

13001-33-33-008-2022-00005-01

Cartagena de Indias D.T. y C., ocho (08) de marzo de dos mil veintidós (2022)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	ACCIÓN DE TUTELA-IMPUGNACIÓN
RADICADO	13001-33-33-008-2022-00005-01
DEMANDANTE	HAROLD PACHECO CORTÉS harold.pacheco@armada.mil.co saconsas@gmail.com
DEMANDADOS	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – COMANDO ARMADA NACIONAL – JEFATURA DE DESARROLLO HUMANO – JUNTA CLASIFICADORA – JUNTA MÉDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL – TRIBUNAL MEDICO LABORAL DE LA ARMADA NACIONAL.
MAGISTRADO PONENTE	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
ASUNTO	ESTABILIDAD LABORAL - DERECHO AL TRABAJO – DIGNIDAD HUMANA – IGUALDAD - SEGURIDAD SOCIAL - SALUD

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, Harold Pacheco Cortés, contra la sentencia de tutela del veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, donde se declaró improcedente la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES.

3.1.- DEMANDA.

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTÍCULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13001-33-33-008-2022-00005-01

3.1.1.- Hechos relevantes planteados por la parte accionante:

Sostiene el accionante que ingresó a la Armada Nacional el día 01 de agosto de 2002 y que para el día 11 de enero del año 2022 contaba con un aproximado de dieciocho (18) años y diez (10) meses de servicio.

Alega haber sido citado en fecha de 12 de febrero de 2020 para la realización de análisis laboral de salud ocupacional, el cual profirió acta No. 077, afirma el accionante la misma al momento de ser notificada incluía especialidades médicas que no le correspondían y que la única especialidad por la cual lo iban a valorar que era psiquiatría, no se encontraba en el documento.

Asegura que los errores del acta le fueron informados a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional, la cual respondió que se tendrían en cuenta sus observaciones y suprimirían las especialidades que no correspondían, sin embargo, la Jefatura no tuvo en cuenta que ninguna de las especialidades correspondían al acta No. 077 y la única especialidad, la cual pertenece al área clínica de psiquiatría, no se verificó en esta, por lo que afirma el actor que la misma quedaría entonces sin ninguna especialidad médica válida para adelantar la correspondiente Junta Medico Laboral.

No obstante a lo anterior, manifiesta haberse adelantado Junta Médico Laboral provisional No. 055 del 12 de marzo de 2020, haciendo caso omiso al error del acta, así las cosas, expresa que el día ocho (08) de julio del 2020, los doctores Patricia Medina Ahumada, Gerardo Coy Ceballos y Carmen Vergara Martínez, profirieron Junta Médico Laboral No. 044 de 2020, la cual concluye un trastorno afectivo bipolar, no especificado, asigna un índice de lesión 8, evalúa la disminución de la capacidad laboral en un diecinueve punto cincuenta por ciento (19.50%) y clasifican su lesión *“incapacidad permanente parcial no apto. Se considera que el diagnostico que cursa, no es compatible con la vida militar articulo 68 literal b del decreto 094/1989 y Acta No.077 decisión de análisis laboral y de salud ocupacional febrero 12/2020”*.



13001-33-33-008-2022-00005-01

Asimismo agrega, que el día 10 de noviembre del año 2020, por intermedio de apoderado judicial recurrió el acta médico laboral No. 044 de 2020, interponiendo el correspondiente recurso para citar al Tribunal Médico Laboral y solicitar un nuevo concepto por psiquiatría con el fin de que el especialista informe su estado de salud o lograr verificar que lo reubicaran en uno de los cargos con los que cuenta la institución.

Por otro lado, expone que cuenta con soportes clínicos en donde se evidencia concepto de psiquiatría con fecha 15/11/2019, con pronóstico favorable psiquiatra tratante Doctora Pinzón Lyda, de igual forma es posible verificar que su última recaída fue hace más de 3 años con 7 meses aproximadamente (junio/2018), además indica que nunca ha causado un daño a la integridad de algún compañero o en general de alguna persona, nunca ha tenido conductas agresivas o compulsivas en su trabajo y que para ser exactos su última recaída fue debido a una sobre carga laboral, y lo que le causó insomnio; lo cual tampoco no han querido reconocer calificándole su diagnóstico “en el servicio pero no por causa y razón del mismo” es claro que por estar SANO fue que yo ingrese a la Armada Nacional de Colombia.

Indica que en su historia clínica se estableció: “ESTADO ACTUAL: Usa indumentaria militar, se relaciona adecuadamente, colaborador. Conducta psicomotora sin alteración. Afecto modulado, adecuado, apropiado. Pensamiento lógico, eulalico, sin ideas delirantes, fóbicas ni obsesivas. Sin ideas de autoagresión. Sin alucinaciones. Orientado, memoria sin déficit, atención centrada. Inteligencia promedio JYR conservado. Introspección y prospección adecuadas. PRONOSTICO. Favorable (...)”

Con acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML21-1-733 MDNSG-TM-41.1, de 22 de septiembre de 2021, en la cual se indicó que persistía en la patología de trastorno afectivo bipolar, de manejo ambulatorio, ratifica los índices de calificación asignados por la primera instancia, y respecto del origen de la patología mental, consideró que es de causa multifactorial donde intervienen factores sociales, culturales y de personalidad por lo que la calificó como enfermedad común, no relacionada con el servicio y decidió declararlo no apto de conformidad con lo establecido en el artículo 59 literal c, numeral 1 y artículo 68 literal a y b del Decreto 094 de 1989.



13001-33-33-008-2022-00005-01

El día 05 de enero de 2022 le fue notificada la Resolución No. 1147 de 07 de diciembre de 2021, por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares por *“Disminución de la capacidad Psicofísica para la actividad Militar a un Suboficial de la Armada Nacional”*, por la que se le retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares, cuando se encontraba de vacaciones.

Manifiesta que la decisión de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, no se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Constitucional debido a que i) la Junta Clasificadora ha retardado su ascenso 3 veces manifestando que en tanto el proceso médico no culmine no pueden ascenderlo sin tener en cuenta la vulneración al debido proceso, por esto instauró demandada con número de radicación 13001233300020210071100 del 18 de noviembre de 2021, Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la cual solicitó medida cautelar lo mantuvieran en el servicio activo, ii) la Jefatura de Desarrollo Humano nunca le notificó un acta que realmente correspondiera a sus especialidades médicas. La Junta Médica Laboral actuó de manera arbitraria al evaluarlo viendo el yerro del acta 077, jamás evaluaron una opción de reubicarlo sin tener en cuenta que el 19.50% de porcentaje de discapacidad no le otorga una asignación de retiro después de más de 18 años de trabajo, iii) el Tribunal Médico Laboral no tuvo en cuenta los certificados estudiantiles en donde demuestra que puede desempeñarse en innumerables cargos, iv) solicitó que se diera un concepto de especialista en psiquiatría para que emitiera un nuevo concepto, y demostró que el medicamento recetado se ha disminuido en más de un 80% por parte del especialista y v) su último episodio fue hace 3 años y medio, en ese tiempo su conducta ha sido igual a la de sus contingentes, superiores y subalternos, que incluso al momento de contagiarse de Covid-19 por el aislamiento no pudo tomar sus medicamentos y no recayó.

