Señor:

JUEZ CIVIL MUNICIPAL DE CATAGENA. (Reparto).

ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA

VICTORIA EUGENIA CORTEZ SIMANCA, identificada con la cedula de ciudadanía No.1.128.056.627 de Cartagena, actuando en calidad de agente oficioso de mi compañero permanente, el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, identificado con la cedula de ciudadanía No.1047365230, en ejercicio del Derecho de Tutela, consagrado en el Artículo 86 de la C.N. y reglamentado por el Dcto 2591 de 1991 , acudo ante esta institución, con el objeto de presentar **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA en contra de MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL**, entidades legalmente representada por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente acción ,por violación al derecho de petición, derecho al debido proceso, derecho a una vida en condiciones dignas, derecho a la seguridad social , al mínimo vital , derecho a la igualdad material, derecho a la estabilidad familiar, derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho a la integración social, derecho a la reubicación laboral, derecho a la salud, derecho al trabajo de acuerdo a los siguientes fundamentos de hecho:

HECHOS

PRIMERO: Que los motivos por los cuales actúo en calidad de agente oficioso en representación de mi compañero permanente, el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO es porque padece de EZQUIZOFRENIA PARANOIDE**, enfermedad que lo saca de la realidad, tiene problemas psicóticos, y en ocasiones se muestra agresivo, escucha voces que le dicen que lo van a matar, se encuentra en imposibilidad física y mental para tomar decisiones, ya ha tenido que ser hospitalizado en varias ocasiones. Su último comportamiento dio pie para ser hospitalizado nuevamente, pues me maltrataba a nuestros hijos física y verbalmente.

SEGUNDO: El señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, contrajo la antes citada enfermedad durante el tiempo que se desempeñó al servicio de la Patria como soldado profesional del **EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA**, desde el 17 de diciembre del 2008 hasta el 13 de octubre de 2017.

TERCERO: Que el motivo del retiro del señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** de las filas del Ejército Nacional fue la disminución de su capacidad

psicofísica en un 28%, por medios de la cual fue declarado **NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR-NO SE SUGIERE REUBICACION LABORAL.**

CUARTO: Que en concepto emitido por el Tribunal Medico Laboral, se determinó que el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** no podía de ninguna manera continuar al servicio de la Institución, pues ello fue sustentado en el siguiente informe:

INFORME TECNICO, el cual es el acta del Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 17-1.440 de fecha 31 de agosto de 2017(ver anexo). En dicho informe se determinó lo siguiente, en forma textual sic:

“1-Se verificó el concepto de psiquiatría registrado en la Junta Medica Laboral y el examen mental, de lo cual la sala decidió **RATIFICAR** las calificaciones índices asignados en la primera instancia “Junta Medica Laboral.

2-De igual manera la sala indicó, que de conformidad con el Decreto 094 de 1989, se encontraron causales de no aptitud para el calificado, por lo cual se decidió a declararlo **NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR.**

3-En cuanto a la condición psíquica, se estableció que el señor AVILA presenta episodios psicótico agudo, por lo cual se convierte en una persona peligrosa para sí y para terceros.

4. De igual manera la sala manifestó que, cuando hay afección mental se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar incalculables consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades, las cuales pueden llegar a descompensar y agravar su patología, lo cual impide desempeñar cualquier tipo de reubicación laboral, por lo cual **no se recomienda** la reubicación laboral del señor **SLP AVILA BLANCO**”.(subrayado y negrilla fuera del texto original)

5. Por otra parte la sala mencionó , que el señor AVILA BLANCO, no ha podido desempeñar en los últimos años la función para la cual fue incorporado a la fuerza como soldado profesional, toda vez que el mismo ha presentado incapacidad medica total por el servicio de psiquiatría, por el lapso de dos años, demostrándose con esto la imposibilidad física y mental para ejercer de manera continua su función como soldado profesional, circunstancia con la que se concreta la improcedencia de emitir un concepto favorable de reubicación en algún tipo de labor a favor del calificado”.

QUINTO: Que el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, con el transcurso del tiempo, luego de ser retirado del Ejército Nacional, ha sido diagnosticado con otras patologías denominadas: F191: TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y USO DE

OTRAS SUSTAN, F198: TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE MULTIPLES DROGAS Y USO DE OTRAS SUSTAN ,F209: ESQUIZOFRENIA, NO ESPECIFICADA, razón por la cual ha tenido que ser hospitalizado en el HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA en múltiples ocasiones, debido a su comportamiento agresivo, delirio de persecución y su mal aspecto físico. La verdad observo que mi compañero sigue igual, no le veo mejoría, más bien su enfermedad empeora cada día.

SEXTO: Que ante la situación de salud y económica mi compañero de **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, este en la fecha del 04 de octubre de 2019 solicitó a la accionada que le realizara una nueva Junta Medica Laboral, en la que se determinara su actual estado de salud física y mental, y las afecciones que padece, con el fin de recalificar su disminución o pérdida de capacidad laboral.

SEPTIMO: La solicitud de fecha 04 de octubre de 2019, hecha por el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** ante la accionada, la hizo basado en que no se encontraba recibiendo asignación salarial alguna, su enfermedad iba empeorando cada día más, y el puntaje de calificación que se le determinó no era suficiente para acceder a una pensión por invalidez.

