar alternativas laborales compatibles con su situación.

DERECHO A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL Y AL MINIMO VITAL-Vulneración por el Ejército al impedirle a soldado profesional la reubicación laboral

Impedirle al accionante la reubicación en la labor que conoce y que ha ejercido con esmero, en el presente caso, no sólo implicó vulnerar su mínimo vital y el de su familia, sino también desconocer que se encontraba en curso un tratamiento médico que pretendía restablecer sus condiciones de salud. Esta Corporación reitera que marginar de las instituciones militares a las personas que han sido calificadas con el 50% o menos de pérdida de capacidad laboral, desconoce la posibilidad de desarrollar un componente logístico, documental y de capacitación importante en esta institución y es abiertamente contrario al mandato de reintegración laboral y al debido proceso.

DERECHO A LA REUBICACION DE SOLDADOS PROFESIONALES CON DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL-Ordena al Ejército Nacional reintegrar a soldado profesional a un cargo acorde con sus condiciones de salud, sus destrezas, conocimientos y el grado de escolaridad

Referencia: Expediente T-5.723.462

Acción de tutela instaurada, mediante apoderado judicial, por Luis Alberto Cumaco Loaiza en contra de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016), que a su vez fue revocado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA[1]

1. Mediante apoderado judicial[2], Luis Alberto Cumaco Loaiza interpuso acción de tutela en contra de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales a la vida, al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social en salud, a la protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta y al debido proceso. Lo anterior, en consideración a que Luis Alberto Cumaco Loaiza fue retirado del servicio activo que prestaba en la accionada por haber sido calificado con un 20,81% de pérdida de capacidad laboral.

B. HECHOS RELEVANTES

2. Manifiesta el señor Luis Alberto Cumaco Loaiza que fue soldado profesional durante, aproximadamente, ocho (8) años, en los cuales se desempeñó como “rastreador del primer pelotón de la Compañía B”[3].

4. El 27 de octubre de 2009, se realizó por parte del Ejército Nacional el informativo por lesiones No. 033, en donde se indicó que ellas habían sido sufridas por el actor como consecuencia directa del combate o de accidentes relacionados, en tareas para el mantenimiento del orden público[6].

5. 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%[7].

6. El 4 de septiembre de 2015, la accionada citó para el día 28 de septiembre de 2015 a Luis Alberto Cumaco Loaiza en las instalaciones del Tribunal Médico-Laboral con el fin de ser entrevistado[8]. El día acordado y después de una conversación con el accionante se le indicó que solicitarían el concepto de psiquiatría.

7. El 5 de enero de 2016, se modificaron las conclusiones de la Junta Médico-Laboral No.

78332 del 1 de mayo de 2015. En consecuencia, se decidió disminuir la calificación inicial de la pérdida de capacidad laboral del actor al 20,81%[9].

8. El 25 de enero de 2016, al actor se le asignó cita con psiquiatría en el Hospital Militar[10], a la cual -según afirmó el accionante- asistió y fue examinado.

9. El 15 de abril de 2016, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional le informó al actor que era procedente el pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral, equivalente a veinte millones doscientos noventa y tres mil pesos (\$20'293.000)[11].

10. El 25 de enero de 2016, según se afirmó por el accionante, fue la última cita a la que acudió con los especialistas que le han tratado sus enfermedades psiquiátricas.

11. El 20 de abril de 2016, mediante orden administrativa No. 1448 de la Jefatura de Talento Humano del Ejército Nacional, se decidió retirar al accionante del servicio activo, quien hasta ese momento tuvo la calidad de soldado profesional[12].

12. El 30 de abril de 2016, se realizó por parte del Jefe de Personal de la Brigada Móvil No. 20 el acta de evacuación del actor, en la que consta que su retiro se dio por causa de la disminución de la capacidad psicofísica. No obstante, en este documento de forma expresa se señala al actor como “apto”[13].

13. En consideración a los anterior, Luis Alberto Cumaco Loaiza -a través de apoderado- interpuso acción de tutela en contra del Ejército Nacional en la que informó que “adquirió créditos”, entre ellos uno con el Banco Corpbanca por el cual paga cuotas de cuatrocientos mil pesos mensuales (400.000)[14], el arriendo del inmueble en donde vive[15] y además, su núcleo familiar se encuentra compuesto por su esposa[16], una hija menor de edad[17] y sus padres, quienes si bien no conviven con el actor también dependían de los ingresos que por él eran devengados[18].

Por tanto, en esta acción constitucional se solicitó la protección de sus derechos fundamentales, circunstancia que a juicio del actor, exige su reintegro y la reubicación en labores administrativas, logísticas y de instrucción por encontrarse capacitado[19] y por su excelente desempeño como soldado profesional[20], como así fue reconocido de forma

expresa por el comandante del Batallón. En efecto, respecto del soldado se indicó lo siguiente:

“(…) Este Comando tiene un concepto favorable del soldado profesional CUMACO LOAIZA LUIS ALBERTO, en su desempeño como soldado ha sido destacado, quien mantiene su interés institucional y su buena fe en la causa, su preocupación se ha centrado en su situación de sanidad, mantiene informado al comando de la unidad los avances de tratamientos médicos que (se) ha(n) realizado, además demuestra disciplina al cumplir con las citaciones para verificar (los) avances que ha convocado la sección del personal, el desempeño del soldado es EXCELENTE, cumple a cabalidad las órdenes que se le emiten”[21].

C. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

14. Mediante auto del treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016), la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá puso en conocimiento de la Dirección de Prestaciones Sociales de la jefatura de Desarrollo Humano del Ejército, así como de la Dirección de Sanidad y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía la presente acción de tutela, para que remitieran un informe detallado sobre los hechos puestos a conocimiento del juez. Sin embargo, ninguna de las vinculadas se pronunció antes de proferirse la sentencia de primera instancia.

D. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, el quince (15) de junio de dos mil dieciséis (2016)

15. El juez de instancia tuteló los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada de Luis Alberto Cumaco Loaiza por considerar que, pese a que el artículo 10 del Decreto 1793 del 2000 establece que al soldado profesional se le puede retirar con fundamento en la disminución de su capacidad psicofísica, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional no efectuó un análisis completo sobre la posibilidad de reubicar al actor.

En ese sentido, lo correspondiente era que la accionada verificara con claridad si el actor

podía desempeñar tareas acordes con su grado de escolaridad, sus habilidades y destrezas, en atención a la formación académica, que le hubiera permitido continuar con su vida profesional. En consecuencia, se ordenó el reintegro del actor al Ejército Nacional y su reubicación en un cargo que pudiera desempeñar.