Manifiesta que tiene 38 años de edad, sufraga los gastos de su hogar, tiene 3 hijos: -Harold David Pacheco Cortes nacido el 18 de julio de 2008, -Dayana Andrea Pacheco Araujo nacida el 23 de agosto de 2008 y, -Santiago Andrés Pacheco Cortes nacido el 12 de agosto de 2013.



13001-33-33-008-2022-00005-01

Manifiesta que atención a la renuencia de la Institución de verificar su proceso médico y permitirle reubicarse, su familia quedará desprotegidos sin servicios médicos, sin vivienda pues debe entregar la vivienda asignada, la manutención escolar de mis hijos no tiene como suplirla, pues su esposa no trabaja de manera formal, trabaja independiente como modista y en el sistema de salud es su beneficiaria.

Por lo anterior, considera que la Armada no solo está vulnerando sus derechos fundamentales invocados quitándole la protección que merece, por la discapacidad diagnosticada sino que además están vulnerando los derechos de sus 3 hijos menores de edad los cuales son sujeto de especial protección por parte del Estado.

3.1.2.- Pretensiones.

El accionante solicita que:

- Se ordene al comando de la Armada Nacional decrete la nulidad de la resolución No. 1147 del 07 de diciembre de 2021 por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares.
- Se ordene a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional decretar la nulidad del acta 077 e iniciar proceso médico laboral respetando su derecho fundamental al debido proceso.
- Se le garantice un tratamiento integral.
- Se responda por parte del Comando de la Armada Nacional de Colombia todas las interrogantes esbozadas a lo largo del escrito de tutela.
- Se protejan los derechos de sus tres hijos menores de edad como sujetos de especial protección por el Estado.
- Que en tanto no se resuelva la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho por parte de la justicia administrativa se proteja su derecho fundamental al trabajo, a la dignidad humana, la igualdad, al debido proceso, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada,



13001-33-33-008-2022-00005-01

la carrera administrativa especial, a la salud, a la seguridad social y los derechos fundamentales de sus hijos menores de edad.

3.2.- CONTESTACIÓN.

Revisando el expediente se tiene que ninguna de las accionadas presentó informe de tutela.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL.

A través del auto de fecha dos (02) de febrero de dos mil veintidós (2022), el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación presentada por el accionante.

Mediante acta de reparto de diez (10) de febrero de dos mil veintidós (2022), se asignó conocimiento del caso a esta Corporación.

3.3.1.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia de fecha veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022), el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela, basándose en el A-quo en que la acción de tutela goza de un carácter subsidiario y residual; es decir, que ésta solo procede cuando no existan, sea ineficaz o se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios establecidos en la Ley por medio de los cuales se pueda contrarrestar la inminente vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese orden de ideas, consideró ese Despacho que la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar la nulidad de un acto administrativo de carácter concreto y particular, ni para solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro laboral, pues para ello, el ordenamiento jurídico estableció un mecanismo ordinario, vale decir, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del cual, si la parte demandante estima que la situación amerita una decisión urgente, bien puede solicitar, que desde los mismos inicios de la actuación procesal, se decrete una medida provisional y así, si hay lugar a ello, de

13001-33-33-008-2022-00005-01

manera pronta obtener la conjura de los derechos que invoca como vulnerados.

De igual forma, ese Juzgado afirmó que el accionante, el día 18 de noviembre de 2021, radicó el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual pretende las mismas declaraciones que eleva a través de la acción constitucional, y donde formuló dichas pretensiones como medida cautelar, el cual se encuentra en trámite, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada.

3.3.2.- IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia impugnada por el señor Harold Cortés Pacheco, alega que la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que se encuentra pendiente por admisión no hace referencia a los hechos reclamados en la acción de tutela, afirmando que dicho mecanismo fue presentado con el fin de que se verifique su ascenso, el cual le está siendo negado y por su parte, esta acción pretende que se ordene al comando de la Armada Nacional decrete la nulidad de la resolución No. 1147 del 07 de diciembre de 2021 por la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares y se ordene su reintegro enseguida, para que se garantice su estabilidad, derecho al trabajo y seguridad social de Él y su familia.

Por otra parte, manifiesta que al realizar esta petición por vía de tutela, lo que intenta es evitar un daño irremediable, como lo es dejar sin mínimo vital y tratamientos médicos, a su núcleo familiar y a su persona, quien alega no haber recibido un tratamiento integral, que no ha sido dado de alta y que no ha tenido un concepto de psiquiatría en el cual se evalúe su patología; durante todo el tiempo que puede llevar un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, situación en la que manifiesta lo ha llevado la administración por un error en un documento que no se ha corregido y el cual ha pedido verificar y dejen de evaluarlo como si fuera otro paciente.

Sostiene que el daño se funda en una acción errónea y arbitraria, por lo que considera que la solicitud es tan puntual, como corregir o repetir el acta N° 077 y dejarla sin efecto por no haber evaluado la patología de psiquiatría y



13001-33-33-008-2022-00005-01

se revoque el acto administrativo que lo desvincula de la institución como medio transitorio mientras se corrige el documento.

Afirma el actor que por vía de tutela fue claro explicando que no solo se le están vulnerando el debido proceso, sino además la estabilidad laboral reforzada, incluyendo jurisprudencia donde protegieron a compañeros del Ejército a los cuales les asignaron el mismo 19.50% de discapacidad laboral y los han declarado no apto, casos en los que el juez de tutela amparó el derecho a la salud, a la estabilidad laboral reforzada, a recibir un tratamiento integral, que es el trasfondo de la acción de tutela.

Además de lo anterior, expone que como espera que una nueva acción administrativa supla estas vulneraciones si incluso la radicada en el mes de noviembre del año 2021, a la fecha no ha sido admitida, indica que para él es una urgencia velar por su salud mental.

Igualmente, expone que el Juez de primera instancia hace referencia a la pensión o asignación de retiro, a lo que clarifica el accionante que no está solicitando que se le otorgue algo similar, reafirmando que lo pretendido con esta acción es que no se consume el error reticente, de la administración y en su lugar se le permita seguir laborando los pocos meses que faltan para obtener el derecho a la asignación de retiro; pues confirma que desde que fue diagnosticado estuvo laborando sin ningún problema y ha manifestado que puede seguir laborando, y si está enfermo se le respete su derecho a la estabilidad laboral reforzada y con lo anterior seguir teniendo derecho a los servicios de salud.