OCTAVO: Que ante la solicitud hecha por el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, la accionada con fecha del 19 de marzo del año en curso respondió, expresando que en cuanto a la solicitud de una nueva junta medico laboral, con el fin de que se estudie la viabilidad de una Nueva Junta Medico Laboral, esta se había dirigido a la dirección de Sanidad dicha petición mediante memorial bajo el radicado No.2020313002036773 de fecha 19-03-2020.

NOVENO: Con la negativa de accionada de acceder a lo solicitado por mi compañero, el señor EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO, se transgreden sus derechos fundamentales al derecho de petición, derecho al debido proceso, derecho a una vida en condiciones dignas, derecho a la seguridad social , al mínimo vital , derecho a la igualdad material, derecho a la estabilidad familiar, derecho a la estabilidad laboral reforzada, derecho a la integración social, derecho a la reubicación laboral, derecho a la salud, derecho al trabajo, toda vez que hasta la presente no se le ha dado respuesta de fondo en cuanto a su solicitud de recalificación para que al fin se determine su condición actual-real, y se resuelva de fondo su situación pensional, y , ya que nos encontramos pasando una situación económica muy difícil y en el momento yo no me encuentro trabajando.

DECIMO : La situación que aqueja a mi compañero el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** al no tener los medios económicos para su subsistencia, además de su enfermedad, lo afecta no solo a él, sino también a su grupo familiar conformado por mi persona **VICTORIA EUGENIA CORTEZ SIMANCA**, nuestros hijos menores **EDILBERTO RAMIRO AVILA CORTEZ**(de 3 años de edad), **MARIA PAZ AVILA CORTEZ**(de 10 años de edad), **MARILUZ AVILA CORTEZ**(de 09 años de edad), **MARISOL AVILA CORTEZ**(de 08 años de edad), **SALIN DAVID AVILA**

CORTEZ(de 17 años de edad) y de su hijo mayor **JOSE ANGEL AVILA CORTEZ**(de 19 años), quienes se encuentran estudiando.

DECIMO PRIMERO: En nuestro hogar conformado por seis (6) hijos, un día de alimentación básica, sale en promedio en la suma de \$20.000 mil pesos, y sin incluir los gastos por concepto de servicios públicos, agua, energía, y gas natural, los cuales vienen por la suma de, Agua: \$30.000, energía: \$70.000, y gas natural \$30.000, para un total de \$130.000.000 en servicios públicos, sin incluir los gastos por concepto de educación, pues los menores se encuentran estudiando y a veces surgen imprevistos, como gastos de manualidades, y no hay los medios de como suplirlos debido a la falta de ingresos. Además de los gastos que se han citado, mi compañero, mientras se encontraba activo con la Institución, contrajo unas deudas con entidades financieras, obligaciones que hasta la presente se encuentran en cobro jurídico. Los gastos familiares superan los OCHOCIENTOS MIL PESOS MENSUALES (\$800.000), presupuesto que no pueden suplir por la imposibilidad del señor AVILA BLANCO de trabajar, por su ESTADO DE DISCAPACIDAD, pues su UNICA FUENTE DE INGRESOS ERA LA QUE RECIBIA COMO SOLDADO DEL EJERCITO NACIONAL, y al encontrarse retirado y no reubicado, se pone en peligro la supervivencia de su familia en general, y de sus hijos menores.

DECIMO SEGUNDO: En la fecha del 29 de Mayo del año en curso mi compañero, el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** tuvo que ser internado en el **HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA** debido a una crisis sufrida por las patologías mentales de la que padece. Ya no sé qué hacer, me encuentro preocupada y desesperada por esta situación, y ahora el problema se ha incrementado más por la crisis a nivel mundial que se está viviendo, generada por el COVID-19, pues no hay posibilidad de conseguir un trabajo para el sustento de mi familia, el señor AVILA BLANCO no puede trabajar por su enfermedad.

DECIMO TERCERO: Ruego a su señoría se conceda la presente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, toda vez que nos encontramos pasando muchas necesidades, y recurrir ante la justicia ordinaria, ello demoraría para que se resuelva por lo menos dos años en un proceso de primera instancia y otro año en segunda instancia, lo cual es mucho tiempo, evento durante el cual nos veremos afectados por la crisis económica en la que nos encontramos, sumado al cierre de los despachos judiciales, lo que implica la imposibilidad de presentar demandas de nulidad y restablecimiento del derecho.

DECIMO CUARTO: Cabe resaltar, que hasta la fecha la accionada no ha dado respuesta de fondo a la solicitud de hacer una nueva Junta Medico Laboral a mi compañero **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, lo cual es determinante a la hora de establecer si le asiste el derecho a obtener una pensión por invalidez de acuerdo a todas las patologías que la aquejan y a su estado de salud actual.

DECIMO QUINTO: En estos momentos el señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, se encuentra hospitalizado, por su enfermedad no ha podido conseguir un empleo digno que le permita su subsistencia y la de su familia.

DECIMO SEXTO: Durante todo este tiempo a partir del retiro del señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** del Ejercito Nacional, se ha visto la renuencia, la negativa, y las evasivas de esta entidad a la hora de brindar su apoyo en aras de dar una solución de fondo a esta situación, pues desde que se radico la petición de fecha 04 de octubre de 2019, en la que se solicitó que lo volvieran a calificar, hasta la fecha el afectado no ha sido reevaluado para establecer su pérdida de capacidad laboral de manera real.