Esta orden se impartió con carácter permanente, dado que al resolver el requisito de subsidiariedad el juez consideró que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta eficaz para proteger los derechos fundamentales del actor, en consideración a la disminución del 20,81% de su capacidad laboral y dado que su salario era su única fuente de ingresos, la cual le permitía el sostenimiento de su núcleo familiar. Al respecto se adujo que “(...) las medidas de protección del derecho al trabajo y el mínimo vital que el tutelante (necesita) son urgentes, atendiendo además, (a) que requiere de afiliación al sistema de seguridad social para tratar las afecciones en su estado de salud”.

16. La Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército impugnó la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, por considerar que el retiro del accionante se dio en cumplimiento del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, en el que se preceptúa 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”.

De modo que, al haberse declarado que Luis Alberto Cumaco Loaiza no era apto para realizar la actividad militar, no se recomendó su reubicación laboral. Se informó que, mediante Resolución No. 001 del 25 de agosto de 2015, se consideró por el Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional que “(...) el paciente cursa con un cuadro de patología mental el cual con base a dictamen especializado se caracteriza por rasgos de personalidad dependientes y compulsivos no compatibles con la actividad militar”. En efecto, para el Ejército Nacional la cercanía que podía tener el actor con armas ponía la vida de él y la de sus compañeros en riesgo, aunado a que el accionante no contaba con la preparación en la actividad operacional que le hubiera permitido la reubicación en este tipo de actividades.

En consideración a lo anterior, no es posible reintegrar al accionante y al tener en cuenta que los actos administrativos que determinaron su retiro se encuentran en firme y gozan de

la presunción de legalidad, la acción de tutela debería, por el contrario, declararse improcedente. Con mayor razón, si no se demostró el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable, ni la vulneración de derecho fundamental alguno. Con todo, se aclaró que el personal retirado por disminución psicofísica puede acceder a los programas de capacitación para adaptarse a la vida civil, en los cuales se tendrán en cuenta sus especiales condiciones, el grado de escolaridad y las destrezas.

Segunda instancia: Sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

17. En completo desacuerdo con el juez de primera instancia, el ad quem decidió revocar la anterior providencia y, en su lugar, declarar improcedente el amparo solicitado. Se reiteró que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección de derechos fundamentales.

De modo que, al haberse determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar que el accionante contaba con una pérdida de capacidad laboral de 20,81% y no ser apto para el ejercicio de la labor encomendada, no puede por la vía de esta acción pretender su reintegro, dado que no existe la posible configuración de un perjuicio irremediable y por el contrario, están a su disposición otros medios judiciales idóneos para resolver tal controversia.

E. ACTUACIONES ADELANTADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

18. Mediante auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)[23], proferido por el Magistrado Sustanciador, se ofició a Luis Alberto Cumaco Loaiza para que (i) aportara el registro civil de nacimiento de su hija menor de edad y (ii) las conclusiones o el acto de la Junta Médico-Laboral No. 78332 del 01 de mayo de 2015, en la que se decidió disminuir la calificación inicial de pérdida de capacidad laboral del actor al 20,81%.

También se ofició al Ejército Nacional para que (i) adjuntara el anterior dictamen y a su vez, (ii) informara a esta Sala cuál es la política que tiene esta institución para garantizar la inclusión social de los soldados profesionales que son calificados con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%.

19. En respuesta a los anteriores requerimientos del auto de pruebas, se recibió la siguiente comunicación y los documentos aportados por el accionante:

Luis Alberto Cumaco Loaiza[24]

20. En relación con la información solicitada por esta Corporación, Luis Alberto Cumaco Loaiza aportó (i) el registro civil de nacimiento de su hija Nikol Alexandra, quien en la actualidad cuenta con tres (3) años de edad, (ii) el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el cual se concluyó que el accionante presenta un 20,81% de pérdida de capacidad laboral y en la que no se recomendó la reubicación laboral con sustento en que “(...) el paciente cursa con cuadro de patología mental, la cual con base a dictamen especializado se caracteriza por rasgos de la personalidad dependientes y compulsivos no compatibles con la actividad militar por cuanto los estresores propios de la vida militar aunado al fácil acceso a las armas colocan en riesgo su vida, la de sus compañeros y (de) las personas llamadas a proteger constitucionalmente (...)”[25].

Asimismo, el actor aportó una nueva copia del acta de la Junta Médico Laboral No. 78332 del 01 de mayo de 2015 -la que ya reposaba en el expediente- y, pese a que se indicó que se adjuntaría un concepto médico del 26 de agosto de 2016, emitido por el psiquiatra tratante, no fue allegado.

Ejército Nacional

II. FUNDAMENTOS

A. COMPETENCIA

22. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y en el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del diecinueve (19) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

B. CUESTIONES PREVIAS- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA-

23. Previo al análisis del objeto de la acción de tutela interpuesta, es necesario estudiar los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental, (ii) la legitimación por activa y por pasiva, (iii) la subsidiariedad y (iv) la observancia del requisito de inmediatez.

24. Alegación de un derecho fundamental: El actor aduce la presunta trasgresión por parte de la accionada de los derechos fundamentales al mínimo vital[27], al trabajo[28], a la seguridad social en salud[29], a la igualdad[30] y a la estabilidad laboral reforzada[31].

25. Legitimación por activa: Luis Alberto Cumaco Loaiza interpone acción de tutela, mediante apoderado, acorde con el artículo 86 de la Carta Política[32] que establece que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá acudir a la acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre[33].

26. Legitimación por pasiva: El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991[34] dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. En el caso estudiado, al dirigirse la acción de tutela contra el Ejército Nacional, se entiende acreditado este requisito de procedencia.

27. Subsidiariedad: El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo en los casos en los cuales sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia del amparo de tutela en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o efectivos para evitar la vulneración del derecho constitucional fundamental.

28. En el presente caso, el accionante tendría la posibilidad, en abstracto, de demandar el acto administrativo que lo desvinculó del Ejército Nacional ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Con mayor razón, si como se estableció en la sentencia T-376 de 2016[35], debe reconocerse el importante esfuerzo efectuado por el legislador para fortalecer la procedencia de las medidas cautelares y los medios de control. Sin embargo, en el caso sometido a consideración de esta Corte, este medio judicial no se puede

considerar eficaz a la luz de las circunstancias concretas del actor por (i) el contenido de la pretensión de reintegro de un potencial beneficiario del derecho a la estabilidad laboral reforzada y (ii) en virtud de las condiciones del accionante y de su núcleo familiar. Estas dos circunstancias, en los términos de la jurisprudencia constitucional, han determinado que en el pasado dicho amparo –en relación con similares hechos a los expuestos en esta acción– se hubiere estudiado de forma definitiva.

