



Referencia: Expediente D-11882

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, 8° y 10° (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000 *“Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”*

Demandante: David Mauricio Uribe Marín

Magistrada sustanciadora:
GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados, Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano David Mauricio Uribe Marín presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, 8°, 10 y 21 (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000, por considerar que violan los artículos 13, 16, 25, 29, 47, 53, 54 y 93 de la Constitución.

Mediante auto del 20 de enero de 2017¹, se admitieron los cargos contra: (a) el artículo 4° del Decreto Ley 1793 de 2000, por violación de los artículos 13 y 16 de la Constitución; y (b) los artículos 8° y 10° (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000, por violación del artículo 13 de la Constitución.

En esa misma providencia se inadmitieron todos los cargos presentados en contra del artículo 21 del Decreto Ley 1793 de 2000, y los referidos a la

¹ Folios 44 a 50 cd Corte.

supuesta violación de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo en condiciones dignas, a la protección de los trabajadores y a la estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad y al que el demandante denominó “*a la rehabilitación*”, contenidos en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución y el bloque de constitucionalidad, propuestos contra los artículos 8 y 10 (parciales) de la normativa mencionada.

El 27 de enero de 2017, el demandante presentó corrección de la demanda². Mediante auto del 13 de febrero de 2017³ se rechazaron los cargos inadmitidos respecto del artículo 21 del Decreto Ley acusado, y aquellos referidos a la presunta violación de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo en condiciones dignas y a la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad, propuestos contra los artículos 8º y 10º acusados.

Sin embargo, se admitieron los cargos presentados en contra de los artículos 8º y 10º (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000, por violación de los artículos 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, referentes a la protección de estabilidad laboral reforzada establecida para las personas en situación de discapacidad.

Así mismo, se ordenó: (i) fijar en lista las normas acusadas para garantizar la intervención ciudadana; (ii) correr traslado al Procurador General de la Nación, para lo de su competencia; (iii) comunicar el inicio de este proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso, a los Ministerios de Justicia y del Derecho, del Interior, de Defensa y del Trabajo, al Ejército Nacional y a la Armada Nacional de Colombia; e (iv) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a las facultades de Derecho de las Universidades del Rosario, Externado de Colombia, Nacional de Colombia, de Nariño, Sergio Arboleda, La Sabana, del Atlántico, Libre de Colombia, ICESI, al Grupo de Acciones Públicas de la Pontificia Universidad Javeriana, a la Fundación Saldarriaga Concha y a PAIS para que, si lo consideraban adecuado, se pronunciaran sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

La Sala Plena de esta Corporación mediante Auto 305 de 2017 decidió suspender los términos “*de los procesos de constitucionalidad enumerados en el fundamento jurídico sexto de esta decisión*”⁴, que hayan sido admitidos para

² Folios 53 a 109 ib.

³ Folios 111 a 117 ib.

⁴ “6. Que bajo este entendimiento, los procesos ordinarios de constitucionalidad a los que refiere el artículo 1º mencionado son los siguientes:

6.1. Las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución.

6.2. La decisión, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución.

6.3. La decisión sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional.

trámite ante la Corte y en la etapa procesal en que actualmente se encuentren”, a partir del 21 de junio de 2017. En consecuencia, el presente proceso fue suspendido hasta que la Sala Plena decidió continuar con el mismo.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuraduría General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe y subraya el texto de las normas parcialmente acusadas:

“DECRETO 1793 DE 2000

(septiembre 14)

Diario Oficial No. 44.161, de 14 de septiembre de 2000

Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA INCORPORACIÓN. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:

- a) Ser colombiano.
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.
- c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.**
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial.
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:

- a. Retiro temporal con pase a la reserva
 - 1. Por solicitud propia.
 - 2. Por disminución de la capacidad psicofísica.**
 - 3. <Numeral INEXEQUIBLE>
- b. Retiro absoluto

6.4. Las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes y contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución.

6.5. La decisión sobre el control automático de los proyectos de leyes estatutarias, así como el ejercido respecto de los tratados internacionales y las leyes que los aprueben”.

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*

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”.*

III. LA DEMANDA

David Mauricio Uribe Marín presenta demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1793 de 2000 (parcial), por diversos cargos de los cuales solo fueron admitidos los propuestos contra los artículos 4º, 8º y 10º (parciales) ibídem, por considerar que violan los artículos 13, 16, 53, 54 y 93 de la Constitución, así como el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Artículo 4º (parcial) del Decreto Ley 1793 de 2000

Para comenzar, el demandante indica que el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, que establece como requisito para ser incorporado como soldado profesional “*ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho*”, **viola el derecho a la igualdad** (artículo 13 de la Constitución), por tratarse de un requisito irracional y desproporcionado.

Así, señala que una norma similar que exigía la soltería a los candidatos a oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-1293 de 2001⁵, por sacrificar los intereses personales de los candidatos de manera desproporcionada. En ese contexto, transcribe acápites de la decisión en los cuales la Corte establece que la medida no supera el juicio de razonabilidad y proporcionalidad, al cercenar los derechos a la igualdad, de acceso a la educación y a cargos públicos, a la libertad de escoger profesión y oficio, y al libre desarrollo de la personalidad.

En *segundo lugar*, refiere la Sentencia T-813 de 2000 que ordenó a la Escuela Militar de Cadetes *General José María Córdoba* inaplicar la parte del reglamento que establecía como mala conducta contraer matrimonio. Luego, plantea que quienes deciden conformar una familia con un militar conocen su misión y los sacrificios que las condiciones del servicio conllevan.

⁵ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

A su vez, resalta que si la lógica detrás del requisito es no afectar el proceso formativo que se considera incompatible con la vida familiar, *“los militares colombianos que permanecen en desarrollo de operaciones militares durante lapsos de al menos tres o cuatro meses, deberían permanecer solteros sin hijos durante prácticamente toda su vida militar”*⁶. Por lo tanto, en su criterio, la exigencia de soltería es desproporcionada y *“menos aceptable cuando la Honorable Corte Constitucional se pronunció a ese mismo respecto en relación (sic) con los candidatos a Oficiales y Suboficiales y determinó que esa exigencia era desproporcionada”*⁷.

Adicionalmente, relata que de su experiencia personal de 20 años como suboficial puede concluir que los alumnos y militares con una familia conformada por esposa o compañera permanente *“en términos generales, son personas más centradas y responsables que tienen un mayor nivel de respeto por la autoridad y por la ley”*⁸.

Por ello, sostiene que *“no sólo debería prohibirse la exigencia de la soltería y/o de no tener hijos al momento de ingresar a la ESPRO como candidato a soldado profesional, sino que, aplicando el principio de igualdad en su sentido material, debería preferirse, entre un candidato soltero y sin hijos, y uno que tenga formalizado su hogar, al último, ya que del salario que devengue el futuro soldado profesional no solo dependerá él mismo, sino su núcleo familiar, y a que –en términos generales– será un militar más respetuoso de las normas”*⁹.

En tercer lugar, afirma que en este caso existe un trato disímil e injustificado entre los soldados profesionales y los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Militares, lo cual es discriminatorio pues para el segundo grupo el requisito fue retirado, mediante Sentencia C-1293 de 2001¹⁰, mientras que para el primero se mantiene.

Así, señala que si bien los suboficiales y oficiales tienen diferencias respecto de los soldados profesionales, como el grado de escolaridad, los dos: (i) destinan su trabajo a las operaciones militares donde arriesgan su vida; (ii) sus carreras militares tienen una duración mínima de 20 años de servicio antes de adquirir el derecho a una asignación de retiro; (iii) los unos y los otros son *“partes inescindibles entre sí dentro de la estructura organizacional y jerárquica de las Fuerzas Militares”*¹¹; y, finalmente, (iv) todos tienen la condición de personas, por lo cual no deben sufrir tratos discriminatorios. De conformidad con lo anterior, argumenta que los soldados profesionales se

⁶ Folio 8.

⁷ Folio 8.

⁸ Folio 8.

⁹ Folio 8.

¹⁰ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

¹¹ Folio 10. “(...) son iguales en el hecho de que son partes inescindibles entre sí dentro de la estructura organizacional y jerárquica de las Fuerzas Militares; no se podría si quiera imaginar un ejército sin mandos pero menos aun un ejército sin soldados.

encuentran en una situación de desigualdad respecto de los oficiales y suboficiales, por su menor capacidad económica.

Finalmente, sostiene que la disposición también **viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad** (*artículo 16 de la Constitución*), al limitar la posibilidad de escoger la forma de vida de los potenciales candidatos por impedir que personas casadas, en unión marital y/o con hijos accedan a la carrera, o que formen estas uniones o tengan hijos sólo hasta cuando egresen de la escuela de formación. Así, considera que este requisito constituye una intromisión desproporcionada en la vida de los potenciales candidatos a soldado profesional.

En consecuencia, solicita que al ser la norma “*de idéntico contenido y alcance de otra declarada como inconstitucional (mediante sentencia C-1293 de 2001) se pide a la Honorable Corte Constitucional, que el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, sea declarado inexecutable y retirado de nuestro ordenamiento jurídico (...)*”¹².

Artículos 8º y 10º (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000

El demandante considera que los artículos 8º y 10º (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000 **violan el derecho a la igualdad** (*artículo 13 de la Constitución*), ya que establecen el retiro temporal del servicio de los soldados profesionales por disminución psicofísica, situación que no sucede respecto de los suboficiales y oficiales. Así, divide sus argumentos en aspectos jurídicos y fácticos.

Respecto a los primeros, asevera que las disposiciones parcialmente acusadas violan el derecho a la igualdad, pues los suboficiales y oficiales que pierden la capacidad psicofísica no siempre son retirados, ya que “*en determinadas circunstancias (...) pueden permanecer en servicio activo*”¹³. Explica que para estos existen varias posibilidades consagradas en el Decreto Ley 1790 de 2000, como por ejemplo ser *escalafonados* (cuando se determina su ‘*cambio de arma o de especialidad*’ dentro de las Fuerzas Militares para que se desempeñen en otras funciones), o ser comisionados para estudiar. Dichas posibilidades permiten su empleo en actividades militares distintas a las relacionadas con las operaciones oficiales¹⁴.

Adicionalmente, la misma normativa establece que se podrán mantener en servicio activo los miembros de las Fuerzas Militares quienes “*por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares*”¹⁵. En cambio, afirma que ninguna de esas opciones está abierta para los soldados profesionales.

¹² Folio 10.

¹³ Folio 15.

¹⁴ El accionante presenta un cuadro comparativo entre las normas que regulan la carrera (i) de los oficiales y suboficiales y (ii) de los soldados profesionales.

¹⁵ Folio 18. Artículo 107, Decreto Ley 1790 de 2000.

En cuanto a los aspectos jurídicos, resalta tres principios relevantes que se desprenden de los tratados de derechos humanos, a saber: (i) el de progresividad; (ii) *pro homine*; (iii) y el de “interpretación teleológica o finalista”¹⁶. También refiere la Sentencia C-251 de 1997¹⁷, que revisó el protocolo de San Salvador, todo para indicar que existe una especial protección constitucional respecto de las personas con pérdida de capacidad laboral. En cuanto a los aspectos fácticos, el actor relata que en 1998 perdió parte de su capacidad psicofísica, a pesar de lo cual fue *escalafonado* porque ostentaba la calidad de suboficial de las Fuerzas Militares. Sin embargo, indica que esta situación no hubiera sido posible en el hipotético caso de haber tenido la calidad de soldado profesional, pues de esta forma habría sido retirado del servicio, previa indemnización.

En su concepto, los oficiales y suboficiales tienen un privilegio que con fundamento en el derecho a la igualdad debería extenderse a los soldados profesionales, pues no sólo se les mantiene en el servicio, sino además reciben la indemnización sustitutiva. De otra parte, refiere la Sentencia T-417 de 2011¹⁸, que establece que los soldados profesionales en situación de discapacidad psicofísica no pueden ser retirados del servicio sin apoyo para la reincorporación al mundo laboral y se les debe garantizar la continuidad del servicio de salud por las lesiones o enfermedades adquiridas en el tiempo de vinculación.

De otro modo, el demandante plantea que las disposiciones cuestionadas **violan el derecho a la estabilidad laboral reforzada y a la protección especial de las personas en situación de discapacidad** (artículos 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la Convención sobre las Personas con Discapacidad, en adelante, CDPD). Para el accionante, las normas acusadas parcialmente no garantizan la estabilidad laboral reforzada, al permitir el retiro de personas en situación de debilidad manifiesta, en vez de protegerlas. Igualmente, asevera que estas normas violan el derecho de los individuos en situación de discapacidad a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. Todo lo cual genera un trato discriminatorio a la luz de las normas superiores nacionales e internacionales.