DECIMO SEPTIMO: Esta claro que la accionada se muestra renuente a realizar una nueva calificación a mi compañero **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, razón por la cual solicito a su señoría que ordene a la accionada a remitir el expediente contentivo de toda su historia clínica a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR**, para que sea esta en su calidad de perito la encargada de realizar la calificación al señor **AVILA BLANCO**, en la que se establezca su incapacidad en forma real.

DECIMO OCTAVO: Con la no respuesta en cuanto a la nueva calificación solicitada por el accionante con fecha 04 de octubre de 2019, la accionada se esta negando a realizarle dicho examen, y por ende está violentando los derechos invocados en la presente, toda vez que es con el puntaje, que se puede determinar si el señor **AVILA BLANCO** tiene derecho a la pensión por invalidez.

.

DERECHOS FUNDAMENTALES VULNERADOS:

VIOLACION AL DERECHO DE PETICION:

Transgrede la accionada el artículo 23 de la Constitución Nacional, pues desde la presentación del DERECHO DE PETICION de fecha 04 de Octubre de 2019, la cual fue recibida el día 07 de octubre de 2019, no se ha dado respuesta de fondo a la petición interpuesta.

VIOLACION AL DERECHO A LA IGUALDAD MATERIAL:

Se vulneró su derecho a la igualdad material, y la protección constitucional especial que merece como persona en situación de discapacidad, ya que una vez le fue dictaminada la reducción de su capacidad laboral, fue retirado y no reubicado en una actividad que estuviera en capacidad de desempeñar en el Ejército.

VIOLACION AL DERECHO AL TRABAJO:

- Los derechos a la igualdad y al trabajo son vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución, se ignoró la especial protección constitucional que este merece por ser persona en situación de discapacidad, quebrantó el derecho a la integración social y laboral, así como el derecho a la reubicación laboral del accionante.

VIOLACION AL MINIMO VITAL:

Al quedar el señor AVILA BLANCO sin ingresos, ello trasgrede en gran manera la estabilidad familiar, pues su falta de ingresos, en este caso su única fuente de sustento que tenía, no la percibe como antes, deteriorando de esta manera su supervivencia y la de su grupo familiar, el cual está conformado por 5 hijos menores.

VIOLACION A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:

Aunque el actor fue calificado como no apto para la actividad militar, con el propósito de brindarle la protección Constitucional que merece, por ser persona en situación de discapacidad, el sistema jurídico le reconoce el derecho a la reubicación laboral, teniendo en cuenta su estado de salud y capacidades, por ser titular del derecho a la reubicación laboral, el actor tiene las prerrogativas de desempeñar trabajos 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 con los mismos o mayores beneficios laborales del cargo que ocupaba; recibir la capacitación necesaria para el cumplimiento de las nuevas funciones; y 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.

Si la Junta y el Tribunal Médico Laboral consideraron que el actor no tenía los estudios ni la experiencia requeridos para ordenar su reubicación laboral en el Ejército Nacional, este debió brindarle la capacitación necesaria para el cumplimiento de funciones en un cargo en el que pudiera ser reubicado, teniendo en cuenta su estado de salud y capacidades. Se vulneran los derechos a la igualdad y al trabajo, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como resultado de la disminución de su capacidad laboral, y no se le garantizan las condiciones necesarias para lograr su reubicación.

DERECHO A LA INTEGRACION LABORAL Y SOCIAL:

Se considera que el Ejército Nacional vulneró el derecho a la igualdad material del que es titular el señor EDILBERTO AVILA BLANCO, y por esta vía,

ignoró la especial protección constitucional que este merece por ser persona en situación de discapacidad, quebrantó su **derecho a la integración social y laboral**, así como su derecho a la reubicación laboral. Esta conclusión se sustenta en los siguientes argumentos:

Al señor **AVILA BLANCO** se le atribuyó una disminución de capacidad laboral del 28%, según el concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. El demandante está a 22% de alcanzar el porcentaje requerido de disminución de capacidad laboral, para recibir una pensión por invalidez, sin embargo, esta no le fue otorgada. Esto quiere decir que se está ante una persona en condición de discapacidad, merecedora de especial protección constitucional, que tiene derecho a ser objeto de medidas diferenciales que faciliten su integración social y laboral.

VIOLACION AL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Art 48 de la Seguridad Social.: Toda persona, tiene derecho a que el estado proteja su derecho Constitucional a la seguridad Social, ello implica que está en cabeza del estado la protección de todo individuo, más en el caso que nos ocupa, pues se trata de un sujeto de protección especial, que se encuentra desprotegido, una persona que aun arriesgó su vida al servicio de la Nación, y hoy día carece de una pensión que garantice su subsistencia.

VIOLACION AL DERECHO A UNA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS:

Mi compañero esta una situación difícil, estuvo al servicio del Estado, por su enfermedad fue retirado de la Institución, ahora no se encuentra experimentando una vida en condiciones de dignidad humana, se encuentra abandonado por el estado a quien sirvió, y ello atenta contra sus derechos Constitucionales.

PETICION

Primero: Solicito señor juez, amparar los derechos fundamentales del señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** a la igualdad material, estabilidad laboral reforzada, a la integración social y laboral, al trabajo, a la reubicación laboral, al mínimo vital, seguridad social, vida en condiciones dignas.