28.1. En la sentencia T-910 de 2011[36] al estudiar el caso de un soldado profesional que fue retirado del Ejército Nacional con sustento en una pérdida de capacidad laboral del 24% se concluyó que, de manera excepcional, la acción de tutela es procedente para proteger derechos laborales en el caso de personas que solicitan el reintegro por su estado de debilidad manifiesta o que por mandato constitucional gozan de una estabilidad laboral reforzada. En este contexto, se ha considerado que esta acción constitucional es la idónea para examinar los casos de las personas que son desvinculadas de la actividad productiva que ejercían con sustento en su disminución en la capacidad laboral.

28.2. Más adelante, en la sentencia T-843 de 2013[37] en la que se conoció un caso con los mismos supuestos estudiados en la anterior providencia –pero en la cual el accionante contaba con una pérdida de capacidad laboral superior–, esta Corporación consideró que la acción de tutela resulta procedente, a pesar de existir otros mecanismos de justicia, cuando el juez constitucional evidencie que estos no resultan idóneos para proteger sus derechos fundamentales. En este análisis se debe tener especial consideración en que “(...) las personas en condición de discapacidad son titulares del derecho a obtener una protección especial por parte del Estado colombiano de acuerdo a la Constitución Política de 1991 y a los tratados internacionales”.

28.3. En similar sentido, la sentencia T-382 de 2014[38] indicó que el juez de tutela debe intervenir en aquellos eventos en los que un sujeto en estado de debilidad manifiesta es retirado del servicio y con tal desvinculación su grupo familiar pierde su fuente de ingresos:

“(...) la Corte Constitucional ha establecido que en el caso de las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como lo son quienes están en situación de discapacidad, los mecanismos de defensa ordinarios no son idóneos para lograr el reintegro

o reubicación a su puesto de trabajo, haciéndose necesaria la intervención del juez de tutela para lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales involucrados, puesto que este grupo de personas, al ser desvinculados de la actividad que constituía su fuente de ingresos y no contar con la posibilidad de acceder fácilmente al mercado laboral en razón de su situación de discapacidad, ve amenazado de igual forma no sólo su derecho fundamental al mínimo vital, sino también, cuando el peticionario es el único proveedor económico de su núcleo familiar, los derechos fundamentales de éstos”.

28.4. La anterior regla de la decisión fue reiterada en la sentencia T-076 de 2016[39] en la que se precisó que, no obstante la existencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos particulares y concretos, el amparo constitucional debe estudiarse de fondo cuando se evidencie que aquel mecanismo no es idóneo o que se requiere la urgente intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De conformidad con lo anterior, se afirmó que “(...) son varios los escenarios en que se considera procedente la acción de tutela para controvertir el contenido de un acto administrativo que retira del servicio a un miembro de las fuerzas militares”. Con mayor razón, si los sujetos en estado de debilidad manifiesta deben ser protegidos de forma especial a efectos de que puedan desarrollar todos los aspectos de la vida, sin que su condición sea un motivo de rechazo, exclusión o discriminación.

En consecuencia, en el caso de un soldado retirado por su pérdida de capacidad laboral se concluyó que exigirle que surtiera el trámite correspondiente en la jurisdicción ordinaria representaba una carga desproporcionada, en consideración a que se trataba de una persona que se había especializado en la labor militar y esta circunstancia, sin lugar a dudas, dificultaría su readaptación funcional y su vinculación al mercado laboral. En efecto, se analizó la solicitud de amparo de forma definitiva.

29. A partir de los anteriores precedentes, en el caso objeto de estudio se debe advertir que el señor Luis Alberto Cumaco Loaiza fue retirado del ejercicio como soldado profesional en virtud de las lesiones que sufrió en la cara, el brazo, el pulgar y de sus problemas de salud mental. Esta circunstancia denota un riesgo en la interrupción del tratamiento del accionante, en particular, en el área de psiquiatría pues, como lo informó el actor, su última cita de control en esta especialidad se dio el veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Por otro lado, si bien podría considerarse que el accionante puede seguir ejerciendo otras labores, la realidad es que se ha especializado por más de ocho (8) años en la labor militar y la exclusión del Ejército Nacional podría tener repercusiones graves en su mínimo vital, dado que en la actualidad debe pagar las cuotas de un crédito adquirido con el Banco Corpbanca, el arriendo del inmueble en donde vive y los demás gastos de su núcleo familiar.

Finalmente, es especialmente relevante que la afectación en el mínimo vital se proyecte no sólo en contra de la esfera del accionante, sino en la de su cónyuge, su hija de tres (3) años de edad e incluso en la de sus padres, quienes pese a no convivir con este núcleo familiar, también dependían del ingreso devengado por Luis Alberto Cumaco Loaiza[40].

En efecto, el accionante (i) es un sujeto de especial protección constitucional en virtud de la pérdida de capacidad laboral del 20%, (ii) el grupo familiar perdió su fuente de ingresos y (iii) la vinculación y la reinserción al mercado laboral puede llegar a ser muy difícil para el actor en consideración a su estado de salud y a su experticia en la actividad militar y (iv) es necesario garantizar la continuidad de su tratamiento. Por ende, los factores enunciados determinan que en el caso concreto el medio de nulidad y restablecimiento del derecho no sea eficaz, a la luz de las circunstancias concretas de actor, y no pueda responder a la apremiante necesidad de esta familia.

30. Por lo expuesto, esta Corporación estudiará el amparo solicitado por el señor Luis Alberto Cumaco Loaiza como mecanismo definitivo de protección a sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, salud, igualdad y a la estabilidad laboral reforzada.

31. Inmediatez: En relación con el presupuesto de inmediatez exigido para la procedencia de la demanda presentada en ejercicio de la acción de tutela, que presupone que ella se interponga en un término razonable desde la afectación del derecho, se tiene que Luis Alberto Cumaco Loaiza fue retirado del Ejército Nacional mediante orden administrativa No. 1448 del veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016), mientras que la acción de tutela fue interpuesta el veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Es decir, que transcurrió un poco más de un mes desde el momento en el que se consumó la presunta afectación de los derechos fundamentales del actor y la interposición de la

tutela estudiada. Por lo anterior, esta Sala considera que el tiempo acaecido entre los hechos que originaron el presente trámite y la interposición del amparo de tutela es razonable.

C. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

32. En esta oportunidad le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales del actor al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, por disponer su retiro con sustento en que el accionante sufrió una disminución del 20,81% de la pérdida de capacidad laboral, fue declarado no apto para el ejercicio de la actividad militar y a que el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 indica que los soldados profesionales que no reúnan las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica podrán ser retirados del servicio.

Con la finalidad de resolver el anterior problema jurídico, en la presente sentencia se reiterarán las reglas jurisprudenciales relativas (i) al deber de integración social a cargo del Estado, los empleadores y la sociedad, así como (ii) al derecho a la reubicación laboral en favor de los soldados que han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%. Luego de ello, la Corte (iii) procederá a resolver la situación planteada por el accionante.