Así pues, solicita la **declaratoria de constitucionalidad condicionada** del retiro de los soldados profesionales por pérdida de capacidad psicofísica con efectos retroactivos, y “que se adelanten los esfuerzos necesarios hasta lograr vincular laboralmente a todos los soldados profesionales retirados del servicio por pérdida de capacidad psicofísica, los que han sido despedidos en vigencia del artículo 8º literal a) numeral 2 y artículo 10 del Decreto 1793 de 2000”¹⁹.

¹⁶ Folio 19. “El principio de interpretación teleológica o finalista por el que toda interpretación de derechos humanos debe basarse en el fin último que dichas normas persiguen, el cual consiste en la protección más efectiva posible de los derechos.”

¹⁷ M. P. Alejandro Martínez Caballeo

¹⁸ M. P. María Victoria Calle Correa

¹⁹ Folio 30.

En consonancia, presenta una propuesta para solucionar el problema jurídico generado por el *“trato desigual y que vulnera los derechos de los soldados profesionales que son retirados del servicio activo sin derecho a pensión de invalidez”*²⁰, para lo cual señala la necesidad de²¹:

- *“Capacitar a los soldados profesionales que hayan perdido parte de su capacidad psicofísica y, que sean o no aptos para continuar al servicio de las Fuerzas Militares en entidades externas o no a las Fuerzas Militares para que puedan desempeñarse competitivamente en otros sectores de la actividad productiva”*, la cual debe ser similar a la comisión de estudios del Decreto 1790 de 2000, bajo la figura de los ajustes razonables;
- Una vez capacitados deberán ser reubicados laboralmente al servicio de las Fuerzas Militares o en entidades estatales y de no ser posible, en empresas particulares y *“nunca debería autorizarse el retiro de un soldado profesional por la causal contenida en el artículo 8º literal a) numeral 2 y artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, sin haber sido previamente reubicado laboralmente en un empleo que le garantice estabilidad laboral, y un nivel igual o superior de asignación salarial al que tenían antes”*; y
- *“Retrotraer los ajustes razonables que se están proponiendo, a todos los soldados profesionales que han sido retirados en virtud del contenido normativo del artículo 8º literal a) numeral 2 y artículo 10 del Decreto 1793 de 2000”*.

Solicitudes

En suma, de conformidad con los argumentos expuestos, solicita²²:

- (i) *“Declarar inexecutable el literal c) del artículo 4º del Decreto 1793 de 2000, por resultar en vulneración del derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de potenciales candidatos a ingresar a la carrera de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales”*;
- (ii) *“Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 8º literal a) numeral 2 y del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, a que se apliquen –en cuanto ello sea posible– las condiciones contenidas en el acápite ‘propuesta de solución al problema jurídico’”*; y
- (iii) Que se prevenga a los Comandantes General de las Fuerzas Militares del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea para que los retiros por pérdida de capacidad psicofísica se den en los términos de la anterior propuesta.

²⁰ Folio 37.

²¹ Folios 37-38.

²² Folio 38.

IV. INTERVENCIONES

1. Fundación Saldarriaga Concha²³

La Fundación solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del “*numeral segundo del literal a) del artículo 8, así como del artículo 10, ambas disposiciones consagradas en el Decreto 1793 de 2000 o en su defecto, declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** a que se les brinde un trato igual a los soldados profesionales al que se les garantiza a los suboficiales y oficiales de las fuerzas militares*”.

Los intervinientes explican que, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, las personas en condición de discapacidad gozan de una especial protección constitucional. Así, sostienen que los “*operadores jurídicos deben tomar en cuenta dos elementos centrales del enfoque social de la discapacidad: la interacción entre las deficiencias o limitaciones –que pueden ser físicas, sensoriales, mentales o intelectuales– y las barreras sociales, lo que impide o restringe una participación efectiva en la sociedad en condiciones de igualdad*”²⁴. Plantean que los soldados colombianos enfrentan riesgos mayores relacionados con la adquisición de limitaciones físicas y psicosociales por causa del conflicto armado colombiano, lo cual debe tenerse en cuenta para garantizar su protección constitucional.

Así, por ejemplo, indican que de acuerdo a investigaciones del Centro Nacional de Memoria Histórica y de la Fundación Prolongar, las minas antipersonales (MAP) y las municiones sin explotar (MUSE) generaron un total de 11.440 víctimas entre 1990 y 2016 de las cuales 7.015 eran miembros de la Fuerza Pública y 4.425 población civil. Del total, 2.288 personas afectadas murieron, mientras que 9.152 resultaron heridas y viven con las secuelas físicas y psicosociales que se derivan del daño. Luego, el 60% de las víctimas hacen parte de la Fuerza Pública. Por lo anterior, llegan a la conclusión de que existe una obligación estatal de fortalecer la protección para los soldados, en especial, los que sufren este tipo de lesiones.

Para la Fundación, los artículos 8º y 10º parcialmente acusados violan el derecho a la igualdad por dos motivos. De una parte, por establecer el retiro de los soldados profesionales en razón a sus condiciones psicofísicas y, de otra, por la ausencia de adopción de medidas y/o ajustes razonables para la protección de sus derechos fundamentales. En el último caso, entienden que el Estado ha previsto medidas para los suboficiales y oficiales de las Fuerzas Armadas y debe hacer lo mismo para los soldados profesionales, pues no existe ninguna justificación para la diferencia. De este modo, consideran que el goce del derecho a la igualdad incluye la adopción de ajustes razonables para todas las personas en situación de discapacidad, sin importar su rango o escalafón en la institución militar.

²³ Escrito presentado el 3 de marzo de 2017 por Lucas Correa Montoya y Juan Camilo Rúa Serna, en calidad de Líder de incidencia e investigador respectivamente. Folios 144 a 152 cd. Inicial.

²⁴ Folio 146.

Añaden que las disposiciones no superan un **juicio estricto de igualdad**, pues la medida se basa en un criterio discriminatorio, a saber, la condición de discapacidad²⁵. En efecto, exponen que si bien puede decirse que la medida persigue un fin legítimo (*idoneidad del personal militar*)²⁶ y es útil para la realización de ese fin, no es necesaria e indispensable, ya que hay opciones menos gravosas para el derecho a la igualdad. Lo anterior, pues la obligación del Estado de adoptar ajustes razonables supone la existencia de otras posibilidades diferentes al retiro de la institución, como el desarrollo de funciones que no involucren su participación en operativos militares.

Explican que existe un precedente aplicable al caso, pues a través de la Sentencia C-381 de 2005²⁷, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 58 del Decreto Ley 1791 de 2000, que establecía el retiro para los miembros de la Policía Nacional por la pérdida de capacidad psicofísica, por considerar que la medida era discriminatoria.

La Fundación Saldarriaga Concha no presentó argumentos relacionados con los cargos formulados en contra del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000.

2. Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social. PAIIS²⁸

El Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social solicita que esta Corte declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 4º y la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de los artículos 8º y 10º del Decreto 1793 de 2000.

Artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000

Para los intervinientes el requisito demandado, que exige ser soltero y sin hijos para poder ingresar a la formación militar, no supera un *test* de igualdad y debe ser declarado inexecutable. Al respecto indican que si bien esta Corte, a través de la Sentencia C-1293 de 2001²⁹, determinó que la finalidad de la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo dirigido a garantizar “*circunstancias óptimas para la formación militar*”, la medida adoptada no es necesaria, adecuada, ni proporcional a la consecución de dicha finalidad.

En efecto, explican que la exigencia de permanecer soltero o sin hijos como requisito para el ingreso a la formación militar, es restrictiva de los derechos a la igualdad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la

²⁵Sostienen que las disposiciones violan los mandatos de la CDPD, al fundar el retiro en la pérdida de la capacidad psicofísica y no ofrecerles alternativas de inclusión.

²⁶ Folio 148: “*pues en gracia de discusión podría decirse que buscan garantizar que quienes realicen las tareas militares sean “idóneos” para ello y que puedan cumplir con los objetivos constitucionales de las instituciones militares*”.

²⁷ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁸ Escrito presentado el 8 de marzo de 2017 por Yenny Maritza Guzmán Monayo, Federico Isaza Piedrahita, Felipe Gärtner Jaramillo y Laura Arboleda Gutiérrez, en calidad de asesores jurídicos y estudiantes del Programa PAIIS. Folios 153 a 181 ib.

²⁹ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

autodeterminación. Afirman que *“no existe una relación necesaria de medio a fin, pues... nada indica que la sola posesión del estado civil de soltero asegure per se mejores circunstancias para el desenvolvimiento del proceso educativo militar, ni que en forma alguna contribuya a ello”*³⁰.

Artículos 8º y 10º (parciales) del Decreto Ley 1793 de 2000

Los intervinientes reseñan la Sentencia C-531 de 2000³¹, sobre la calidad de sujetos de especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad; y la Sentencia T-236 de 2011³², respecto de los elementos que configuran la estabilidad laboral reforzada, a fin de establecer que es claro que, en principio, las personas que sufren disminución psicofísica tienen derecho a: (i) conservar el empleo; (ii) no ser despedidos en razón a su situación de vulnerabilidad; (iii) permanecer en el trabajo hasta tanto se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral; y (iv) a que un inspector del trabajo autorice el despido.

Explican que la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre una norma similar a las aquí acusadas, a través de la Sentencia C-381 de 2005³³, (artículo 55, numeral 3º del Decreto Ley 1791/2000). En dicho pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma que autorizaba el retiro de miembros de la Policía, en el entendido de que dicho retiro por disminución de la capacidad psicofísica, solo procedía cuando *“la Junta Medica Laboral de la institución radique concepto no favorable para su reubicación y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”*³⁴.

Para los intervinientes, este caso debe ser fallado bajo la misma racionalidad y, por ende, se debe declarar la constitucionalidad condicionada planteada por el demandante. Además, añaden que la línea jurisprudencial establecida en las Sentencias T-470 de 2010³⁵ y T-585 de 2011³⁶, es consistente con tal postura. Así mismo, explican que no es constitucional que la regulación del retiro para soldados profesionales consagre diferencias respecto de los oficiales y suboficiales, pues tal distinción es injustificada.

Finalmente, presentan consideraciones sobre el contenido de los diferentes modelos de discapacidad, las obligaciones que establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el alcance del derecho al trabajo en igualdad de condiciones, contemplado en el artículo 27 de tal Convención, así como de los artículos 2º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁰ Folio 153 ib.

³¹ M. P. Álvaro Tafur Galvis

³² M. P. Nilson Pinilla Pinilla

³³ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁴ Folio 162.

³⁵ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio

³⁶ M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

3. Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre de Bogotá³⁷

Los intervinientes solicitan que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 4º, literal c) del Decreto 1793 de 2000, por considerar que viola el artículo 13 de la Constitución. Para argumentar su posición, refieren los parámetros del juicio de igualdad establecidos en la Sentencia C-758 de 2013³⁸ e indican que de conformidad con los artículos 216 y 217 de la Constitución, las funciones de los soldados profesionales solo son comparables con las de los integrantes de las Fuerzas Militares, mas no de la Policía Nacional. Es decir, la comparación sólo es posible entre los regímenes del Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea.

Hecha la anterior aclaración, explican que la exigencia para los soldados profesionales de un requisito adicional respecto de los oficiales y suboficiales es inconstitucional. Adicionalmente, consideran injustificada esa distinción, pues *“si bien es cierto que los soldados profesionales tienen una especialísima finalidad dentro de las instituciones castrenses no se debe olvidar que el establecimiento de una familia, que en últimas es lo que prohíbe la norma, es un derecho humano protegido internacionalmente por la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por el pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y de igual manera tiene protección constitucional, por ser principio, derecho fundamental y fundante del Estado Social de Derecho”*³⁹.

Los intervinientes no presentaron argumentos relacionados con los artículos 8º y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000.

4. Grupo de Acciones Públicas del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana⁴⁰

El Grupo de Acciones Públicas de la Universidad Javeriana solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de las normas demandadas. La interviniente apoya la posición del demandante respecto del literal c) del artículo 4º del Decreto 1793 de 2000. Para sustentar tal afirmación, cita la Sentencia T-813 de 2000 en la cual la Corte *“encontró como inconstitucional la disposición del Reglamento de la Escuela de Cadetes José María Córdoba que consideraba como mala conducta concebir hijos, contraer matrimonio o unión marital de hecho durante el estudio”* en esa institución, por violar el derecho a la igualdad.

³⁷ Escrito presentado el 8 de marzo de 2017 por Jorge Kenneth Burbano Villamarín y Hans Alexander Villalobos Díaz, en calidad de Director y miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre, respectivamente. Folios 182 a 187 ib.