Segundo: En consecuencia, se ordene a la accionada para que en un término no mayor a tres días (03) a partir de la notificación de la presente, proceda a remitir todo el expediente contentivo de la historia clínica del señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO** a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE BOLIVAR**

para que sea esta Junta, en su calidad de perito, la que realice la calificación solicitada, estableciendo una calificación real, en la que se tengan en cuenta todas sus patologías, su situación de salud actual, se evalúe su incapacidad laboral o porcentaje de calificación para la actividad ordinaria.

Tercero:-Que una vez se conceda la petición anterior, se ordene a la accionada correr con todos los gastos que la calificación amerite, y se exonere al señor AVILA BLANCO de todos y cada uno de los gastos que de ello se genere, debido a la precaria situación económica en la que se encuentra.

Cuarto: Solicito que una vez se haya emitido el dictamen por la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE BOLIVAR**, se ordene a esta junta para que dentro de los tres (03) días a partir de la notificación de la presente, realice la debida notificación de dicho dictamen a la accionada, para que esta asuma su derecho de defensa.

Quinto: Ordenar a la accionada **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-COMANDO DE PERSONAL DEL EJERCITO NACIONAL**, que una vez en firme el dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor **EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO**, en caso de que este sea igual o superior al 50% de pérdida o disminución de la capacidad laboral, proceda a reconocerle y pagarle pensión por invalidez a partir de la fecha de estructuración.

-Solicito se vincule a este trámite de tutela a la DIRECCION DE SANIDAD MILITAR.

COMPETENCIA

Señor juez es usted competente para conocer de la presente acción de tutela, por la naturaleza de las entidades accionadas, por el domicilio de las partes.

PRUEBAS

-Solicito tener como pruebas:

- Historias clínicas del señor Edilberto-
- Junta médica de fecha 20 de septiembre de 2016.
- Certificado de incapacidad medica
- Notificación del retiro del señor AVILA BLANCO, de fecha del 13 de abril de 2017.

- Derecho de petición de fecha 04 de octubre de 2019.
- Copia de recibido del derecho de petición de fecha 04 de octubre de 2019
- Respuesta del derecho de petición de fecha 04 de octubre de 2019.
- Registro civiles de los hijos del señor Ávila Blanco.
- Fotografía en la que se muestra el núcleo familiar.
- Copia de estado de deuda del señor EDILBERTO RAMIRO AVILA BLANCO.
- Documento de identidad de la compañera permanente del señor AVILA BLANCO, señora VICTORIA EUGENIA CORTEZ SIMANCA.
-

ANEXOS

Documentos aducidos como prueba, copia de la presente acción para archivo del juzgado, poder a mi favor y el traslado a la entidad accionada.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

En el presente caso, se observa claramente que desde la presentación del derecho de petición hasta la presente han transcurrido más de 15 días, contraviniendo de esta manera la entidad accionada lo preceptuado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 23.

En sentencia T - 377 de 2000 de la Corte Constitucional:

a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

1. Los derechos a la integración social, a la integración y a la reubicación laboral de las personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia.

Según el Preámbulo de la Constitución, la igualdad es uno de los valores fundantes del Estado Colombiano. El artículo 13 superior prevé el derecho a la igualdad en las facetas formal y material. Desde el punto de vista formal, esta prerrogativa comporta la obligación de tratar a todos los individuos con igual reconocimiento. Por su parte, la igualdad en sentido material, apunta a superar

las desigualdades que afrontan las personas en situación de debilidad manifiesta, o ciertos grupos tradicionalmente discriminados.

Para lograr esta última finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas diferenciales, dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, de tal forma que adquieran condiciones de igualdad en dignidad y derechos¹.

La omisión del Estado de adoptar medidas diferenciales a favor de grupos vulnerables, quebranta su derecho a la igualdad. En particular, el Estado tiene el deber de desarrollar acciones diferenciales a favor de las personas en situación de discapacidad, con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad.

El artículo 47 CN establece que el Estado debe crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos. Además, el artículo 54 señala que es obligación del Estado y de los empleadores, ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Según el artículo 93 constitucional, estas normas deben ser interpretadas teniendo en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Dentro de dichos tratados tenemos la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad², el Convenio No. 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas³, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁴. Estos instrumentos

¹ Sentencia T-437 de 2009. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

² La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, obliga al Estado Colombiano a adoptar las medidas legislativas, sociales, educativas, laborales y de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas en situación de discapacidad, y para propiciar su plena integración a la sociedad. Tanto la ley aprobatoria como la convención fueron declaradas exequibles mediante Sentencia C-401 de 2003, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

³ Este convenio dispone que los países deben elaborar una política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad, basada en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores en dicha condición y los trabajadores en general. El Convenio No. 159 de la OIT fue adoptado mediante la Ley 82 de 1988.

⁴ El artículo 18 de la Convención dispone que toda persona afectada por una limitación tiene derecho a “*seguir el proceso requerido para alcanzar sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social*”, razón por la cual, el Gobierno Nacional debe crear y desarrollar mecanismos para

internacionales son enfáticos en la obligación de los Estados, de facilitar a las personas en condición de discapacidad, la integración social y el acceso a puestos de trabajo.

Esta Corporación ha destacado la importancia del trabajo en el proceso de integración social de estas personas. El trabajo asegura el desarrollo personal y la productividad económica de las personas en situación de discapacidad. Igualmente, permite el acceso de esta población a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia y la de sus familias⁵.