D. DEBER DE INTEGRACIÓN SOCIAL A CARGO DEL ESTADO, LOS EMPLEADORES Y LA SOCIEDAD EN GENERAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

33. La Constitución dispone en el inciso 2° del artículo 13 que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados. Del mismo modo, en el inciso 3° de esta misma disposición se contempla una protección especial a las personas en estado de debilidad manifiesta, que incluye a los sujetos que por su condición de salud se encuentren en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas.

En el artículo 46 de la Carta Política se establece que el Estado deberá adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social en favor de quienes sufran de disminuciones físicas, sensoriales y síquicas. A su vez, el artículo 54 constitucional integra a los empleadores de forma directa en la labor de ofrecerles capacitación a los trabajadores

y que plasmó el deber del Estado de propiciarles a las personas con algún grado de pérdida de capacidad laboral un trabajo acorde. Según tal disposición “[e]s obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

34. En desarrollo del anterior mandato se expidió la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad. En particular, el artículo 4º indica que todas las ramas del poder público pondrán a disposición los recursos necesarios para el ejercicio de los derechos de las personas en estado de discapacidad o debilidad manifiesta “(...) siendo obligación ineludible del Estado la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, la habilitación y la rehabilitación adecuadas, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral, la garantía de los derechos fundamentales económicos, culturales y sociales”.

35.1. A partir de lo expuesto, se estableció en el artículo 18 de esta ley que toda persona en la situación descrita que no haya desarrollado al máximo sus capacidades, o que con posterioridad a su escolarización hubiere sufrido una pérdida de capacidad laboral, tendrá derecho a seguir el proceso que requiera para alcanzar, en un nivel óptimo, su funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social. Con esta finalidad, se deberán implementar mecanismos para permitir una rehabilitación integral, que incluya (i) readaptación funcional, (ii) rehabilitación profesional y (iii) la generación de instrumentos que propendan por la posibilidad de auto-realizarse, cambiar sus vidas y lograr la intervención en su ambiente inmediato y en la sociedad.

35.2. Además del anterior mandato prestacional, en el artículo 26 se establece un grupo de prohibiciones dirigidas a concretar la integración de las personas con graves condiciones de salud. Según tal artículo (i) en ningún caso la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ninguna persona que se encuentre en estado de discapacidad podrá ser retirada del servicio por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido omitiendo el cumplimiento de esta autorización tendrá derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180)

días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar[41].

36. Una faceta especial de la reintegración social de una persona en estado de discapacidad o en una circunstancia que implique una debilidad manifiesta tiene que ver con el ámbito laboral, dado que allí transcurre gran parte del tiempo de un sujeto y es en donde se realiza, en buena medida, un plan de vida al encontrar un espacio productivo que potencia las capacidades individuales y le otorga un sentido al conocimiento que, a lo largo de la vida, se ha adquirido. De allí que la Corte Constitucional, al analizar el caso de un militar que había sido declarado no apto para prestar el servicio militar en consideración a la disminución de su capacidad psicofísica hubiera indicado que “(...) el ámbito laboral constituye un espacio trascendental para el cumplimiento del objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, opera el principio de estabilidad en el empleo, que consiste en la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo contraído”[42].

La garantía de reintegración social implica un compromiso de la familia, el Estado y la sociedad con esta labor con sustento en que, como así lo estableció la Corte Constitucional - al estudiar la constitucionalidad de los talleres de trabajo protegidos estipulados en el artículo 32 de Ley 361 de 1997-, “(...) la reintegración social del discapacitado ya no se concibe a partir de su solo esfuerzo individual o del esfuerzo de su familia, pues adicionalmente requiere del compromiso del Estado y de la misma sociedad para remover prejuicios o convicciones arraigadas que a la postre constituyen motivos de discriminación”[43]. En ese sentido, es necesario aclarar que los esfuerzos del Estado y de los empleadores se deben acompañar de un cambio cultural que permita el reconocimiento de capacidades diferenciadas, las cuales contribuyen en igual medida a la obtención de los propósitos comunes del Estado y otorgan al sujeto en estado de debilidad manifiesta el reconocimiento de su dignidad humana y de un proyecto de vida, al cual se le debe dar la importancia que merece.

La declaración explícita acerca del contexto adverso que enfrentan las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta implica trasladar la carga del sujeto afectado a la sociedad, al Estado o al empleador y, por consiguiente, aceptar que la

rehabilitación sólo es posible si estos estamentos se adecúan al sujeto y no en sentido contrario. Pese a lo expuesto, no se puede desconocer que el éxito del plan de vida de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta -en virtud de sus condiciones de salud- también depende del sujeto afectado, pero para lograr este objetivo se requiere de un esfuerzo importante de su entorno que otorgue herramientas adecuadas para facilitar su rehabilitación social.

E. EL DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL EN FAVOR DE LOS SOLDADOS QUE HAN SIDO CALIFICADOS CON UNA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL INFERIOR AL 50%. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

37. La Corte Constitucional ha determinado que a cargo de la fuerza pública se encuentran una serie de deberes con su personal, entre los cuales se destaca (i) la obligación de prestar el servicio médico a favor de las personas que hubieren ejercido esta labor, (ii) la realización de una junta médica que califique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que -bajo ciertos supuestos- puede llegarse a repetir y (iii) el respeto a la estabilidad laboral reforzada de los soldados, a quienes se les debe garantizar el derecho a la reubicación laboral, la adopción de medidas afirmativas y la rehabilitación, siempre y cuando su pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50% y puedan ejercer ciertas labores administrativas o de docencia.

37.1. En la sentencia T-131 de 2008[44] se resaltó la obligación a cargo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de garantizar la prestación en salud en favor de las personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta[45] y la necesidad de realizar una nueva Junta Médica, que califique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral cuando se compruebe que, pese a ya haber sido realizada en algún momento, la afección de salud - producto de la labor que en su momento se realizó en la Fuerza Pública- se ha agravado considerablemente con el transcurrir del tiempo[46].

Así se determinó en este caso, en el cual un sujeto fue secuestrado por las FARC durante tres años cuando se encontraba en ejercicio de la actividad militar, y quien a partir de los tratos inhumanos sufridos en cautiverio desarrolló esquizofrenia paranoide. Si bien ya se le había realizado una Junta Médica que había determinado una pérdida de capacidad laboral del 20,81% y se le seguía prestando la atención médica, la Corte Constitucional advirtió que

en consideración a que su enfermedad se había venido agravando y a que el dictamen no tuvo en cuenta el carácter progresivo de ella, era necesario que al actor se le realizara una nueva calificación con el fin de evaluar si tenía derecho a una pensión de invalidez[47].

