



REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL
-Sala Segunda de Revisión-

SENTENCIA T-373 DE 2024

Referencia: expediente T-9.904.113

Acción de tutela instaurada por *Manuel* contra el *Tribunal Administrativo*

Procedencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, y Sección Tercera, Subsección B

Asunto: protección especial de personas con disminución de capacidad psicofísica y derecho a la estabilidad laboral reforzada de miembros del Ejército Nacional

Magistrado sustanciador:
Juan Carlos Cortés González

Síntesis de la decisión

¿Qué estudió la Corte?	La Corte Constitucional revisó la acción de tutela interpuesta por <i>Manuel</i> , ex soldado profesional del Ejército Nacional, contra el <i>Tribunal Administrativo</i> , al considerar que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, con la decisión adoptada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió el actor contra la Nación –Ejército Nacional y del que conoció en segunda
------------------------	---

	instancia. Dicha autoridad mediante sentencia proferida el 25 de abril de 2023, revocó la decisión del <i>Juzgado Primero</i> y negó las pretensiones del demandante, que consistían en declarar la nulidad del acto administrativo de la Dirección Nacional de Personal del Ejército Nacional que dispuso el retiro del actor del servicio activo, sin considerar su reubicación ni su situación de discapacidad. El acto administrativo demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa corresponde a la Orden Administrativa N.º 1408 del 20 de abril de 2016 de la Dirección Nacional de Personal del Ejército Nacional, por la cual se retiró del servicio activo del soldado profesional <i>Manuel</i>, por presentar disminución de la capacidad psicofísica del 18.55%. El actor sostuvo que en la providencia censurada se estructuraron los defectos sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente constitucional, en específico de la Sentencia T-440 de 2017¹, que ordenó la reubicación de una persona en situación de discapacidad o disminución física en una plaza en la que podía cumplir una función útil tanto para la institución, como para la sociedad. En ese sentido, la Sala planteó el siguiente interrogante, como problema jurídico a resolver: <i>¿El Tribunal Administrativo, a través de la sentencia proferida el 25 de abril de 2023, incurrió en los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente constitucional y fáctico, al estimar que no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo que dispuso el retiro del servicio del Ejército Nacional del actor, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social?</i>
¿Qué consideró la Corte?	Para resolver el problema jurídico planteado y después de estudiar los requisitos generales y específicos de la acción de tutela contra providencia judicial, la Sala consideró los siguientes temas: (i) las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional; (ii) el modelo social de la discapacidad; (iii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad; (iv) el precedente constitucional relativo a la protección que les asiste a las personas en situación de discapacidad que integran las Fuerzas Militares: la figura del retiro del servicio activo de soldados profesionales de las Fuerzas Militares² y la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, de los miembros del Ejército Nacional³; y por último, con base en las consideraciones expuestas, (v) se examinará el caso concreto, para establecer si se configuró la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

¹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

² Decreto 1793 de 2000, «Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares».

³ Decreto 1796 de 2000, «[p]or el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

¿Qué decidió la Corte?	Esta Corte reiteró su postura contenida en las sentencias T-440 de 2017⁴, y T-328 de 2022⁵, entre otras, en las cuales estableció que, pese a que los soldados del Ejército Nacional tienen un régimen especial para su retiro, esta figura no constituye una facultad discrecional, arbitraria ni automática, en especial en aquellos casos en que se alega la causal de disminución de la capacidad psicofísica, por lo que no se puede omitir el deber de protección de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, pues esta conducta supone un trato discriminatorio que no está amparado por el régimen legal ni constitucional. A partir de tales consideraciones, la Sala encontró que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y fáctico. En consecuencia, decidió amparar los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social invocados por el accionante.
¿Qué ordenó la Corte?	La Corte Constitucional ordenó revocar la sentencia de segunda instancia en sede de tutela, del 20 de octubre de 2023, proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, la cual confirmó el fallo de primera instancia, que negó el amparo. En su lugar, se concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social. Asimismo, decidió dejar sin efectos la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el <i>Tribunal Administrativo</i>, y ordenó a la autoridad judicial accionada, proferir una nueva sentencia, en un término no superior a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de la providencia, en la que resuelva de manera definitiva la solicitud del demandante en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y que evalúe, de manera integral, las pruebas obrantes en el expediente, aplicando el precedente constitucional, en aras de garantizar la protección especial de la que son titulares las personas en situación de discapacidad miembros del Ejército Nacional, considerando la procedencia de la reubicación laboral del accionante.

Bogotá, D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y por los magistrados Vladimir Fernández Andrade y Juan Carlos Cortés González, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. En el trámite de revisión de los fallos de tutela del 10 de agosto de 2023, proferido en primera instancia por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, y del 20 de octubre de 2023, proferido en segunda instancia por la Sección Tercera, Subsección B, de esa misma corporación, que negaron la acción de tutela presentada por *Manuel*

⁴ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁵ M.P. Natalia Ángel Cabo.

contra el *Tribunal Administrativo*, que profirió la decisión de segunda instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por aquel, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia dictada por el *Juzgado Primero*, y negó las pretensiones del demandante, consistentes en declarar la nulidad del acto mediante el cual se le retiró del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional y ordenar su reubicación laboral.

Aclaración previa⁶

2. La presente decisión hace referencia a información que puede comprometer la intimidad del demandante y de otras personas que intervinieron en el trámite. Por tal razón, como medida de protección, la Sala emitirá dos copias de la misma. En una de ellas, la que se publique, sus nombres se reemplazarán por unos ficticios (en letra cursiva), para reservar su identidad.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones⁷

3. *Manuel* ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 10 de diciembre de 1999 y, como soldado profesional, el 27 de agosto de 2001.

4. El 27 de abril de 2015, el médico especialista le practicó examen psicofísico, por servicio de psiquiatría, quien referenció que el paciente presentaba trastorno de ansiedad no especificado, asintomático, con medicación⁸, con cuadro clínico que inició en 2004.

5. El 28 de abril de 2015, el soldado *Manuel* ingresó a valoración médica por servicio de ortopedia, con el médico especialista que le diagnosticó: (i) esguince articulación acromioclavicular resuelta con dolor residual; (ii) monoartritis resultado positivo del cuarto dedo de la mano derecha, con buen pronóstico⁹.

⁶ El artículo 1.º de la Circular Interna N.º 10 de la Corte Constitucional dispone que se deberán omitir de las providencias que se publican en la página web de la Corporación los nombres de las personas ante la potencial afectación del derecho a la intimidad. Igualmente, el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015, permite a las Salas de la Corte omitir nombres o circunstancias que identifiquen a las partes en la publicación de sus providencias.

⁷ Los hechos son tomados de la demanda de tutela que se encuentra en el expediente digital, archivo «0002 EscritodeTutelayAnexos.pdf» y complementados, para mayor claridad, con las pruebas que obran en la actuación.

⁸ Expediente digital. Archivo «Anexos de tutela» - Acta de Junta Médico Laboral, pág. 2. Diagnóstico consistente en intranquilidad y sensación de persecución de tipo episódico, cuyo estado lo describió como colaborador, de efecto moderado, pensamiento lógico coherente, sin ideas de actos de heteroagresión, sin afectaciones, orientado, memoria conservada, inteligencia promedia normal, introspección adecuada, prospección adecuada.

⁹ *Ibidem*. En la valoración médica, el paciente presentó celulitis en el cuarto dedo de la mano derecha, con manejo de antibiótico, 14 días de hospitalización, con dolor en la interfalángica visceral del cuarto dedo de la mano derecha, hiperestesias en la falange distal, con RX de mano derecha normal, con estado actual de dolor de articulación acromoclavicular, con arcos de movimientos de miembros derechos completos, sin déficit neurovascular, con leve dolor a la manipulación de la articulación interfalángica distal del cuarto dedo de la mano derecha.

6. Teniendo en cuenta dichos conceptos médicos y en atención a lo dispuesto por el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, el 29 de abril de 2015 se reunió la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Se procedió entonces a realizar valoración al soldado *Manuel*, de acuerdo a lo consignado en el Acta de la Junta Médico Laboral N.º 78230, notificada el 1.º de mayo de 2015, por la que se le diagnosticó lesiones de esguince articulación acromioclavicular resuelta, valorada y tratada por ortopedia, con secuela de (i) dolor residual hombro derecho; (ii) monoartrosis residual post infecciosa del cuarto dedo de la mano derecha, valorado y tratado por ortopedia; (iii) trastorno de ansiedad no especificado, valorado y tratado por comité de psiquiatría, asintomático¹⁰.

7. Dichas lesiones tuvieron como clasificación y calificación de capacidad psicofísica para el servicio, «INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO NO REUBICACIÓN[sic] PARA ACTIVIDAD MILITAR YA QUE PRESENTA PATOLOGÍA PSIQUIÁTRICA QUE LE IMPIDE REALIZAR SUS ACTIVIDADES MILITARES»¹¹; con una evaluación de la capacidad laboral de disminución del 18.55%.

8. A su vez, la misma Junta Médico Laboral indicó que «LA SUGERENCIA DE REUBICACIÓN LABORAL SE DA DE FORMA NEGATIVA YA QUE EL PACIENTE PRESENTA SECUELAS DE ORIGEN PSIQUIÁTRICO QUE LE IMPIDE REALIZAR SATISFACTORIAMENTE SUS ACTIVIDADES MILITARES, QUE SI PERMANECE EN LA FUERZA EXPUESTO A LOS FACTORES DE RIESGO PSICOSOCIALES PROPIOS DE ESTA, AGRAVARÍAN SUS SECUELAS LESIONANDO DESAJUSTE OCUPACIONAL EL CUAL SERIA [sic] CONTRAPRODUCENTE PARA SU ENTORNO LABORAL Y PARA SU PROCESO DE REHABILITACIÓN»¹².

9. Dicha decisión fue impugnada por el soldado *Manuel*, quien solicitó convocar al Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía¹³, para lo cual se le practicó una nueva valoración, el 24 de septiembre de 2015¹⁴.

10. El Tribunal Médico se reunió el 15 de febrero de 2016 y, de acuerdo al acta N.º TML-15-1-695 MDNSG-TML-41.1, consideró, en lo que interesa a este caso, que:

1. El paciente cursa con un cuadro de trastorno de ansiedad actualmente asintomático, que ha requerido control y medicación por psiquiatría y actualmente con incapacidad en casa desde febrero de 2015; se evidencia que la mencionada patología fue descrita y evaluada en la Primera Instancia por lo tanto esta sala ratifica el numeral e índices otorgados, al no encontrar cambios en la valoración del paciente [...]

¹⁰ Expediente digital. Archivo «9904113_2024-01-15_Manuel _231_REV.pdf» Anexos, página 86.

¹¹ *Ibidem*, pág. 88.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

4. Frente a la aptitud el calificado no es apto porque presenta condiciones psicofísicas que le impiden desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, tipificadas en las causales de no aptitud, según decreto 094 de 1989. Artículo 59 numeral 1 y 2 y Artículo 68 literal a y b. 5. Con relación a la solicitud de reubicación laboral esta instancia la despacha en sentido NEGATIVO toda vez que aunque se trate de una patología psiquiátrica que en la actualidad se encuentra controlada con medicamentos según lo conceptuado por el especialista, esta enfermedad no está resuelta, por lo que se considera que su permanencia en el medio castrense y el acceso a armamento puede convertirse en un agente estresor que le genere nueva crisis, en consecuencia pone en riesgo la salud del individuo, la de sus compañeros y la de la población que está llamado a defender¹⁵ [sic].

11. Por lo anterior, el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía ratificó la decisión tomada por la Junta Médica Laboral del Ejército Nacional, concluyendo que «[f]rente a la aptitud el calificado es no apto porque presenta condiciones psicofísicas que le impiden desarrollar normal y eficientemente la actividad militar tipificadas en las causales de no aptitud. Según Decreto 094 de 1989. Artículo 59 numeral 1 y 2 Artículo 68, literal a y b»¹⁶ y decidió, por unanimidad, ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral del 29 de abril de 2015.

12. Con fundamento en los anteriores conceptos y decisiones médicas, mediante Orden Administrativa del 20 de abril de 2016, la Dirección Nacional de Personal del Ejército Nacional dispuso el retiro del servicio activo del soldado profesional *Manuel*, por presentar disminución de la capacidad psicofísica, decisión que fue notificada al calificado, el 5 de mayo de 2016.

13. Por los anteriores hechos, *Manuel* presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 11 de agosto de 2016¹⁷, a fin de lograr la declaratoria de nulidad parcial de la Orden Administrativa del 20 de abril de 2016, el reintegro al cargo y el pago de las prestaciones correspondientes. Argumentó en dicho medio de control que el retiro del servicio se dio estando incapacitado, sin permiso del Ministerio del Trabajo y con base en exámenes con más de 10 meses de haber sido practicados, en abierto desconocimiento de lo establecido en el Decreto 1793 de 2000. Igualmente manifestó que es bachiller académico, con formación para la gestión en participación social y salud, curso de inglés (nivel 1 y 2) y otros cursos como el de guía canino y de manejo operativo sobre artefactos explosivos, formación que permitiría una posible reubicación laboral en las dependencias administrativas de la institución castrense.

14. La demanda fue conocida por el *Juzgado Primero*, autoridad que, el 26 de septiembre de 2017, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca la realización de un dictamen pericial a *Manuel*, en el

¹⁵ Expediente digital. Archivo «Expediente Juzgado Primero con radicado N.º 25307333300120160013100», cuaderno principal 1, pág. 11 a 16.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Expediente digital, Archivo , «Expediente Juzgado Primero con radicado N.º 25307333300120160013100», auto que admite, página 2.

que se determinare la pérdida de capacidad laboral y las labores administrativas que pudiese realizar¹⁸.

15. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en cumplimiento de la orden impartida por el juzgado, el 6 de agosto de 2018¹⁹, calificó con un 0.00% la disminución de capacidad laboral del accionante.

16. Por su parte, el Ejército Nacional manifestó que: «...el proceso de baja adelantado por la Dirección de Personal de[l] Ejército al ex soldado *MANUEL*, se ciñó a lo establecido en las leyes, pues no se podía adoptar otra medida diferente a la contemplada en la OAP 1408 del 20 de abril de 2016, pues la decisión de retirarlo del servicio, se hizo con la única motivación de que su salud no continuara deteriorándose debido a las altas exigencias que implica la prestación del servicio, de igual manera no se pensó en la reubicación laboral del soldado, ya que su formación académica no le permite atender asuntos administrativos»²⁰. Al respecto citó el Decreto 1793 de 2000 (artículos 1, 7, 8 y 10) y el Decreto 1796 (artículos 2, 10, 14, 15, 21 y 22).

17. *Fallo de primera instancia.* El *Juzgado Primero*, mediante Sentencia del 11 de octubre de 2019, accedió parcialmente a la pretensiones de la demanda, ordenando el reintegro y la reubicación del soldado, de acuerdo con su perfil académico.