Para garantizar el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad, esta Corte ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada, y en particular, el derecho a la reubicación laboral de quienes adquieran alguna discapacidad. El derecho a la reubicación 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 desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea*

ofrecer los programas y servicios de rehabilitación necesarios. El artículo 27 de la misma Convención contiene el deber estatal de reconocer el derecho al trabajo a favor de las personas en condición de discapacidad, y de adoptar distintas medidas encaminadas a hacerlo efectivo. Asimismo, los Estados parte deben *“[e]mplear a personas con discapacidad en el sector público”* y *“[v]elar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”*. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue aprobada mediante la Ley 1346 de 2009.

⁵ En tal sentido, se afirmó en la Sentencia C-531 de 2000 (M.P. Alvaro Tafur Galvis) lo siguiente: *“El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.”* Esta consideración fue reiterada en la sentencia T-928 de 2014 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), en los siguientes términos: *“La Corte ha establecido que el concepto de integración implica una ubicación laboral acorde con las condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para la subsistencia y el sostenimiento de la familia, para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.”*

posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes⁶. ”⁷.

Por último, la Corte Constitucional *“ha concluido que cuando el empleador conoce el estado de salud de su empleado y tiene la posibilidad de situarlo en un nuevo puesto de trabajo, deberá reubicarlo. En caso de que no lo haga, y lo despida, se presume que el despido se efectuó como consecuencia de su condición, y que el empleador abusó de una facultad legal para legitimar una conducta omisiva.”⁸*

2. El derecho a la reubicación laboral de los soldados profesionales, cuando son retirados del Ejército Nacional por la disminución de su capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia.

Con el propósito de brindar una mejor comprensión de los precedentes constitucionales, relacionados con la protección del soldado profesional, cuando es retirado del Ejército Nacional por la disminución de su capacidad laboral, la Sala iniciará este aparte haciendo algunas precisiones sobre el régimen normativo de retiro de los soldados profesionales del Ejército.

5.1. El régimen normativo que regula el retiro de los soldados profesionales del Ejército Nacional

De conformidad con el artículo 217 CN, las Fuerzas Militares tienen un régimen de carrera especial definido por la ley. Las normas que en desarrollo de esta disposición han fijado el régimen de acceso, permanencia y retiro de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares son: El Decreto 1793 de 2000⁹, el Decreto 1796 de 2000¹⁰, la Ley 923 de 2004¹¹ y el Decreto 1157 de 2014¹².

⁶ Sentencia T-269 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre la capacidad del empleador para reubicar al empleado en condición de discapacidad, se pronunció esta Corte en la sentencia T-1040 de 2001: *“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.”*

⁷ Sentencia T-487 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁸ Sentencia T-928 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹ Sobre el régimen de carrera aplicable a los soldados profesionales.

¹⁰ Sobre la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral.

¹¹ Sobre la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

¹² Sobre el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

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

El mismo decreto establece, en sus artículos 7, 8 y 10, el régimen de retiro de los soldados profesionales. De esta forma, el artículo 7 dispone que el retiro es el *“acto mediante el cual el Comandante de la Fuerza respectiva, dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales”*. El artículo 8 clasifica la forma y las causales de retiro temporal y absoluto de las Fuerzas Militares. Dentro de las hipótesis de retiro temporal con pase a la reserva se incluye la disminución de la capacidad psicofísica, y dentro de las de retiro absoluto se menciona la incapacidad absoluta y permanente. Esta hipótesis es reiterada por el artículo 10, el cual señala 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”*.

Sobre el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, es necesario realizar una interpretación conforme a la protección constitucional especial que merecen las personas en condición de discapacidad. De acuerdo con esta interpretación, el retiro absoluto de un soldado profesional del Ejército Nacional solo procede cuando la Junta Médica Laboral en única instancia o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, concluyan que sus condiciones de salud no son suficientes ni puede ser capacitado para desempeñar alguna actividad dentro del Ejército¹³. En este caso, lo constitucionalmente admisible es atribuir al soldado una disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, y reconocerle la pensión de invalidez.

Ahora bien, si la Junta y/o el Tribunal Médico Laboral atribuyen al soldado profesional una disminución de capacidad laboral inferior al 50%, lo procedente es reconocerle su derecho a la reubicación laboral y en consecuencia, (i) darle la oportunidad de desempeñar trabajos acordes con sus condiciones de salud, que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales del cargo que ocupaba antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) obtener de

¹³ Sentencias T-928 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-076 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

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.

“En consecuencia, cuando el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 sea utilizado como fundamento para retirar del servicio a soldados profesionales que han sufrido una disminución de su capacidad laboral sin evaluarse seriamente la posibilidad de ser reubicados en otras funciones, lo procedente será inaplicar esta disposición con base en el artículo 4 de la Constitución Política, tal como ya lo ha dispuesto la Corte en oportunidades anteriores donde así han procedido las autoridades militares¹⁴. ”¹⁵.

5.2. Precedentes constitucionales

En la **sentencia T-437 de 2009**¹⁶, la Corte estudió el caso de un soldado profesional, padre cabeza de familia, al que, a causa de afecciones lumbares, la Junta Médica Laboral le diagnosticó una incapacidad permanente parcial, y una disminución de su capacidad laboral igual al 9%. En consecuencia, la junta determinó que no era apto para el servicio militar. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía confirmó la decisión de la junta. Terminado el postoperatorio, el peticionario fue reubicado en las instalaciones del Ejército Nacional. Allí desempeñaba actividades varias, hasta que fue notificado de la orden administrativa de personal, mediante la cual se le manifestó su retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica. El soldado presentó acción de tutela para que se le ordenara al Ejército reintegrarlo al servicio activo y en el cargo que venía desempeñando. Además, para que se le pagaran los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. El juez de primera instancia protegió transitoriamente los derechos del accionante, y ordenó la reubicación laboral del mismo. El juez de segunda instancia revocó el fallo anterior, porque a su juicio, no se dio satisfacción al requisito de subsidiariedad y tampoco se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹⁷.