Finalmente, manifiesta que el A-quo estimó que en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada el 18 de noviembre de 2021, se pretendían las mismas declaraciones que elevan a través de la acción de tutela, lo cual para el actor no obedece a la verdad, ya que a pesar de ser cierto que interpuso por medio de apoderado judicial una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta es para que se le otorgue un ascenso que se le había negado por su supuesta enfermedad; mientras que en esta ocasión acude ante un Juez para solicitar la nulidad de un documento que lo retira de la institución, alega que si bien es cierto el documento se origina por las mismas razones que le niega el ascenso, es posterior a este, incluso posterior a la demanda de nulidad y



13001-33-33-008-2022-00005-01

restablecimiento del derecho, pero que me causa un daño mayor y el cual está consumando un perjuicio irremediable.

Por todo lo anterior, estima que resulta ineficaz acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en lo que atañe, pues considera el Juez de tutela habla de mecanismos de defensa judicial sin detenerse a pensar que en un par de meses que lo desvinculen totalmente de la Armada seguirá lidiando con el trastorno afectivo bipolar, tendrá que continuar con su medicación y además no tendrá como suplir sus necesidades básicas, ni las de su familia.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD.

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a decidir la presente acción de tutela.

V. CONSIDERACIONES.

5.1.- COMPETENCIA.

Conforme lo establecido en el artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción, por cuanto el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena conoció de la acción en primera instancia.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, al trabajo, a la dignidad humana, igualdad, seguridad social y a la salud, esgrimido por el actor por parte de las accionadas, en cuanto profirieron resolución de retiro de las Fuerzas Armadas por considerarlo



13001-33-33-008-2022-00005-01

no apto para el servicio militar en razón a la disminución de su capacidad laboral y no contemplar reubicarlo en cualquier otra área donde pudiera desempeñar labores sin afectar su estado de salud?

En atención a los antecedentes procesales del caso en estudio, la Sala deberá estudiar: **(i)** el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la tutela, **(ii)** las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional; **(iii)** el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad; **(iv)** derecho fundamental a la salud en los ex miembros de las Fuerzas Armadas; **(v)** el régimen legal de las fuerzas militares y el derecho de permanencia o reubicación de oficiales de la Armada Nacional por disminución de la capacidad psicofísica; y **(vi)** resolución del caso concreto.

5.3.- TESIS DE LA SALA

Estima la Sala que debe concederse la protección a los derechos fundamentales del accionante, habida cuenta que el retiro de las Fuerzas Armadas del actor no respetó las garantías constitucionales que protegen a las personas que se han visto afectadas por una disminución en su capacidad laboral, según las disposiciones desarrolladas en la Constitución y la Ley.

5.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política² consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

5.4.2.- Procedencia de la acción de tutela.

² Constitución Política, artículo 86. Documento autentico.

13001-33-33-008-2022-00005-01

5.4.2.1.- Legitimación en la causa.

5.4.2.1.1.- Legitimación en la causa por activa.

Sobre el particular el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de amparo constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona en nombre propio o a través de representante, como ocurre en el caso en concreto, a fin de solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

En el caso en cuestión, el señor Harold Pacheco Cortés, interpuso la acción de tutela en nombre propio, por ser a él a quien presuntamente le vulneraron los derechos fundamentales invocados. Por estos motivos, se entiende satisfecho el requisito de legitimación en la causa por activa.

5.4.2.1.2.- Legitimación en la causa por pasiva

La acción de tutela fue dirigida contra el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, Comando Armada Nacional, Jefatura de Desarrollo Humano, Junta Clasificadora – Junta Médico Laboral de la Armada Nacional, Tribunal Médico Laboral de la Armada Nacional, las cuales presuntamente violaron o amenazaron los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Conforme a lo expuesto por el accionante, las accionadas fueron las presuntas responsables de la vulneración de sus derechos fundamentales, al haber proferido Acta que incluía especialidades médicas que no le correspondían, no haber notificado el Acta que corregía el error de la primera, no haberlo reubicado laboralmente y retirarlo del servicio activo. Por tal razón, se puede concluir que dichas autoridades públicas se encuentra legitimadas en la causa por pasiva.

5.4.2.2.- Inmediatez

13001-33-33-008-2022-00005-01

La Corte Constitucional³ ha sostenido que la inmediatez es una exigencia jurisprudencial que reclama la verificación de una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales.

Para el caso en concreto la acción de tutela interpuesta por el accionante satisface el requisito de inmediatez, puesto que el acto administrativo de retiro, el cual alega como violatorio se efectuó en diciembre del 2021 y la acción de tutela se radicó en enero de 2022.

5.4.2.3.- Subsidiariedad.

En relación con el principio de subsidiariedad, la Honorable Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela sólo procederá cuando **(i)** no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando **(ii)** existiendo esos mecanismos no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando **(iii)** sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.

5.4.3.- Las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional⁴ ha reiterado que el Estado Colombiano debe, a través de todos sus estamentos, garantizar a todas las personas el efectivo goce de sus derechos constitucionales. En desarrollo de dicho mandato, la protección que debe brindarse a las personas en condición de discapacidad debe ser integral, en el entendido de que, tratándose de un grupo poblacional tradicionalmente discriminado y marginado, corresponde a todas las ramas del poder público, garantizar la igualdad plena de estas personas frente a todos los integrantes de la sociedad en

³ Corte Constitucional, sentencia SU184/19 de ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019). M.P: Alberto Rojas Ríos

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-286/19 de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.



13001-33-33-008-2022-00005-01

cuanto al acceso a la educación, trabajo, salud, pensiones, libertades y demás prerrogativas que, en definitiva, les permita gozar de una vida digna, deber que además de estar contenido en la Constitución, también se encuentra consignado en diferentes instrumentos internacionales y normas jurídicas expedidas por el legislador.

De ahí que pueda entenderse que la Carta ha conferido una protección especial a toda aquella persona que se encuentre en una situación de discapacidad, bien sea física, sensorial o psicológica, y que la ponga en una circunstancia de debilidad manifiesta. En este mismo sentido, los artículos 53 y 54 consagran el principio de la estabilidad laboral y la obligación de proveer formación profesional y técnica, tanto por parte del Estado como de los empleadores, a quienes lo requieran.

Por otra parte la Ley 361 de 1997⁵ en su artículo 26, establece que la discapacidad no puede significar un obstáculo para que las personas puedan vincularse laboralmente, a menos que se demuestre que efectivamente el ejercicio del cargo en cuestión es realmente incompatible con las circunstancias de salud en las que se halle e insuperable.

5.4.4.- Del alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o debilidad manifiesta.

La estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.⁶

El artículo 54 Superior⁷, establece que es una 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”.