18. La sentencia consideró que la separación del servicio de los soldados profesionales en situación de discapacidad no debe basarse única y exclusivamente en el Decreto 1793 de 2000, sino en la ponderación de este con los preceptos de carácter constitucional correspondientes²¹. Al respecto hizo referencia a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-597 de 2017²², sobre estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, y citó algunos casos similares en los que se ha reubicado a soldados por disminución de la capacidad psicofísica.

19. En tal virtud, concluyó que «el retiro del servicio del señor *MANUEL* se produjo de manera irregular, encontrándose viciada de nulidad»²³. Para ello argumentó que, aunque el retiro del servicio está contemplado en el Decreto 1793 de 2000, las personas en situación de discapacidad requieren un trato especial, que implica, en este caso, que la entidad procure utilizar todas las herramientas necesarias para la reubicación laboral del agente, teniendo en cuenta que aquella requiere de personal administrativo, técnico y de apoyo, diferente al que se desempeña en funciones u operaciones netamente militares. Adujo igualmente que «si bien los militares se encuentran sometidos a riesgos psicosociales especiales, existen

¹⁸ Expediente digital, Archivo , «Expediente Juzgado Primero con radicado N.º 25307333300120160013100», RespuestaJuntaRegional.pdf», página 1.

¹⁹ Expediente digital, Expediente Juzgado Primero con radicado N.º 25307333300120160013100», Dictamen No 86068156-4720.

²⁰ Expediente digital, Archivo «ContestacionEjercito.pdf».

²¹ Expediente digital. Archivo «Sentenciaprimerainstancia.pdf».

²² M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

²³ Expediente digital. Archivo «Sentenciaprimerainstancia.pdf».

actividades de menor riesgo que les pueden garantizar el desarrollo de sus capacidades y crecimiento personal»²⁴.

20. Adicionalmente, destacó dentro de las pruebas practicadas que, de acuerdo con la respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca a la solicitud de determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, del 6 de agosto de 2018²⁵, dicha calificación determinó la disminución de capacidad laboral del accionante en un porcentaje 0.00%, lo que evidencia que se encuentra en condiciones de interrelacionarse y desempeñarse laboralmente sin restricción alguna.

21. En consecuencia, la autoridad judicial de primera instancia decidió: «DECLARAR la nulidad parcial de la Orden Administrativa de Personal N° 1408 del 20 de abril de 2016, mediante la cual se retiró del servicio activo del EJÉRCITO NACIONAL al señor *Manuel*», y «efectuar su reintegro, en un cargo administrativo de conformidad con su formación académica sin solución de continuidad para todos los efectos legales, o en un rango equivalente o superior al que venía desempeñando dentro del EJÉRCITO NACIONAL al momento de su retiro o en aquel en que se encuentren los militares que ingresaron en la misma fecha y rango a la Institución, si la entidad lo considera apto para ascender y cumple con los requisitos legales para ello»²⁶.

22. El 17 de octubre de 2019, la accionada interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia²⁷. Manifestó no estar de acuerdo con la decisión por considerar que, teniendo en cuenta el artículo 2° del Decreto 1793 de 2000, «la planta de Personal será fijada por el Gobierno Nacional, con base en las necesidades de las fuerzas Militares. Dicha planta tiene como punto de referencia [sic] un plan quinquenal elaborado por el Ministerio de Defensa Nacional, el cual es revisado anualmente y detalla el número de miembros de la fuerza. Teniendo en cuenta lo anterior se elabora la planta de personal y los cargos disponibles fundamentados en los Decretos, la necesidad y finalidad», y por ello «hablar de reubicación de soldados profesionales en la planta de personal de la parte administrativa, no solo es imposible, **sino que además el mismo Decreto 1793 de 2000, no lo contempla**».²⁸

23. Adicionalmente argumentó que, «... de conformidad con la Constitución las Fuerzas Militares, tienen como finalidad primordial *«la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional»*, y para cumplir con tales cometidos precisan contar en sus filas con personal apto y debidamente entrenado, como lo son, precisamente, 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»²⁹.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Expediente digital, Expediente radicado N.º 25307333300120160013100 del Juzgado Primero - Dictamen No 86068156-4720.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Expediente digital, archivo «ApelacionEjercito.pdf»

²⁹ *Ibidem*

24. De esta forma, concluyó la defensa de la accionada que «se evidencia que el retiro del accionante del servicio se sustentó en razones objetivas, razonables y proporcionales al fin perseguido, que no es otro que garantizar la eficiencia y eficacia de las Fuerzas Militares, por otro lado no se desvirtuó la presunción de legalidad del Acto Administrativo acusado, demostrando que se profirió por motivos contrarios al buen servicio».³⁰

25. *Fallo de segunda instancia.* Del recurso de apelación conoció el *Tribunal Administrativo*, autoridad que mediante sentencia del 25 de abril de 2023, revocó la decisión del *a quo* y negó las pretensiones del demandante.

26. En el fallo el *ad-quem*, manifestó que «antes de optar por el retiro, la entidad debe verificar la procedencia de la reubicación laboral en un cargo o actividad de naturaleza administrativa, de docencia o instrucción», y que no es posible omitir que en el caso bajo estudio «además de su condición física se presenta una situación particular que imposibilita la reubicación del actor, en tanto tiene una condición patológica de carácter psiquiátrico, que puede afectar la actividad militar»³¹. Recordó que de acuerdo a los exámenes obrantes como prueba dentro del proceso, el demandante fue diagnosticado con «trastorno adaptativo, trastorno obsesivo compulsivo, trastorno de ansiedad no especificado consistente en sensación de angustia, intranquilidad y sensación de persecución, también presenta afectación del sueño»³².

27. En cuanto a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, la cual emitió calificación el 6 de agosto de 2018³³, en la que señaló que la disminución de capacidad laboral del accionante correspondía a un 0.00%, la segunda instancia manifestó que se basó en un concepto médico previo, del año 2013, el cual resultaba desactualizado para el estado de salud que presentaba el actor en 2015, por lo que no era posible comparar o equiparar tal concepto con el que emitió la Junta y el Tribunal Médico Militar, con una evaluación de la capacidad laboral que evidenciaba su disminución en el 18.55%.

28. Por lo anterior, el tribunal consideró acertada la decisión de retiro del actor por parte del Ejército Nacional, ya que no se desvirtuó la legalidad del acto acusado, teniendo en cuenta que esta obedeció tanto a la disminución de la capacidad psicofísica del soldado, prevista como causal de retiro por el Decreto 1793 de 2000, como al concepto previo de la autoridad médica competente. Por lo que se decidió revocar la sentencia de primera instancia, proferida el 11 de octubre de 2019 y negar las pretensiones del demandante.

Actuaciones procesales en sede de tutela

³⁰ *Ibidem*

³¹ Expediente digital. Archivo « 9904113_2024-01-15_ MANUEL_231_REV.pdf» fallo de segunda instancia.

³² *Ibidem*.

³³ Expediente digital, Expediente Juzgado Primero con radicado N.º 25307333300120160013100», Dictamen No 86068156-4720

29. *Acción de tutela*. El 27 de junio de 2023, *Manuel* interpuso acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia dictada el 25 de abril de 2023 por el *Tribunal Administrativo*, invocando el amparo a sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, y solicitó su reintegro como soldado profesional al Ejército Nacional y la revocatoria o nulidad de la Orden Administrativa de Personal No. 1408 del 20 de abril de 2016 de dicha entidad, en la que se le retira del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica.³⁴

30. Como consecuencia de lo anterior solicitó que (i) se le paguen todos los sueldos dejados de percibir desde el 20 de abril de 2016 a la fecha de reintegro, como soldado profesional; (ii) se le paguen los emolumentos salariales y prestacionales, de seguridad social e indemnizatorios no cancelados hasta el momento; y (iii) se proceda a su reubicación laboral.

31. Lo anterior, por cuanto considera que con la decisión judicial controvertida, se vulneraron no solo los derechos fundamentales sobre los que solicita amparo, sino también los principios constitucionales de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima³⁵.

32. Manifestó el accionante que en la providencia objeto de tutela se configuró un defecto sustantivo³⁶. Señaló, igualmente, que la autoridad judicial de segunda instancia desconoció el precedente constitucional, refiriéndose a la Sentencia T-440 de 2017³⁷ y que dicha decisión «violenta flagrantemente la Sentencia SU 087/2022³⁸, lo mismo que la [L]ey 361 de 1997 que da los parámetros de la estabilidad laboral reforzada»³⁹, pues el tener una disminución de su capacidad laboral del 18,55%, lo hace sujeto de especial protección constitucional, hechos constitutivos de defectos que son ampliamente referenciados en el f.j. 90, como los principales argumentos del actor en relación con las causales específicas de procedibilidad.

33. Mediante auto del 4 de julio de 2023, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, dispuso admitir la demanda de tutela y, en consecuencia, notificar como accionado al *Tribunal Administrativo* y como tercero interesado a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

34. Por su parte, el *Tribunal Administrativo* (accionado) solicitó negar las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que el retiro del servicio del accionante obedeció a la disminución de su capacidad psicofísica, y que esta causal de retiro de los soldados profesionales se encuentra prevista en el Decreto

³⁴ Expediente digital. Archivo « ED_1TUTELA.pdf NroActua 2-Demanda-1 » Escrito de tutela.

³⁵ *Ibidem*, pág. 1.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁸ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

³⁹ Expediente digital, archivo « TUTELA Y ANEXOS - 9904113_2024-01-15_ MANUEL_231_REV.pdf » página 1.

1793 de 2000, que es la norma aplicable para el efecto. Igualmente, sostuvo que la providencia enjuiciada no fue una decisión arbitraria o caprichosa, sino que se fundamentó en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso concreto, así como en lo probado dentro del proceso. Por su parte, el tercero interesado (Nación, Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), no hizo manifestación alguna.

Decisiones objeto de revisión

35. *Fallo de tutela primera instancia.* La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante fallo del 10 de agosto de 2023, negó el amparo, por considerar que la sentencia proferida por el *Tribunal Administrativo* dentro del proceso contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contenía una carga argumentativa suficiente y razonable, sustentada en las pruebas legalmente practicadas en el proceso, de las que se concluyó la inviabilidad de reubicar al accionante en la entidad demandada⁴⁰.

36. Por tal razón, consideró que dicha decisión «no es dable considerarla como constitutiva de desconocimiento del precedente pues, por el contrario, responde al ejercicio de la función prevista a cargo de los jueces, conforme se deduce del contenido normativo de los principios constitucionales de autonomía e independencia judicial»⁴¹.

37. La anterior decisión fue impugnada por el actor, alegando que se le estaba discriminando por su condición médica, con violación de las normas que protegen su derecho a la salud y desconocimiento del apoyo que debe recibir en el manejo de su situación de discapacidad, para la incorporación al mundo laboral mediante su reubicación, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas. Afirmó, además, que su retiro del servicio no tuvo en cuenta la normatividad vigente, contenida en el Decreto 1793 de 2000, que en su artículo 7.º establece que la validez de los exámenes médicos psicológicos y paraclínicos practicados al personal es de dos (2) meses, pues en su caso los exámenes fueron practicados, el de ortopedia el 28 de abril de 2015 y el de psiquiatría el 27 de abril de 2015, por lo cual para la fecha de retiro, 20 de abril de 2016, ya no se encontraban vigentes⁴².

38. *Fallo de tutela segunda instancia.* La decisión impugnada fue confirmada por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante sentencia del 20 de octubre de 2023, al considerar que (i) no se vulneraron las reglas jurisprudenciales alegadas por el actor; (ii) la acción de tutela no es el medio idóneo para alegar nuevas pruebas, hechos o argumentos, por lo que la Sección no se pronunció sobre los cargos de violación directa a la Constitución, ya que estos no fueron advertidos en la acción de tutela en primera instancia; y (iii) a la

⁴⁰ Expediente digital. Archivo «SENTENCIA.pdf NroActua 12-Sentencia de primera instancia-6» Sentencia Primera Instancia – Tutela.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Expediente digital. Archivo «26_MemorialWeb_Recurso.pdf NroActua 18.pdf NroActua 18-Impugnaci243n-9» Escrito de impugnación.

luz de los principios y reglas constitucionales, la decisión impugnada se encontró ajustada a derecho, razonable y fundamentada en lo probado dentro del proceso ordinario.

Actuaciones en sede de revisión

39. *Selección.* El expediente fue enviado a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 30 de enero de 2024, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y el magistrado Vladimir Fernández Andrade, escogió el asunto para revisión, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 52 y 55 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional. Para ello, se aplicaron los criterios de selección (i) objetivo, en cuanto a la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y (ii) complementario, por cuanto se trata de una tutela contra providencia judicial en los términos de la jurisprudencia constitucional. El estudio del expediente correspondió por reparto a la Sala Segunda de Revisión⁴³.

40. El 13 de febrero de 2024, la Secretaría General de la Corte Constitucional remitió el expediente al despacho del magistrado sustanciador para lo de su competencia⁴⁴.

41. Teniendo en cuenta que se trata de una tutela contra providencia judicial, el despacho sustanciador consideró suficiente el acervo probatorio obrante dentro del expediente, por lo que no decretó pruebas adicionales.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

42. Corresponde a la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9.º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de análisis

43. La Corte Constitucional revisará la acción de tutela interpuesta por *Manuel*, ex soldado profesional del Ejército Nacional, contra el *Tribunal Administrativo*, por considerar aquel que dicha autoridad judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, dentro del proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho, al dictar sentencia de

⁴³ Expediente digital. Archivo «SALA A - AUTO SALA SELECCION 30-ENERO-24 NOTIFICADO 13-FEBRERO-24.pdf».

⁴⁴ Expediente digital. Archivo «Informe_Reparto_Auto_30_Enero_2024_Juan_Carlos_Cortes_Gonzalez.pdf ».

segunda instancia, el 25 de abril de 2023, mediante la cual revocó la decisión del *Juzgado Primero*.

44. En la providencia atacada, la autoridad judicial negó las pretensiones del demandante, que consistían en declarar la nulidad del acto administrativo de la Dirección Nacional de Personal del Ejército Nacional que dispuso su retiro del servicio activo, sin considerar su reubicación ni su situación de discapacidad, así como el pago de todos los salarios dejados de percibir desde el 20 de abril de 2016 a la fecha de reintegro y de los emolumentos salariales y prestacionales, de seguridad social e indemnizatorios no cancelados hasta el momento.

45. El *Tribunal Administrativo* consideró válida la decisión de retiro adoptada por el Ejército Nacional frente al actor, ya que no se desvirtuó la legalidad del acto acusado, y que el mismo obedeció a la disminución de la capacidad psicofísica de aquel, circunstancia prevista como causal de retiro en el Decreto 1793 de 2000, y que se sustentó en el concepto previo de la autoridad médica competente.