¹⁴ Sentencias T-503 de 2010, T-081 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-843 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵ Sentencia T-487 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁶ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

¹⁷ Con anterioridad a esta sentencia, la Corte no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la conformidad de las causales de retiro del servicio de los soldados profesionales con la Carta Política, a diferencia de lo sucedido con las normas referentes a la carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de Policía, regulada en el Decreto 1791 de 2000, normatividad que fue examinada en sentencia C-381 de 2005. En esta oportunidad, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 3 del artículo 55 y del artículo 59 del mencionado decreto, en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, sólo procede cuando el concepto de la Junta Médica Laboral sobre reubicación no sea favorable, y

En este caso, la Corte manifestó que, si bien el Ejército Nacional calificó el grado de incapacidad del peticionario (9%), y este recibió una indemnización por la incapacidad sufrida, también lo es que, *“el Estado debe asegurarle una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como son los soldados profesionales; tanto más y en cuanto se trate de padres cabeza de familia.”* Por lo anterior, en este caso, la Corte ordenó al Ejército Nacional incluir al soldado en programas encaminados a ayudar a los soldados profesionales con disminución en su capacidad laboral, en su proceso de incorporación al mundo laboral, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

En la **sentencia T-928 de 2014**¹⁸, la Corte estudió el caso de un soldado profesional, padre cabeza de familia, que se dedicaba a la vigilancia de grupos al margen de la ley. Debido a las alucinaciones, a la inquietud y a la alteración del sueño que presentó, fue diagnosticado con un episodio psicótico agudo. Posteriormente, la Junta Médica Laboral diagnosticó un trastorno mental, gastritis crónica y cicatrices por leishmaniasis. Además, determinó una disminución de la capacidad laboral del 12.5%, y que el soldado no era apto para la actividad militar. No se recomendó su reubicación laboral, debido a que su permanencia en la vida militar o policial perjudicaba los intereses del Estado. El Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía modificó el diagnóstico del trastorno mental, y dictaminó que el soldado sufría un trastorno psicótico agudo e hipoacusia neurosensorial leve bilateral de 20db. Igualmente modificó el porcentaje de disminución de capacidad laboral, y lo fijó en 42.81%. Se concluyó que el soldado no era apto para la actividad militar pues padecía una incapacidad permanente parcial. No se sugirió la reubicación laboral porque la patología psiquiátrica generaba riesgos para el soldado, sus compañeros y la comunidad en general. Mediante acto administrativo, se ordenó retirar al soldado del servicio activo por la disminución de su capacidad laboral. Por lo anterior, el soldado interpuso acción de tutela contra el Ejército Nacional, por considerar vulnerados sus derechos al mínimo vital, a la seguridad social, al trabajo, a la igualdad y a la

las capacidades del policía no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

En la sentencia T-437 de 2009, la Corte consideró que el caso de los soldados profesionales era más complejo, dada la actividad para la cual fueron creados y las labores que usualmente desempeñan. En efecto, las Fuerzas Militares, de conformidad con la Constitución, tienen como finalidad primordial *“la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”*. Para cumplir con tales cometidos precisan contar en sus filas con personal apto y debidamente entrenado, como lo son los soldados profesionales. De allí que resulte razonable desvincular del servicio a un soldado profesional que no cuente con la capacidad psicofísica necesaria para cumplir las labores propias de su cargo.

¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

vida digna. La primera instancia concedió el amparo. La segunda instancia judicial revocó la decisión del *a quo* y negó el amparo.

La Corte consideró que el hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para prestar el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en esa labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución. Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional.

Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

Para determinar la procedencia de la reubicación laboral, existen dos elementos que deben ser analizados: Uno subjetivo, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro objetivo, que tiene que ver con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación y capacitación del soldado.

El elemento subjetivo deberá ser determinado por las Juntas Médicas Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando labores militares. Dichas instituciones deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen las habilidades de los soldados, determinar qué tipo de actividades pueden desarrollar (administrativas, docentes o de instrucción), y con fundamento en tal valoración, deben motivar la recomendación de efectuar o no la reubicación.

El elemento objetivo será ejecutado por las jefaturas o direcciones de personal de la institución, quienes, con fundamento en el concepto antes mencionado, se encargarán de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, la disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

Ahora bien, la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que

hacen las Juntas y/o los Tribunales Médico Laborales, debe ser congruente con su recomendación de reubicación laboral. Pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor al 50%, pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar actividades en el Ejército Nacional, la decisión es incoherente. Con una decisión de este tipo, se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado o que acceda a una pensión de invalidez, dejando al soldado profesional, en condición de discapacidad, completamente desprotegido.

Por lo anterior, la Corte concluyó que los derechos a la igualdad y al trabajo pueden ser vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.