⁵ Ley 361 de 1997, artículo 26. Documento autentico.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-041/19 de cuatro (4) de febrero dos mil diecinueve (2019) M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Constitución Política, artículo 54. Documento autentico.



13001-33-33-008-2022-00005-01

Asimismo, ha señalado la Corte Constitucional⁸ que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores. Si en lugar de reasignarle funciones lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

Por otro lado, la Corte⁹ ha establecido que los titulares de la figura de la estabilidad laboral reforzada son: (i) las mujeres embarazadas, (ii) las personas en estado de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta con ocasión de su salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) en ciertos casos, las madres o los padres cabeza de hogar.

La Corte Constitucional reiteró la anterior posición en la sentencia C-531 de 2000¹⁰, en la que aseveró que:

“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. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tenga por fundamento la disminución física, mental o psicológica”.

Así las cosas, se tiene que el derecho a una estabilidad laboral reforzada se integra por los siguientes elementos: (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón a su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-041/19 de cuatro (4) de febrero dos mil diecinueve (2019) M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-286/19 de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-531/00 de diez (10) de mayo del año dos mil (2000) M.P: Alvaro Tafur Galvis



13001-33-33-008-2022-00005-01

que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

5.4.5.- Derecho fundamental a la salud en los ex miembros de las Fuerzas Armadas.

Este deber especial de protección y cuidado a cargo del Estado se traduce en ocasiones en la necesidad de brindarles a quienes ya no hacen parte de las filas de la Fuerza Pública la atención en salud que requieran. Si bien esta Corporación¹¹ ha sostenido que en materia de atención en salud la regla general es que aquella debe brindarse con carácter obligatorio mientras la persona se encuentra vinculada a la institución castrense o policial, es posible que en ciertos casos, la obligación se extienda más allá del momento en que se produce la desvinculación.

El fundamento constitucional de este deber deriva del hecho de reconocer que quienes ingresan a prestar sus servicios en óptimas condiciones a la Fuerza Pública pero en el desarrollo de su actividad sufren un accidente, se lesionan, adquieren una enfermedad o ella se agrava y esto trae como consecuencia que se produzca una secuela física o psíquica, tienen derecho a que los establecimientos de sanidad les presten el servicio médico que sea necesario, pues de no hacerlo puede ponerse en riesgo su salud, vida o integridad afectadas por el ejercicio propio de la actividad militar o policial¹².

Sobre este tema, la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³ ha señalado que una vez el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional constate que hubo una afectación del derecho a la salud de sus miembros, con ocasión del servicio prestado, esta 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. Por otra parte, se debe tener en cuenta que esos riesgos los debe asumir en la medida en que el

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-287/19 de veinticinco (25) de junio dos mil diecinueve (2019) M.P: Diana Fajardo Rivera

¹² Corte Constitucional, sentencia T-948 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹³ Corte Constitucional, sentencias T-910 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-068 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.



13001-33-33-008-2022-00005-01

régimen jurídico en materia de salud de los militares y policías es distinto del Sistema General de Salud, puesto que deben amparar mayores riesgos especiales y afectaciones de la salud que no cesan al momento del retiro de los servidores.

Bajo las premisas mencionadas previamente, se ha entendido que la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se encuentran obligadas a seguir prestando asistencia médica a las personas retiradas del servicio hasta que se logre su recuperación física o mental, en consecuencia, suspender el servicio de salud a una persona que se encuentra, por ejemplo en tratamiento psiquiátrico, es violatorio de sus derechos fundamentales, en estos casos, la persona tiene derecho, mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, a asistencia médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéutica, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho.

Además de lo anterior el Tribunal Constitucional en sentencia T-879/13, en cuanto a la posibilidad para el juez de tutela ordenar la prestación del servicio de salud indicó que:

4.5. Ahora bien, frente a los miembros retirados de las Fuerzas Militares, la Corte ha sostenido que es posible ordenar la prestación del servicio de salud a cargo de la Dirección de Sanidad, en las siguientes hipótesis:

(i) Cuando la lesión o enfermedad fue adquirida por la persona desde antes de incorporarse a las Fuerzas Militares, y ella representa una amenaza cierta y actual a los derechos fundamentales a la integridad física y a la vida en condiciones dignas. En estos casos, para la viabilidad del amparo deberá demostrarse que:

“(a) la enfermedad o lesión preexistente no fue detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y

(b) se agravó como consecuencia del servicio.”¹⁴

¹⁴ Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-534 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), T-393 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-470 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-848 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



13001-33-33-008-2022-00005-01

(ii) Cuando la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. Para el efecto, deberá probarse que el deterioro de la salud:

“(a) es producto directo del servicio¹⁵;

(b) se generó en razón o con ocasión del mismo¹⁶; o

(c) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.”¹⁷

(iii) Cuando la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida¹⁸.

4.6. Así las cosas, en principio, es posible para el juez de tutela ordenar la prestación del servicio de salud, cuando además de verificarse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, el caso en concreto se enmarca en alguna de las mencionadas hipótesis.

5.4.6.- Del régimen legal de las Fuerzas Militares y el derecho de permanencia o reubicación de oficiales de la Armada Nacional por disminución de la capacidad psicofísica.

La Honorable Corte Constitucional¹⁹ ha enfatizado que, cuando una persona en estado de discapacidad no cuenta con la posibilidad de continuar desarrollando las actividades para las cuales fue vinculada, tendrá el derecho a la reubicación laboral.

Dicha prerrogativa implica desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; recibir la capacitación necesaria para el adecuado

¹⁵ Ver las sentencias T-376 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara) y T-366 de 2007 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

¹⁶ Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-393 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-470 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁷ Ver, entre otras, la Sentencia T-824 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

¹⁸ Corte constitucional. Sentencias T-762 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-910 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-931 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-286/19 de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.



13001-33-33-008-2022-00005-01

desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.

La sentencia T-1040 de 2001 la Corte Constitucional estimó que:

“El alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones.

Por otro lado, en varios pronunciamientos de la Corporación Constitucional²⁰ se ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no sólo implica que una persona en condición de discapacidad pueda ser

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-1040 de 2001 de septiembre veintisiete (27) de dos mil uno (2001) M.P: Rodrigo Escobar Gil.



13001-33-33-008-2022-00005-01

reincorporada, sino también la posibilidad de ser reubicada, teniendo en cuenta sus capacidades y garantizándole que no le sean desmejoradas las condiciones laborales que venía disfrutando. Al respecto, en la sentencia T-503 de 2010²¹ se consideró que:

"(...) es obligación del empleador reubicar al trabajador en el desarrollo de nuevas funciones que no impliquen un riesgo para su salud.

Considera la Sala que, si bien le asiste razón al accionado con respecto a que para cumplir la misión constitucional encomendada, se requiere la plena capacidad sicofísica de un soldado profesional, al mismo tiempo, no debe perderse de vista, tal como se explicó, que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como es el caso de los soldados profesionales."