46. El actor estimó que la providencia del tribunal incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y de desconocimiento del precedente, en específico la Sentencia T-440 de 2017⁴⁵, sobre estabilidad laboral reforzada de persona en situación de discapacidad o disminución física, entre otras que protegen y garantizan el especial trato a las personas en situación de discapacidad y que disponen la reubicación en una plaza en la que aquellas puedan cumplir una función útil para la institución accionada y para la sociedad.

47. Con base en lo anterior, la Sala estudiará inicialmente la procedencia de la acción de tutela. En caso de que esta se acredite, se formulará el correspondiente problema jurídico y se procederá a su solución.

Análisis de procedencia formal de la acción de tutela⁴⁶

48. Teniendo en cuenta que se trata de una tutela contra providencia judicial, la jurisprudencia constitucional ha señalado para el caso, que el amparo de los derechos fundamentales procede si se satisfacen dos condiciones, cada una de ellas necesaria y en su conjunto suficientes: (i) que se cumplan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y (ii) que en la sentencia cuestionada se materialice una violación de los derechos fundamentales de los accionantes, mediante la configuración de alguno de los defectos reconocidos por la jurisprudencia constitucional.

Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

⁴⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁴⁶ Sentencia T-330 de 2021, M.P. Alberto Rojas Ríos.

49. De acuerdo con la línea jurisprudencial uniforme y actual, la cual fue adoptada por esta corporación desde la Sentencia C-590 de 2005⁴⁷ y puede verse reiterada en pronunciamientos recientes como las Sentencias SU-048 de 2022⁴⁸, SU-215 de 2022⁴⁹ y SU-038 de 2023⁵⁰, los siguientes son los requisitos generales que deben cumplirse, en su totalidad, para que proceda de forma excepcional la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) legitimación en la causa; (ii) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, «involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario»⁵¹; (iii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado; (iv) que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tenga un efecto decisivo en la providencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora y; (vi) que el accionante identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos vulnerados.

*Legitimación en la causa por activa*⁵².

50. El artículo 86 de la Constitución Política establece la facultad que tiene toda persona para interponer la tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre, con el fin de reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados. La legitimación para interponer la acción de tutela se encuentra regulada en el artículo 10⁵³ del Decreto 2591 de 1991, según el cual esta puede presentarse (i) directamente por el afectado, (ii) a través de su representante

⁴⁷ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁸ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁴⁹ M.P. Natalia Ángel Cabo.

⁵⁰ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵¹ Sentencia SU-138 de 2021, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵² Constitución Política. «Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública». Decreto 2591 de 1991. «Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos// También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud// También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales». Ver Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-098 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

⁵³ *Ibidem*.

legal, (iii) por medio de apoderado judicial o (iv) por un agente oficioso⁵⁴. En este caso, *Manuel* presenta la acción a través de su apoderado judicial⁵⁵.

51. En el presente caso, la acción de tutela fue interpuesta por *Manuel*, a través de su apoderado judicial, y quien es a su vez la parte demandante en el proceso contencioso administrativo que culminó con la sentencia contra la cual se dirige la solicitud de amparo constitucional. En cuanto a la representación judicial⁵⁶, obra en el expediente el respectivo poder especial otorgado en debida forma al abogado Jesús Antonio Gómez Sánchez. Así las cosas, la legitimación por activa se encuentra acreditada en el caso concreto.

52. *Legitimación por pasiva*. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la legitimación por pasiva en la acción de tutela hace referencia a la aptitud legal de la entidad o de los particulares contra quienes se dirige la acción, de ser los llamados a responder por la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, en caso de que la transgresión resulte probada⁵⁷. De acuerdo con el artículo 86 superior, la legitimación por pasiva exige acreditar dos requisitos (i) que la acción se dirija contra autoridades o particulares que presten un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de los cuales el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

53. Dentro del proceso, la acción constitucional se presenta contra el *Tribunal Administrativo*, autoridad judicial que profirió la decisión en segunda instancia dentro del proceso promovido por el actor a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por presuntamente vulnerar los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y al trabajo. Por lo expuesto, la Sala encuentra acreditado el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha autoridad judicial.

54. Adicionalmente, se considera que el Ejército Nacional, el cual fue vinculado a este proceso durante el trámite de primera instancia, tiene la condición de tercero con interés legítimo, pues el fallo contra el que se dirige la presente acción de tutela es el que se pronunció sobre la validez del acto mediante el cual dicha institución retiró del servicio al accionante .

55. *Relevancia constitucional*. El requisito de relevancia constitucional, de elaboración jurisprudencial, se sustenta en los artículos 86 de la Constitución y 5.º del Decreto 2591 de 1991, que delimitan el objeto de la acción de tutela en torno a la protección de los derechos fundamentales. La jurisprudencia de este

⁵⁴ Sentencia T-531 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁵⁵ Se comprueba acreditado el requisito con el poder que se encuentra incorporado al Expediente digital. Archivo “ED_1TUTELA.pdf NroActua 2-Demanda-1.pdf NroActua 2-Demanda-1”, folio Nro. 30.

⁵⁶ Sentencia T-292 de 2021, M.P. Paola Meneses Mosquera.

⁵⁷ Sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y T- 262 de 2022, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

tribunal ha señalado que esta exigencia persigue tres finalidades (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional, con el propósito de evitar que la tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales, y (iii) impedir que esta se convierta en un recurso o instancia adicional para controvertir las decisiones de los jueces o para reabrir debates jurídicos zanjados⁵⁸.

56. En efecto, la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales debe partir de «resolver cuestiones que trascienden la esfera legal, el carácter eminentemente económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales, lo que implica la existencia de un probado desconocimiento de los derechos fundamentales al debido proceso o al acceso a la administración de justicia»⁵⁹.

57. En el caso concreto, esta corporación encuentra que la acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional, ya que la controversia gira en torno a asuntos que, a la luz de la Carta Política, resultan ser de la mayor importancia en materia de derechos fundamentales. Esto, en tanto el accionante cuestiona que, en el marco de un proceso judicial de nulidad y restablecimiento del derecho en el que demandó el acto administrativo que ordenó su retiro como soldado profesional del Ejército Nacional, se desconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en situación de discapacidad, su condición de sujeto de especial protección constitucional y no se tuvo en cuenta el precedente constitucional sobre la materia. Alega, además, que con dicha decisión se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

58. *Inmediatez*. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad. Sin embargo, esta debe formularse en un plazo razonable desde el momento en el que se produjo el hecho vulnerador. Dicho requisito responde al propósito de protección inmediata de los derechos fundamentales que caracteriza a esta institución, lo que implica que, pese a no existir un término específico para acudir ante el juez constitucional, las personas deben actuar diligentemente y presentar la acción de tutela en un tiempo razonable. El juez evaluará las circunstancias de cada caso, de conformidad con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁶⁰, al momento de determinar si el recurso fue presentado oportunamente, flexibilizando su análisis ante la concurrencia de circunstancias que afecten a sujetos de especial protección constitucional o a personas en condición de vulnerabilidad⁶¹.

⁵⁸ Sentencia SU-128 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁵⁹ Sentencia SU-033 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶⁰ Sentencias T-606 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (e), y T-679 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁶¹ Sentencias T-148 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-608 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y T-117 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

59. Esta Corte ha señalado que esta exigencia es más estricta cuando la acción de tutela se instaure contra de una providencia judicial, pues en estos casos está involucrado el respeto a los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada⁶².

60. La Sala constata que se satisface este requisito, porque la sentencia cuestionada en el presente proceso se profirió el 25 de abril de 2023, mientras que la acción de tutela se radicó dentro de los dos (2) meses siguientes, el 27 de junio del mismo año. En consecuencia, su presentación se hizo en un término razonable y oportuno.

61. *Agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial como requisito general de procedibilidad.* El inciso 4.º del artículo 86 de la Constitución consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y determina que «[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial». Es decir, que si existen otros mecanismos de defensa judicial que resultan idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe acudir a ellos y no a la tutela.

62. En el presente caso, se evidencia el agotamiento de los medios de defensa previstos en el proceso en que se dictó la providencia atacada. El accionante, previamente a instaurar la acción de tutela objeto de estudio, acudió a la administración de justicia, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo procedimiento se surtió de manera completa, en primera instancia ante el *Juzgado Primero*, que resolvió favorablemente las pretensiones de la demanda y, en segunda instancia, ante el *Tribunal Administrativo*, autoridad judicial accionada.

63. Aunado a lo anterior, en cuanto al ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, resulta importante aclarar que pese a que el CPACA⁶³, establece que ante este mecanismo proceden los recursos extraordinarios de revisión⁶⁴ y el de unificación de jurisprudencia⁶⁵, estos no aplican frente al asunto. Lo anterior, porque si bien el recurso extraordinario de revisión es procedente contra las decisiones emanadas de los tribunales en segunda instancia⁶⁶, este solo está previsto para las causales señaladas en el artículo 250 del CPACA.⁶⁷ En el caso concreto, ninguna de las causales obedece a los supuestos fácticos ni jurídicos invocados en la demanda de amparo.

⁶² Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño, reiterada en la Sentencias SU-108 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; SU-048 de 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SU-215 de 2022, M.P. Natalia Ángel Cabo; y SU-038 de 2023, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁶³ Ley 1437 de 2011 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶⁴ Ibidem, artículo 248.

⁶⁵ Ibidem, artículo 259.

⁶⁶ Ibidem, artículo 248.

⁶⁷ «Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, son causales de revisión:

64. En cuanto al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, de acuerdo con el artículo 259 del CPACA, este procede contra las sentencias de única y segunda instancia proferidas por los tribunales administrativos, cuando se alegue que éstas contrarían o se oponen a un fallo de unificación del Consejo de Estado, no siendo este el caso de la providencial judicial objeto de reproche con la acción de tutela.

65. *Identificación razonable de los hechos y de las razones que fundamentan la solicitud de amparo.* La Sala verifica que se satisface este requisito. En efecto, en el escrito de tutela el actor expuso la situación fáctica que dio origen al proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, explicó la decisión que el *Tribunal Administrativo* adoptó en su condición de juez de segunda instancia y manifestó los fundamentos jurídicos por los que considera que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente.

66. En concreto, el señor *Manuel* argumentó que, al analizar el proceso, es factible concluir que el tribunal aplicó indebidamente las reglas de retiro del servicio de soldados profesionales, contenidas en el Decreto 1796 de 2000, en primer lugar, porque dio validez a los exámenes practicados al soldado con más de diez (10) meses de vigencia, cuando el artículo 7.º del citado decreto dispone su validez por dos (2) meses y, en segundo lugar, porque omitió la garantía al derecho a la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de discapacidad, sobre cuya protección existe jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, por lo que se desconoció el precedente jurisprudencial en ese sentido.

67. *La acción de tutela no se dirige contra un fallo de tutela.* La providencia judicial atacada no corresponde a una sentencia de tutela; en efecto, en este caso se cuestiona una sentencia de segunda instancia, proferida por el *Tribunal Administrativo*, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección F, en un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la Sentencia documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

2. Haberse dictado la Sentencia con fundamento en documentos falsos o adulterados.

3. Haberse dictado la Sentencia con base en dictamen de peritos condenados penalmente por ilícitos cometidos en su expedición.

4. Haberse dictado Sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la Sentencia.

5. Existir nulidad originada en la Sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

6. Aparecer, después de dictada la Sentencia a favor de una persona, otra con mejor derecho para reclamar.

7. No tener la persona en cuyo favor se decretó una prestación periódica, al tiempo del reconocimiento, la aptitud legal necesaria o perder esa aptitud con posterioridad a la Sentencia o sobrevenir alguna de las causales legales para su pérdida.

8. Ser la Sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada. Sin embargo, no habrá lugar a revisión si en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada.»

68. *No se trata de una irregularidad procesal que tenga efecto decisivo en la providencia cuestionada.* Cuando se alega una irregularidad procesal dentro de una acción de tutela contra providencia judicial, esta debe tener un impacto sustancial y determinante en la decisión impugnada, afectando los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, en el caso objeto de revisión, no se debate la ocurrencia de una irregularidad procesal en el trámite judicial. En consecuencia, este requisito no es aplicable⁶⁸.

69. En los anteriores términos, la Sala Segunda de Revisión concluye que la solicitud de amparo promovida por el accionante satisface todos los requisitos generales de procedibilidad para las acciones de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, determinará si se configuran los defectos específicos alegados por el accionante.

Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

70. Constatada la acreditación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el juez está habilitado para verificar si se transgredió algún derecho fundamental, examinando si la decisión cuestionada incurrió en al menos uno de los siguientes defectos: (i) *orgánico*: quien profirió la providencia carece, absolutamente, de competencia para ello; (ii) *procedimental absoluto*: el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) *fáctico*: se omitió o se realizó equivocadamente la valoración probatoria que permitiría la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) *material o sustantivo*: se resolvió con base en normas inexistentes, inconstitucionales o claramente inaplicables al caso, hubo una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión o se otorgó a la norma un alcance que no tiene; (v) *error inducido*: el fallador fue víctima de un engaño que se traduce en una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) *decisión sin motivación*: no se exponen los fundamentos fácticos y jurídicos de lo resuelto; (vii) *desconocimiento del precedente*: se soslaya el alcance de un derecho fundamental desarrollado jurisprudencialmente; y (viii) *violación directa de la Constitución*: se quebrantó el principio de supremacía de la Carta Política, dejando de aplicar su contenido o alterando el sentido de una regla fijada directamente por el constituyente⁶⁹.

71. Dada la excepcionalidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las situaciones descritas deben surgir de manera palmaria y tener la trascendencia suficiente para desvirtuar la juridicidad del fallo objeto de reproche⁷⁰. Es decir, no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal

⁶⁸ Sentencia T 367 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁶⁹ Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1104 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-241 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-302 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-367 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-590 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-176 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido; y T-438 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁷⁰ Sentencias T-231 de 2007, M.P. Jaime Araújo Rentería, y T-438 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

específica de procedibilidad del recurso de amparo, ni constituye fundamento para iniciar una controversia sobre la corrección de los fallos judiciales desde el punto de vista legal. En ese sentido, con la Sentencia C-590 de 2005⁷¹ se precisaron ocho (8) causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales en procura de la protección de los derechos fundamentales, tales como el debido proceso y el acceso a la justicia.

72. En tal sentido, la Sala entrará a analizar los argumentos expuestos por el accionante y revisará si frente a estos cabe aplicar las consideraciones de la Corte Constitucional en precedentes jurisprudenciales, respecto de tres defectos: (i) defecto material o sustantivo (ii) defecto por desconocimiento del precedente constitucional y (iii) defecto fáctico por omitir o realizar equivocadamente la valoración probatoria.