En la **sentencia T-487 de 2016**¹⁹, esta Corte estudió el caso de un soldado profesional que sufrió una caída por la que se golpeó los testículos, y entonces fue diagnosticado con atrofia testicular izquierda, pero adicionalmente, se le dictaminó una incapacidad total. Exámenes adicionales permitieron determinar que no podría tener hijos. La Junta Médica Laboral diagnosticó que el soldado sufría de hidrocele y varicocele derecho, lo cual dejaba como secuelas esterilidad y un dolor inguinal crónico. Se determinó que la incapacidad laboral del soldado era permanente parcial, y que la disminución de su capacidad laboral era del 40.50%. No se recomendó la reubicación laboral, porque las secuelas del accidente impedían al soldado realizar actividades militares satisfactoriamente. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía concluyó que el soldado sufría trauma en región perineal que dejaba como secuelas orquidectomía izquierda con testículo derecho funcional y dolor crónico en región perineal. Como el soldado padecía una incapacidad permanente parcial, no era apto para la actividad militar. El Tribunal estableció la disminución de la capacidad laboral en 26.92%. No se recomendó la reubicación laboral, porque las secuelas que presentaba el calificado le impedían desarrollar actividades militares. Además, su falta de preparación y conocimiento en áreas de apoyo a la actividad operacional, así como su corto tiempo como soldado profesional (3 años, de los cuales 2 estuvo incapacitado), no le habían permitido desarrollar habilidades para desempeñarse en otro tipo de actividades en el Ejército. El soldado presentó acción de tutela contra la Junta y el Tribunal Médico Laboral, por considerar que estos habían vulnerado sus derechos al mínimo vital, a la vida digna, a la igualdad y al trabajo.

¹⁹ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

En esta oportunidad, la Corte consideró que, es razonable que el régimen normativo de las Fuerzas Militares considere que se requiere plena capacidad y aptitud psicofísica por parte de un soldado profesional, para el adecuado cumplimiento de la misión constitucional que a ellos se les encomienda, pero, de esto no se sigue que los soldados profesionales puedan ser retirados de las Fuerzas Militares cuando adquieren una limitación física, sensorial o psicológica, pues ello supondría un incumplimiento del deber de protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad²⁰.

Cuando, como resultado del examen de la capacidad psicofísica, se considere que un soldado profesional no es apto, no significa necesariamente que sea incapaz para desempeñar cualquier función en las Fuerzas Militares. Sostener lo contrario sería asumir que la discapacidad se asimila a la pérdida de la capacidad laboral, contrariando el reconocimiento del derecho al trabajo de las personas en esta situación.

Teniendo en cuenta la obligación del Estado de proteger de manera especial a las personas en condición de discapacidad, y en especial, su deber de “[e]mplear a personas con discapacidad en el sector público” y “[v]elar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo”, las Fuerzas Militares deben evaluar la posibilidad de reubicar al soldado profesional que ha sufrido una limitación física, sensorial o psicológica, incluso si ello implica capacitarlo para ejercer una nueva función.

Para ello, deberán realizar una valoración de las condiciones de salud a fin de establecer si estas le permiten desarrollar labores al interior de las Fuerzas Militares, incluyendo aquellas de tipo administrativo, de docencia o de instrucción²¹. La realización de esta valoración corresponde a las Juntas Médicas Laborales y/o al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, producto de la cual deben emitir un concepto en el que califiquen su disminución de capacidad laboral, especifiquen qué clase de labores podría desempeñar, y con base en ello señalen si consideran procedente o no la reubicación.

A partir de este concepto médico, corresponde a las jefaturas o direcciones de personal de la institución, definir la función que pueda ser asignada al soldado profesional que ha adquirido una limitación física, sensorial o psicológica. Para

²⁰ Sentencias T-503 de 2010 y T-076 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²¹ Sentencia T-928 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

adoptar esta decisión, las jefaturas o direcciones de personal pueden tener en consideración la salud del soldado, sus estudios, experiencias e intereses.

Los precedentes recién expuestos, permiten identificar las siguientes reglas jurisprudenciales:

- En desarrollo del derecho a la igualdad material, las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, titulares de los derechos a la integración social, a la integración y a la reubicación laboral.

- El derecho a la reubicación laboral implica: (i) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; (ii) obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; (iii) recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; (iv) 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.

- Las Fuerzas Militares deben evaluar la posibilidad de reubicar al soldado profesional que ha sufrido una limitación física, sensorial o psicológica, incluso si ello implica capacitarlo para ejercer una nueva función.

- Es razonable que el régimen normativo de las Fuerzas Militares considere que se requiere plena capacidad y aptitud psicofísica por parte de un soldado profesional, para el adecuado cumplimiento de la misión constitucional que a ellos se les encomienda, pero, de esto no se sigue que los soldados profesionales puedan ser retirados de las Fuerzas Militares cuando adquieren una limitación física, sensorial o psicológica, pues ello supondría un incumplimiento del deber de protección especial a favor de las personas en condición de discapacidad.

- El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para la actividad militar, implica que no puede seguir desempeñándose en esa labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

- Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

- Los derechos a la igualdad y al trabajo son vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad laboral, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.

- El Estado debe asegurarle una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como son los soldados profesionales; tanto más y en cuanto se trate de padres cabeza de familia.

- Una interpretación del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, conforme a la Constitución, supone que el retiro absoluto de un soldado profesional del Ejército Nacional solo procede cuando la Junta Médica Laboral en única instancia o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, concluyan que sus condiciones de salud no son suficientes ni puede ser capacitado para desempeñar alguna actividad dentro del Ejército. En este caso, lo procedente es atribuir al soldado una disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, y reconocerle la pensión de invalidez. Ahora bien, si la Junta y/o el Tribunal Médico Laboral atribuyen al soldado profesional una disminución de capacidad laboral inferior al 50%, lo procedente es reconocerle su derecho a la reubicación laboral.