En consecuencia con lo anteriormente mencionado, se concluye que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no sólo significa garantizarle a la persona en estado de discapacidad o debilidad manifiesta su permanencia sino también su reubicación laboral, en un ambiente y condiciones en las que pueda desarrollar actividades laborales sin atentar contra su integridad.

5.5.- CASO EN CONCRETO.

5.5.1.- Material probatorio relevante.

El Tribunal, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró los siguientes elementos probatorios en el escrito demanda:

- Copia de historia clínica del señor Harold Pacheco Cortés.²²
- Copia acta Junta Médico Provisional N° 005 de 2020.²³
- Copia acta de Junta Médico Laboral N° 044 de 2020.²⁴

²¹ Corte Constitucional, sentencia T-286/19 de veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger.

²² Folios 14-43 - Expediente digital 01 Demanda

²³ Folios 44-45 - Expediente digital 01 Demanda

²⁴ Folios 46-49 - Expediente digital 01 Demanda



13001-33-33-008-2022-00005-01

- Copia Acta Tribunal Médico Laboral No. TML21-1-733 MDNSG-TML-41.1²⁵
- Resolución No. 1147 del 07 de 2021.²⁶
- Registro civil de nacimiento de los menores:
Harold David Pacheco Cortés, con fecha de nacimiento el 10 de julio de 2008, cuanta con 13 años de edad²⁷
Santiago Pacheco Cortes, con fecha de nacimiento el 12 de agosto de 2013, cuenta con 8 de años de edad²⁸
Dayana Pacheco Cortés, presuntamente.²⁹
- Registro Civil de matrimonio del señor Harold Pacheco Cortés y la señora Yadelsy Cortés.³⁰
- Certificado tiempo de servicio del señor Harold Pacheco Cortés.³¹

Que revisados los listados del personal de SUBOFICIAL figura el Señor(a) PACHECO CORTES HAROLD, identificado(a) con Cédula de Ciudadanía No. 73203219 de CARTAGENA DE INDIAS, con Código Militar No. 73203219, con el grado de CABO PRIMERO, en la actualidad labora en DISTRITO MILITAR NAVAL N°. 2 CARTAGENA, le figura la siguiente información:

SERVICIOS PRESTADOS Y DEDUCCIONES

NOVEDAD	DISPOSICIÓN				FECHAS		TOTAL
					DE	A	AA-MM-DD
SERVICIO MILITAR	ARC	OAP-ARC	216	03-MAY-2004	06-AGO-2002	04-AGO-2004	01-11-29
ALUMNO INFANTE PROFESIONAL	ARC	OAP-ARC	266	28-ABR-2005	22-MAR-2005	29-ABR-2005	00-01-07
INFANTE PROFESIONAL	ARC	OAP-ARC	303	27-MAY-2005	30-ABR-2005	25-MAR-2010	04-10-26
SUBOFICIAL	ARC	RES-ARC	167	25-MAR-2010	26-MAR-2010		11-04-14
Total tiempos reconocidos en ARMADA NACIONAL							18-04-16

5.5.2.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.

La parte actora expone la vulneración a los derechos invocados en cuanto considera que las accionadas, es decir, Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Comando Armada Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano – Junta Clasificadora – Junta Médico Laboral de la Armada Nacional – Tribunal Médico Laboral de la Armada Nacional, con la expedición de la Resolución No. 1147 de fecha 07 de diciembre de 2021, que ordenó su retiró del servicio activo de las Fuerzas Militares por

²⁵ Folios 50-61 – Expediente digital 01Demanda

²⁶ Folios 62-63 – Expediente digital 01Demanda

²⁷ Folios 64 – Expediente digital 01Demanda

²⁸ Folio 65 - Expediente digital 01Demanda

²⁹ Folio 66- Expediente digital 01Demanda

³⁰ Folio 67 - Expediente digital 01Demanda.

³¹ Folio 68 - Expediente digital 01Demanda.



13001-33-33-008-2022-00005-01

disminución de la capacidad Psico-física para la actividad Militar,³² situación que lo deja sin salario, sin derecho a servicios médicos de salud, sin poder gozar de una asignación de retiro, con la obligación de entregar la vivienda fiscal e irse a pagar arriendo, con la obligación de seguir manteniendo en sus tres hijos de edad y a su esposa.

Manifiesta las siguientes situaciones:

- Ingresó a la Armada Nacional, el día 01 de agosto de 2002, al día 11 de enero de 2022, por lo tanto a la fecha cuenta con aproximadamente dieciocho años (18) y diez (10) meses de servicio.
- Ingresó a la Armada Nacional hace más de 18 años SANO, de tener algún trastorno no lo hubiesen aceptado, ha defendido y protegido a la Patria, lo han separado de familia, deje de ver crecer a sus hijos y ahora con una clara vulneración al debido proceso, indicando que no me pueden reubicar bajo presupuestos presuntos, es decir con el argumento de “podría pasar”

Además, indicó que, el análisis provisional de salud de la cual se profirió Acta No. 077, no contenía la especialidad de psiquiatría por la cual debía ser valorado, por lo que solicitó la corrección de la misma, pero esta nunca fue notificada, a pesar de haberle sido comunicado que fue subsanada, acta en la cual dice que se basó el Acta Junta Médico Laboral, por lo que debe declararse nulo todo el procedimiento.

Manifiesta el actor que pese a lo anterior se adelantó Junta Médico Laboral Provisional No. 055 del 12 de marzo de 2020, haciendo caso omiso al error del acta, sin embargo observa la Sala que frente a esta afirmación no es cierta porque de conformidad con la copia acta Junta Médico Provisional N° 005 de 2020³³, se observa que en dicha acta se indicó:

³² Decisión contenida en el Acta de Junta Medica Laboral Militar No.044 de 08 de julio de 2020, ratificada con Acta No. TML21-1-733 MDNSG-TML-41.1 de 22 de septiembre de 2021

³³ Folios 44-45 - Expediente digital 01Demanda



13001-33-33-008-2022-00005-01

IV. CONCLUSIONES

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

Paciente con Dx Trastorno Afectivo Bipolar no Especificado, que sugiere verificación y corrección del acta No. 077 de Sesión de Análisis Laboral y de Salud Ocupacional de fecha 12 de febrero de 2020, toda vez que la situación médica laboral quedaron registrados los conceptos de otorrinolaringología, ortopedia y traumatología y cirugía de cabeza y cuello, especialidades que no son las tratantes, ya que solo fue solicitado concepto de psiquiatría dentro de su proceso médico laboral. Por tal razón se le da el carácter de provisional por un periodo de un (01) mes, una vez se reciba en esta Dirección la corrección de la precitada acta, se procederá a citarlo a la junta médico laboral definitiva; lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 29 del Decreto 1796 de 2000.