73. *Defecto material o sustantivo.* En términos generales, este defecto se configura en aquellos casos en que la autoridad judicial, en ejercicio de sus funciones, realiza una interpretación o aplicación normativa que desborda el contenido de la Constitución o la ley en forma tal que, con ello, desafía los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el defecto material o sustantivo se presenta en las siguientes hipótesis:

i) (...) la decisión impugnada se funda en una disposición indiscutiblemente no aplicable al caso; // (ii) (...) el funcionario realiza una ‘aplicación indebida’ de la preceptiva concerniente; // (iii) (...) la aplicación o interpretación que se hace de la norma en el asunto concreto desconoce Sentencias con efectos *erga omnes* que han definido su alcance; // (iv) (...) la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; // (v) (...) la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; // (vi) (...) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó; porque la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador⁷²

74. En este sentido, resulta importante advertir que, (i) «no cualquier divergencia frente al criterio interpretativo en una decisión judicial configura un defecto sustantivo. Solo aquellas que resultan irrazonables, desproporcionadas, arbitrarias y caprichosas pueden ser objeto de la acción de tutela»⁷³ y (ii) para que el yerro en la correcta aplicación del derecho pueda habilitar al juez de tutela a dejar sin efectos la providencia judicial cuestionada, debe tener la trascendencia necesaria para generar una genuina afectación de garantías constitucionales, lo que habilita la intervención del juez constitucional con fundamento en el Estado Social de Derecho, cuya autonomía e independencia en la administración de justicia no es

⁷¹ M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁷² Sentencia SU-515 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-065 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-073 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo; y T-154 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷³ Sentencia T-065 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

irrestrita y absoluta, sino que está guiada por los principios, valores y reglas constitucionales⁷⁴.

75. *Defecto por desconocimiento del precedente constitucional*. El precedente es entendido como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo»⁷⁵. En esa línea, esta corporación ha señalado que en el análisis de un caso deben confluír los siguientes elementos para establecer hasta qué punto el precedente es relevante o no: «(i) En la *ratio decidendi* de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente. (ii) La *ratio* debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante. (iii) [L]os hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente»⁷⁶.

76. Lo anterior da cuenta de «aquella sentencia anterior y pertinente cuya *ratio* conduce a una regla -prohibición, orden o autorización- determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad específica, semejantes»⁷⁷. De concurrir estos presupuestos, un pronunciamiento judicial previo será vinculante y deberá tenerse en cuenta como un precedente aplicable al caso concreto. Si esto no ocurre, se configurará el defecto en cuestión.

77. Ahora, esta corporación también ha reconocido que una autoridad judicial puede apartarse de la sentencia que reúna esas condiciones, siempre que: «i) haga referencia al precedente que va a inaplicar y ii) ofrezca una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta de las razones de porque [sic] se aparta de la regla jurisprudencial previa»⁷⁸. Esto tiene el propósito de exigir a los jueces que sean consistentes y uniformes al resolver las controversias sometidas a su consideración, con mayor razón, tratándose de acciones de tutela, en las que está en discusión el amparo constitucional de derechos fundamentales.

78. En ese sentido, además de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de normas emitidos por esta corporación, deben observarse las decisiones que profiera con ocasión de su labor de revisión de las decisiones de tutela, pues precisamente es allí donde «interpreta y aplica la Constitución Política desde la perspectiva de los derechos fundamentales, de modo que “no puede perderse de vista que en esa labor se fija el contenido y alcance de las disposiciones superiores”, aspecto

⁷⁴ Sentencia SU-298 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁵ Sobre la definición de precedente consultar las Sentencias C-104 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁶ Sentencias T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y T-145 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁷ Sentencias C-104 de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU-047 de 1999, MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero; T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y T-145 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷⁸ Sentencias T-082 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-794 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

que hace parte del imperio de la ley reconocido en el artículo 230 de la Constitución»⁷⁹. En efecto, «la *ratio decidendi* de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional»⁸⁰ y que, además, impide que las decisiones de los jueces sean arbitrarias o caprichosas.

79. Así las cosas, en aquellos eventos en los que no se agota la carga argumentativa para explicar por qué entre casos semejantes se impone una decisión diferente, «se configura la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente judicial, por la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia»⁸¹.

80. Por último, reiteradamente, se ha destacado la importancia de que toda autoridad que ejerza funciones jurisdiccionales, en cualquier clase de trámite, respete el precedente que esta corporación ha decantado, como máximo órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, pues no solo cumple el papel esencial de unificar la jurisprudencia, en aras de conservar la coherencia del orden jurídico, sino de salvaguardar los principios de buena fe y seguridad jurídica y proteger el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia⁸². En efecto, se ha sostenido que «tanto los fallos proferidos en control abstracto como en concreto están amparados por la fuerza vinculante, “debido a que determinan el contenido y alcance de la normatividad superior, al punto que su desconocimiento significaría una violación de la constitución”»⁸³.

81. *Defecto fáctico por omitir o realizar equivocadamente la valoración probatoria*⁸⁴. Como se advirtió, se configura «siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso»⁸⁵. En estos casos, el fundamento de la procedencia de la acción de tutela radica en que, no obstante las amplias facultades con que cuenta el juez del proceso para recaudar y analizar el material probatorio, este se abstiene de ejercerlas o, aun haciéndolo, desobedece los principios de la sana crítica y decide sin criterios objetivos y racionales. La acción de tutela resulta procedente siempre que el error probatorio fuere «ostensible, flagrante y manifiesto»⁸⁶ e incida directamente en la decisión.

⁷⁹ Sentencia SU-068 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁰ *Ibidem* y Sentencia T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸¹ Sentencia T-145 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸² Sentencias T-292 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-816 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; y SU-053 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Al respecto, pueden consultarse, entre otros, los siguientes autos: A-006 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; A-096 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes; y A-070 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁸³ Sentencia SU-068 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos, y SU-113 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁸⁴ Este defecto ha sido analizado en las Sentencias T-554 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas; T-949 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1103 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas; T-713 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-808 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-458 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-117 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (e); y T-463 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁸⁵ Sentencias T-419 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-145 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁶ *Ibidem*.

82. En esa línea jurisprudencial, para la Corte este tipo de defecto fáctico se configura a partir de: «(i) una omisión judicial, como cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa o puede ser por la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, que se presenta cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas y al hacerlo se desconoce la Constitución, o por la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, y (iii) defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica»⁸⁷.

83. Adicionalmente, el defecto fáctico por indebida o nula valoración probatoria, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez, de acuerdo con los siguientes supuestos, señalados en reiterada jurisprudencia⁸⁸:

(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso⁸⁹

84. A continuación, la Sala expone los principales argumentos del actor en relación con las causales específicas de procedibilidad.

Síntesis de las causales específicas de procedibilidad planteadas en la tutela	
Defecto sustantivo	La providencia aplicó indebidamente las normas contenidas en el Decreto 1796 de 2000, concretamente: (i) El artículo 7. ^{o90} , sobre

⁸⁷ Sentencias T-554 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas; T-902 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; y T-117 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada (e).

⁸⁸ Sentencias T-419 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y T-145 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ 1796 de 2000, «[p]or el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad Decreto laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993». «Artículo 7. Validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1.º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados// El concepto de capacidad psicofísica se considera válido para el personal por un término

Síntesis de las causales específicas de procedibilidad planteadas en la tutela	
	vigencia de los exámenes médicos, que establece que dicha vigencia será de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que fueron practicados; (ii) la especial protección de la que gozan las personas en situación de discapacidad, en relación con su estabilidad laboral, que en el presente caso implica inaplicar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000 ⁹¹ , para garantizar la estabilidad laboral reforzada y permitir reubicarlo en una actividad que pueda desempeñar de acuerdo con sus habilidades, destrezas y formación académica.
Desconocimiento del precedente constitucional	Para el actor, la decisión judicial cuestionada desconoce la protección a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, que exige una protección especial, de conformidad con las sentencias T-440 de 2017 ⁹² y SU 087 de 2022 ⁹³ , entre otras.
Defecto fáctico	La autoridad judicial accionada valoró erradamente las pruebas que obran en el expediente: (i) porque omitió considerar los hechos que eran demostrativos de las capacidades, habilidades y destrezas del accionante, para poder ser reubicado en cualquier otro cargo administrativo, técnico, que no implique operaciones militares teniendo en cuenta su perfil académico; (ii) porque las pruebas sobre afectaciones en la salud del accionante no fueron leídas en pro de su protección al sufrir algún tipo de discapacidad, sino que estas se interpretaron como fundamento suficiente para retirarlo del servicio, sin brindarle una protección adecuada, ante una situación en la que la entidad accionada debía darle apoyo, manteniendo su vinculación laboral en un cargo para el cual fuera apto; (iii) igualmente, se configuró este defecto con ocasión de la valoración indebida de las pruebas, por cuanto no se tuvo en cuenta el expediente y la hoja de vida del soldado en el Ejército Nacional, en los que se evidenciaba el tiempo durante el cual el accionante sirvió como soldado al Estado, más de 16 años, y que su retiro obedeció única y exclusivamente a la disminución de su capacidad psicofísica, como consta en las actas de la Junta Médico Laboral y del Tribunal de Revisión Médico Laboral, las cuales el juez de conocimiento encontró legítimas, desconociendo su derecho a la salud y a la seguridad social, como al mínimo vital. En ese sentido, considera el actor, el juez de segunda instancia dentro del proceso contencioso administrativo debió confirmar la sentencia del <i>a quo</i> , ya que sus derechos son posibles de materializar manteniendo su vinculación laboral dentro del Ejército Nacional, reubicándolo en actividades no estrictamente militares, de acuerdo a su perfil académico, habilidades y destrezas.

85. Fijado el marco de análisis en el presente caso, procede la Sala a continuación a plantear el problema jurídico y a definir la metodología para resolverlo.

de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica».

⁹¹ Decreto 1793 de 2000, «[p]or el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares». «Artículo 10. Retiro por disminución de la capacidad psicofísica. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio».

⁹² M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹³ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Problemas jurídicos y metodología de la decisión

86. La Sala de Revisión estudia la acción de tutela promovida por *Manuel* quien, a través de su apoderado judicial, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social, al considerarlos vulnerados por la sentencia del *Tribunal Administrativo*, proferida el 25 de abril de 2023, en la que se le negaron sus pretensiones, tanto de nulidad del acto de retiro del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional, como de reubicación laboral en el interior de dicha institución.

87. A partir de los anteriores planteamientos y tratándose de una tutela contra providencia judicial, corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de *Manuel*, para lo cual se plantea el siguiente interrogante, como problema jurídico a resolver:

¿El Tribunal Administrativo, a través de la sentencia proferida el 25 de abril de 2023, incurrió en los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente constitucional y fáctico, al estimar que no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo que dispuso el retiro del servicio del Ejército Nacional del actor, vulnerando así sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social?

88. Revisados los elementos relacionados con las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, en aras de resolver el problema jurídico planteado, la Sala estudiará los siguientes temas: (i) las personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional; (ii) el modelo social de la discapacidad; (iii) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad; (iv) el precedente constitucional relativo a la protección que les asiste a las personas en situación de discapacidad que integran las Fuerzas Militares: la figura del retiro del servicio activo de soldados profesionales de las Fuerzas Militares⁹⁴ y la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, de los miembros del Ejército Nacional⁹⁵; y por último, con base en las consideraciones expuestas, (v) se examinará el caso concreto, para establecer si se configuró la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante o de otros identificados por la Corte.

⁹⁴ Decreto 1793 de 2000, «Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares».

⁹⁵ Decreto 1796 de 2000, «[p]or el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

(i) Personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional

89. El artículo 1.º de la Constitución reconoce a las personas en situación de discapacidad el derecho a la dignidad, pues esta no depende de las capacidades individuales sino de la condición del ser humano.

90. A su turno, los artículos 13 (derecho a la igualdad), 47 (sobre la política de discapacidad), 54 (inclusión laboral de la discapacidad) y 68 (sobre la inclusión en la educación) de la Constitución Política, se refieren específicamente a personas en situación de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional, estableciendo el deber del Estado de proteger a los grupos que, como este, son mayormente vulnerables o se encuentran en situación de debilidad manifiesta, compensando sus desigualdades a través de acciones afirmativas.

91. En el mismo sentido, es importante advertir que la protección especial de las personas en situación de discapacidad, tiene un fundamento normativo no solo en los artículos de la Carta, sino en otras disposiciones que integran el denominado bloque de constitucionalidad. Entre estas, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual reconoce los derechos de esta población y establece las garantías que los Estados deben materializar desde la estructura institucional.

92. Dicha Convención obedece a un proceso histórico al interior de las Naciones Unidas, a partir de importantes instrumentos internacionales⁹⁶, que pese a no ser parte del bloque de constitucionalidad, constituyeron importantes avances sobre las recomendaciones a los Estados para brindar garantías a la población en situación de discapacidad, permitiendo avanzar y lograr a través de la Resolución No. 61/106 del 13 de diciembre de 2006 de la Asamblea General, aprobar la referida convención y su Protocolo facultativo⁹⁷.

⁹⁶ Principalmente, Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, PAMPD (1982) y Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (1993). Carlos Parra-Dussan, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: antecedentes y sus nuevos enfoques, 16 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 347-380 (2010). La Declaración de Derechos del Retardado Mental de 1971, la Declaración de los Derechos de los Impedidos de 1975, la Declaración sobre las Personas Sordociegas de 1979 y la Declaración Sundberg de 1981. Este período termina con la celebración, en 1981, del Año Internacional de las Personas con Discapacidad.

⁹⁷ “La Asamblea General aprobó durante su sexagésimo primer periodo de sesiones la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo facultativo[26]. El proceso de firma y ratificación se abrió el 30 de marzo de 2007. La gran acogida del tratado pudo comprobarse a través de las 82 firmas que recibió ese mismo día. Esta enorme aceptación marcó un hito en la promoción y protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad cuando, el 3 de mayo de 2008, tras recibir su vigésima ratificación, la Convención entró en vigor. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que ya ha pasado a la historia por ser el primer Tratado de derechos humanos del siglo XXI, consta de 50 artículos a través de los cuales se reconoce un amplio catálogo de derechos de los que son titulares las personas en situación de discapacidad, se establecen los principios que han de regir su aplicación, y se especifican las obligaciones de los Estados miembros. Asimismo, la Convención prevé la creación de un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que, para quienes adopten el Protocolo facultativo de la Convención podrá recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción.» Véase: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31004.pdf>.

93. De la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁹⁸ es importante resaltar que este mecanismo internacional configura el modelo social de la discapacidad que ha sido acogido por la línea jurisprudencial de esta corporación, en razón a su visión garantista. Tal instrumento tienen por finalidad «promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente y define como destinatarios de las disposiciones del tratado a todas aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás»⁹⁹.