³⁸ M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez

³⁹ Folio 187.

⁴⁰ Escrito presentado el 8 de marzo de 2017 por Vanessa Suelst Cock, en calidad de Directora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad Javeriana. Folios 188 a 193 ib.

Añade que estos argumentos también sirvieron de fundamento para declarar la inconstitucionalidad de la expresión “*soltero*”, contenida en el parágrafo 1° del artículo 33 del Decreto 1790 de 2000, en la Sentencia C-1293 de 2001⁴¹. Además, considera que la disposición trasgrede la esfera íntima de las personas, sin justificación, al condicionar decisiones sobre el estado civil, por tanto, está en contravía con el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Así mismo, coadyuva la demanda respecto de la solicitud de **INCONSTITUCIONALIDAD** de los artículos 8° y 10° (parciales) del Decreto 1793 de 2000, por considerar que violan el derecho a la estabilidad laboral reforzada y los artículos 53 de la Constitución y 27 de la CDPD. En este sentido, cita las Sentencias T-843 de 2013⁴², T-503 de 2013⁴³, T-081 de 2012⁴⁴ y T-459 de 2012⁴⁵ en las cuales se aplicó la excepción de inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas y se ordenó el reintegro de diferentes soldados profesionales retirados del servicio por situaciones de discapacidad, lo anterior, para garantizar los derechos a la igualdad y al trabajo de estos sujetos de especial protección constitucional.

5. Ministerio de Defensa⁴⁶

El Ministerio de Defensa solicita la declaratoria de **INHIBICIÓN** por ineptitud sustantiva de la demanda y, en subsidio, que se declare **COSA JUZGADA** respecto del Decreto Ley 1793 de 2000, “*por cuanto el asunto (...) ya se ha debatido plenamente*”, a través de la Sentencia C-923 de 2001⁴⁷. De manera subsidiaria, afirma que los artículos 8° y 10° son **EXEQUIBLES**. El interviniente no se pronuncia sobre los cargos contra el artículo 4 (parcial), pues considera que no fue admitido.

Señala que el demandante “*no estructuró correctamente el cargo de inconstitucionalidad, por virtud de la falta de claridad de la acusación, por razón de su falta de suficiencia argumentativa y por condición de su imprecisión conceptual*”⁴⁸, por tanto, afirma que el fallo debe ser inhibitorio.

Como argumento subsidiario, transcribe apartes de los artículos 217 y 219 de la Constitución y sostiene que las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente mediante la Ley 578 de 2000, por las cuales se dictó el Decreto Ley acusado en esta ocasión, cumplen los requisitos constitucionales. Además, refiere las Sentencias C-1713 de 2000⁴⁹ y C-923 de 2001⁵⁰ que analizaron el

⁴¹ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁴² M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴³ M. P. Mauricio González Cuervo.

⁴⁴ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁵ M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁶ Escrito enviado por correo electrónico el 8 de marzo de 2017 por Sandra Marcela Parada Aceros, en calidad de apoderada especial del Ministerio. Folios 194 a 208 ib.

⁴⁷ M. P. Jaime Araújo Rentería.

⁴⁸ Folio 198.

⁴⁹ M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵⁰ M. P. Jaime Araújo Rentería.

artículo 1° de la mencionada ley y la constitucionalidad de los Decretos Ley 1790, 1791, 1792, 1793, 1795, 1796, 1798 1799 y 1800 del 2000 por vicios en el procedimiento, para argumentar que esta Corte ya se había pronunciado sobre las normas acusadas.

De otro modo, expone que no es posible hacer la comparación que propone el accionante entre oficiales y suboficiales, de un lado, y soldados profesionales, de otro, en tanto el principio de igualdad aplicado a regímenes especiales, admite trato diferencial entre categorías disímiles de vinculación. Por tanto, es determinante establecer el *tertium comparationis*. En este sentido, enfatiza que la Corte ha dicho que *“no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen”*⁵¹. Igualmente, destaca que las Fuerzas Militares están sometidas a un régimen especial, como una excepción expresa a la Ley 100 de 1993.

En esta línea, afirma que las normas analizadas pertenecen a un régimen especial para los servidores de la Fuerza Pública, que no puede ser comparado con el régimen general, como lo pretende el accionante. Sostiene que la diferencia *“está justificada por la necesidad de crear un nuevo régimen prestacional para quienes ingresen al nivel Ejecutivo que no afecta a quienes desean permanecer en el régimen anterior”*⁵². Por último, después de citar jurisprudencia del Consejo de Estado y los pasos del juicio de proporcionalidad reitera que los regímenes especiales están justificados constitucionalmente y su trato diferente responde a que contemplan situaciones distintas.

6. Ministerio del Trabajo⁵³

El Ministerio del Trabajo solicita la declaratoria de **INEXEQUIBILIDAD** de todas las disposiciones demandadas. En primer lugar, sostiene que el literal c) del artículo 4° del Decreto Ley 1793 de 2000, viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad al imponer una limitación desproporcionada e injustificada para los aspirantes a soldado profesional, al restringir la autonomía personal para conformar una familia.

En segundo lugar, respecto de los artículos 8° y 10° (parciales) acusados, recuerda la obligación que se desprende del artículo 27 de la CDPC de *“salvaguardar el derecho al trabajo de las personas con discapacidad y de aquellas que adquieren la discapacidad durante el empleo, prohibir la discriminación por motivos de discapacidad a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de continuidad en el empleo, así como velar porque se realicen los ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo y promover programas de*

⁵¹ Folio 204.

⁵² Folio 205.

⁵³ Escrito enviado por correo electrónico el 8 de marzo de 2017 por Yury Peña Gutiérrez y firmado por Luis Nelson Fontalvo Prieto, en calidad de abogados de la oficina jurídica del Ministerio. Folios 209 y 220 a 232 ib.

rehabilitación vocacional y profesional, de mantenimiento del empleo y reincorporación dirigidos a las personas con discapacidad”⁵⁴. En consecuencia, considera que las normas parcialmente demandadas violan tales obligaciones y deben ser declaradas inexecutable.

V. INTERVENCIONES EXTEMPORÁNEAS

Vencido el término de fijación en lista se recibieron intervenciones de:

La Academia Colombiana de Jurisprudencia que solicita que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de las disposiciones demandadas⁵⁵;

La Universidad Nacional de Colombia que solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del literal c) del artículo 4º demandado y la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** de los artículo 8º y 10º acusados, para que el retiro temporal de los soldados profesionales, *“se realice teniendo en cuenta los mismos requisitos que se aplican para los oficiales y suboficiales; es decir que se desarrolle un estudio médico integral se ofrezcan posibilidades de reubicación laboral (cambio de arma o especialidad) o sean designados en comisión de estudios para que los soldados profesionales con discapacidades físicas para la vida militar puedan continuar en servicios, y en caso que se determine el retiro del soldado profesional, le sea garantizado su mínimos vital y la protección de la dignidad humana*”⁵⁶; y

La Universidad de Nariño que solicita que se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del literal c) del artículo 4º y la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** del literal a) del numeral 2 del artículo 8º, en el entendido *“de que la disminución en la capacidad psicofísica dispuesta en el artículo debe ser una que afecte la actividad militar a desarrollar*”⁵⁷, y de la expresión *“podrá ser retirado del servicio”* contenida en el artículo 10º, en el entendido de que *“dicho retiro no puede darse sin antes brindar una capacitación no necesariamente profesional pero si por lo menos técnica a los soldados que vieron disminuidas sus capacidades psicofísicas en el ejercicio de su labor, esta capacitación debe seguir los principios de la figura de los ajustes razonables, y por lo mismo debe ser proporcional al grado de pérdida de la capacidad psicofísica*”⁵⁸.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

⁵⁴ Folio 224.

⁵⁵ Escrito radicado el 9 de marzo de 2017, por Germán Valdés Sánchez, en calidad de miembro de la referida Academia. Folios 211 a 219 ib.

⁵⁶ Escrito radicado el 17 de marzo de 2017 por Genaro Alfonso Sánchez Moncaleano y María Paulina Londoño Velásquez en calidad de Decano y profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional. Folios 271 a 276 ib.

⁵⁷ Folio 284.

⁵⁸ Escrito radicado el 21 de marzo de 2017 por Carlos Eduardo Martínez Noguera, en calidad de Director de Consultorio Jurídico y Centro de Conciliación “Eduardo Alvarado” de la Universidad de Nariño. Folios 277 a 286 ib.

La Procuraduría General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la **INEXEQUIBILIDAD** del literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000 y la **CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA** del literal a) del numeral 2 del artículo 8º y el artículo 10º de la misma normativa, en el entendido de que *“antes de proceder a la desvinculación del servicio activo por la pérdida de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales, debe intentarse su reubicación laboral”*⁵⁹.

A su vez, pide a la Corte **EXHORTAR** al Congreso de la República y al Ministerio de Defensa Nacional para que, en ejercicio de sus competencias, evalúen la posibilidad de presentar un proyecto de ley que reforme la carrera de los soldados profesionales prevista en el Decreto Ley 1793 de 2000, en aras de solucionar los problemas estructurales de ese sistema, relacionados con el retiro del personal por disminución de la capacidad psicofísica, en los casos en que la pérdida de la capacidad laboral no dé lugar a la asignación de una pensión por invalidez. Así mismo, para que presenten un proyecto de ley *“y diseñen los mecanismos legislativos y de política pública, orientados a la promoción de los derechos a la salud, la educación y al trabajo de los excombatientes de las Fuerzas Armadas que han quedado en situación de discapacidad con ocasión del conflicto armado interno en Colombia”*⁶⁰.

Después de resumir la demanda y los cargos propuestos, plantea los siguientes problemas jurídicos a resolver:

“(i) ¿Es inconstitucional que el literal c) del artículo 4 del Decreto 1793 de 2000 establezca que para el ingreso a las Fuerzas Militares en calidad de Soldado Profesional es requisito ser soltero sin hijos y no tener unión marital de hecho?”

*“(ii) ¿La Corte Constitucional debe condicionar el retiro temporal con pase a la reserva por disminución de la capacidad psicofísica establecido en el ordinal 2º del literal a) del artículo 8º, en concordancia con el artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, a que, como ‘ajustes razonables’, (a) los soldados profesionales sean capacitados en los términos de los artículos 83, 84 y 88 del decreto 1790 de 2000; (b) después de ello puedan ser reubicados laboralmente, ya sea al servicio de las Fuerzas Militares, de otra entidad estatal o de una empresa privada; y (c) todo lo anterior surta efectos respecto de los soldados profesionales que ya fueron retirados del servicio activo con base en esta normatividad?”*⁶¹.

Para resolver los problemas, la Vista Fiscal, primero, indica que la Fuerza Pública, según la Constitución de 1991, está conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y su finalidad es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Añade que en desarrollo de tales objetivos el Gobierno Nacional reguló los

⁵⁹ Folio 303 ib.

⁶⁰ Folio 306 ib.

⁶¹ Folio 294 ib.

regímenes de los soldados profesionales y de los oficiales y suboficiales en los Decretos 1793 y 1790 de 2000, y destaca que la diferencia de los regímenes subyace en sus necesidades, estructura y funcionamiento.

Segundo, presenta un cuadro comparativo entre las normas que rigen a los suboficiales y oficiales y los soldados profesionales en los requisitos para la incorporación y selección, la jerarquía y reparto funcional, capacitación y profesionalización, modificaciones, ascensos y prerrogativas, al igual que otras situaciones administrativas, como la “*discapacidad psicofísica*” y los aspectos que afectan el servicio, para concluir que existen diferencias entre estos dos regímenes, que de forma general están justificadas. Lo que no obsta para que esta Corte las estudie y verifique su constitucionalidad.

Literal c) del artículo 4º del Decreto 1793 de 2000

La Vista Fiscal coincide con la posición del demandante acerca de la inexequibilidad del requisito de ser soltero, sin unión marital de hecho vigente y sin hijos para ingresar a las Fuerzas Militares como soldado profesional. A juicio del Ministerio Público, las consideraciones planteadas en la Sentencia C-1293 de 2001⁶², que declaró inexequible un requisito similar para los oficiales y suboficiales, sirven de fundamento para sostener la inconstitucionalidad de la norma, aun cuando se trate de regímenes disímiles, lo cual es constitucionalmente admisible.

En este orden de ideas, indica que la violación al derecho a la igualdad se fundamenta en que el artículo acusado es el mismo que tenía la norma declarada inexequible: (i) una supuesta incompatibilidad entre la vida familiar y la vida militar; y (ii) la plena disponibilidad para el proceso de formación. Adicionalmente, sostiene que las consideraciones de la sentencia reseñada son aplicables, pues aun cuando el objetivo de la medida de lograr un ambiente óptimo para la formación militar sea constitucionalmente aceptable, viola los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, por ser desproporcionada e irrazonable. Lo anterior, se refuerza con el precedente establecido en la Sentencia T-813 de 2000, en la que se dijo que un requisito similar era inconstitucional.