Lo anterior indica que si se tuvo en cuenta la solicitud de corrección, de hecho en el acta Junta Médico Laboral No. 044 de julio de 2020³⁴, realizado al señor CPCIM PACHECO CORTES HAROLD, se indicó que los conceptos que serían estudiados eran los de PSIQUIATRÍA / SALUD OCUPACIONAL, y si se revisa la misma sólo hace referencia a estas especialidades, por lo que considera la Sala que tal vez lo que se presentó fue un error de forma que no afectó la decisión de fondo y que será de resorte de la demanda ordinaria de nulidad y restablecimiento del derecho resolver sobre este punto.

En la Junta Médica Laboral No. 44-2020, se concluyó que el señor CPCIM PACHECO CORTES HAROLD, su diagnóstico es trastorno afectivo bipolar, no especificado, que requiere continuar seguimiento por psiquiatría, clasificado la lesión como incapacidad permanente parcial- no apto, no compatible con la vida militar, y que la disminución de su capacidad laboral es de 19.50%.

El 6 de noviembre de 2020, a través de apoderado el señor PACHECO CORTES, solicitó convocatoria del Tribunal Médico, por no estar de acuerdo con la conclusión de la Junta de declararlo no apto pues en el concepto de 15 de noviembre de 2019, otorgado por la Psiquiatra tratante, se dejó claro que contaba con las condiciones de continuar desempeñando su trabajo con las mismas funciones y sin complicación alguna y solicitó que se corrigiera el yerro jurídico de la Junta Médica y que se tuviera en cuenta su trayectoria laboral y los cargos operativos que desempeña en el momento.

El Tribunal Médico Laboral en acta No. No. TML21-1-733 MDNSG-TML-41³⁵., concluyó que el señor CPCIM PACHECO CORTES HAROLD, persiste en su patología de trastorno afectivo bipolar, de manejo ambulatorio, no ha requerido nuevas hospitalizaciones en unidades de cuidado mental desde el año 2018, en el momento con tratamiento ambulatorio, por ello ratificó los

³⁴ Folios 46-49 - Expediente digital 01Demanda

³⁵ Folios 50-61 - Expediente digital 01Demanda



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 003
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

13001-33-33-008-2022-00005-01

índices de calificación asignados por la primera instancia, además indicó que respecto del origen de la patología mental, consideró que la causa era multifactorial donde intervienen factores culturales, sociales y de la personalidad, determinando que era una enfermedad común no relacionada con el servicio.

El Tribunal Médico al estudiar la reubicación laboral indicó que:

INFORME TECNICO

"Trastorno afectivo bipolar"

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía determina bajo criterios técnicos, objetivos y especializados frente a la reubicación laboral que:

- a) **Las habilidades del actor:** El calificado ostenta 18 años de servicio en la Institución militar de los cuales los últimos 5 años lleva incapacitado de forma parcial para el servicio con restricciones médicas ordenadas por el servicio de psiquiatría lo cual le ha generado desajuste ocupacional. Por otro lado, al momento de la presente diligencia médico laboral se evidencian en su expediente médico laboral estudios que le acrediten aptitud ocupacional en

Código: GT-F-015
Vigente a partir de: 20 de agosto de 2019





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 003
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

13001-33-33-008-2022-00005-01

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



LIBERTAD Y ORDEN
SECRETARÍA GENERAL
TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

HOJA Nº 010 CONTINUACIÓN ACTA TRIBUNAL MEDICO LABORAL Nº TML21-1-733 FOLIO Nº 70 REALIZADA AL SEÑOR CPCIM. PACHECO CORTES HAROLD

PROGRAMAS DE FORMACIÓN LABORAL referidas con las áreas de la Clasificación Nacional de Ocupaciones. **Sin embargo**, la Sala considera que aun pudiendo tener el tiempo de servicio y capacitaciones, estos no son criterios determinantes y definitivos a la hora de reubicar a un paciente con patología mental de **"trastorno afectivo bipolar"** en una Institución militar, y hacen que medico laboralmente sea irresponsable recomendar la misma, y se pondría en riesgo sus funciones constitucionales y legales como bien lo señala la Corte Constitucional en sentencia No. C-381 de 2005 la cual es un precedente jurisprudencial en materia de reubicación laboral para fuerzas militares y de policía, así:

"...No podría mantenerse en la policía nacional todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos..."(sic).

b) Capacidad física y mental para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la Institución.

Capacidad Física: El calificado por la Junta objeto de revisión, y por antecedentes medico laborales no presenta lesiones físicas que le generen limitaciones.

Capacidad Mental: El calificado presenta patología de **"trastorno afectivo bipolar"** desde el 2016, actualmente **asintomático, controlado, mas no resuelto**, con las descompensaciones propias de esta enfermedad; el calificado manifestó que continua en controles por el servicio de psiquiatría, sin indicación de reclusión en unidad mental para cuidados permanentes según lo conceptuado por la especialidad médica de Psiquiatría en su última valoración de fecha 21 de junio de 2021, en la cual se indicó continuar con igual manejo farmacológico con carbonato de litio de 300 mg cada 12 horas, y controles por el servicio de psiquiatría en un mes.

Se encuentra además con:

- Restricción total para el uso de armamento.
- Con recomendaciones de no trasnochar.
- Manejo farmacológico con psicofármaco.
- Controles por el servicio de psiquiatría.

Sumado a lo anterior y de acuerdo a la historia clínica y relato del paciente durante la realización de la entrevista y el examen mental practicado por parte de este Organismo Médico Laboral se aprecia que se encuentra en controles periódicos mensuales por la especialidad de psiquiatría y medicado desde el año 2016 al persistir con patología mental incluso después de la realización de la Junta Médica objeto de revisión, **razón por la cual no ejerce sus labores dentro de la institución "normalmente como cualquier otro militar"**, pues **medicamente no se encuentra en las condiciones psíquicas que requiere la Institución para cumplir con el mandato constitucional que le es entregado a la Armada Nacional, al punto de que se deben tener consideraciones especiales (incapacidad parcial con restricciones médicas) para no cumplir en su totalidad con las labores militares como consecuencia de la patología mental que le acaece y que médico laboralmente no es compatible con la actividad militar, pues independientemente de si se realiza una labor operativa, administrativa, de docencia o instrucción, los miembros de la Institución deben desarrollar sus labores de manera conjunta, en contacto permanente con otros miembros de la misma, los cuales por el deber propio que conlleva el trabajo en la Armada Nacional, pueden encontrarse armados, haciendo que el riesgo que tiene el calificado frente a las armas, sea real, a pesar de que no las porte y pueda en un momento dado e impredecible afectar y vulnerar su propia integridad, la de sus compañeros y ciudadanos que por deber constitucional debe proteger.**

Así las cosas, así tenga la aptitud ocupacional para laborar dentro de la Institución, es un **daño antijurídico y probable** el que se puede llegar a causar al interior de la misma al recomendar la reubicación laboral de un paciente que no es mentalmente sano, el cual puede desarrollar

Código: GT-F-D15
Vigente a partir de: 20 de agosto de 2019





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 003
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

13001-33-33-008-2022-00005-01

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



LIBERTAD Y ORDEN

SECRETARÍA GENERAL

TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

HOJA N° 011 CONTINUACIÓN ACTA TRIBUNAL MEDICO LABORAL N° TML21-1-733 FOLIO N° 70 REALIZADA AL SEÑOR CPCIM. PACHECO CORTES HAROLD

conductas impredecibles consigo mismo, con sus compañeros y demás personal que esté cerca en un momento dado por las reacciones sorpresivas que puede llegar a tener a causa de su patología mental.