94. Bajo dicho modelo, la Corte Constitucional reiteró la importancia y vinculatoriedad de los tratados y convenios internacionales, que como la Convención, le reconocen a las personas en situación de discapacidad, «igualdad de oportunidades, readaptación profesional, estabilidad laboral reforzada, condiciones del ambiente construido y toma de medidas por parte de los Estados, para eliminar todas las formas de discriminación de estas personas, así como propiciar su plena integración a la sociedad»¹⁰⁰ y amplía como destinatarios de estas garantías a «todas aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás»¹⁰¹.

95. En el mismo sentido, se ha reconocido que dichas normas internacionales, están relacionadas con el desarrollo de los artículos 54 y 68 de la Carta Política, en cuanto se refieren a las garantías a la adaptación laboral y a la educación especial, resaltando «la especial vulnerabilidad que presentan algunos sujetos [en situación de discapacidad], entre ellos las mujeres, los niños, las personas de escasos recursos, los miembros de minorías raciales y/o religiosas y las víctimas de la guerra y los conflictos armados, ante la confluencia de distintos fenómenos de marginación. Se resalta también la necesidad de establecer mecanismos para que la igualdad de oportunidades reconocida a las personas en situación de discapacidad, sea real y efectiva»¹⁰².

96. Bajo esa línea, resulta no solo necesario sino exigible, conforme los principios de confianza legítima y solidaridad, que desde las diferentes autoridades del poder público se haga todo lo necesario para que las garantías especiales que comprometen la vida, la salud y la dignidad humana, cuenten con instrumentos y mecanismos eficientes y efectivos frente a la materialización de las prestaciones a favor de estos sujetos de especial protección.

⁹⁸ Aprobada por el Estado Colombiano mediante la Ley 1346 de 2009 y revisada mediante la Sentencia C-293 de 2010.

⁹⁹ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad adoptada por la Asamblea de Naciones Unidas en diciembre de 2006.

¹⁰⁰ Sentencia C-824 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² *Ibidem*

97. En consecuencia, el marco legal en Colombia en materia de discapacidad ha tenido una importante evolución, gracias además al impulso de la justicia constitucional. El primer instrumento normativo sobre el particular fue la Ley 361 de 1997¹⁰³, la cual experimentó varias modificaciones mediante la Ley 1618 de 2013¹⁰⁴, con la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, la incorporación de los criterios de ajustes razonables y de eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

98. Se resalta el contenido del artículo 9.º de la Ley 1618 de 2013, en el que se reconoció la posibilidad de «poder acceder a los procesos de habilitación y rehabilitación integral respetando sus necesidades y posibilidades específicas con el objetivo de lograr y mantener la máxima autonomía e independencia, en su capacidad física, mental y vocacional, así como la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida», con plenas garantías en las diferentes entidades y órganos del Estado frente a los derechos a la salud, al trabajo, a la seguridad social, a la educación, a la participación, entre otros. Al respecto, la Ley 361 de 1997 establece en su artículo 26, que:

En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

99. Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia SU-588 de 2016¹⁰⁵ señaló que «[e]l 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 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».

¹⁰³ Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones.

¹⁰⁴ Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.

¹⁰⁵ M.P. Alejandro Linares Cantillo.

100. Es preciso advertir en este acápite, que la especial protección constitucional que existe para las personas en situación de discapacidad o personas con capacidades y funcionalidades diversas, desde una perspectiva de lenguaje incluyente, ha desarrollado la norma constitucional contenida en los artículos 48 y 49 superiores, a través de la promulgación de la Ley 1346 de 2009, por la cual Colombia adoptó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas. Dicho instrumento hace parte del bloque de constitucionalidad al que se refiere el artículo 93 de la Constitución Política y contiene avances trascendentes hacia la materialización de un concepto social de la discapacidad, el cual «resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás»¹⁰⁶.

(ii) El modelo social de la discapacidad

101. En cuanto al modelo social de la discapacidad, frente al que el Estado tiene la obligación de remover barreras que impidan la plena inclusión social de las personas en situación de discapacidad, se tiene que su origen atiende a factores netamente sociales, relacionados con las barreras externas de la comunidad en general. Se exige entonces tener una visión bajo los principios de igualdad y dignidad humana, que le reconozca a esta población su capacidad para aportar a la sociedad y en esa medida, la garantía del goce efectivo de derechos en igualdad de condiciones, lo que implica que como sociedad se deban adoptar servicios, instrumentos y medidas acorde a las necesidades de las personas con capacidades y funcionalidades diversas, que les permita participar en las diferentes dimensiones de la vida en comunidad (laboral, educativa, política, religiosa, etc.) e incidir efectivamente en las decisiones de la organización social.

102. Lo anterior evidencia la necesidad de que el Estado garantice en primera medida el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación, en este caso en razón del estado de salud mental, por lo que la protección implica el mismo reconocimiento de la capacidad jurídica de personas con algún tipo de discapacidad mental. Esto las hace sujetos de especial protección constitucional, en la medida en que se debe garantizar su participación en todas las esferas de la sociedad y su acceso al disfrute de derechos y servicios en iguales condiciones que las demás personas, lo que a su vez permita materializar el modelo social desde el cual deba ser asumida actualmente la discapacidad.

*(iii) El derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad*¹⁰⁷

103. El inciso 2.º del artículo 13 de la Constitución Política dispone que «el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real, efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados». El inciso 3.º de la misma norma contempla una protección especial de las personas en estado de debilidad

¹⁰⁶ <https://www.paho.org/es/temas/discapacidad>. Modelo Social de Discapacidad.

¹⁰⁷ Este aparte es tomado integralmente de la Sentencia T-480 de 2023, M.P. Juan Carlos Cortés González.

manifiesta que, como ha sido desarrollado jurisprudencialmente, incluye a los sujetos que por su condición de salud se encuentren en una posición desventajosa respecto de la generalidad de personas.

104. En concordancia con dicho mandato, esta Corte ha señalado que el Estado tiene las siguientes obligaciones: «i) otorgar las condiciones necesarias para que las personas en situación de discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a los demás; ii) sancionar los maltratos o abusos que se presenten y a su vez, el deber de velar por la protección integral de las personas que se encuentran en circunstancia de vulnerabilidad; y por último; iii) adelantar diversas políticas públicas en las que se contemple, la previsión, rehabilitación e integración social de los grupos de especial protección»¹⁰⁸.

105. La protección otorgada en esta materia cobró un especial sentido a partir del momento en que el ordenamiento colombiano adoptó el *modelo social de la discapacidad*¹⁰⁹ y con la aprobación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)¹¹⁰. Este modelo es reconocido por la Corte como el estándar más alto de protección para los derechos humanos de las personas con diversidad funcional¹¹¹, teniendo en cuenta que: (i) está incluido en un instrumento internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (CDPD)¹¹², (ii) refuerza las normas constitucionales que apelan por la debida promoción y protección de este colectivo¹¹³ y (iii) refleja el objetivo del legislador de suprimir toda barrera que impida su integración en la sociedad. En este sentido, en las Sentencias C-066 de 2013 y C-108 de 2023, se dijo que:

[E]l modelo social es el estándar más reciente y garantista para los derechos de esa población. Este paradigma concibe a la discapacidad como un asunto complejo en cuanto a su origen, pues confluyen tanto las condiciones físicas y mentales del individuo, como las barreras físicas, sociológicas y jurídicas que le impone el entorno. Esto hace que la persona en situación de discapacidad deba ser comprendida desde su autonomía y diferencia, lo que significa que resulte constitucionalmente inadmisibles que se le imponga su rehabilitación o normalización como condición previa para que sea incluido en la dinámica social, en tanto sujeto de derechos, dotado de autonomía y dignidad. En

¹⁰⁸ Sentencia T-093 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰⁹ La *discapacidad* es un concepto en evolución. La jurisprudencia de esta corporación se ha referido al proceso histórico que ha denotado sus cambios. En la Sentencia T-043 de 2021, se dijo que: «[e]ste ha transitado por el enfoque de la *prescindencia de la persona*, derivada de una interpretación de la discapacidad como anormalidad, e incluso como un castigo de los dioses; al enfoque *médico-rehabilitador*, en el que la discapacidad se concibe como una condición física o psíquica diagnosticada desde la ciencia médica, cuyo objetivo central es la curación y la rehabilitación, y admite un papel preponderante al médico o a la familia para suplir la voluntad de la persona si tales propósitos no se alcanzan; hasta arribar al *enfoque social*, en el cual se entiende que la discapacidad reside, en realidad, en las barreras que la sociedad impone a la inclusión de algunas personas, y al respeto por la infinita diversidad funcional que caracteriza a los seres humanos».

¹¹⁰ Adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada en Colombia por la Ley 1306 de 2009, declarada exequible por la Sentencia C-293 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla. <https://www.cancilleria.gov.co/newsroom/news/colombia-sustento-exito-su-primer-informe-nacional-cumplimiento-convencion-derechos>.

¹¹¹ Sentencia C-025 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹¹² Sentencias C-149 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y C-108 de 2023, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹³ Entre otros, Constitución Política. Artículos 1, 13, 47 y 93.

contrario, el Estado y su sistema jurídico están obligados a garantizar esa inclusión mediante la eliminación de dichas barreras, a fin que se logre la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, a partir de su reconocimiento y protección especial

106. Por su parte, el artículo 28.2 de la CDPD dispone que los Estados Parte reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a la protección social, sin discriminación por motivos de su condición. Además, con tal fin, deben adoptar medidas pertinentes que protejan y promuevan tal derecho.

107. La Sentencia T-575 de 2017 retomó esas obligaciones y añadió que el mandato constitucional de trato igual comporta una especial obligación de protección para las personas en condiciones diferenciales de capacidad, la cual se aplica a distintos ámbitos; en ese sentido, advirtió que «en lo posible se debe ofrecer a este grupo de especial protección los apoyos necesarios para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan sus posibilidades de gozar de una vida digna y, se deben sancionar los actos de maltrato o abuso que se desplieguen en contra de la población que se encuentre en circunstancia de vulnerabilidad»¹¹⁴.

108. La Constitución Política ha establecido como garantía fundamental, a partir del artículo 13 superior que «[e]l Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan». En esa medida, se ha garantizado protección a la situación o estado de salud que evidencia una debilidad manifiesta a través de la figura de la estabilidad laboral, la cual consiste en «proteger a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición»¹¹⁵.

109. En tal virtud, la Carta Política establece plenas garantías a fin de evitar una discriminación por el estado de salud de un trabajador, situación que ha reconocido esta corporación al señalar que «[t]al figura tiene por titulares, entre otras, a personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho (Art. 1 de la CP), igualdad material (Art. 13 de la CP) y solidaridad social, consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta»¹¹⁶.

110. Dicha garantía se materializa, de acuerdo con lo sostenido por esta Corte, cuando el Estado asume «la obligación de “*garantizar*” que las personas en alguna situación de discapacidad puedan ejercer el “*derecho a un trabajo*”, el cual debe ser “*acorde*” con su situación de salud. En este sentido, la Constitución (artículo 47

¹¹⁴ Sentencia T-575 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹¹⁵ Sentencia T-434 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹¹⁶ *Ibidem*.

C.P.) dispone que el Estado tiene el deber de adelantar una política con la cual se prevenga, rehabilite e integre a la sociedad, no solo a los “*disminuidos físicos, sensoriales*”, sino también “*psíquicos*”, a quienes se les prestará la “*atención especializada que requieran*”»¹¹⁷.

111. La regla anterior se aplica independientemente del tipo de vinculación o relación laboral que exista, es decir, bajo el entendido de que si se presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo pues, de no procederse así, el acto jurídico de retiro es ineficaz. Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente, el cual certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esa manera. Así lo tiene considerado la citada jurisprudencia constitucional¹¹⁸.

112. Adicionalmente, además de la exigencia que se hace sobre la autorización del Ministerio del Trabajo para proceder con la desvinculación de un trabajador con afectaciones sobre su salud, la protección constitucional depende de que se cumplan tres presupuestos, también de creación jurisprudencial¹¹⁹: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.

113. En consecuencia, al tenor de lo señalado por la citada jurisprudencia, se puede concluir que: «[b]ajo ese contexto, la protección de la que goza una persona en virtud de la estabilidad laboral reforzada por salud consiste en la garantía de: (i) no ser despedido en razón a su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad; y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar»¹²⁰.

114. En el mismo sentido, los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 de la Ley 1618 de 2013¹²¹ reconocieron el derecho a la salud de las personas en situación de discapacidad, como los derechos a la habilitación y rehabilitación. A su vez, se establecieron en dicha normativa reglas para garantizarlos y asegurar el ejercicio

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo, y T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹²⁰ Sentencia T-520 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹²¹ «Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad».

efectivo de los derechos de las personas en situación de discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

(iv) El precedente constitucional relativo a la protección que les asiste a las personas en situación de discapacidad que integran las Fuerzas Militares

El retiro del servicio activo de soldados profesionales de las Fuerzas Militares

115. Ahora, respecto de los miembros de las Fuerzas Militares, el artículo 217 de la Constitución Política estableció un régimen especial prestacional, disciplinario y de carrera, que se desarrolla, para soldados del Ejército Nacional, mediante el Decreto 1793 de 2000, «[p]or el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares», normatividad que en su artículo 7.º, define el acto de retiro como aquel mediante el cual el comandante de la fuerza respectiva dispone la cesación del servicio de los soldados profesionales.

116. Por su parte, el artículo 8.º del citado decreto contempló la clasificación del acto de retiro según su forma y causales, estableciendo la disminución de la capacidad psicofísica como una modalidad del retiro temporal con pase a la reserva¹²².

117. Respecto de la figura de retiro por disminución de la capacidad psicofísica, el artículo 10 *ibidem* dispuso 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»¹²³ [negrilla fuera del texto original], esto es, que dicha habilitación es potestativa y no obligatoria y, en todo caso, la norma deberá ser interpretada en armonía con la Constitución Política.

La evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros del Ejército Nacional

118. Por su parte, el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 2.º, definió la capacidad psicofísica «como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud

¹²² «a. Retiro temporal con pase a la reserva//1. Por solicitud propia// 2. Por disminución de la capacidad psicofísica// 3. Por existir en su contra detención preventiva que exceda de sesenta (60) días calendario// b. Retiro absoluto// 1. Por inasistencia al servicio por más de diez (10) días consecutivos sin causa justificada// 2. Por decisión del Comandante de la Fuerza// 3. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez// 4. Por condena judicial// 5. Por tener derecho a pensión// 6. Por llegar a la edad de 45 años// 7. Por presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso// 8. Por acumulación de sanciones».

¹²³ *Ibidem*, artículo 10.

ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional».

119. En lo que respecta al tiempo de vigencia de los exámenes para establecer esa capacidad psicofísica, el artículo 7.º del citado decreto estableció que «[l]os resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1.º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados. El concepto de capacidad psicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica».