- Cuando el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 sea utilizado como fundamento para retirar del servicio a soldados profesionales que han sufrido una disminución de su capacidad laboral sin evaluarse seriamente la posibilidad de ser reubicados en otras funciones, lo procedente es inaplicar esta disposición con base en el artículo 4 de la Constitución.

VEASE LA SENTENCIA T-440/2017.

El derecho a la seguridad social tiene una doble configuración. De un lado se trata de un servicio público bajo la dirección, vigilancia y coordinación del Estado, y al mismo tiempo, es un derecho económico, social y cultural, de carácter irrenunciable e imprescriptible y fundamental por conexidad, cuando resultan afectados derechos tales como la vida digna y el mínimo vital.

PROCEDENCIA DE LA PRESENTE ACCION DE TUTELA

Esta acción de tutela es procedente de conformidad con lo establecido en los artículos 1,2,5,9 del decreto 2591 de 1991,ya que lo que se pretende es que se garanticen lo derechos fundamentales AL MINIMO VITAL,LA SEGURIDAD SOCIAL (pensión y salud),VIDA

DIGNA, SALUD, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, IGUALDAD(ARTICULO 13 SUPERIOR), los cuales han sido conculcados por las entidades accionadas, y toda vez la petición consiste en orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo según el inciso 2do, Artículo 86 de la C.P, siendo únicamente aceptable como otros medios de defensa judicial para los fines de exclusión de la acción de tutela, aquellos que resulten aptos para hacer efectivo el derecho, es decir, que no tienen tal carácter los mismos mecanismos que carezcan de conducencia y eficacia jurídica para la real garantía del derecho.

Además ha establecido la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-518/95 que:

Quien se sienta amenazado o vulnerado por alguna actuación u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que exprese la ley, puede invocar y hacer “efectivos sus derechos constitucionales a través de las acciones contenidas en el ordenamiento, incluyendo la acción de tutela.

Debe recordarse que el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que “la acción de tutela puede ser el mecanismo más idóneo para el cobro de acreencias laborales, siempre que quienes reclamen la protección constitucional vean afectadas sus condiciones de vida digna, las vías judiciales ordinarias se tornen ineficaces y, además, la suspensión prolongada e indefinida en el pago de los salarios a que tienen derecho los trabajadores hagan presumir la afectación del mínimo vital, lo cual atenta de manera directa contra sus condiciones elementales de vida”.

PERJUICIO IRREMEDIABLE

En el caso nos ocupa se configura un perjuicio irremediable, pues el pago del salario, el auxilio y/o subsidio por incapacidad es lo que suple para las necesidades del trabajador, el cual es el soporte económico del hogar, constituye el único ingreso para sostener una vida digna.

Así mismo las condiciones de salud en la que sobrevive mi cliente, el utilizar el medio judicial ordinario, es decir, presentar una demanda ordinaria laboral reclamando dicho reconocimiento, se hace ineficaz para lograr la protección inmediata de mis derechos fundamentales afectados, como quiera que se sometería a una espera e incertidumbre en un lapso de aproximadamente de 3 años en los que sinceramente no sé si logrará ver

materializado el reconocimientos de sus derechos, pues, no es seguro de contar con la suficiente energía para esperarlo.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección.

Valor probatorio del dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez frente al acta de la Junta Médica Laboral de las autoridades médico militares.

Una vez establecido que el actor tiene derecho como empleado civil de la Armada Nacional a la nueva revisión de su pérdida de la capacidad sicofísica, resulta obligatorio estudiar si el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez posee valor probatorio frente al dictamen de las autoridades médico militares, en este caso, el Acta de la Junta Médica Laboral N° 199/2003 del 3 de septiembre de 2003 de la Dirección General de Sanidad Militar.

Sobre este aspecto, se resalta que las autoridades judiciales pueden solicitar la intervención como peritos de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, aun cuando la persona objeto de calificación sea beneficiaria del régimen especial de la

Fuerza Pública, pues así lo prevé el parágrafo del artículo 1o del Decreto 1352 de 201352 “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”, que señala: “PARÁGRAFO. Se exceptúan de su aplicación el régimen especial de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, salvo la actuación que soliciten a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez como peritos”.

Así mismo, el Consejo de Estado en providencia del 6 de julio de 2011 (reiterando la sentencia del 17 de septiembre de 1990), estimó que “debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos en el proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no he interpuesto acción de tutela por estos mismos hechos o las mismas partes con anterioridad.

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi poderdante recibimos notificaciones en el correo electrónico:
7gastelbondo@gmail.com

Tel: 3177226703

La entidad accionada: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA: E-MAIL:

ceuju@buzonejercito.mil.co / disan@buzonejercito.mil.co / dipso@ejercito.mil.co
www.ejercito.mil.co.

Carrera 54 CAN, Bogotá, DC

La DIRECCION DE SANIDAD MILITAR puede ser notificada en el correo electrónico:
disan@armada.mil.co / areajuridica.sanidad@armada.mil.co

De, Usted Señor Juez,

VICTORIA EUGENIA CORTEZ SIMANCA

C.C. No.1.128.056.627 de Cartagena

7gastelbondo@gmail.com

Tel: 3143619481- 3177226703