37.2. En la sentencia T-081 de 2011[48] se dispuso que la protección especial a las personas en estado de discapacidad se encuentra justificada por las condiciones de vida de ciertos sujetos, que en razón de su vulnerabilidad, enfrentan mayores dificultades para reintegrarse a la sociedad y facultan a las autoridades para adoptar acciones afirmativas o medidas especiales en su favor. Sin embargo, la estabilidad laboral reforzada de este tipo de sujetos no se limita (i) a la no discriminación, (ii) a la permanencia en el empleo, sino también a (iii) a la reubicación del trabajador, sin que ello signifique desmejorar sus condiciones de empleo, sino buscar alternativas laborales compatibles con su situación. Lo anterior es aplicable a los soldados profesionales que ven disminuida su capacidad laboral, no obstante que en el artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 esta circunstancia se hubiere previsto como causal de retiro del servicio militar.

En esta providencia, al analizar el caso de un soldado profesional que fue víctima de una mina antipersonal y que había sido calificado con una pérdida de capacidad del 32,7% -que determinó su retiro por haber sido declarado no apto para prestar el servicio militar-, esta Corporación concluyó que para no vulnerar los derechos del accionante a la vida digna, la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital y el trabajo se debía inaplicar el artículo 10º del Decreto 1793 y conceder el reintegro al soldado:

“Es así que a pesar de la existencia de un régimen especial para los soldados profesionales que contempla dentro de las causales para el retiro del servicio la disminución de la capacidad sicofísica, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que debe brindarse una protección preferente en materia de empleo a las personas en situación de discapacidad, lo cual significa que se debe propender porque la discapacidad no sea una barrera de acceso ni de permanencia en el mercado laboral, sobre todo aquellas que sufren una disminución cuantitativa que no les genera el derecho a la pensión por invalidez. Bajo este entendido, al establecer que de la disposición contenida en el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000 puede transgredir derechos fundamentales se ha decidido su inaplicación concediendo el reintegro de los soldados profesionales a un lugar acorde con sus condiciones médicas particulares”.

En similar sentido se pronunció la sentencia T-910 de 2011[49], en la que se sostuvo que dado el compromiso tan intenso que asume la Fuerza Pública en el ejercicio de esta actividad, los miembros de las instituciones militares y de policía comprometen hasta su vida misma y por tanto es al Estado a quien le asiste el deber de protegerlos[50]. En consecuencia, es previsible que se espere del Estado una actitud solidaria, desprovista de discriminación y que en particular, frente a la pérdida de una grado de capacidad laboral, reciban “(...) la rehabilitación adecuada, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral; a fin de obtener una reubicación en sus funciones, en armonía con los actividades y aptitudes que en gran medida aún conservan”. Por ende, en esta oportunidad se ordenó el reintegro de un soldado que había sufrido de lesiones en los tímpanos -como consecuencia de una granada-, el cual había sido retirado del Ejército con sustento en el 25% de la pérdida de capacidad laboral que se le había asignado por la Junta Médico Laboral.

No obstante, para la ejecución de esta orden, el Tribunal Médico Laboral de Revisión de las Fuerzas Militares debió precisar la labor para la cual era apto el actor, la que debía ser acorde con (i) al grado de escolaridad, (ii) las habilidades, (iii) las destrezas y de ser necesario (iv) con la capacitación que se requería[51].

37.3. Por su parte, en la sentencia T-928 de 2014[52] se reiteró la anterior regla de la decisión, que consiste en ordenar el reintegro de las personas que son desvinculadas del Ejército por contar con una pérdida psicofísica inferior al 50%. Sin embargo, esta conclusión se sustentó en que el Estado tiene el deber de desarrollar acciones afirmativas en relación con las personas en situación de discapacidad, con el fin de contrarrestar los efectos negativos derivados de su condición y poder hacer posible su participación en las diferentes actividades de la vida en sociedad. Así,“(...) la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que, cuando se omite implementar acciones afirmativas en favor de este grupo que merece especial protección constitucional, se incurre en una forma de discriminación, debido a que tal omisión perpetúa la estructura de exclusión social e invisibilidad a la que han sido sometidas históricamente las personas en condición de discapacidad, y obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”.

De modo que en el caso de un soldado profesional que había sido retirado del Ejército debido a que sufría de alucinaciones, alteración del sueño e inquietud, hipoacusia, entre

otras enfermedades, y quien había sido calificado con un 42,81% de pérdida de capacidad laboral, la Corte concluyó que el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000 contempla la posibilidad de recomendar la reubicación y materializa el principio de reintegración laboral. En efecto, no podía el Ejército ordenar el retiro del accionante con sustento en su aptitud psicofísica pues debió analizar a fondo su situación particular, con el fin de establecer si, con base en sus condiciones de salud, sus habilidades, destrezas o capacidades, existen actividades administrativas o docentes que pueda desempeñar.

38. En síntesis, es necesario destacar que el Ejército Nacional debe respetar el derecho a la reubicación laboral que beneficia a los soldados que hubieren adquirido una pérdida de capacidad psicofísica inferior al 50% y según sus condiciones personales puedan realizar ciertas labores administrativas o de docencia. La finalidad de esta regla es reconocer que, con fundamento en el deber de reintegración social a cargo del Estado, el Ejército Nacional no puede entender que las fuerzas productivas de sus soldados se han agotado cuando pueden seguir prestando un valioso servicio, pese a que requiera de una capacitación adicional para encontrar alternativas laborales compatibles con su situación. Lo anterior es aplicable a los soldados profesionales que ven disminuida su capacidad laboral, no obstante que en el artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 esta circunstancia se hubiere previsto como causal de retiro del servicio militar.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO

39. En el caso estudiado por la Sala en esta oportunidad, se debe tener en consideración que Luis Alberto Cumaco Loaiza fue retirado del servicio activo que prestaba -como soldado profesional- en el Ejército por haber sido calificado con un 20,81% de pérdida de capacidad laboral. Lo anterior, en virtud de un dictamen que lo declaró no apto para el ejercicio de esta labor y de conformidad con lo preceptuado en artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 que dispone que los soldados profesionales que no reúnan las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica podrán ser retirados del servicio.

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[53].

Por su parte, frente a los argumentos expuestos por la accionada se debe resaltar que el retiro del actor se debió a que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía no recomendó su reubicación laboral.

40. No pretende desconocer esta Corporación que la disminución en la capacidad laboral se previó como una causal de retiro del régimen de carrera de los soldados profesionales y esto, según lo ha entendido esta Corte, busca que efectivamente el personal pueda "(...) cumplir con la función que les ha sido asignada. Sin embargo, no se puede concluir que ello signifique que el Estado puede retirar a quienes han servido en la fuerza pública y han sufrido un menoscabo en sus aptitudes físicas, en detrimento de sus garantías a la salud y al mínimo vital"[54].