120. Sin embargo, tal y como lo ha decantado la jurisprudencia constitucional **«esta facultad de retiro no es discrecional, arbitraria ni automática, en especial en aquellos casos cuando se alega la causal de disminución de la capacidad psicofísica de la persona»**¹²⁴. Al respecto, en un caso similar al que ahora se estudia, esta Corte señaló que **«aunque las fuerzas militares gozan de un régimen especial de vinculación laboral no pueden omitir su deber de protección de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta pues esta conducta supone un trato discriminatorio que no está amparado por el régimen legal y constitucional»**¹²⁵.

121. Bajo esa visión garantista de los derechos respecto de los sujetos de especial protección constitucional, es que debe darse una adecuada interpretación del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, norma que señala 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 constitucionalmente admisible es atribuir al soldado una disminución de capacidad laboral igual o superior al 50%, y reconocerle la pensión de invalidez.»¹²⁶

122. Ahora, si se está frente a un caso en el que la Junta y/o el Tribunal Médico Laboral atribuyen al soldado profesional una disminución de capacidad laboral inferior al 50%, procede «...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 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.»

¹²⁴ Sentencia T-597 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, reiterada por la Sentencia T-328 de 2022, M.P. Natalia Ángel Cabo. Negrilla fuera del texto.

¹²⁵ Sentencia T 440 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, reiterada en la Sentencia T-597 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera. Negrilla fuera del texto.

¹²⁶ *Ibidem*

123. De esta manera, la garantía de estabilidad laboral reforzada se materializa mediante figuras como la reubicación laboral dentro de la entidad, pues como lo ha señalado esta corporación, se trata de que tras el reconocimiento como obligación del Estado de propender a la realización de la igualdad material, este debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, estando en cabeza suya la obligación de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

124. Al respecto, cabe referir el pronunciamiento de esta corporación mediante Sentencia T-928 de 2014¹²⁷, según la cual: «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», y para efectos de determinar la procedencia de una reubicación laboral, también deberán tenerse en cuenta dos elementos: 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.»

125. En consecuencia, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, de los principios de seguridad jurídica y confianza legítima y de la jurisprudencia constitucional, las Juntas Médicas Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a la hora de dictaminar sobre la capacidad psicofísica de los soldados del Ejército Nacional, deben rendir conceptos técnicos que, «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.»¹²⁸

126. Lo anterior sin olvidar que «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»¹²⁹.

127. Por último, resulta pertinente recordar la conclusión a la que llegó este tribunal en la Sentencia T-328 de 2022, la cual es acorde con otros precedentes jurisprudenciales¹³⁰: «los precedentes de la Corte Constitucional han establecido

¹²⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Reiterada en Sentenciada T-440 de 2017.

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ Sentencia T 440 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera

¹³⁰ Sentencias T-440 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera, T-597 de 2017 y T-286 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger,

límites claros sobre el poder de desvinculación de las fuerzas militares sobre su personal. En particular, en los casos en donde el integrante de la fuerza pública tiene una disminución de su discapacidad laboral inferior al 50% este Tribunal ha sido contundente en afirmar que la institución debe privilegiar la reubicación laboral sobre cualquier otra medida. Lo anterior, como una garantía de protección a la estabilidad laboral reforzada y al valor de la vocación de las personas que hacen parte de la fuerza pública».

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Verificación de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

128. De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala entra a revisar si en el presente caso se está frente a una vulneración al derecho al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

129. De acuerdo con el análisis jurisprudencial y contrastada la decisión proferida por el *Tribunal Administrativo* objeto de reproche, con lo alegado por el demandante en sede de tutela y con las pruebas obrantes dentro del expediente, tanto en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en primera y segunda instancia, como las obrantes en sede de tutela, la Sala constata que la autoridad accionada, ciertamente, vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de *Manuel*, al incurrir en los defectos sustantivo, de desconocimiento del precedente constitucional y fáctico.

130. *Contenido de la decisión objetada.* El *Tribunal Administrativo*, dictó sentencia del 25 de abril de 2023, en la que resolvió revocar la decisión del *a quo* y en su lugar negar las pretensiones del actor, las cuales estaban dirigidas a que se declarara la nulidad del acto administrativo en virtud del cual se le retiró del servicio activo como soldado profesional del Ejército Nacional, mediante Orden Administrativa OAP 1408 del 20 de abril de 2016, notificada el 5 de mayo del mismo año. Con la demanda también se buscaba que se ordenara la reubicación laboral del actor, de acuerdo a su perfil académico, habilidades y destrezas, en un cargo administrativo, técnico o de instrucción.

131. En dicha providencia el tribunal analizó en primer lugar conceptos generales sobre la capacidad psicofísica, contenidos en el Decreto 1796 de 2000, artículos 3.º, 7.º, 14 y 15 a 21, así como algunas normas del Decreto 1793 de 2000, aplicables en materia de retiro por disminución de la capacidad psicofísica, y, en segundo lugar, la evidencia de los conceptos médicos emitidos tanto por la Junta Médico Laboral como por el Tribunal de Revisión Médica, para determinar la disminución de la capacidad psicofísica del soldado en un 18.55%, y la recomendación de su no reubicación en la institución castrense. Ello motivó el acto por medio del cual la Dirección de Personal del Ejército Nacional decidió retirar del servicio activo al accionante.

132. Bajo dicha normatividad, la autoridad judicial accionada procedió con el análisis del precedente jurisprudencial, del cual resaltó lo sostenido por la Corte Constitucional en cuanto a la permanencia en el servicio de soldados con pérdida o disminución de la capacidad psicofísica, para lo cual citó las sentencias T-440 de 2017¹³¹ y T 269 de 2010¹³², entre otros pronunciamientos jurisprudenciales, en los que se reconoce que es deber del Estado la protección especial de personas en situación de discapacidad, así como garantizar la estabilidad laboral reforzada, para lo cual es posible estudiar la posibilidad de reubicación al interior de la entidad.

133. Sin embargo, pese a dichos criterios jurisprudenciales, la autoridad accionada consideró que no era posible omitir que además de la disminución de la capacidad física, existe una situación particular que impedía la reubicación laboral del soldado, consistente en una condición patológica de carácter psiquiátrico, que puede afectar la actividad militar, y que le impediría ejercer las actividades propias de la misión de la entidad¹³³. La autoridad judicial respaldó su conclusión en lo consignado por los conceptos de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

134. En esa línea, recordó el tribunal accionado que el demandante tiene trastorno adaptativo, trastorno obsesivo compulsivo y trastorno de ansiedad no especificado y que, bajo dichas circunstancias, su patología genera un riesgo real para su salud, la de sus compañeros y la de la comunidad que legalmente está llamada a proteger la institución militar.

135. En consecuencia, encontró la autoridad judicial accionada que la decisión de retiro en este caso, «se torna acertada y suficiente pues el estado de salud del demandante no solo impide aprovechar el conocimiento que posee sino también cualquier otra habilidad que pudiere tener para ser aplicada en otra área de la institución, por el riesgo que podría generar su patología a quienes se encuentran en su entorno»¹³⁴.

136. En tal virtud, el *Tribunal Administrativo* concluyó que no se encontraba desvirtuada la legalidad del acto acusado, teniendo en cuenta que el retiro del servicio obedeció a la disminución de la capacidad psicofísica, la cual constituye causal de retiro en la norma aplicable para el efecto, esto es, el Decreto 1793 de 2000, y con base en el concepto previo de la autoridad médica a cargo.

La providencia judicial incurrió en un defecto sustantivo o material

137. Dentro de las hipótesis que configuran el defecto material como requisito de procedencia específico de la acción objeto de revisión y de acuerdo al reproche que expone el accionante en su escrito de tutela, aquel se enmarca en

¹³¹ M.P. Diana Fajardo.

¹³² M.P. Jorge Iván Palacio.

¹³³ Expediente digital, Archivo «Sentencia de segunda Instancia»

¹³⁴ *Ibidem*.

que pese a existir una norma aplicable al caso concreto, esta debió ser interpretada de acuerdo con preceptos constitucionales superiores, específicamente los que se refieren a la protección de la población en situación de discapacidad o en situación de debilidad manifiesta en razón a su estado de salud.

138. Por lo anterior, le correspondía al juez dar el alcance debido a la norma contenida en el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, que establece una potestad, más no una obligación, para que el Ejército Nacional pueda retirar del servicio activo a los soldados profesionales por disminución de su capacidad psicofísica.

139. En consecuencia, para reconocer el verdadero alcance que tiene la norma, el juez debió analizar si la desvinculación de la entidad y la negativa de una reubicación del accionante comportaba una violación a la garantía de estabilidad laboral. No obstante, ello no se hizo en debida forma.

140. Bajo la aplicación de los principios constitucionales de igualdad, no discriminación, debido proceso, derecho a la seguridad social, era preciso dar un alcance diferente a la norma que faculta al Ejército Nacional para retirar del servicio a sus soldados profesionales, haciendo efectiva la especial protección superior para este tipo de personas, y así concluir algo diferente desde una perspectiva constitucional, sobre la posibilidad de reubicación laboral para otro tipo de actividades no militares.

141. Sin embargo, el tribunal consideró que tanto la estabilidad laboral reforzada, como el derecho a la reubicación del accionante, en el caso concreto no eran procedentes sin que se hubiera hecho un estudio integral de la regulación y de los hechos y antecedentes que expuso el actor, centrándose en las limitaciones y riesgos que podría tener la permanencia del soldado *Manuel* en la institución castrense, con base en las supuestas afectaciones al servicio público que presta el Ejército Nacional.

142. En este caso, el derecho a la protección de la estabilidad laboral reforzada de una persona en situación de discapacidad, o en condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su estado de salud, y que se encuentra bajo la dependencia jerárquica dentro de la institución castrense, debe prevalecer sobre las normas procedimentales contenidas en el Decreto 1796 de 2000¹³⁵ y Decreto 1793 de 2000¹³⁶.

143. Al respecto cabe anotar que, para la Sala, en ningún momento se ha estudiado ni desvirtuado la presunción de legalidad de la norma contenida en los

¹³⁵ «[p]or el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad Decreto laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993».

¹³⁶ «[p]or el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares».

Decretos 1793 y 1796 de 2000, pero ello no obsta para exigir del juez la obligación por aplicar el interés superior y la protección especial constitucional frente a la estabilidad laboral reforzada de una persona en situación de discapacidad, postulado que se encuentra en un nivel jerárquico superior dentro del ordenamiento jurídico, al de las normas que reglamentan los procedimientos al interior de una institución como el Ejército Nacional.

144. Si bien es cierto, la institución castrense debe sujetarse a la reglamentación vigente en sus diversos procedimientos, esta no puede ir en contra vía, o ser elemento de justificación para el desconocimiento de un mandato constitucional, considerando además la calidad de sujetos de especial protección constitucional que corresponde a las personas en situación de discapacidad o en estado de vulnerabilidad por su estado de salud, hipótesis que como se evidencia ocurrió en el caso bajo estudio.

145. Al respecto cabe traer a colación lo sostenido por la Corte Constitucional en Sentencia T- 843 de 2013¹³⁷

«La jurisprudencia constitucional ha garantizado el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de los soldados profesionales que son retirados del servicio activo en cumplimiento a lo prescrito en el artículo 10° del Decreto 1793 de 2000 cuando se determina la disminución de su capacidad psicofísica y cuando son declarados no aptos para desarrollar la actividad militar. Para ello, la Corte ha considerado que la acción de tutela resulta procedente a pesar de existir otros mecanismos de justicia cuando el juez constitucional evidencie que estos no resultan idóneos para proteger sus derechos fundamentales. Así mismo, ha indicado que la aplicación del este artículo genera vulneración de los derechos fundamentales si se tienen en cuenta las obligaciones del Estado de asegurar la protección de las personas en condición de discapacidad, y la de procurar acciones legislativas y judiciales coherentes para su protección. Por ello, ha ordenado la reincorporación de los soldados profesionales que se encuentren en tal situación y su reubicación en actividades acordes con sus habilidades, destrezas y formación académica, así como la prestación de la atención médica.»

146. Lo anterior cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que se trata de un soldado cuya calificación sobre la disminución de su capacidad es tan solo del 18.55%, es decir, no supera el 50%, lo que impide que sea beneficiario de pensión por invalidez.

La providencia judicial incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente constitucional

147. En cuanto al régimen especial de las Fuerzas Militares si bien es cierto, tanto el ingreso como el retiro del servicio activo tienen una regulación específica, contenida en los Decretos 1793 y 1796 de 2000, para los soldados profesionales del Ejército Nacional, «la facultad de retiro no es discrecional,

¹³⁷ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

arbitraria ni automática», en especial en aquellos casos cuando se alega la causal de disminución de la capacidad psicofísica de la persona¹³⁸.

148. La jurisprudencia de esta corporación sostiene que debe preferirse antes de la desvinculación, la reubicación laboral dentro de la entidad, pues se trata de propender por la realización de la igualdad material de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

149. *El precedente constitucional en la materia.* La Corte Constitucional en Sentencia T-928 de 2014¹³⁹, estudió un caso en el que un soldado profesional del Ejército Nacional, que ingresó a la institución desde 2006, empezó a presentar, en 2011, alucinaciones, inquietud y alteración del sueño. Tras la valoración de especialistas en psiquiatría del Ejército Nacional, se le diagnosticó un «episodio psicótico agudo» y se recomendó que fuera valorada su pérdida de capacidad laboral.

150. Refiere la mencionada sentencia que «el 14 de junio de 2012, el accionante fue valorado por una Junta Médico Laboral que decretó una disminución de la capacidad laboral del soldado, de 12.5%, por (i) trastorno mental y de “comportamiento secundario al consumo de sustancias psicoactivas”—el cual no fue tenido en cuenta para la clasificación-, (ii) cicatrices por leishmaniasis, y (iii) gastritis crónica. Además, se estableció que no era apto para la actividad militar y que, con fundamento en el artículo 68, literal c del Decreto 094 de 1989, no se recomendaba su reubicación, debido a que su permanencia en la vida Militar o policial perjudicaba los intereses del Estado.»¹⁴⁰

151. Ante la solicitud de una nueva valoración por parte del soldado, el 5 de marzo de 2013, el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía le practicó una nueva valoración y, mediante acta del 15 de abril de 2013, modificó el porcentaje de pérdida de capacidad y determinó que esta era de 42.81 %. Por esta razón, fue calificado no apto para la actividad militar, por cuanto no podría realizar normalmente las actividades correspondientes a su grado, cargo, y funciones.

152. Adicionalmente, dicho tribunal manifestó no sugerir su reubicación laboral, «[...]teniendo en cuenta su patología psiquiátrica que hace que legalmente sea No Apto, lo que como consecuencia directa genera impedimento para permanecer en la fuerza pública, aunado a que permanece en un medio jerarquizado, donde los demás efectivos se encuentran armados, puede generar riesgos para si mismo, sus compañeros y para la comunidad a la cual está llamado a proteger». Por ello, mediante acto administrativo del 13 de agosto de 2013 se ordenó retirarlo del servicio activo de la institución, por disminución de su capacidad laboral.