Finalmente, precisa que “*no es constitucionalmente admisible supeditar este tipo de decisiones a factores externos y ajenos a la voluntad real de las parejas, a través del establecimiento de condicionamientos que no acreditan la idoneidad de los aspirantes, para tener acceso a la educación y al trabajo en el campo de despliegue personal de su preferencia*”⁶³.

Ordinal 2) del literal a) del artículo 8º y artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000

⁶² M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶³ Folio 300.

La Procuraduría indica que las dos disposiciones deben estudiarse en conjunto, pues ambas regulan el retiro del servicio por la disminución de la capacidad psicofísica. Además, solicita que se haga una **integración normativa** de todo el artículo 10°, pues *“es necesario estudiar toda la proposición normativa, y no sólo la frase ‘podrá ser retirado del servicio’, por constituir una unidad prescriptiva sobre la cual ha de recaer el juicio de constitucionalidad, para lograr que éste sea efectivo, pues la expresión demandada aislada del contexto en que se encuentra inserta, no podría ser analizada”*⁶⁴.

A continuación, resalta que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el retiro de soldados profesionales por estos motivos en sede de tutela y ha concluido que en algunas ocasiones se incurre en violación de los derechos a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad como consecuencia de esa práctica, como sucedió en las Sentencias T-470 de 2010, T-503 de 2010, T-081 de 2011, T-585 de 2011 y T-928 de 2014.

Señala que en esos casos, se aplicó la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 8° y 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, pues aun cuando exista un régimen especial de carrera para los soldados profesionales, justificado en la necesidad de tener el 100% de las capacidades de un soldado para ejercer su función de combate, *“ello no se encuentra acorde con la protección que el Estado debe brindar a las personas que voluntariamente entregan su integridad por la Patria y por ello padecen una condición de discapacidad, quienes como sujetos de especial protección constitucional deben ser reubicados, capacitados para su incorporación al mundo laboral, o en todo caso, debe contrarrestarse el daño ocasionado y velar por la recuperación de las secuelas físicas y psicológicas dejadas por su labor”*⁶⁵.

En consecuencia, solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de los artículos 8° y 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, en el sentido de que debe buscarse la reubicación de los soldados voluntarios, en la medida en que ello sea posible.

Al margen de lo anterior, indica que la precitada solución es insuficiente por las dificultades en la reubicación, por ello estima que se debe exhortar al Congreso y al Ministerio de Defensa Nacional para que presenten un proyecto de ley que busque superar los problemas de carrera en las Fuerzas Militares, específicamente, *“los aspectos estructurales que llevan a que legalmente no existan alternativas distintas al retiro para quienes hayan perdido parte de su capacidad psicofísica”*⁶⁶.

Al respecto, resalta que con esto no pretende la equiparación de los regímenes de soldados profesionales y oficiales y suboficiales, pues reconoce la situación de disparidad de los grupos. No obstante, resalta la inexistencia de un régimen

⁶⁴ Folio 300.

⁶⁵ Folio 303.

⁶⁶ Folio 305.

claro de los sistemas de promoción profesional, entre otros, para los soldados profesionales. Así, subraya que *“el bajo nivel de estudio requerido para la incorporación de los soldados profesionales, la ausencia de jerarquización y reparto funcional, la imposibilidad de recibir capacitación en temas distintos al combate, junto con las pocas posibilidades de ascenso, supone para estas personas, que cuando son heridas en combate, proceda su retiro del servicio activo”*⁶⁷.

En concepto del Ministerio Público, es imperativa una reevaluación del régimen de carrera de los soldados profesionales en aras de salvaguardar los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la protección de las personas en situación de discapacidad que no puedan acceder a una pensión de invalidez.

Por último, la Vista Fiscal se refiere a lo planteado por el demandante acerca de la insuficiencia de la indemnización sustitutiva en el contexto del conflicto armado interno y la desprotección de estas personas. Sostiene que la solución a esta problemática social no es darle efectos retroactivos a la declaratoria de exequibilidad condicionada, sino que se profiera el exhorto referido para que se *“diseñen mecanismos especiales de atención a las personas que hayan prestado sus servicios en defensa de la patria, y se encuentren en situación de discapacidad como consecuencia de su participación en el conflicto armado interno”*⁶⁸.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de una acusación de inconstitucionalidad contra varios preceptos que forman parte de una ley de la República y sobre los cuales, como se verá, no ha habido pronunciamiento anterior por los cargos ahora alegados.

Consideraciones previas

2. Antes de plantear el asunto y formular los problemas jurídicos a solucionar en este caso, es necesario que la Sala Plena resuelva algunas cuestiones previas para identificar plenamente el juicio que llevará a cabo. En efecto, en esta ocasión, uno de los intervinientes advirtió sobre la eventual configuración de: (i) el fenómeno de ***cosa juzgada*** y/o (ii) la ***ineptitud sustantiva*** de la demanda. De otro modo, como fue puesto de presente por la Procuraduría, es necesario verificar si en este caso procede o no (iii) una ***integración normativa*** respecto del artículo 10° demandado.

- ***Cosa juzgada***

⁶⁷ Folio 304.

⁶⁸ Folio 305.

3. De conformidad con los artículos 243 de la Constitución, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, las decisiones que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto son definitivas, de obligatorio cumplimiento y tienen efectos *erga omnes*⁶⁹. En consonancia con lo anterior, este Tribunal ha determinado que la cosa juzgada implica que sus providencias tienen un carácter definitivo e incontrovertible y proscriben los litigios o controversias posteriores sobre el mismo tema.

4. En la sentencia **C-744 de 2015**⁷⁰ se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada, a partir de las cuales se establece que ésta se configura cuando: “(...) (i) *se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior*; (ii) *se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente*; y (iii) *no haya variado el patrón normativo de control*”⁷¹”⁷².

Es decir, para que se constate el fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de *causa petendi*; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión⁷³, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración⁷⁴.

5. Ahora bien, **los efectos de la cosa juzgada** en el control de constitucionalidad están condicionados a la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción. En efecto, la declaratoria de **inexequibilidad** de una norma implica que no existe objeto para un nuevo pronunciamiento de esta Corporación, por tal razón la acción que se presente con posterioridad deberá rechazarse o proferirse un fallo inhibitorio y estarse a lo resuelto en la decisión anterior⁷⁵.

De otro modo, si este Tribunal ha resuelto la **exequibilidad** de una norma que con posterioridad es nuevamente acusada, debe analizarse cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de “(...) *definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta, caso en el cual, la demanda deberá rechazarse de plano o, en su defecto la Corte emitirá un fallo en el cual decida estarse a lo resuelto en el fallo anterior*”⁷⁶.

⁶⁹ C-744 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷¹ Crf., entre otras, sentencias C-494 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos y C-228 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷² C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷³ C-257 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-1489 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁴ C-774 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷⁵ C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁶ C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

6. En el presente asunto, el Ministerio de Defensa en calidad de interviniente indicó que la Corte Constitucional debía declarar la cosa juzgada, de conformidad con las **Sentencias C-1713 de 2000⁷⁷ y C-923 de 2001⁷⁸**. Debido a lo anterior, es necesario establecer si se configura dicho fenómeno.

6.1 A través de la **Sentencia C-1713 de 2000**, la Corte estudió una demanda contra la totalidad de la Ley 578 de 2000, mediante la cual el Congreso facultó al Presidente para expedir, entre otros, el Decreto Ley 1793 de 2000 (*“Estatuto del soldado profesional”*). La demanda planteaba vicios en la formación de la referida ley, como la deficiencia en los debates y la extralimitación en las facultades otorgadas, entre otros. En esa ocasión no se cuestionó la facultad que otorgó el Congreso al Presidente. La Corte declaró la exequibilidad de la normativa al estimar que la Ley está en armonía con la Constitución. Así, la parte resolutive de ese fallo es del siguiente tenor:

*“**Primero.- INHIBIRSE** para fallar de fondo respecto de los cargos formulados por vicios formales contra la Ley 578 de 2000, por ineptitud de la demanda.*

***Segundo.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1º de la Ley 578 de 2000 salvo la expresión “y se dictan otras disposiciones” en relación con la cual debe **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-1493 de 2000 que declaró su inconstitucionalidad.*

***Tercero.** Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 2 de la Ley 578 de 2000 salvo respecto de la expresión “y las demás normas relacionadas con la materia” en relación con la cual debe **ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-1493 de 2000 que declaró su inconstitucionalidad”*

En esa medida, para esta Sala es evidente que no se presenta cosa juzgada en este caso respecto de la Sentencia C-1713 de 2000, pues la norma acusada es diferente a la demandada en esta ocasión. Así mismo, porque no existe identidad en la *causa petendi* y el alcance de la decisión previa no hizo ninguna referencia al debate propuesto por el demandante en esta ocasión.

6.2 De otra parte, a través de la **Sentencia C-923 de 2001**, la Corte evaluó una demanda contra los Decretos 1790, 1791, 1792, 1793, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799, 1800, todos del año 2000, por vicios en su formación. Según el entonces accionante, a pesar de que se habilitó al Gobierno Nacional para la expedición de éstas normas por medio de la Ley 578 de 2000, éste no podía aprobar el texto normativo sin el visto bueno de *“una Comisión de concertación nombrada por las mesas directivas de ambas Cámaras del Congreso”*. Al no llevarse a cabo tal concertación, estimó que los Decretos Ley eran inconstitucionales. Sin embargo, la Corte precisó que el proceso de formación de los mismos, se ajustaba a la Constitución, por tanto, decidió:

⁷⁷ M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁸ M. P. Jaime Araújo Rentería.

“Primero: Estarse a lo resuelto en la sentencia C-757 de 2001, respecto de la acusación formulada contra el decreto 1792 de 2000.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los decretos Nos. 1790, 1791, 1793, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799 y 1800, todos del año 2000, únicamente por el cargo formulado”.

De acuerdo a lo expuesto, es evidente que no se presenta cosa juzgada en este caso respecto de la Sentencia C-923 de 2001, pues si bien la norma acusada es la misma –Decreto 1793 de 2000–, no existe identidad en la *causa petendi* y el alcance de la decisión previa no hizo ninguna referencia al debate propuesto por el demandante. En efecto, la discusión anterior se circunscribió a determinar si se configuraba o no un presunto vicio en la formación del Decreto Ley 1793 de 2000, mientras que la demanda ahora estudiada propuso cargos sustanciales o materiales relacionados sólo con algunos artículos del referido Decreto.

7. En conclusión, esta Corte desestima los alegatos presentados por el Ministerio de Defensa, pues comprueba que respecto de las Sentencias C-1713 de 2000 y C-923 de 2001 no se configuró cosa juzgada en este caso.

- *La aptitud de la demanda*

8. La Sala Plena advierte que el Ministerio de Defensa Nacional también solicita a la Corte declarar la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda, pues respecto de los cargos contra los artículos 8º y 10º, considera que el accionante *“no estructuró correctamente el cargo de inconstitucionalidad, por virtud de la falta de claridad de la acusación, por razón de su falta de suficiencia argumentativa y por condición de su imprecisión conceptual”*⁷⁹.

9. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos que deben contener las demandas en los procesos de control de constitucionalidad⁸⁰. Específicamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe precisar: el *objeto* demandado, el *concepto de la violación* y la razón por la cual la Corte es *competente* para conocer del asunto. La concurrencia de los tres requerimientos mencionados hace posible un pronunciamiento de fondo.

En cuanto al concepto de la violación, la jurisprudencia ha sido constante⁸¹ en manifestar que los argumentos de inconstitucionalidad que se prediquen de las

⁷⁹ Folio 198.

⁸⁰ Dice norma citada: “Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

⁸¹ Ver, entre otros, auto 288 de 2001 y sentencias C-1052 de 2001 y C-568 de 2004, todas las providencias con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, y C-980 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

normas acusadas deben ser **claros**, esto es, que exista un hilo conductor en la argumentación que permita comprender el contenido de la demanda y las justificaciones que la sustentan; **ciertos**, pues la demanda habrá de recaer sobre una proposición jurídica real y existente; **específicos**, en la medida que el ciudadano precise la manera cómo la norma acusada vulnera la Constitución y formule al menos un cargo concreto; **pertinentes**, ya que el reproche debe fundarse en la real contraposición de una norma superior respecto de una de contenido legal, mas no en su aplicación práctica o hipotética; y **suficientes**, por cuanto el demandante debe exponer todos los elementos de juicio necesarios para iniciar el estudio y estos deben generar alguna duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada.