Una actuación contraria a la expuesta, esto es que el Ejército Nacional proceda a retirar a los soldados profesionales en virtud de una pérdida de capacidad laboral sin analizar la posibilidad de reubicarlos en labores administrativas o docentes, va en contra del inciso 2° del artículo 13 de la Constitución, del artículo 46 relativo a la obligación del Estado de impulsar una política de integración social en favor de las personas que cuenten con alguna pérdida de capacidad laboral y de la Ley 361 de 1997, la cual dispuso el derecho de estas personas a una rehabilitación integral, en la que en el ámbito laboral es especialmente relevante la prohibición de desvincular a las personas beneficiarias de la estabilidad laboral reforzada.

41. En ese sentido, al analizar el caso de Luis Alberto Cumaco Loaiza se debe concluir que la accionada vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso y al mínimo vital, dado que el Ejército Nacional debe respetar el derecho a la reubicación laboral -que en los términos de la jurisprudencia expuesta- beneficia a los soldados que, no obstante haber sufrido de una disminución psicofísica, han sido calificados con una PCL inferior al 50% y por tanto pueden realizar otras actividades.

41.1. Retirar a un sujeto como el accionante -con fundamento en sus afecciones de salud y sin que se analicen otras opciones de integración a la vida laboral en esta institución- desconoce sus esfuerzos por capacitarse y desempeñarse en una labor por casi ocho (8)

años y que, después de ejercerla e incluso de arriesgar su vida con ese fin, adquirió una pérdida de la capacidad laboral que siendo menor al 50% no le permite adquirir una pensión de invalidez, pero sí determina su retiro. Aceptar la conclusión del Ejército Nacional implicaría validar un patrón estructural de discriminación y avalar la ausencia de una política de integración social.

Admitir que se pueda retirar a una persona que ingresó en la carrera militar con óptimas condiciones de salud para su ejercicio y que adquiere una enfermedad, llevaría a validar que a los miembros de la Fuerza Pública se les considere como un medio para el desempeño de la función militar. Tal razonamiento involucraría la idea de que una vez que se ha agotado dicha capacidad laboral, los soldados ya no se considerarían útiles para la institución, a la que precisamente le entregaron su salud. Este postulado es -desde cualquier punto de vista- inaceptable para la Corte pues se sustenta en una razón discriminatoria. Por el contrario, el reconocimiento de la dignidad humana de los soldados que han perdido en algún grado la capacidad psicofísica exige del Ejército Nacional una actitud solidaria.

En virtud de lo expuesto, esta Corporación declarara que el Ejército Nacional en el presente caso desconoció los derechos fundamentales a la dignidad humana[55], a la igualdad material que, de conformidad con el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución, exigía de parte de esta institución una protección especial en favor de Luis Alberto Cumaco Loaiza y que según lo expuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en todo caso, le impedía el retiro en los términos en los que se efectuó.

41.2. Destaca esta Corporación que, pese a que en el artículo 8º del Decreto 1793 de 2000 se estipula que la disminución en la capacidad psicofísica es una causal de retiro del Ejército, también es cierto que la interpretación de esta causal se debe dar a la luz de la Constitución, la que impide tratos discriminatorios y el desconocimiento de las capacidades diferenciadas de los sujetos que han sufrido una afectación en su salud. El respeto de los anteriores postulados de la Carta Política hubieran llevado a que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el Ejército Nacional hubiera tenido que garantizar el derecho a la reubicación laboral de Luis Alberto Cumaco Loaiza, la cual debía ser compatible con su grado de escolaridad, sus habilidades, sus destrezas y sus condiciones de salud. Al respecto, se debieron evaluar los cursos realizados por el accionante en documentación,

archivo y contabilidad básica[56] y sus habilidades de liderazgo y disciplina, resaltadas en su hoja de vida.

Con todo, no puede ignorarse que la declaración de “no apto” se dio en el contexto de la actividad militar, sin que ello explique por qué el actor no puede ser reubicado en labores docentes y administrativas. Desde este punto de vista, también debe reprochar esta Corporación que la accionada hubiera afirmado -en la impugnación de la acción de tutela- que el actor no se encontraba capacitado para desempeñar otras funciones, pues tal cuestión se encuentra desvirtuada por los cursos realizados -pruebas que no fueron controvertidas en Sede de Revisión- y en todo caso es la propia Constitución, en el artículo 54, quien resolvió este tema:

“Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

Además, es necesario indicar que el accionante adquirió sus padecimientos físicos y mentales a partir de un ataque que sufrió en una actividad propia del servicio, por lo que mal hizo el Ejército al desvincular al actor con sustento en no estar capacitado para otras labores operacionales, cuando el enfrentamiento con un grupo guerrillero cambió toda su perspectiva del futuro. En ese orden de ideas y por mandato de la Constitución, la rehabilitación en su favor debió incluir la capacitación para ejercer nuevas funciones. La actividad militar sitúa al sujeto que la desempeña en un contexto de grandes riesgos y en contrapartida se debe activar un mayor grado de solidaridad por parte del Estado, la que al menos debe permitir que el sujeto cuente con nuevas herramientas frente a un contexto, que suele ser, hostil.

Impedirle al accionante la reubicación en la labor que conoce y que ha ejercido con esmero, en el presente caso, no sólo implicó vulnerar su mínimo vital y el de su familia, sino también desconocer que se encontraba en curso un tratamiento médico que pretendía restablecer sus condiciones de salud. Esta Corporación reitera que marginar de las instituciones militares a las personas que han sido calificadas con el 50% o menos de pérdida de capacidad laboral, desconoce la posibilidad de desarrollar un componente logístico,

documental y de capacitación importante en esta institución y es abiertamente contrario al mandato de reintegración laboral y al debido proceso:

“Una práctica generalizada en ese sentido, que pase por alto, sin mayor análisis, consideración o valoración, el drama que gravita en torno a la pérdida de las expectativas de realizar un propósito de vida noble, como lo es el adelantar una carrera como la militar, la que, como bien se sabe, propugna porque los colombianos presten su concurso, no obstante el alto riesgo que normalmente en ello va implícito, para desempeñarse en actividades directamente relacionadas con la defensa de uno de los fundamentos de nuestra institucionalidad, como lo es el que tiene que ver con la función atribuida a las fuerzas del orden, a no dudarlo, causa un efecto poco positivo en la disposición de los ciudadanos, no solo para vincularse voluntariamente, con sentido patrio, a dicha misión, sino, también, para quienes hacen parte de ellas, de asumir un compromiso firme y denodado, con genuina lealtad, honor y sacrificio, lo que además supone realizar la labor que corresponde en los términos más idóneos y eficaces. Panorama frente al cual la desmotivación del personal puede sobrevenir en cualquier momento y bajo cualquier pretexto”[57].