¹³⁸ Sentencias T-440 de 2017, M.P. Diana Fajardo, regla reiterada en Sentencia T-597 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹³⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴⁰ *Ibidem*

153. La Corte analizó las dimensiones del derecho a la igualdad, la formal y la material, así como la protección constitucional de policías y soldados en situación de discapacidad, sobre quienes se ha determinado disminución de la capacidad psicofísica, decidiéndose proteger el derecho a la reubicación de soldados profesionales con dichas características, al reconocer que: «los derechos a la igualdad y al trabajo pueden ser eventualmente vulnerados, cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la pérdida de capacidad, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución.»

154. En ese caso, la Corte ordenó analizar nuevamente la situación del accionante y, en el evento de considerarlo no apto para la prestación del servicio como soldado profesional, determinar si está o no capacitado para desarrollar labores administrativas. En aras de la protección al derecho a la igualdad y al trabajo del soldado profesional en situación de discapacidad, se ordenó al Ejército Nacional y al Ministerio de Defensa Nacional reincorporar al accionante al servicio, bien sea en el último cargo que ocupó o a otro cuyas funciones sean acordes con sus condiciones actuales.

155. Bajo similares características, esta corporación estudio dos expedientes acumulados en la Sentencia T-440 de 2017¹⁴¹, en la que se abordó la solicitud de tutela de dos soldados profesionales del Ejército Nacional, quienes fueron valorados por la Junta Médica Laboral de la institución castrense y diagnosticados con pérdida de capacidad laboral inferior al 50 %.

156. Dicha valoración fue revisada por el Tribunal Médico Laboral del Ejército y la Policía, instancia que en uno de los casos aumentó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral diagnosticado por la Junta Médica y en el otro caso confirmó el diagnóstico inicial, sin que dicho porcentaje sobrepasara en ninguno de los dos eventos el 50%. Por esa razón, en ambos expedientes se decidió el retiro del servicio de los soldados, sin que fuese posible para ellos acceder a ser beneficiarios de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que la pérdida de capacidad laboral era inferior al 50 %.

157. En esa ocasión la Corte se planteó como problema jurídico: «¿La Nación, el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital y a la igualdad de una persona que fue soldado profesional, y que después de habersele dictaminado una pérdida en su capacidad laboral del 49.77 %, fue retirada del servicio activo como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, y no se le dio la oportunidad de ser reubicada en una actividad, acorde con su estado de salud, estudios y habilidades?»¹⁴².

158. Así las cosas, esta corporación consideró, en atención al régimen aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares, lo siguiente:

¹⁴¹ M.P. Diana Fajardo.

¹⁴² *Ibidem*

«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 Ejército. 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.»

159. Sumado a lo anterior, en los casos en los que la pérdida de capacidad laboral sea diagnosticada en un porcentaje menor al 50 %, la Corte sostuvo que:

«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 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.»

160. Por dicho análisis, la misma sentencia concluyó que: «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 militares.» (Subrayas fuera de texto)

161. Acorde con dicho pronunciamiento, mediante Sentencia T-328 de 2022, la corporación conoció en sede de revisión de una tutela interpuesta por una teniente del Ejército Nacional, quien ingresó en 2013 a la institución y en 2014 empezó a sufrir dolores lumbares intensos, los cuales fueron objeto de valoración en una primer Junta Médica, considerándose apta para su cargo. En 2019, la Junta Médica le realizó una nueva valoración por medicina ocupacional, en la que se le diagnosticó «lumbalgia crónica [...] con discopatía degenerativa». El concepto correspondiente fue considerarla apta para el ejercicio de sus funciones, con recomendaciones de no hacer fuerza excesiva, impacto, ejercicios de prueba física ni levantar objetos de más de 15 kilogramos.

162. Pese a lo anterior, la teniente siguió presentando dolores lumbares, por lo cual solicitó Junta Médica para que se determinara de manera definitiva su condición de salud. En 2021, tras una nueva valoración, la Junta Médica del Ejército Nacional le diagnosticó: « [...]una disminución de la capacidad laboral del 12% derivada de un “diagnóstico de discopatía L5-S1 con abombamiento anular del

anillo fibroso de etiología trauma repetitivo de origen ocupacional con tratamientos verificados terapia física y ocupacional”. Por esta razón, la junta declaró a la actora como “NO (sic) apt[a] para actividad militar”. Asimismo, la junta consideró que en este caso no procedía una reubicación laboral pues dado el tipo de trabajo que se realiza dentro de la FAC la condición de salud de la accionante podría empeorar.»¹⁴³

163. De dicha decisión, la actora solicitó revisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión del Ejército y Policía, el cual confirmó el dictamen de la Junta Médica, considerándola no apta para el servicio. Esta instancia argumentó, respecto a una posible reubicación que: «[...]posee más de 8 años laborando en la institución, de los cuales 5 de ellos ha requerido incapacidad parcial a la fecha, lo que permite concluir que los dolores lumbares que padece no le permiten permanecer en la institución. En ese sentido, el tribunal advirtió que la continuidad laboral de la oficial en la FAC puede generar un riesgo para su salud y hacen que médica y legalmente no sea viable la misma, en el evento que su patología se exacerbe por carga laboral, horarios y otros factores que están presentes en el ámbito militar administrativo, docente, de instrucción u operacional propias de la institución militar.»¹⁴⁴

164. Para resolver ese asunto, la Corte reiteró la jurisprudencia constitucional sobre la especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad y su derecho a la estabilidad laboral reforzada, así como las reglas sobre los límites al régimen laboral dentro de las fuerzas militares y el derecho de permanencia de sus integrantes, de las que cabe resaltar, lo siguiente:

«[...]la jurisprudencia de la Corte ha entendido que la pérdida de capacidad laboral puede generar una situación de discapacidad de la cual emana un derecho a la estabilidad laboral reforzada.»

[...]

«A su vez, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia reconoce el derecho a la igualdad en sus distintas dimensiones. Este artículo, además de consagrar la igualdad formal, es decir la exigencia de tratar de la misma manera a quienes se encuentren en una misma situación de hecho, prohíbe la discriminación y consagra un mandato de igualdad material. La prohibición de discriminación exige abstenerse de excluir a las personas de beneficios o imponerles mayores cargas en razón de criterios como el sexo, la raza, el origen nacional o la condición de discapacidad. Este principio busca impedir que se reproduzcan situaciones de exclusión o marginamiento de grupos que tradicionalmente han enfrentado desventajas en la sociedad.»

165. En ese mismo sentido, sostuvo que: «la Corte Constitucional ha señalado que esta facultad de retiro no es discrecional, arbitraria ni automática, en especial en aquellos casos cuando se alega la causal de disminución de la capacidad sicofísica de la persona. Así, por ejemplo, en la ya citada sentencia T-597 de 2017, la Corte señaló que, aunque las fuerzas militares gozan de un régimen especial de vinculación laboral no pueden omitir su deber de protección de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta pues esta conducta supone un trato discriminatorio que no está amparado por el régimen legal y constitucional.». Y bajo esa línea argumentativa

¹⁴³ Sentencia T-328 de 2022, M.P. Natalia Ángel Cabo.

¹⁴⁴ *Ibidem*

esta corporación consideró que opera la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, de los miembros de las fuerzas militares que han sido retirados del servicio activo luego de ser calificados como «no aptos» debido a la disminución en su capacidad laboral.

166. A su vez, dicha sentencia recordó que: «este Tribunal ha sido contundente en afirmar que la institución debe privilegiar la reubicación laboral sobre cualquier otra medida. Lo anterior, como una garantía de protección a la estabilidad laboral reforzada y al valor de la vocación de las personas que hacen parte de la fuerza pública.»

167. Por las decisiones referidas, la Sala concluye que la autoridad judicial accionada desconoció el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias T-928 de 2014¹⁴⁵, T-440 de 2017¹⁴⁶ y T-328 de 2022¹⁴⁷, respecto a la especial protección constitucional de personas en situación de discapacidad, miembros de las fuerzas militares y a su derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues en este asunto debió garantizarse una evaluación seria sobre la posibilidad de ser reubicado el accionante en otras funciones, tal y como el señor *Manuel* lo solicitó ante la institución, acreditando sus estudios y capacidad para asumir responsabilidades diferentes a las de tipo operativo-militar.

168. En el presente caso, el tribunal accionado debió atender el precedente jurisprudencial de esta Corte, en cuanto a dos tipos de consideraciones según lo señalado en la Sentencia T-440 de 2017¹⁴⁸. Las primeras de carácter general, sobre la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad, y las segundas, específicas, respecto del derecho a la estabilidad laboral reforzada de soldados profesionales y a su reubicación por disminución de la capacidad laboral.

169. En cuanto a la capacidad laboral reforzada es importante para la Sala advertir que, sin perjuicio del reconocimiento del régimen especial al que están sometidos los miembros del Ejército Nacional, este tipo de regímenes debe apostar por la reivindicación de derechos de quienes asumen un mayor nivel de riesgo por la actividad que realizan dentro de dicha institución, y en esa medida, las normas y reglas que se les apliquen deben reconocer una protección superior especial en diversas dimensiones.

170. En tal sentido, desde la dimensión que atañe a las relaciones laborales o de trabajo, independientemente del tipo de vinculación legal o contractual que se tenga, es necesario que se garantice el derecho al trabajo de las personas en situación de discapacidad y, para ello, esta Corte ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en particular, el derecho a la reubicación laboral de quienes se encuentran en alguna condición de discapacidad.

¹⁴⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴⁶ M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁴⁷ M.P. Natalia Ángel Cabo.

¹⁴⁸ M.P. Diana Fajardo Rivera.

171. Ahora bien, sin omitir el cuidado y protección tanto de la salud de la persona en condición de discapacidad, como de su entorno y de la misión de la entidad, es necesario que a la hora de materializar el derecho a la igualdad y al trabajo de esta población, el empleador deba analizar y permitir al trabajador «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 posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes»¹⁴⁹.

172. Para la Sala, es importante advertir en cuanto a la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y promover una visión garantista de los derechos, como ha sido la línea de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que: «[...]el Estado tiene el deber de abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o adoptar decisiones e interpretaciones del Derecho, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Por otra parte, la igualdad en sentido material, apunta a superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o ciertos grupos tradicionalmente discriminados o marginados. Para lograr esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar acciones afirmativas, es decir, medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades que los afectan, o de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.»¹⁵⁰

173. Para la Sala, se torna necesario que a la reglamentación definida en los Decretos 1793 y 1796 de 2000¹⁵¹ se le aplique una interpretación normativa mucho más garantista, con prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, que corresponda con el imperativo constitucional de protección especial. Esto implica interpretar el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, a la luz de la garantía de la estabilidad laboral reforzada alegada por el soldado *Manuel*.

174. Lo anterior, en aras de garantizar la igualdad real y efectiva de los derechos fundamentales, como el trabajo y la salud sobre grupos discriminados o marginados, con especial protección sobre aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, como es el caso de las personas en situación de discapacidad o en situación de vulnerabilidad por su estado de salud,

175. Adicionalmente, existen tratados de derechos humanos referentes a personas con funcionalidad diversa que, conforme con el artículo 93 de la

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Sentencia T-928 de 2014, M.P. Gloria Stella Delgado Ortíz.

¹⁵¹ Por la cual se establece un procedimiento para el retiro del servicio de soldados profesionales del Ejército Nacional.

Constitución Política, hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, son parámetro de control para fijar el contenido y alcance de normas del ordenamiento jurídico, en este caso del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000.

176. Bajo esa línea argumentativa, las personas en situación de discapacidad o con capacidades y funcionalidades diversas, no pueden ser desvinculadas en razón exclusiva a su estado o condición de salud, pues ello denota del empleador un abuso de una facultad legal, al conocer aquella situación y omitir la obligación de especial protección constitucional, como ocurrió en el asunto objeto de tutela. En este caso, la Sala reitera su posición, sentada en los precedentes constitucionales antes referidos, al considerar que un elemento prioritario de la protección hacia la población en situación de discapacidad, es la reubicación laboral, ya que el trabajo promueve su integración social. No es admisible que la disminución de capacidad laboral de una persona sea motivo para obstaculizar su vinculación laboral, a menos que aquella provoque una incompatibilidad con todas las demás actividades y cargos de la entidad.

177. Sobre las consideraciones especiales a que alude el referido precedente, acerca del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los soldados del Ejército Nacional y su reubicación en la institución por disminución de su capacidad laboral, se exige que el juez de conocimiento de este tipo de situaciones, imparta justicia determinando que la entidad valore de manera integral a sus miembros soldados profesionales que se encuentren en dicha situación, a fin de determinar cuáles son las funciones que pueden desempeñar dentro de la institución, para así garantizar sus derechos fundamentales a la rehabilitación, a hacer parte de la comunidad, a poder, desde sus capacidades y perfiles, habilidades y destrezas, prestar sus servicios a las fuerzas militares, cuyas únicas actividades no son solamente las relacionadas con el manejo de armamento, sino que por sus amplias competencias y atribuciones constitucionales y legales, asumen otras de carácter administrativo, técnico o de instrucción, para las cuales en ningún momento se evaluó ni calificó al ex soldado *Manuel*.

178. En cuanto al precedente que constituyen las sentencias T-928 de 2014¹⁵², T-440 de 2017¹⁵³ y T-328 de 2022¹⁵⁴¹⁵⁵, estas refieren de manera especial a aquellos casos en los que la pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% , pues como ya se mencionó en líneas anteriores, el porcentaje de evaluación de la disminución no implica un estado de invalidez, por lo que no es posible acceder a una cobertura económica prestacional como es la pensión por invalidez, ya que su impacto o afectación a las capacidades de la persona no anulan o niegan la posibilidad de continuar con una vida laboral acorde a sus condiciones o capacidades.

¹⁵² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵³ M.P. Diana Fajardo Rivera.

¹⁵⁴ M.P. Natalia Ángel Cabo.

¹⁵⁵ M.P. Diana Fajardo Rivera.

179. Y esa situación referida en el precedente expediente, advierte la necesidad de materializar la protección especial de la que es titular este tipo de población, manteniendo su vinculación a las fuerzas militares, pero con una reubicación laboral que implique asignar cargos, actividades y funciones acordes con sus capacidades y funcionalidades, con iguales o mayores beneficios que los que venía recibiendo antes de la calificación de disminución de capacidad laboral, necesidad que debe advertir el juez de conocimiento al administrar justicia. Todo lo anterior, con fundamento en los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, que bajo el debido proceso, permiten materializar la protección especial de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la seguridad social y al mínimo vital.

180. En consecuencia, aunque el tribunal accionado hizo mención en su providencia a los precedentes constitucionales sobre la materia, no dio razones suficientes para apartarse de ellos, por lo que se estructuró el defecto por desconocimiento del precedente judicial.