10. En el caso de cargos por violación de la igualdad, ya sea porque las normas excluyan o incluyan de manera inconstitucional a grupos o a individuos, o porque la medida se funda en criterios sospechosos de discriminación, la jurisprudencia ha sistematizado los presupuestos para generar una mínima duda constitucional. La **sentencia C-257 de 2015**⁸² reiteró que en casos de alegatos en torno a tratos diferenciados que se consideren inconstitucionales, se deben cumplir, además de los requisitos generales, los siguientes:

“... Estos elementos son: i) los términos de comparación –personas, elementos, hechos o situaciones comparables– sobre los que la norma acusada establece una diferencia y las razones de su similitud⁸³; ii) la explicación, con argumentos de naturaleza constitucional, de cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) la exposición de la razón precisa por la que no se justifica constitucionalmente dicho tratamiento distinto, es decir por qué es desproporcionado o irrazonable⁸⁴. Esta argumentación debe orientarse a demostrar que ‘a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, la Constitución ordena incluir a ese subgrupo dentro del conglomerado de beneficiarios de una medida’⁸⁵. ”

En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, sólo tiene sentido constitucional en la medida en que se determine un patrón de paridad, se identifiquen a los sujetos a comparar, se diga frente a qué derecho o interés se debe predicar el trato igual o diferente y se elabore con suficiencia las razones por las que no hay una justificación para la diferencia de trato.

11. La adecuada presentación del concepto de la violación permite a la Corte, junto con otros aspectos que la jurisprudencia ha delimitado, desarrollar su función en defensa de la Constitución en debida forma, pues circunscribe el campo sobre el cual hará el respectivo análisis de constitucionalidad.

⁸² MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁸³ Sobre el carácter relacional de la igualdad, se pueden consultar entre otras las sentencias: T-530 de 1997, MP Fabio Morón; C-1112 de 2000 y C-090 de 2001 ambas con ponencia de Carlos Gaviria.

⁸⁴ Ver las sentencias C-099 de 2013, MP María Victoria Calle; C-635 de 2012 y C-631 de 2011, ambas con ponencia de Mauricio González, entre otras.

⁸⁵ C-1052 de 2004 MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Esta carga mínima de argumentación que debe exponer el ciudadano, resulta indispensable para adelantar el juicio, a pesar de la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de inconstitucionalidad. De no atenderse dicho presupuesto podría generarse la inadmisión de la demanda, su posterior rechazo de no subsanarse, o un fallo inhibitorio por ineptitud sustancial del escrito con el que se pretende incoar la acción, que es lo que en este asunto pretende el Ministerio de Defensa. Estas consecuencias no implican una restricción de los derechos políticos del demandante, pero sí el establecimiento de elementos que informen adecuadamente al juez constitucional para proferir un pronunciamiento de fondo⁸⁶.

12. El alegato del Ministerio de Defensa sólo se refiere a los cargos contra los artículos 8º y 10º, por tanto esta Sala evaluará la aptitud de la demanda respecto de los mismos. Así, a través de los autos del 20 de enero y 13 de febrero de 2017, la Magistrada sustanciadora evaluó los argumentos de la demanda y estimó, respecto de los cargos admitidos⁸⁷, que la misma cumplía los requisitos señalados por la jurisprudencia, como se pasa a explicar.

Respecto de los **artículos 8º y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000**, fueron admitidos los cargos por violación del principio de igualdad (artículo 13)⁸⁸ y por el presunto quebrantamiento del derecho a la estabilidad laboral reforzada y la protección de los derechos de las personas en situación de discapacidad (artículos 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la CDPD)⁸⁹, ya que se encontraron satisfechos los requisitos señalados.

Al respecto, el demandante indica que las normas violan el derecho a la igualdad debido a que en el caso de los suboficiales y oficiales se da un trato equitativo cuando sufren una disminución de sus capacidades psicofísicas, mientras que los soldados profesionales no tienen consideraciones semejantes, lo anterior sin ninguna justificación aparente. A su vez, plantea que las disposiciones cuestionadas violan el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, porque permiten el despido de una persona en situación de debilidad manifiesta, en vez de protegerla y ofrecerle alternativas laborales acordes a su salud.

13. De lo expuesto, esta Sala encuentra que la demanda es **clara**, debido a que presenta un hilo conductor coherente mediante el cual se comprende fácilmente el contenido de la misma y las justificaciones para adelantar un juicio de constitucionalidad. Así mismo, se hace evidente que el juicio recae sobre proposiciones jurídicas reales y existentes, como los artículos 8º y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, que establecen la causal de retiro por disminución

⁸⁶ Cfr. C-1052 de 2001 y C-980 de 2005, ya citadas.

⁸⁷ Como se indicó en los antecedentes de esta providencia, a partir de los autos de admisión de la demanda se rechazaron los cargos formulados contra el **artículo 21 del Decreto Ley 1793 de 2001**, por la presunta violación del debido proceso. Así mismo, se rechazaron los cargos por la presunta violación de los derechos al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo en condiciones dignas y a la rehabilitación de las personas en situación de discapacidad, propuestos contra **los artículos 8 y 10 acusados**.

⁸⁸ Auto del 20 de enero de 2017. Folios 44 a 51 ib.

⁸⁹ Auto del 13 de febrero de 2017. Folios 111 a 117 ib.

de la capacidad psicofísica de los mismos. Por tanto, se cumple con la **certeza** necesaria.

Aunado a lo anterior, el accionante establece que los cargos presentados son por violación de los artículos 13, 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la CDPD (igualdad, estabilidad laboral reforzada y protección especial de las personas en situación de discapacidad), en torno a los artículos 8º y 10º acusados. Por ello, esta Sala resalta que se trata de una confrontación entre artículos de rango legal con normas de la Constitución, que se funda en las disposiciones normativas y no en supuestos hipotéticos o fácticos desprendidos de ellas. Debido a lo anterior, se puede establecer el cumplimiento de los requisitos de **especificidad** y **pertinencia**.

En cuanto a la **suficiencia** en los cargos, la Sala Plena establece que se hicieron los esfuerzos argumentativos necesarios para sustentar la eventual violación de la Constitución, lo cual permite a esta Corte iniciar un proceso de constitucionalidad. Se recuerda en este punto que *“la suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo de la demanda, esto es, a la presentación de argumentos que, aunque no logren prima facie convencer de que la norma es contraria a la Constitución, si despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte”*⁹⁰. Lo cual se logró con la presentación de los argumentos de esta demanda.

Por último, y debido a que el accionante presenta **cargos por violación del principio de igualdad**, este despacho verifica que el demandante cumplió con el mínimo estándar requerido en estos casos, pues; i) identificó sujetos comparables, como: soldados profesionales y oficiales y suboficiales del Ejército Nacional; ii) identificó que las diferencias creadas por las normas, respecto del retiro de la carrera militar, vulnera la igualdad; y iii) presentó las razones por las cuales él considera que esos tratos diferentes no son compatibles con la Constitución.

14. Así pues, en contraposición a lo expuesto por el Ministerio de Defensa, es evidente que los argumentos propuestos por el demandante gozan de **claridad**, **suficiencia argumentativa** y no incurrir en **imprecisiones conceptuales** que hagan inviable este juicio. Así mismo, de la exposición de la demanda se pueden extraer con luminosidad los elementos que comportan los cargos por vulneración de la igualdad que fueron propuestos, pues se hacen explícitos los sujetos comparables y se exponen las razones por las cuáles, según el actor, la diferencia carece de una justificación constitucionalmente aceptable.

Por consiguiente, la Corte considera que los cargos contra los artículos 8º y 10º demandados cumplen los requisitos mínimos de procedibilidad, en cuanto sí se plantearon verdaderos asuntos de inconstitucionalidad contra las normas

⁹⁰ Sentencia C-856 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández.

parcialmente acusadas. En consecuencia, **la demanda es apta y la Sala Plena se encuentra habilitada para adelantar el juicio propuesto.**

- ***Integración normativa del artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000.***

15. Como se advirtió, antes de delimitar el problema jurídico y la metodología de resolución, es preciso verificar si la expresión demandada del artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000 goza de un contenido normativo autónomo o debe ser integrada con toda la norma. Así pues, es ineludible recordar que el artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 permite a la Corte Constitucional pronunciarse sobre aquellas normas que, a su juicio, conforman unidad normativa con el precepto acusado⁹¹. Esta facultad conocida, como la **integración normativa**, desarrolla importantes mandatos constitucionales como la economía procesal y la seguridad jurídica, a través de la eficacia del control abstracto de constitucionalidad, y la efectividad de sus principios, derechos y deberes, al garantizar la coherencia del ordenamiento⁹².

En esa medida, la Corte Constitucional ha determinado que la integración oficiosa de la unidad normativa sólo procederá cuando: (i) se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unívoco o **autónomo**; (ii) la disposición cuestionada se encuentre reproducida en otras disposiciones que posean el mismo contenido deóntico de aquella⁹³, y (iii) la norma se encuentre intrínsecamente relacionada⁹⁴ con otra disposición que pueda ser, presumiblemente, inconstitucional⁹⁵.

⁹¹ El tercer inciso del artículo 6° del Decreto 2067 de 1991 establece, en lo pertinente: “El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inócuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. **La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales**”.

⁹² C-1017 de 2012 M.P. Luis Guillermo Pérez Guerrero; Sentencia C-500 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-516 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹³ Sobre este particular, véase: Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos en la cual la Corte decidió integrar la unidad normativa dado que existe otra norma que “posee el mismo contenido deóntico que las dos disposiciones demandadas”. Igualmente, en la Sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio la Corte estableció que no resulta imperiosa la integración de la unidad normativa pese a que algunas de las expresiones normativas demandadas se encuentren reproducidas en otros preceptos, siempre que estas partan de un contenido normativo diferente y se refieran a hipótesis distintas de la norma acusada. Así, la mera similitud no hace imperiosa la integración, dado que la norma cuestionada constituye un enunciado completo e independiente cuyo contenido normativo puede determinarse por sí solo.

⁹⁴ Respecto de la existencia de una relación intrínseca, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que esta causal se refiere a casos en los cuales las normas tienen un sentido regulador y autónomo pero resulta imposible, estudiar la constitucionalidad de una norma sin analizar las otras disposiciones, pues de lo contrario se produciría un fallo inócuo. Sentencia C-286 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; Sentencia C-349 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Sentencia C-538 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁹⁵ Es indispensable resaltar que, “para que proceda la integración normativa por esta [última] causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales”. Sentencias C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-041 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo. En esta providencia se reitera la regla jurisprudencial enunciada en la sentencia C-619 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado: “(i) Cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada; (ii) en aquellos casos en los cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, con el propósito de evitar que un fallo de inexequibilidad resulte

16. Ahora bien, para el primer supuesto, en el cual un contenido normativo no es autónomo, como en el caso de demandas en contra de artículos parcialmente impugnados, esto es de expresiones contenidas en normas, este Tribunal ha precisado que no siempre que se acusa un fragmento de una disposición normativa se está frente a una proposición jurídica incompleta⁹⁶. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, aunque una expresión resulte clara y unívoca desde el punto de vista semántico y/o sintáctico, puede ocurrir que tales atributos no resulten predicables desde la perspectiva jurídica⁹⁷.

Por estas razones, la jurisprudencia constitucional ha indicado que, para resolver los cargos de inconstitucionalidad formulados contra fragmentos normativos, deben tenerse en cuenta dos aspectos: (i) que lo acusado sea un contenido comprensible como regla de derecho que pueda contrastarse con las normas constitucionales; y (ii) que los apartes que no fueron demandados no pierdan la capacidad de producir efectos jurídicos en caso de declararse la inexequibilidad del fragmento normativo acusado, evento en el cual es procedente la integración de la unidad normativa⁹⁸.

17. En esta oportunidad, sólo fue demandado el fragmento del artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, que predica: *“podrá ser retirado del servicio”*. Al respecto, la Sala Plena está ante la ineludible necesidad de efectuar la integración normativa de esta frase con todo el artículo 10º, por varias razones:

17.1 En *primer lugar*, el fragmento acusado no tiene un contenido jurídico autónomo. De lo expuesto, se extrae que si bien desde una perspectiva semántica esta frase puede llegar a ser clara e inequívoca, no sucede lo mismo desde el punto de vista jurídico, pues como premisa normativa está incompleta. En efecto, de su lectura autónoma no se puede deducir, por ejemplo, (i) qué o quién se retira del servicio, (ii) qué o quién retira del servicio, (iii) si el verbo *podrá* constituye una habilitación abierta para ejercer un acto, o si por el contrario, (iv) es un verbo que condiciona la ejecución de ese acto a otra circunstancia. Debido a esa problemática, es evidente que para que la frase adquiriera sentido debe ser leída de forma integral con el resto del artículo acusado. En otras palabras, la frase aislada no constituye un contenido

inocuo; (iii) cuando la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad”. Al respecto, véase también: Sentencia C-410 de 2015 M.P. Alberto Rojas Ríos. C-881 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁹⁶ C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales” y “que los apartes normativos que... no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”.