Lo anterior cobra suma importancia, dado que la labilidad emocional del calificado es tacita debido a la patología mental que presenta, razón por la cual esta Sala considera que añadir más factores de riesgo a su condición per se, como lo es el estar en un ambiente laboral policial **va en contra de su salud**.

En consecuencia, esta Instancia considera que la patología psiquiátrica en mención, le impide permanecer en este tipo de instituciones que generan estresores que pueden agravar su trastorno afectivo bipolar; además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente **no sea apto ni reubicable en la actividad militar**, en el evento en que su trastorno afectivo bipolar se exacerbe por carga laboral, horarios y otros factores que están presentes en el ámbito militar **administrativo u operacional**. Es necesario manifestar por parte de esta Instancia que cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, **que aún en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente en una institución castrense es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades**, tal y como lo manifestó desde 1976 el Dr. Roy Richard Grinker, reconocido médico neuropsiquiatra quien fue docente de la Universidad de Chicago y pionero de la psiquiatría estadounidense cuando confeso después de estudiar diversos puntos de vista y muchos años de experiencia: "yo no sé cuál es la dinámica que empuja al paciente del pensamiento a la acción".

Por todo lo anteriormente expuesto, este Organismo Médico Laboral **no recomienda la reubicación laboral del calificado**.

Por lo anterior el Tribunal Médico Laboral resolvió, ratificar los resultados de la Junta Medico Laboral No. 0442020 de 08 de julio de 2020.

Con Resolución No. 1147 de 07 de diciembre de 2021, el Comandante de la Armada Nacional, resolvió retirar del servicio activo de la Armada Nacional en forma temporal con pase a la reserva por "Disminución de la Capacidad Psicofísica para la Actividad Militar" al actor e indicó que continuaría dado de alta en la Tesorería Principal del Comando Armada Nacional, por el término de tres (03) meses a partir de la fecha de retiro, teniendo en cuenta lo manifestado, el demandante indicó que dicho acto administrativo le fue notificado el 5 de enero de 2022 pero se entiende que el retiro del actor se concretó el 7 de marzo de 2022.



13001-33-33-008-2022-00005-01

Concluyó el Juez de primera instancia que la acción de tutela presentada por el señor Harold Cortés Pacheco es improcedente en razón a que:

1. Que la acción de tutela no es el mecanismo en principio procedente para solicitar la nulidad de un acto administrativo de carácter concreto y particular, ni para solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro laboral, pues, para ello, el ordenamiento jurídico establece un mecanismo ordinario, vale decir, el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dentro del cual, incluso, si la parte demandante estima que la situación amerita una decisión urgente, bien puede solicitar, que desde los mismos inicios de la actuación procesal, se decrete una medida provisional y así, si hay lugar a ello, de manera pronta obtener la conjura de los derechos que invoca como vulnerados.
2. Según afirmó el accionante, el día 18 de noviembre de 2021, radicó el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con la cual pretende las mismas declaraciones que eleva a través de la presente acción de tutela, y donde formuló dichas pretensiones como medida cautelar, identificado con el Radicado No. 2021-00711, correspondiéndole al Magistrado Edgar Alexi Vásquez Contreras, el cual se encuentra en trámite, en estado pendiente de admisión y de decisión de la medida cautelar formulada.

En cuanto al primer punto, se tiene que en lo referente a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo en principio procedente para solicitar la nulidad de un acto administrativo de carácter concreto y particular y para solicitar como restablecimiento del derecho el reintegro laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-286 de 25 de junio de 2019, ha indicado que la acción de tutela procede de manera excepcional cuando el accionante:

- i) Se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, al haberse visto afectado por la disminución en su capacidad laboral desde antes de haber sido retirado de las fuerzas armadas; Lo cual se encuentra probado dentro de la presente acción de tutela con las actas de la Junta y del Tribunal Médico Laboral, que le otorgaron una discapacidad laboral de 19.50%.



13001-33-33-008-2022-00005-01

- ii) Se formó específicamente para la vida militar, lo cual es un obstáculo para acceder con facilidad al mercado laboral y cuyo resultado es la afectación de su mínimo vital y el de su núcleo familiar. Quedó probado con la certificación aportada que el accionante cuenta con más de 18 años de tiempo de Servicios en la Armada Nacional.

Se indica en el fallo referenciado³⁶ que la misma postura ha sido tomada por la Corte Constitucional en distintas sentencias, como es el caso de la T-440 de 2017, en la que se aseveró que:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho no es el mecanismo efectivo para proteger los derechos presuntamente vulnerados, porque durante su trámite, puede agravarse la vulneración al mínimo vital del demandante, de su esposa y de su hija menor de edad, quienes dependían del salario que el actor recibía como soldado profesional. Ciertamente, durante el trámite de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el accionante puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo de retiro, como medida provisional. Sin embargo, se insiste, el otorgamiento de la suspensión provisional de la decisión de retiro, es una medida facultativa del juez que conozca del asunto.

Además, esta Sala advierte que, dadas las particularidades del presente caso, no puede someterse al accionante, persona en condición de discapacidad, y por ende sujeto de especial protección constitucional, a que espere el tiempo que dure el trámite ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para saber si es reintegrado o no al Ejército Nacional, y para saber si tiene derecho o no a recibir un salario, que le permita salvaguardar su mínimo vital y el de su núcleo familiar, en el que se encuentran menores de edad. Tampoco puede someterse al actor, al alea de si el Juez de lo Contencioso Administrativo decreta o no, la suspensión provisional del acto administrativo de retiro. Las anteriores son cargas que el accionante no tiene por qué soportar, y el Estado tiene la obligación de evitarlo.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 25 de junio de (2019) M.P: Cristina Pardo Schlesinger.



13001-33-33-008-2022-00005-01

De lo anterior se sigue que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el caso particular del señor Cardona García, no excluye la procedencia de la acción de tutela, porque no salvaguarda de manera eficaz los derechos fundamentales invocados. En consecuencia, corresponde al juez constitucional estudiar el caso, y establecer si la decisión de retirar y abstenerse de reubicar a un sujeto que merece especial protección constitucional, vulnera sus derechos fundamentales."