La providencia judicial incurrió en un defecto fáctico

181. Respecto de este cargo, encuentra la Sala que la autoridad judicial accionada valoró erradamente las pruebas que obran en el expediente, en particular el acta del 27 de abril de 2015 de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el acta del Tribunal de Revisión Médico Laboral Militar y de Policía, del 24 de septiembre de 2015, registrada el 15 de febrero de 2016¹⁵⁶ en la que se confirmó el examen y el diagnóstico de la Junta Médico Laboral, ya que les dio un alcance que no tenían, al concluir que la disminución de la capacidad laboral, que imposibilitaba el ejercicio de las actividades esencialmente castrenses, también afectaba todas las actividades que podría desarrollar el accionante dentro de la institución, entre estas las de carácter administrativo, técnico o de instrucción, cuando lo que se desprendía de ellas pruebas es que el accionante no podía ejercer ni estar en contacto con actividades que implicaran el manejo de armas.

182. Lo anterior se constata en el expediente con el concepto médico en el que se fundamenta la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 27 de abril de 2015, en el cual se señala la existencia de una patología psiquiátrica y se establece que su permanencia en el medio castrense y el acceso a armamento puede convertirse en un agente estresor que le genere nueva crisis al paciente, lo que en consecuencia pone en riesgo su salud, la de sus compañeros y la de la población que está llamado a defender. En todo caso, en dicho concepto no se hace referencia alguna a que el accionante no pueda desarrollar actividades de tipo administrativo, técnico o de instrucción.

183. Al respecto, el acta del Tribunal de Revisión Médico Laboral Militar y de Policía, del 24 de septiembre de 2015, citó y ratificó el concepto médico de la

¹⁵⁶ Expediente digital, archivo «014RespuestaEjercito.pdf», página 3 y 4 del acta del Tribunal de Revisión Médico Laboral Militar y de Policía, del 24 de septiembre de 2015.

Junta Médico laboral del Ejército e identificó como «situación actual» del soldado, el «diagnostico positivo de las lesiones o afecciones: esguince articulación acromioclavicular resuelta, valorada y tratada por ortopedia, que dejó como secuela dolor en hombro derecho... trastorno de ansiedad no especificado, valorado y tratado por comité de psiquiatría que según concepto actualmente es asintomático». Adicionalmente lo consideró «no apto- no reubicacion laboral para actividad militar, ya que presenta patología siquiátrica que le impide realizar sus actividades militares».

184. Es decir, si a la fecha de realización del examen de la Junta Médico Laboral del 27 de abril de 2015, el diagnóstico del soldado fue «colaborador, de afecto moderado, pensamiento lógico coherente, sin ideas de actos de heteroagresión, sin afectaciones, orientado, memoria conservada, inteligencia promedia normal, introspección adecuada, prospección adecuada, cuyo diagnóstico se definió como trastorno de ansiedad no específica, actualmente asintomático con medicaciones asintomático», y su disminución de capacidad psicofísica era tan solo del 18.55%, la cual no resulta ser suficiente para reconocerle una invalidez que le permita acceder a una pensión, la Sala no encuentra justificación para que esa evidencia científica no se haya apreciado en favor del soldado, concretamente para que la institución hiciera lo posible por reubicarlo en actividades ajenas al manejo de armamento u operaciones militares propiamente dichas.

185. Así mismo, la Sala tampoco encuentra justificada la valoración que se otorgó por parte de la accionada al concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el que se concluyó que el soldado *Manuel* no podía considerarse apto para la reubicación laboral al interior de la institución, por encontrar acertada la exposicion de dicho tribunal, que da cuenta, que el soldado tenía una patología psiquiátrica que le impedía realizar actividades militares.

186. A pesar del diagnóstico presentado, la sentencia objeto de tutela no evidencia que la autoridad judicial accionada haya evaluado la falta de consideración por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía respecto a las posibilidades de reubicar al soldado en funciones distintas a las militares. Esto es particularmente relevante dado que el soldado manifestó su disposición y presentó certificados de estudios adicionales, los cuales tampoco fueron considerados al valorar los elementos que llevaron a concluir que no era apto para desempeñar actividades militares ni para continuar vinculado a la institución castrense.

187. Las pruebas de las que da cuenta el expediente, en especial las referidas en los fundamentos 8, 10, 11 y 12, no fueron interpretadas a favor de la protección del soldado activo, sino que contrario a ello, estas se consideraron como fundamento cierto y suficiente para retirarlo del servicio, sin brindarle una protección adecuada, a la cual la entidad accionada estaba obligada, por lo que también se estructuró este defecto.

188. Igualmente, es importante analizar la prueba ordenada por el *Juzgado Primero*, que conoció en primera instancia de la demanda de *Manuel* contra el

Ejército Nacional, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, referente a la práctica de dictamen pericial al accionante, en el que se determinó la pérdida de capacidad laboral y las labores administrativas que puede realizar¹⁵⁷.

189. El 9 de agosto de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca remitió el dictamen No 86068156-4720 suscrito por los miembros de la Sala 2 de Decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en el cual se concluyó, previo análisis de los antecedentes médicos del señor *Manuel*¹⁵⁸, que en la valoración médica realizada en la JRCI¹⁵⁹, «se encuentra al paciente en buen estado general, no signos de dificultad respiratoria. Musculo esquelético: MsSs con RMA conservados, no dolorosos. Neer y Yocum negativos, no signos de inestabilidad articular. No sinovitis, no deformidades articulares. No alteraciones musculo esqueléticos evidentes al examen. Neurovascular distal normal. FM 5/5 simétrica. Tono y trofismo normal y simétrico. i Esfera mental: Funciones mentales superiores conservadas, afecto modulado, euprosexico. sensorio perceptivo normal. No ideas auto ni heteroagresivas».

190. En virtud de dicho análisis, la junta procedió a calificar la pérdida de capacidad laboral, conforme a la normatividad vigente¹⁶⁰, con un diagnóstico de trastorno de adaptación, y cuyo resultado específico refiere que es resuelto con una pérdida de capacidad laboral u ocupacional del 0.00%.¹⁶¹

191. Por lo anterior, para la Sala es evidente que pese a la existencia de dicha prueba, esta no fue suficientemente valorada por el *Tribunal Administrativo*. Lo anterior, por cuanto (i) no se logró desvirtuar su legalidad y (ii) no se estudió si dicho dictamen correspondía con los ítems o aspectos que valoró en su momento la Junta Médica y el Tribunal de Revisión Médico Laboral del Ejército Nacional, de manera detallada y con suficiente claridad.

192. Contrario a ello, la autoridad judicial accionada dio por cierta la afirmación de la demandada dentro del proceso contencioso, según la cual ese dictamen no podía equipararse al realizado por su Junta Médico Laboral, validado por el Tribunal de Revisión Médico Laboral, por basarse en exámenes que ya no tendrían vigencia, sin que para llegar a dicha conclusión se haya hecho una investigación idónea en la que, para despejar cualquier duda, habría debido ordenado un nuevo dictamen para calificar la pérdida de capacidad psicofísica del señor *Manuel*.

¹⁵⁷ Expediente digital, archivo, expediente «Juzgado Primero », Oficio N° 1339 Septiembre 26 de 2017.

¹⁵⁸ «paciente de 37 años de edad, con antecedentes de trastorno compulsivo de característica sexual en remisión parcial, Dx en el 2013. Dx de predominio de pensamientos o rumoraciones obsesivas y trastorno adaptativo, en manejo por psiquiatría del 2015 al 2016, recibido manejo con mirtazapina, que fue suspendida en noviembre de 2015. Datos ilegibles de los controles por este servicio. No se aporta historia clínica posterior al 2016. Tiene antecedente de celulitis abscesada en tercer dedo mano derecha en el 2008, recibido manejo antibiótico, con adecuada resolución del cuadro clínico, Luxacib: acromioclavicular derecha, Dx por ortopedia en enero de 2012, indica manejo con AINES y fisioterapia.»

¹⁵⁹ Junta Regional de calificación de Invalidez de Bogotá D.C y Cundinamarca.

¹⁶⁰ Decreto 094 de 1989, artículo 79.

¹⁶¹ Expediente digital, archivo expediente «Juzgado Primero - 020RespuestaJuntaRegional.pdf»

193. Adicionalmente, se evidencia que dentro del dictamen emitido por la junta, solicitado por el juez de primera instancia, se incluye un recuento de varias valoraciones médicas, entre las cuales cabe resaltar, una valoración de 2004 en la que se refiere que el accionante estuvo en un enfrentamiento y debido a la presión soportada presentó episodios de terror y psicosis, iniciando tratamiento con psiquiatría en 2012, y una valoración de 2016 con un diagnóstico de trastorno adaptativo, con episodio aislado de ansiedad o efecto ansioso y con incapacidad, el cual se indica, está resuelto. Lo anterior, permite concluir a la Sala que la prueba no se habría sustentado solo en valoraciones de 2013.

194. En este sentido, se reprocha que la autoridad judicial demandada no hubiese decretado una nueva valoración si existía duda del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante, puesto que aún en segunda instancia, está prevista la posibilidad de decretar pruebas de oficio¹⁶². Esta situación se considera impacta el debido proceso y los derechos fundamentales del accionante¹⁶³.

195. *Conclusión.* Para la Sala, tales defectos a la hora de aplicar la norma, valorar las pruebas, interpretar las normas constitucionales y legales, y aplicar el precedente jurisprudencial, constituyen una violación de los derechos del accionante, pues en el caso bajo estudio no se tuvieron en cuenta todas las reglas, subreglas y principios que la Constitución y la ley establecen en relación con los derechos de personas en situación de discapacidad que hacen parte de regímenes especiales como el de la Fuerza Pública, sobre los que ya existen fallos judiciales que configuran precedente jurisprudencial y que exigen la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental.

196. En este punto es importante resaltar que al juez le es exigible realizar un análisis probatorio que permita determinar si se realizó 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, exigencia que no se cumplió en el caso objeto de revisión, puesto que tan solo se tomó como cierta la recomendación de la Junta Médico Laboral y del Tribunal de Revisión Médico Laboral de la entidad demandada, en cuanto considerar improcedente dicha reubicación.

197. La sentencia objeto de tutela no contiene un estudio detallado del que se logre advertir que para determinar la improcedencia de una reubicación laboral, se tuvieron en cuenta los elementos subjetivo y objetivo que se aplican en estos casos. A saber, el 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, el objetivo, que tiene que ver con la

¹⁶² Al respecto, el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 dispone que en cualquiera de las instancias el juez o magistrado ponente puede decretar pruebas de oficio en aras del «esclarecimiento de la verdad», e incluso, con posterioridad a los alegatos de conclusión y antes de la Sentencia, podían decretarse las pruebas para «esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda»

¹⁶³ Expediente digital, archivo «Sentencia de segunda instancia Tribunal Administrativo», página 20.

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. Dichos elementos para ser definidos debieron haber sido objeto del decreto oficioso de práctica de pruebas por parte del juez en segunda instancia en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para en cualquier caso, despejar las dudas sobre las que esta corporación llama la atención, y que evidencian el yerro de la autoridad judicial accionada.

198. Por lo expuesto, se concluye que el *Tribunal Administrativo*, al dictar la sentencia del 25 de abril de 2023, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de *Manuel*, al incurrir en los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y fáctico, por lo que se procederá a su amparo.

Órdenes por proferir

199. En virtud de las anteriores consideraciones frente al caso concreto, la Sala procederá a emitir las siguientes órdenes judiciales, para proteger los derechos fundamentales del demandante en sede de tutela, así:

200. La Sala revocará la decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, la cual, mediante sentencia del 20 de octubre de 2023 confirmó en segunda instancia la decisión de la Sección Segunda, Subsección A, de la misma corporación, por la cual el 10 de agosto de 2023, negó el amparo de tutela invocado por el accionante *Manuel*, en contra de la sentencia proferida el 25 de abril de 2023 por el *Tribunal Administrativo*, dentro del proceso contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

201. Se concederá el amparo invocado, y en consecuencia se dejará sin efectos la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el *Tribunal Administrativo*, la cual conoció del recurso de apelación ejercido por el Ejército Nacional dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y revocó la decisión tomada en primera instancia por el *Juzgado Primero*, que en su momento, amparó los derechos invocados por el accionante.

202. En consecuencia, el *Tribunal Administrativo*, deberá proferir, en un término no superior a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, una providencia que resuelva de manera definitiva la solicitud del demandante, en la que evalúe conforme lo establecido en esta decisión las pruebas obrantes en el expediente y aplique el precedente constitucional, en aras de brindar la protección especial de la que son titulares las personas en situación de discapacidad miembros del Ejército Nacional, con la cual se garantice en debida forma la estabilidad laboral reforzada de *Manuel*, y se evalúe la

procedencia de su reubicación laboral. En caso de requerirse, esa autoridad judicial deberá considerar la posibilidad de decretar nuevas pruebas a fin de hacer claridad sobre la valoración y calificación de la disminución de capacidad laboral del accionante.

203. El anterior remedio se decreta bajo el entendido de que, si bien es cierto la sentencia de primera instancia concedió las pretensiones del demandante dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es posible que en sede de revisión de tutela, se desconozca el derecho al debido proceso y en especial el derecho de contradicción que ejerció en su momento la entidad accionada dentro del proceso contencioso administrativo, el cual se materializó a través del recurso de apelación respecto de la decisión que profirió el *Tribunal Administrativo*. Por tanto, procede dejar sin efectos la sentencia de segunda instancia y ordenar a la autoridad accionada definir la solicitud del demandante *Manuel*.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 20 de octubre de 2023 por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, que confirmó la sentencia del 10 de agosto de 2023 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, mediante la cual se negó el amparo, invocado por *Manuel*. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

SEGUNDO. Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 25 de abril de 2023, proferida por el *Tribunal Administrativo*, que revocó la sentencia del 11 de octubre de 2019, proferida por el *Juzgado Primero*, negando las pretensiones de la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por *Manuel*.

TERCERO. ORDENAR al *Tribunal Administrativo*, proferir una nueva sentencia, en un término no superior a treinta (30) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta providencia, en la que resuelva de manera definitiva el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, Ejército Nacional – Ministerio de Defensa, contra la sentencia proferida el 11 de octubre de 2019 por el *Juzgado Primero*, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por *Manuel*. Dicha providencia deberá evaluar las pruebas obrantes en el expediente y las que estime pertinentes recaudar, así como aplicar el precedente constitucional, para hacer efectiva la protección especial de la que

son titulares las personas en situación de discapacidad miembros del Ejército Nacional. También deberá considerar la procedencia de la reubicación laboral del accionante, conforme a los lineamientos establecidos en esta providencia.

CUARTO. Por la Secretaría General de esta corporación, **LÍBRESE** la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE
Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General