⁹⁷ C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez

⁹⁸ C-055 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez: “que lo acusado presente un contenido comprensible como regla de derecho, susceptible de ser cotejado con los postulados y mandatos constitucionales” y “que los apartes normativos que... no son objeto de pronunciamiento de la Corte, mantengan la capacidad para producir efectos jurídicos y conserven un sentido útil para la interpretación y aplicación normativa”. Esta Corporación además ha resaltado que existe una relación inescindible de conexidad entre la norma demandada y otros apartes no demandados, cuando, “en caso de que la Corte decidiera declarar inexequibles los apartes acusados, perdería todo sentido la permanencia en el orden jurídico,” de las expresiones no demandadas.

comprensible como regla de derecho que pueda ser contrastado con normas constitucionales.

17.2 En *segundo lugar*, de llegar a declararse la inexequibilidad del fragmento, el resto del artículo 10° dejaría de tener sentido y perdería su capacidad de producir efectos jurídicos, pues la premisa normativa inicial también quedaría incompleta. Para facilitar la comprensión de esta razón, es necesario recordar el referido artículo:

*“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.**”*

En efecto, de la lectura completa se deduce que el verbo *podrá* es una habilitación para el retiro de un soldado, siempre y cuando el mismo no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas. Lo anterior permite llegar a la conclusión que si se declara la inexequibilidad de la “*habilitación*”, el contenido condicionante no produciría efectos y, peor aún, el artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, perdería todo sentido.

18. En conclusión, la Sala constata que los apartes que no fueron demandados del artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, se enmarcan dentro de los supuestos en los que procede la integración normativa, según la jurisprudencia de esta Corporación. Por ende, se integrará la proposición jurídica completa con lo cual esta sentencia tendrá efectos sobre todo el **artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000.**

Planteamiento de los problemas jurídicos y metodología

19. El demandante plantea que la expresión demandada del artículo 4° del Decreto Ley 1793 de 2000, viola los artículos 13 y 16 de la Constitución debido a que establece un requisito en razón del estado civil de las personas, lo cual es discriminatorio y desproporcionado. A su vez, plantea que los artículos 8° (parcial) y 10° del mismo Decreto quebrantan los artículos 13, 53, 54 y 93 de la Constitución y 27 de la CDPD, ya que permiten el retiro del servicio de personas en situación de discapacidad, en razón a esa situación.

El programa PAIIS, el Ministerio del Trabajo y las Universidades Libre y Javeriana consideraron que el artículo 4° debe ser declarado *inconstitucional*, en tanto vulnera los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad. Explicaron que imponer la obligación de permanecer soltero y sin hijos es una exigencia desproporcionada y discriminatoria.

A su turno, la Fundación Saldarriaga, la Universidad Javeriana y el Ministerio del Trabajo consideraron que los artículos 8° y 10° acusados, debían ser declarados *inexequibles* por contrariar las normas y la jurisprudencia constitucionales. Por su parte, la Fundación Saldarriaga, como pretensión subsidiaria, y el Programa PAIIS, como solicitud principal, pidieron a la Corte

condicionar los efectos de una declaratoria de constitucionalidad de estos artículos, bajo el entendido de que se ofrezca un trato igual a los soldados profesionales, respecto de los oficiales y suboficiales que ven disminuidas sus capacidades psicofísicas, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

Por último, el Ministerio de Defensa fue el único interviniente que defendió la *constitucionalidad* de los artículos 8º y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, al considerar que no es posible hacer una comparación entre los regímenes de los oficiales y suboficiales, y los soldados profesionales.

Como se indicó, la Procuraduría General solicitó que el artículo 4º fuera declarado inexecutable y que los artículos 8º y 10º se condicionaran, para que antes del retiro de un soldado profesional con sus capacidades psicofísicas disminuidas, se intentara la reubicación laboral. También solicitó a la Corte que exhorte al Congreso para que legisle sobre la materia del retiro de soldados, de forma tal, que solvante los problemas estructurales del sistema actual.

20. De acuerdo con todo lo expuesto, en el presente caso la Corte Constitucional debe determinar si:

- ¿El literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000 viola los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, al supeditar el ingreso a la carrera como soldado profesional, a que la persona no se encuentre casada, en unión marital de hecho o tenga hijos? (*primer problema jurídico*)
- ¿Los artículos 8º (parcial) y 10º del Decreto Ley 1793 de 2000 violan los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, al autorizar el retiro de los soldados profesionales que sufran una disminución en su capacidad y aptitud psicofísica, por esa condición? (*segundo problema jurídico*)

Para dar solución a los problemas jurídicos propuestos, es necesario que esta Sala aborde los siguientes temas: (i) el régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares; (ii) el derecho de toda persona a escoger su estado civil, la libertad para contraer matrimonio u optar por la unión marital de hecho y el derecho a decidir sobre la procreación; y (iii) el derecho a la igualdad, a la protección especial de las personas en condición de discapacidad y el principio de integración laboral. Con base en estas consideraciones, (iv) se abordarán los problemas jurídicos planteados y se tomará una decisión.

El régimen de carrera y estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares

21. Esta Corporación en diferentes oportunidades se ha referido a la naturaleza jurídica de las Fuerzas Militares y ha reiterado su carácter militar, en contraposición, por ejemplo, a otras instituciones estatales como la Policía

Nacional o el Ministerio de Defensa, de naturaleza civil. Así, según la Constitución en los términos del artículo 217⁹⁹, tales fuerzas están compuestas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, y su objetivo principal es la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

De igual manera, la Carta Política establece que, debido a la especialidad de la función constitucional que cumplen y a todas aquellas especificidades que implica mantener una **organización castrense**, es necesario que el Legislador establezca para tales Fuerzas: (i) un sistema de reemplazos y ascensos; (ii) un sistema de derechos y obligaciones de sus miembros; y (iii) regímenes especiales propios de carrera, prestacional y disciplinario.

22. Como en reiteradas ocasiones lo ha establecido esta Corporación¹⁰⁰, en Colombia la provisión de empleos públicos se da, por regla general, a través de un sistema de carrera administrativa que atiende a principios específicos sobre mérito, estabilidad en el empleo e igualdad en el acceso, entre otros. Sin embargo, existen algunos sistemas de carrera especiales¹⁰¹ que por mandato constitucional tienen una regulación diferente. Es el caso específico de las Fuerzas Militares, que al desempeñar ciertas actividades constitucionalmente relevantes merecen un tratamiento diferenciado. Según este Tribunal, las carreras especiales (como la militar), se justifican por la naturaleza de las entidades a las que se aplica¹⁰² y por la función que tiene asignada por disposición de la Constitución y la ley.

23. Así mismo, la Corte ha explicado que: “(...) *estos regímenes especiales deben responder a un criterio de “razón suficiente” y que su constitucionalidad se encuentra condicionada a que respeten los principios y valores constitucionales que informan la carrera de la función pública, cuyo centro normativo es el concepto de ‘mérito’*”¹⁰³. Esto es que a través de los mismos se establezcan **procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal**, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores y determinen, de conformidad con la Constitución y la ley, **las causales de retiro del servicio**¹⁰⁴.

⁹⁹ Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

¹⁰⁰ Entre otras, C-645 de 2017, M. P. Diana Fajardo Rivera y C-1230 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁰¹ Así por ejemplo, son sistemas especiales de origen constitucional los de: las universidades estatales (Art. 69 C.P.), de las Fuerzas Militares (Art. 217 C.P.), de la Policía Nacional (Art. 218 C.P.), de la Fiscalía General de la Nación (Art. 253 C.P.), de la Rama Judicial (Art. 256-1 C.P.), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Art. 266 C.P.), de la Contraloría General de la República (Art. 268-10 C.P.) y de la Procuraduría General de la Nación (Art. 279 C.P.).

¹⁰² Sentencias C-746 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁰³ C-753 de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰⁴ C-563 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

El “*principio de razón suficiente*” en el caso de las Fuerzas Militares está establecido desde el referido artículo 217 de la Constitución, en la medida en que a través de las entidades que las conforman, el Estado procura el monopolio de la fuerza y de las armas, la seguridad e independencia nacionales y el orden institucional. De esta manera, el sistema especial de carrera que adopte el Legislador para quienes estén vinculados a las Fuerzas Militares, debe contribuir eficazmente al cumplimiento de tales funciones.

24. Ahora bien, estos regímenes de carrera especiales también deben respetar los mandatos constitucionales y propender por la salvaguarda de los derechos fundamentales de los destinatarios de los mismos. Así, en **Sentencia C-753 de 2008**¹⁰⁵, la Corte afirmó que “*estos regímenes especiales serán constitucionales siempre que contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, al tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general*”.

25. En suma, el Legislador goza de un amplio margen de configuración para regular el régimen de carrera especial de las Fuerzas Militares, dentro del cual está el de los soldados profesionales. Sin embargo, esa facultad encuentra límites en: (i) los principios y valores que inspiran el sistema de carrera en general, en relación con la función constitucional que cumplen tales Fuerzas; y (ii) los principios y mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de las personas.

Particularidades del régimen de soldados profesionales

26. En desarrollo del mandato constitucional de regular la carrera en las Fuerzas Militares y de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 150 de la Constitución, el Legislador facultó al Presidente de la República, a través de la Ley 578 de 2000¹⁰⁶, para que regulara diversos aspectos relacionados con las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. De tal habilitación surgieron, entre otros, los Decretos Ley 1790, 1793, 1795, 1796 de 2000, que regularon el régimen de carrera y estatuto personal de los miembros de las Fuerzas Militares, de manera específica, para oficiales y suboficiales¹⁰⁷, y para soldados profesionales¹⁰⁸. Así mismo, establecieron el sistema de salud aplicable a estos¹⁰⁹ y las reglas para determinar su capacidad psicofísica¹¹⁰.

¹⁰⁵ M. P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁰⁶ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

¹⁰⁷ Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000 “*por el cual se modifica el decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares*”

¹⁰⁸ Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000 “*Por el cual se expide el régimen de carrera y el estatuto de personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares*”

¹⁰⁹ Decreto 1795 del 14 de septiembre de 2000 “*Por el cual se estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”,

¹¹⁰ Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 “*Por 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,*

Como se indicó *ut supra*, estos y otros decretos fueron evaluados por vicios de formación y declarados exequibles por la Corte Constitucional en la **Sentencia C-923 de 2001**.

También hace parte de ese sistema normativo la Ley 923 de 2004¹¹¹, modificada por la Ley 1660 de 2013¹¹², que estableció las reglas sobre la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

27. De manera específica, el **Decreto Ley 1793 de 2000** creó el estatuto personal y de carrera de los soldados profesionales, que en su artículo 1º, **define** como soldado profesional a todo *hombre* entrenado y capacitado con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo en la ejecución de operaciones militares para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.

28. Ese mismo estatuto, regula la **incorporación** de los soldados profesionales (*artículo 3º*) y establece que la misma se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de las Fuerzas, de conformidad con las necesidades del servicio que determine el Gobierno Nacional. Para ser considerado en los nombramientos, los aspirantes deben cumplir determinados **requisitos mínimos**, también fijados por la referida normativa (*artículo 4º*), que consisten en:

- a) Ser colombiano;
- b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar;
- c) **Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho;**
- d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años;
- e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos;
- f) Ser reservista de primera clase de contingente anterior o último contingente y presentar certificado de buena conducta expedido por el Comandante de la Unidad a la cual perteneció; o ser reservista de primera clase de contingentes anteriores a los dos últimos o de segunda o tercera clase que se encuentre en condiciones de recibir un entrenamiento especial; y
- g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.

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.”

¹¹¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

¹¹² Por medio de la cual se adiciona un párrafo al artículo 3º, de la Ley 923 de 2004, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, se crean unos estímulos en materia de vivienda y educación y se dictan otras disposiciones.

Una vez cumplidos los anteriores requisitos, los aspirantes se someten a un proceso previo de selección ante un comité multidisciplinario, nombrado por el Director de Reclutamiento de cada Fuerza (*artículo 5º*). Los elegidos son incorporados en un periodo de prueba en el cual recibirán capacitación e instrucción, que en ningún caso podrá ser superior a 6 meses (*artículo 6º*). Finalmente, los soldados profesionales que superen el periodo de prueba y obtengan concepto favorable para continuar en las Fuerzas, quedarán nombrados en propiedad y obligados a prestar sus servicios a la entidad por un tiempo no menor de 2 años (*artículo 6º*).