En lo que se refiere al segundo punto, revisado el expediente de tutela, el demandado si quería esgrimir la excepción de cosa juzgada o que la jurisdicción contenciosa administrativa ya tomó una determinación frente al tema debatido, debió traer copia de la demanda y de la solicitud de medida cautelar del proceso Radicado No. 113001-23-33-000-2021-00711-00.

De otra parte, contrario a lo que afirma el Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, tenemos que el demandante en el hecho décimo quinto indicó que no eran las mismas pretensiones, pues las del proceso ordinario van encaminadas a que se le conceda el ascenso en condiciones de igualdad, ya que el proceso de valoración de su incapacidad se habían retardado, además se encontraba cerca a la edad para el grado, por lo que por esos hechos solicitó, como medida cautelar que lo mantuvieran en el servicio activo y que lo asciendan.

Todavía cabe señalar que la demanda radicada fue presentada el 18 de noviembre de 2011 y el acto administrativo de retiro Resolución No. 1147, fue expedido con posterioridad el 07 de diciembre de 2021.

De conformidad con lo dicho por la Corte Constitucional, considera esta Sala, que se está frente a una discusión de carácter constitucional, que no podría ser desarrollada de manera idónea y eficaz dentro de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, por cuanto el referido proceso a pesar de haberse presentado ante el Tribunal Administrativo de Bolívar junto con medida cautelar por medio de la cual se solicitó mantenerlo en el servicio activo, hasta la fecha no se ha verificado que la misma se haya decidido; incluso el mismo a la fecha se encuentra en estudio de admisión, así pues, verificando en la Resolución 1147 de 07 diciembre de



13001-33-33-008-2022-00005-01

2020, el accionante cuenta con tres meses, contados a partir de la fecha de retiro para ser dado de alta en la Tesorería Principal del Comando de la Armada Nacional, los cual al día de hoy se cumplieron, por lo que sería la acción de tutela el medio eficaz e idóneo para estudiar el caso en estudio en comparación al proceso ordinario.

En lo que se refiere al derecho a la estabilidad reforzada y de conformidad con lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencia T-286 de 25 de junio de 2019 estima la Sala que el señor Harold Pacheco Cortés le fue asignado una pérdida de capacidad laboral del 19.50%, lo que quiere decir que cuenta con un remanente de capacidad laboral que debería ser aprovechable por parte de su empleador, es decir, según ese porcentaje el actor aún cuenta con habilidades, destrezas y capacidades, para que así, en lugar de retirarlo del servicio, lo hubieran reubicado, más aún, al haber quedado demostrado que desde el año 2018 no ha sufrido recaída y contar con un pronóstico favorable por parte de los profesionales que lo asistían en los controles de psiquiatría y tener en cuenta la trayectoria que ha tenido en su vida militar.

Asimismo, acreditó el accionante por medio de registro civil de nacimiento tener tres hijos menores de edad, los cuales dice que dependen económicamente de lo que su fuente de empleo le genere, dado que su esposa no tiene un trabajo estable que pueda proveer a su hogar todas las necesidades, y que les permitan vivir una vida en condiciones dignas, hecho sobre el cual se aplica la presunción de veracidad en razón a que la entidad accionada no presentó el informe respectivo, así las cosas, el hecho de retirar al señor Harold Pacheco Cortés y no contemplar la reubicación de las Fuerzas Armadas ocasiona directamente que las necesidades básicas como la comida, la salud, la educación y los servicios básicos, por ejemplo, ya no puedan ser proveídas por la suma de dinero que ingresaba a su núcleo familiar en razón a la remuneración y demás garantías que gozaba el accionante por estar en servicio activo en la Institución.

Por lo anterior, considera la Sala que el empleador en estos casos deberá buscar y examinar un puesto de trabajo donde la persona pueda desempeñar funciones acordes con sus condiciones de salud, para el caso en concreto, sin sobre cargas laborales, con horarios flexibles y siguiendo la restricción de no portar armas, y de esta forma pueda acceder a los bienes



13001-33-33-008-2022-00005-01

y servicios necesarios para su subsistencia y la de su familia, en otras palabras, obtener la reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba con anterioridad, por lo menos hasta que pueda acceder a una asignación de retiro.

Por otra parte, si se encuentra acreditado que en estos momentos el actor se encuentra en condiciones vulnerables de salud, pues está calificado con una disminución de su capacidad laboral por lo tanto las accionadas deberán procurar al señor Harold Pacheco Cortés el acceso a la salud, que en principio requiere control periódicos con especialidad médica de psiquiatría, situación de salud que según lo indicado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía *adquirió en accionante estando en el servicio pero no por causa y en razón al mismo*, por lo tanto se le debe garantizar controles de psiquiatría, los medicamentos y demás garantías que se estimen necesarias.

En ese orden de ideas, la Sala procede a revocar la sentencia de tutela de fecha once (27) de enero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se declaró improcedente la presente acción de tutela y en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales del accionante al trabajo, al mínimo vital, la salud, la igualdad y la estabilidad laboral reforzada, de manera transitoria porque el accionante podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el término de cuatro (04) meses siguientes, contados a partir de la notificación de la presente, en la que podrá demandar las actas y demostrar que es apto.

SEGUNDO: ORDENAR un nuevo estudio del actual puesto de trabajo por salud ocupacional, en el término de quince (15) días hábiles contados a



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 003
SALA DE DECISIÓN No. 002

SIGCMA

13001-33-33-008-2022-00005-01

partir de la notificación del presente fallo, sin que esto implique la realización de una nueva Junta Médico Laboral, estudio que deberá ser tenido en cuenta para efectos de dar cumplimiento al siguiente numeral.

TERCERO: ORDENAR el reintegro y/o reubicación del señor Harold Pacheco Cortés en una actividad que pueda desempeñar, de conformidad con sus habilidades, destrezas, sin sobre cargas laborales, con horarios flexibles y siguiendo con la restricción de no portar armas, y de ser necesario, capacite al accionante para tales efectos; sin que esto suponga su ascenso en la Institución.

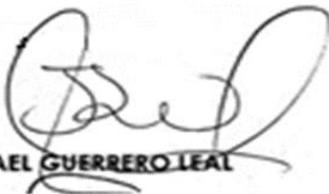
CUARTO: ORDENAR a la Armada Nacional, garantizar un tratamiento integral para el señor Harold Pacheco Cortés de acuerdo con su diagnóstico.

QUINTO: REMITIR por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

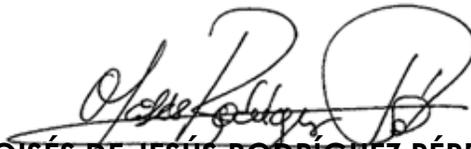
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
(Ausente con permiso)


MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