42. Una vez se ha constatado la anterior vulneración de los derechos fundamentales del actor, advierte esta Corporación que la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional deberá reintegrar a Luis Alberto Cumaco Loaiza a un cargo que no implique el manejo de armas, pero que potencie y sea acorde con (i) sus condiciones de salud, (ii) sus destrezas, (iii) conocimientos y (iv) el grado de escolaridad. Para cumplir esta orden, la accionada no podrá aducir la falta de capacitación del accionante pues además de los estudios ya realizados, es al Ejército Nacional a quien le corresponde potenciar los nuevos conocimientos en los soldados que han perdido algún grado de su capacidad psicofísica.

Con todo, esta Corporación ordenará que el Ejército Nacional disponga de lo necesario para que el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía analice nuevamente la situación del señor Luis Alberto Cumaco Loaiza, bajo las reglas y lineamientos fijados en esta providencia, con el fin de determinar el cargo al que debe ser reintegrado y las labores -administrativas, docentes o de instrucción- que puede desempeñar. En este análisis se tendrá que considerar si el riesgo derivado de la cercanía con las armas es real o hipotético y determinar con claridad qué funciones son compatibles con dicha conclusión.

Finalmente, se ordenará la afiliación inmediata del accionante a los servicios médicos que presta esta institución en aras de continuar con su proceso de recuperación y con su tratamiento psiquiátrico, el cual según se informó, se vio interrumpido a principios del dos mil dieciséis (2016).

III. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

43. Le correspondió a la Sala Tercera de Revisión determinar si el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales de Luis Alberto Cumaco Loaiza al mínimo vital, al trabajo, a la salud, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, por disponer su retiro con sustento en que el accionante sufrió una disminución del 20,81% de la pérdida de capacidad laboral, fue declarado no apto para el ejercicio de la actividad militar y en que el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 indica que los soldados profesionales que no reúnan las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica podrán ser retirados del servicio.

44. Como resultado de las sub-reglas jurisprudenciales analizadas en la parte motiva de esta providencia, observa la Sala lo siguiente:

(a) Existe un deber de reintegración social a cargo del Estado, los empleadores y la sociedad en general, con sustento en el inciso 2° del artículo 13 y en el artículo 46 de la Constitución, así como en el artículo 4°, 18 y 26 de la Ley 361 de 1997.

(b) Una faceta especial de la reintegración social de una persona en estado de discapacidad o en una circunstancia que implique una debilidad manifiesta tiene que ver con el ámbito laboral, en donde la mayoría de sujetos pasan gran parte de su tiempo y realizan, en buena medida, su plan de vida al encontrar un espacio productivo que potencia las capacidades individuales y le otorga un sentido al conocimiento que, a lo largo de la vida, han adquirido.

(c) La Corte Constitucional ha determinado que a la Fuerza Pública le corresponden una serie de deberes con su personal, entre los cuales se encuentran (i) la obligación de prestar el servicio médico a favor de las personas que hubieren ejercido esta labor, (ii) la realización de una junta médica que califique el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que -bajo ciertos supuestos- puede llegarse a repetir y (iii) el respeto a la estabilidad laboral reforzada de los soldados, a quienes se les debe garantizar el derecho a la reubicación

laboral, la adopción de medidas afirmativas y la rehabilitación, siempre y cuando su pérdida de capacidad laboral sea inferior al 50% y puedan ejercer ciertas labores administrativas o de docencia.

45. Sobre la base de lo anterior, la Sala concluyó que se deben tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la salud del accionante, en consideración a que Luis Alberto Cumaco Loaiza fue retirado del servicio activo que prestaba como soldado profesional en el Ejército Nacional por haber sido calificado con un 20,81% de pérdida de capacidad laboral y sin que se analizara -de acuerdo con sus condiciones de salud, sus destrezas, conocimientos y el grado de escolaridad- la posibilidad de reubicarlo laboralmente. En consecuencia, se ordenó al Ejército Nacional el reintegro del actor a un cargo compatible con sus especiales circunstancias y su afiliación inmediata a los servicios médicos que presta esta institución.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016), en la que se declaró improcedente el amparo solicitado por el actor. En su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá y TUTELAR los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la salud de Luis Alberto Cumaco Loaiza.

Segundo.-En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS, únicamente en relación con la orden de retiro del servicio activo del señor Luis Alberto Cumaco Loaiza, la orden administrativa No. 1448 de la Jefatura de Talento Humano del Ejército Nacional.

Tercero.- ORDENAR al Ejército Nacional que disponga lo necesario para que el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el término de los diez (10) días hábiles

siguientes a la notificación de esta providencia, analice nuevamente la situación del accionante bajo las reglas y lineamientos fijados en esta providencia. Tal dictamen sustituirá los que fueron rendidos en este caso. En el evento de considerarlo no apto para la prestación del servicio militar, deberá rendirse un informe técnico en el que se especifiquen las habilidades del actor y se determine qué tipo de labores administrativas, docentes o de instrucción podrá desempeñar.

Cuarto.- ORDENAR al Ejército Nacional que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, reincorpore al servicio al actor en un cargo administrativo compatible con sus condiciones de salud, sus destrezas, conocimientos y el grado de escolaridad, mientras que se determina por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, de forma definitiva, el cargo que debe desempeñar.

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

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

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

- [1] Acción de tutela presentada el 27 de mayo de 2016 (Folio 1 del cuaderno principal).
- [2] Poder especial otorgado por Luis Alberto Cumaco Loaiza. Folio 42 del cuaderno principal.
- [3] Constancia del Batallón de Combate No. 119. Folio 70 del cuaderno principal.
- [4] Informativo Administrativo por Lesiones No. 033. Folio 45 del cuaderno principal.
- [5] Se aportan distintas solicitudes y conceptos médicos de estas especialidades. Folios 50 a 69 del cuaderno de revisión.
- [6] Informativo Administrativo por Lesiones No. 033. Folio 45 del cuaderno principal.
- [7] Acta de Junta Médica Laboral No. 78332 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército. Folio 43 del cuaderno principal.
- [8] Citación a cargo de la Secretaria general del Ministerio de Defensa. Folio 78 del cuaderno principal.
- [9] Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 1-698 TML 16-1-003 MDNSG-TML-41.1, la cual se encuentra registrada en los folios 138 a 158 del Libro del Tribunal. Folio 27 a 32 del cuaderno de revisión.
- [10] Comprobante de asignación de cita en el Hospital Militar. Folio 80 del cuaderno principal.
- [11] Resolución No. 209805 del 15 de abril de 2016, por medio del cual se reconoce y se ordena el pago de una disminución de la capacidad laboral con fundamento en el expediente No. 240795 de 2015. Folio 87 y 88 del cuaderno principal.
- [12] Folios 92 a 97 del cuaderno principal.
- [13] Acta de evacuación de Luis Alberio Cumaco Loaiza. Folio 100 del cuaderno principal.
- [14] En el expediente se aportó certificado expedido por el Banco Corpbanca en la que se

registra un saldo de capital pendiente a cargo del actor por más de trece millones de pesos. Folio 113 A del cuaderno principal.