29. Ahora bien, en lo atinente al **retiro** de los soldados profesionales, el ya referido Decreto Ley 1793 de 2000, prescribe que el mismo constituye el acto por el cual el Comandante de la Fuerza respectiva dispone la cesación del servicio de un soldado profesional, de forma temporal o absoluta (*artículo 7º*). Dicha cesación puede ocurrir a partir de la configuración de una o varias de las causales determinadas por el artículo 8º que, específicamente, precisa:

- a. El *retiro temporal* con pase a la reserva se dará por¹¹³:
 - Solicitud propia, o
 - ***Diminución de la capacidad psicofísica***
- b. El *retiro absoluto* se dará por:
 - Inasistencia al servicio que supere 10 días consecutivos, sin causa justificada.
 - Decisión del Comandante de la Fuerza.
 - Incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
 - Condena judicial.
 - Tener derecho a pensión.
 - Llegar a la edad de 45 años.
 - Presentar documentos falsos, o faltar a la verdad en los datos suministrados al momento de su ingreso.
 - Acumular sanciones.

Cada una de las referidas causales son definidas y reguladas en los artículos 9º a 19 del Decreto Ley 1793 de 2000. Específicamente, la causal de retiro temporal por disminución de la capacidad psicofísica se define en el artículo 10º (*demandado*), como la posibilidad de cesar o retirar a un soldado profesional de la prestación de sus servicios, cuando el mismo no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las *disposiciones legales vigentes*.

30. En cuanto a esas *disposiciones legales vigentes* que definen la **capacidad psicofísica** de los soldados profesionales, el artículo 37 del Decreto Ley 1793 de 2000¹¹⁴ precisa que para el efecto, son aplicables a estos las normas del

¹¹³ Existía una tercera causal de retiro temporal que se refería a la existencia de una orden de detención preventiva que excediera los 60 días calendario. Sin embargo la misma fue declarada inexecutable a través de la **sentencia C-289 de 2012**, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹¹⁴ **D. 1793 de 2000. Artículo 37.** Regímenes aplicables. Los soldados profesionales quedan sometidos al Código Penal Militar, al Reglamento del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares, a las normas

personal de las Fuerzas Militares y las que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Tal regulación está condensada en el **Decreto 1796 de 2000**.

El artículo 2º de ese Decreto, precisa que la capacidad psicofísica es entendida como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir los miembros de la Fuerza Pública para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo y/o funciones. La misma es evaluada con base en criterios laborales y de salud ocupacional, determinados por las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares o de la Policía¹¹⁵. Así, a partir de esos criterios el personal militar puede resultar: (i) apto, (ii) aplazado y (iii) no apto (*artículo 3*)¹¹⁶ para el ejercicio de sus funciones.

La Junta Médico Laboral Militar o de Policía es la encargada de efectuar los exámenes de la capacidad psicofísica y de determinar la aptitud de los miembros de la Fuerza Pública, y según el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, una de sus funciones es la de evaluar la posibilidad de recomendar la reubicación del personal sometido a calificación, cuando así lo amerite¹¹⁷.

31. Establecido el régimen de carrera y el estatuto personal de los soldados profesionales de las Fuerzas Militares en Colombia, de forma general y en lo pertinente a la definición de los cargos propuestos en esta ocasión, es necesario

relativas a la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de las Fuerzas Militares y a las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

¹¹⁵ **D. 1796 de 2000. Artículo 14.** Organismos y Autoridades Medico-Laborales Militares y de Policía. Son organismos médico-laborales militares y de policía:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía
2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.
3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina
4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

¹¹⁶ **D. 1796 de 2000. Artículo 3.** Calificación de la capacidad psicofísica. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Parágrafo. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.

¹¹⁷ **D. 1796 de 2000. Artículo 15.** Junta Medico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia:

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- 2 **Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.**
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.
- 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.
- 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

que la Corte continúe con la metodología propuesta a fin de definir la constitucionalidad o no de las normas acusadas.

Derecho de toda persona a escoger su estado civil. Libertad para contraer matrimonio y para optar por la unión marital de hecho. Derecho a procrear.

32. El artículo 16 de la Constitución reconoce la facultad de los individuos de desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el orden jurídico. De conformidad con este enunciado constitucional, la Corte ha dicho que este derecho se encuentra íntimamente ligado con la dignidad humana y se encuadra en la cláusula general de libertad que le confiere al sujeto la potestad para decidir autónomamente sobre sus diferentes opciones vitales, dentro de los límites mencionados¹¹⁸.

Así, se protege la adopción de decisiones durante la existencia de las personas *“que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad”*¹¹⁹. La autonomía personal garantiza y protege la elección libre y espontánea que realice una persona en torno a su estilo y plan de vida¹²⁰.

33. Correlativamente, este derecho implica obligaciones tanto para el Estado, que no debe interferir en su ejercicio y expresión, como para la sociedad que debe respetar las decisiones que los individuos adopten dentro del ámbito de su intimidad¹²¹, siempre que estas no afecten derechos de terceros, ni valores y principios del Estado. En este sentido, el ámbito de protección de este derecho es amplio y comprende la libertad general de acción, esto es, que la persona pueda hacer o no lo que considere conveniente.

La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer *“(...) un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. El mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual”*¹²². Dentro de este ámbito de protección de la autonomía personal se insertan decisiones íntimas y personalísimas de los

¹¹⁸ Sentencia T-565 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹¹⁹ C-373 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹²⁰ C-639 de 2010. M.P. Humberto Sierra Porto.

¹²¹ C-881 de 2014 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva: *“El derecho fundamental a la intimidad se proyecta en dos DIMENSIONES: (i) como secreto que impide la divulgación ilegítima de hechos o documentos privados, o (ii) como libertad, que se realiza en el derecho de toda persona a tomar las decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada”* Reiterando las sentencias T-517 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-692 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-787 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-336 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-405 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-158A de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-303 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-708 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-916 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-044 de 2013, M.P. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza; T-634 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa y C-850 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹²² C-387 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

individuos relacionadas con su estado civil y/o con la posibilidad de tener o no hijos, opciones protegidas, además, por el artículo 42 de la Constitución.

34. A la par del derecho al libre desarrollo de la personalidad, está la protección que la Constitución ha dado a la igualdad de trato ante la ley y la proscripción del uso de criterios discriminatorios para diferenciar entre seres humanos. En efecto, el artículo 13 Superior establece, entre otras premisas, que la diferencia de trato entre personas debe perseguir un fin constitucionalmente válido y tener un fundamento objetivo, razonable y proporcionado a ese fin.

Como innumerables veces lo ha establecido este Tribunal, existen criterios de diferenciación que, *a priori*, se presumen sospechosos como la raza, el sexo, el origen familiar, el estatus político, social o económico, entre otros, pues en principio un trato desigual basado en estos factores no resulta objetivo, razonable o proporcional.

35. Si bien el estado civil de las personas¹²³ no es criterio sospechoso de discriminación *per se*, la jurisprudencia constitucional ha establecido que en algunas situaciones la consideración de un beneficio, de una prerrogativa o de una limitación a derechos fundada en el estado civil, puede resultar discriminatorio porque cuestiona o condiciona decisiones personalísimas, que afectan derechos como el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, a partir de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, esta Corporación ha construido un sistema de salvaguardas para que los ciudadanos gocen, en ejercicio pleno de su libertad, del derecho a elegir su estado civil y su condición de padres o madres, sin interferencias o coacciones estatales bien sea directas o indirectas. Por ser relevante para la resolución de los problemas jurídicos que se plantean en esta ocasión, la Sala Plena estima pertinente recordar cómo, en sede de control abstracto, este Tribunal ha construido tal sistema protector.

35.1. En uno de sus primeros pronunciamientos, **Sentencia C-588 de 1992**¹²⁴, la Corte Constitucional analizó una norma que establecía un derecho pensional ampliado para las *hijas célibes* de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares¹²⁵. En esa ocasión, la norma fue demandada porque establecía una diferencia entre beneficiarios en razón del sexo (hombres y mujeres), y en razón del estado civil (celibato). En lo pertinente, la Corte declaró la **inexequibilidad** de las expresiones “*célibes*” y “*que permanezcan en estado de celibato*”, por considerar que las mismas eran discriminatorias y violatorias

¹²³ El estado civil es uno de los atributos de la personalidad, que según el artículo 1 del Decreto 1260 de 1970 es: Artículo 1º. Definición. El estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y la asignación corresponde a la ley.

¹²⁴ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹²⁵ D. 1211 de 1990. Artículo 250.- **Derechos hijas célibes.** A partir de la vigencia del presente Decreto, las hijas célibes del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, en actividad o en goce de asignación de retiro o pensión, por las cuales se tenga derecho a devengar subsidio familiar y a la prestación de servicio médico-asistenciales, continuarán disfrutando de tales beneficios mientras permanezcan en estado de celibato y dependan económicamente del Oficial o Suboficial. Igualmente, tendrán derecho a sustitución pensional, siempre y cuando acrediten los requisitos antes señalados.

de la libertad. La sentencia explicó que la norma *“riñe abiertamente con el principio de igualdad, ya que mediante aquella se está consagrando un diverso trato (sic) para las hijas de los militares en cuestión, con base en el único criterio del estado civil”*.

Así, determinó que es un derecho de toda persona decidir entre contraer matrimonio o permanecer en la soltería, sin coacciones y de manera ajena a estímulos establecidos por el Legislador. Por ello, se indicó que *“para la Corte Constitucional no cabe duda de que en esta materia el precepto impugnado sí discrimina, pues consagra un privilegio de la mujer soltera sobre la casada y de la unión de hecho sobre el matrimonio...”* lo que a su vez, *“representa una flagrante violación de lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta e implica el desconocimiento del 16 ibídem que garantiza a todo individuo el libre desarrollo de su personalidad”*.

35.2. Luego, con la **Sentencia C-182 de 1997**¹²⁶, la Corte evaluó la constitucionalidad de varias normas de los estatutos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional¹²⁷, a partir de las cuales se consagraba la extinción del derecho a la pensión de sobrevivientes para aquellos cónyuges o compañeros(as), que contrajeran segundas nupcias o hicieran nueva vida marital. Para los demandantes, la exigencia de permanecer soltero para conservar el beneficio pensional era discriminatorio y contrario a los artículos 13 y 16 de la Constitución.

La Corte declaró la **inexequibilidad** de los apartes acusados, por considerar que la condición extintiva del derecho pensional carecía de una razón constitucionalmente válida y/o justificada. Explicó que *“todos los beneficiarios de la pensión tienen el mismo derecho a gozar de la misma, sin que circunstancias de orden personal y de su fuero interno, como lo es la decisión individual de contraer nuevas nupcias o hacer vida marital, puedan dar lugar a ese tratamiento discriminatorio, expresamente prohibido en el artículo 13 de la Carta Fundamental”*. Así mismo, determinó que la exigencia del mantenimiento del estado civil después del fallecimiento del cónyuge o compañero(a), vulnera el libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden jurídico.

35.3. En otra oportunidad, con la **Sentencia C-1293 de 2001**¹²⁸, la Corte declaró la **inexequibilidad** de la expresión *“y soltero”* del artículo 33 del Decreto 1790 de 2000¹²⁹, que regulaba el ingreso de los oficiales y

¹²⁶ M. P. Jorge Arango Mejía.

¹²⁷ Acciones públicas de inconstitucionalidad contra los artículos 188 (parcial) del Decreto 1211 de 1990, 174 (parcial) del Decreto 1212 de 1990, 131 (parcial) del Decreto 1213 de 1990 y 125 (parcial) del Decreto 1214 de 1990.

¹²⁸ M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁹ ARTÍCULO 33.- INGRESO Y ASCENSO. El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto.

suboficiales a las Fuerzas Militares. De nuevo, determinó que el establecimiento de esa condición para lograr un beneficio, en este caso el ingreso a la formación militar, coartaba de forma desproporcionada e injustificada la libre elección de las personas sobre su estado civil.

En esta ocasión, la Corte ahondó en el tema para establecer que no necesariamente la formación militar era incompatible con la vida familiar. Señaló que si bien, el objetivo perseguido por la norma –*ambiente formativo libre de presiones*–, en sí mismo podía considerarse constitucionalmente aceptable, lo cierto es que “*el medio escogido para la consecución de este objetivo, a juicio de la Corte no supera un juicio de razonabilidad y proporcionalidad*”. En efecto, este Tribunal manifestó que no existe una relación de medio-fin entre restringir el ingreso de personas casadas, en unión marital o con hijos a la formación militar (*medio*) y garantizar un proceso educativo óptimo (*fin*). Así, esa ausencia de correlación resultaba violatoria de los derechos a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

35.4. Posteriormente, la Corte mediante **Sentencia C-101 de 2005**¹³⁰ declaró **inconstitucional** otra norma que condicionaba un beneficio al mantenimiento del estado civil. En ese momento, el artículo 1134 del Código Civil¹³¹ permitía que el testador condicionara la entrega y/o el goce de una asignación testamentaria a que *la mujer permaneciera soltera o viuda*.