[15] Que según lo manifestado por el actor corresponde a doscientos setenta y cinco mil pesos (\$275.000). Folio 112 del cuaderno principal.

[17] Por solicitud del auto de pruebas, el actor aportó el registro civil de nacimiento de su hija Nikol Alexsandra Cumaco Gutiérrez que en la actualidad cuenta con tres (3) años de edad. Folio 33 del cuaderno de Revisión.

[18] Declaración extrajuicio realizada por la señora María de los Santos Loaiza Colo, como madre del accionante, en la que indica que convive con su esposo de 66 años y con un hijo menor que cuenta con 17 años y que quien la ayudaba económicamente era su hijo Luis Alberto Cumaco Loaiza. Folio 106 del cuaderno principal.

[19] En expediente consta que el actor realizó un curso en documentación y archivo, aunado a un curso en contabilidad básica. Folios 47 a 48 del cuaderno principal.

[20] En los registros y las anotaciones de la hoja de vida del accionante 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, (iii) excelente desempeño en sus labores, lealtad, fidelidad, sinceridad, sentido de pertenecía y franqueza con la institución. Folios 90 a 91 del cuaderno principal.

[21] Concepto de idoneidad emitido por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 119. Folio 89 del cuaderno principal.

[22] Folios 215 a 224 del cuaderno principal.

[23] Folios 20 a 21 del cuaderno de Revisión.

[24] Folios 24 a 33 del cuaderno de Revisión.

[25] Folio 31 del cuaderno de Revisión.

[26] Folio 23 del cuaderno de Revisión.

[27] La Corte Constitucional ha reconocido la existencia de un derecho fundamental al mínimo vital, en cual según la sentencia T-581A/11 (M.P. Mauricio González Cuervo) se refiere al respeto por “(...) las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana”.

[28] El artículo 25 de la Constitución se refiere a este derecho en los siguientes términos: “[e]l trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

[29] La Corte Constitucional mediante Sentencia C-754/15 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) reiteró el carácter fundamental del derecho a la salud en los siguientes términos: “(...) esta Corporación ha determinado que el derecho a la salud es un derecho fundamental y autónomo esencial para la garantía de la dignidad humana, que comprende el derecho al nivel más alto de salud física, mental y social posible, y que algunas de sus facetas son susceptibles de ser reclamadas mediante la acción de tutela”.

[30] Artículo 13 de la Constitución Política de 1991.

[31] En la sentencia T-468/14 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) se consideró que la garantía de la estabilidad laboral reforzada consiste en que “(...) la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente”.

[32] El artículo 86 de la Constitución Política dispone que: “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública (...)”.

[33] Poder especial otorgado por el accionante a su abogado de confianza, folio 42 del cuaderno principal.

[34] De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”. CP, art 86º; D 2591/91, art 1º

[35] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[36] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[37] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[38] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[40] Declaración extrajuicio realizada por la señora María de los Santos Loaiza Colo, como madre del accionante, en la que indica que convive con su esposo de 66 años y con un hijo menor que cuenta con 17 años y que quien la ayudaba económicamente era su hijo Luis Alberto Cumaco Loaiza. Folio 106 del cuaderno principal.

[41] Esta disposición fue demandada por establecer el pago de una indemnización como una opción para que el empleador pudiera despedir a un trabajador en condición de discapacidad, pese a no contar con la autorización del Ministerio de Trabajo. La Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000[41] la declaró exequible “(...) bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”. Se agregó en esta providencia que, en todo caso, la indemnización contenida en dicho artículo es adicional a la de la legislación sustantiva laboral.

[42] Corte Constitucional. Sentencia T-928/14 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

[43] Corte Constitucional. Sentencia C-810/07 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

[44] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[45] En la sentencia T-257/09 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) se precisó que la obligación del Ejército Nacional de prestar los servicios de salud requeridos por las personas que hubieren ejercido una labor militar no termina con la exclusión de la institución por su condición de salud, siempre que “(...) una persona ingresa a prestar sus servicios a la fuerza pública y lo hace en condiciones óptimas pero en el desarrollo de su actividad sufre un accidente o se lesiona o adquiere una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica y, como resultante de ello, la persona es retirada del servicio, pues en estos casos “los establecimientos de sanidad [de las Fuerzas Militares y de Policía] deben continuar prestando la atención médica que sea necesaria, siempre que de no hacerlo oportunamente pueda ponerse en riesgo la salud, la vida o la integridad de la persona” .

[46] En la sentencia T-1041/09 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) se reiteró esta regla de la decisión, pero se precisó que “(...) resulta procedente la solicitud de una nueva valoración médica del estado de salud del soldado retirado, para lo cual ha previsto tres requisitos que son: (i) que exista una conexión objetiva entre el examen solicitado y una condición patológica atribuible al servicio; (ii) que dicha condición recaiga sobre una patología susceptible de evolucionar progresivamente; y (iii) que la misma se refiera a un nuevo desarrollo no previsto en el momento del retiro”.

[47] Al respecto ver la sentencia T-028/15 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

[48] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[49] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[50] De allí se deriva el deber de proteger a los soldados que con ocasión del servicio sufre una afectación en su salud: “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”.

[51] Esta postura de la jurisprudencia ha sido reiterada, entre otras, por las sentencias T-459/12 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-843/13 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), T-382/14 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-765/15 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-076/16 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y las sentencias T-141/16, T-218/16 y T-487/16 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

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

[53] Folios 90 a 91 del cuaderno principal.

[54] Corte Constitucional. Sentencia T-382/14. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[55] En la sentencia T-881/02 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) esta Corporación se refirió a las tres dimensiones de la dignidad humana en los siguientes términos “ [a]l tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciados: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”. En ese sentido, se advierte que en el presente caso se afectó la dignidad humana del accionante al haberse desconocido su derecho a vivir sin humillaciones, precepto que incluye el imperativo de no discriminar a un sujeto con sustento en su condición de salud y que prohíbe desconocer que el sujeto es un fin y no un medio para el ejercicio de la actividad militar.

[56] Folios 47 a 48 del cuaderno principal

[57] Corte Constitucional. Sentencia T-910/11(M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).