Para la Corte, si bien la aceptación de la condición impuesta por el testador no constituía una obligación o una prohibición para la mujer, que podía optar por cumplirla o no, la misma sí constituía una injerencia indirecta en la toma de decisión y, por ello, dejar esta posibilidad abierta coartaba la toma de una decisión autónoma y libre. Lo anterior, en perjuicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

36. Por último, es pertinente indicar que en sede de control concreto, la Corte también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la relación que existe entre el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y la elección libre de optar por un determinado estado civil o por tener o no hijos¹³². La Sala, en esta ocasión, sólo hará referencia a uno de esos pronunciamientos debido a su estrecha relación con lo que la Corte debe decidir.

En efecto, la **Sentencia T-813 de 2000**¹³³ resolvió la acción de tutela presentada por un oficial que había ingresado y cursado varias facetas de la formación militar, a pesar de lo cual fue desvinculado del proceso, porque durante el curso del mismo contrajo matrimonio y fue padre de una niña. Este

PARAGRAFO 1º.- Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano **y soltero**.

¹³⁰ M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹³¹ Artículo 1134.- Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica.

¹³² Entre otras se destacan las sentencias T-543 de 1995, T-015 de 1999, T-272 de 2001, T-427 de 2003, T-822 de 2008, T-023 de 2016, T-240 de 2017 y T-421 de 2017.

¹³³ M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

oficial fue sancionado con la cancelación de la matrícula, ya que incurrió en una de las faltas graves que atentaban contra la disciplina del Escuela Militar¹³⁴.

La Corte aplicó una excepción de institucionalidad al Reglamento Militar de la Escuela de Cadetes “*General José María Córdova*”, debido a que encontró que “*en el caso que nos ocupa y de conformidad con lo anteriormente expuesto debe concluirse que imposiciones que coarten, a través del manual de convivencia, opciones plausibles de vida en las personas como pueden ser la definición de un estado civil o la decisión de vivir con un compañero permanente, conducen a la violación injustificada del derecho al libre desarrollo de la personalidad e incluso a la educación, más aun cuando de conformidad con el acervo probatorio, es claro que en el caso del demandante tal situación personal no generaba en ella incumplimiento de sus obligaciones académicas y disciplinarias. En este sentido es claro que, al ser esta una opción perteneciente estrictamente al fuero íntimo de la persona y no perturbar las relaciones académicas en sí mismas consideradas, no puede ser por consiguiente causal de expulsión del centro educativo*”.

37. En suma, a partir de este recuento jurisprudencial, es importante concluir que: (i) la Constitución Política garantiza a todas las personas el derecho a conformar una familia, por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla. (ii) Así mismo, se protege el derecho a elegir libre y responsablemente si se quiere o no tener hijos, el número de ellos y la periodicidad entre los mismos. Por ello, como lo ha sostenido la Corte, (iii) cualquier intromisión de la ley en una decisión íntima y personalísima que corresponda al fuero interno de los individuos, como la de casarse, conformar una unión marital de hecho o tener hijos, constituye una injerencia indebida y arbitraria que carece de justificación constitucional, por estar relacionada con el plan de vida de cada persona y con la expresión de su identidad. En esa medida, (iv) las normas que condicionan beneficios o prerrogativas al mantenimiento de un determinado estado civil o a la condición de no ser padre o madre han sido declaradas inexecutable por esta Corte, de forma reiterada, en tanto fundan la distinción en un criterio que atentan contra los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad.

El derecho a la igualdad, a la especial protección de las personas en situación de discapacidad y el principio de integración laboral¹³⁵.

38. De conformidad con el Preámbulo de la Constitución, la igualdad constituye uno de los valores fundantes del Estado colombiano. Además, el artículo 13 Superior prevé el derecho a la igualdad en sus dos facetas: formal y material. Desde el punto de vista *formal*, esta prerrogativa comporta la obligación de tratar a todos los individuos con la misma consideración y reconocimiento. En ese sentido, el Estado tiene el deber de abstenerse de

¹³⁴ La falta hacía alusión a concebir hijos y/o contraer matrimonio mientras tuviera la calidad de alumno.

¹³⁵ Reiteración de jurisprudencia T-928 de 2014 y C-458 de 2015, en ambas M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

concebir normas, políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad¹³⁶.

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. Para lograr esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar acciones afirmativas 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 tengan una mayor representación, y así, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.

39. En particular, el Estado tiene el deber de desarrollar acciones afirmativas en relación con las personas en situación de discapacidad, con el fin de eliminar las barreras sociales, lograr su integración y hacer posible su participación en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad¹³⁷.

En concordancia con lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que cuando se omite implementar acciones afirmativas en favor de este grupo se incurre en una forma de discriminación, debido a que tal omisión perpetúa la estructura de exclusión social e invisibilidad a la que han sido sometidas históricamente las personas en condición de discapacidad, y obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales¹³⁸.

40. Ahora bien, la mayoría de obligaciones que se encuentran en cabeza del Estado frente a este grupo poblacional, se dirigen a la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, campo donde cobran especial relevancia los deberes derivados de la perspectiva desde el cual se entienda el manejo del tema, que según lo ha indicado la Corte recientemente¹³⁹, es el ***modelo social de la discapacidad***.

Como lo ha verificado este Tribunal con anterioridad, han existido modelos o perspectivas desde los cuales, en distintos momentos históricos, se ha abordado la situación de las personas en situación de disminución psicofísica o en condiciones de discapacidad¹⁴⁰, tales como el de prescindencia¹⁴¹, de marginación¹⁴², rehabilitador o médico¹⁴³ y ***social***.

¹³⁶ T-770 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹³⁷ T-207 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹³⁸ C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³⁹ C-035 de 2015 M. P. María Victoria Calle Correa, C-458 de 2015 y C-147 de 2017 M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁴⁰ La sentencia C-035 de 2015 M. P. María Victoria Calle Correa, reiterada en la sentencia C-458 de 2015, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, retomó la jurisprudencia sobre los distintos enfoques adoptados históricamente para la comprensión de la situación de las personas en condición de discapacidad: de prescindencia”, “de marginación”, “rehabilitador (o médico)”, y “social”. En la segunda se indicó:

“Cada perspectiva responde, sin duda, a un momento histórico y deriva de la comprensión de los derechos que ha imperado en cada época, de los cuales algunos ya resultan inaceptables. Estos modelos son marcos de comprensión útiles e ilustrativos que revelan los debates actuales sobre la materia, en distintos niveles, y que permiten entender de mejor manera la situación de los sujetos en condición de discapacidad. Evidentemente no se trata de modelos estáticos o inmutables, por el contrario, constituyen tendencias en constante

El enfoque “*social*” asocia la condición de discapacidad o disminución psicofísica de una persona a la reacción social o a las dificultades de interacción con su entorno, derivadas de esa condición. Tal reacción es el límite a la autodeterminación de la persona en situación de discapacidad y le impide integrarse adecuadamente a la comunidad. Por tal razón, este abordaje propende por medidas que:

“(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona [en condición de] discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional”.¹⁴⁴

Así, el modelo social erige a la dignidad humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad, y junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones. En este sentido, las medidas estatales y sociales deben dirigirse a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante *ajustes razonables* requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional. En este orden de ideas, las personas con algún tipo de disminución psicofísica o en condición de discapacidad son reconocidas a partir de su diferencia.

41. Teniendo en cuenta esta perspectiva, es importante establecer que el artículo 54 de la Constitución consagra que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. Así mismo, que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a quienes se encuentren en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud o, en otras palabras, acorde a su diversidad funcional.

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 4º de la Ley 361 de 1997¹⁴⁵ impuso al Estado el deber de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de las personas en situación de discapacidad, entre otros, con el fin

transformación, tal como lo está la sociedad a la que deben ser integrados estos sujetos de especial protección.”

¹⁴¹ Entiende la discapacidad desde una perspectiva sobrenatural y propone, como medida para enfrentarla, la eliminación o aislamiento de la persona que la padece; lo cual claramente desconoce la dignidad humana.

¹⁴² Considera anormales y dependientes a las personas con discapacidad, por tanto deben ser tratadas como objeto de caridad y sujetos de asistencia cuyo aislamiento es legítimo.

¹⁴³ Concibe la discapacidad como la manifestación de diversas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas que alteran la normalidad orgánica, por eso las medidas adoptadas se centran en el tratamiento de la condición médica que se considera constitutiva de la discapacidad. Esta visión, en principio respeta la dignidad humana pero ha tenido manifestaciones incompatibles con el respeto por los derechos humanos, como el internamiento forzado, o la facultad de los médicos de decidir sobre los aspectos vitales del sujeto en situación de discapacidad.

¹⁴⁴T-109 de 2012. M.P. María Victoria Calle. Dicho argumento fue recogido posteriormente por la sentencia C-765 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁴⁵ “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.”

de conseguir su **integración laboral**. La Corte ha desarrollado el concepto de integración, el cual implica una ubicación laboral acorde a las condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para la subsistencia y el sostenimiento de la familia¹⁴⁶.

En particular, el ámbito laboral constituye un espacio trascendental para el cumplimiento del objetivo de integración social de las personas en situación de discapacidad. En consecuencia, cuando se analiza la relación laboral de trabajadores con capacidades diferenciadas, opera el **principio de estabilidad en el empleo**, que consiste en la garantía de no ser desvinculado del mismo con motivo de la condición de discapacidad. Así, los principios de integración laboral y de estabilidad en el empleo han sido consagrados con el objetivo de lograr “... una igualdad real entre este grupo poblacional y el resto de las personas”¹⁴⁷.

42. Una medida que posibilita el ejercicio del derecho a la igualdad de las personas en situación de discapacidad es la **reubicación laboral**. En la **Sentencia T-1040 de 2001**¹⁴⁸, la Corte precisó que esta se trata de un derecho cuyo ejercicio se encuentra condicionado por 3 aspectos relacionados entre sí: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del cargo y (iii) la capacidad del empleador. Al respecto, esa providencia dijo:

*“Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”*¹⁴⁹

En esa medida, la jurisprudencia ha concluido que cuando el empleador conoce el estado de salud de su empleado y tiene la posibilidad de situarlo en un nuevo puesto de trabajo, deberá reubicarlo en ese nuevo lugar en el cual se eliminen las barreras sociales de ingreso y permanencia en el empleo. En caso de que no lo haga, y lo despidan, se presume que el despido se efectuó como consecuencia de su condición y que el empleador abusó de una facultad legal para legitimar una conducta discriminatoria¹⁵⁰.

43. Ahora bien, las anteriores consideraciones no han sido ajenas al ámbito militar, particularmente cuando el empleador es el Ejército Nacional y aquellos que pierden su capacidad psicofísica son soldados profesionales. Así, en distintas ocasiones se ha protegido el derecho a la igualdad y a la estabilidad

¹⁴⁶ C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹⁴⁷ T-770 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Esta sentencia señaló además: “En este orden de ideas, cuando se habla del deber estatal de dar un trato diferenciado a las personas discapacitadas para proteger su derecho al trabajo, se tiene como finalidad que, así como las otras personas en la sociedad, este grupo pueda desarrollarse en el ejercicio de una labor que le permita ser útil en el conglomerado social”

¹⁴⁸ M. P. Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte amparó el derecho de una trabajadora que no sólo solicitaba la reubicación laboral, sino la capacitación para realizar las nuevas funciones.

¹⁴⁹ T-1040 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵⁰ T-198 de 2006, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

laboral reforzada de los soldados cuando se ordena su retiro con pase de reserva, en aplicación de los artículos 8° y 10° del Decreto Ley 1793 de 2000 (*demandados*).

Es el caso de las sentencias T-437 de 2009, T-503 de 2010, T-470 de 2010, T-862 de 2010, T-081 de 2011, T-417 de 2011, T-585 de 2011, T-910 de 2011, T-459 de 2012, T-1048 de 2012, T-843 de 2013, T-879 de 2013, T-382 de 2014, T-928 de 2014, T-076 de 2016, T-141 de 2016, T-218 de 2016, T-487 de 2016, T-729 de 2016, T-597 de 2017, T-652 de 2017, entre otras. De tales pronunciamientos, sólo se hará referencia a algunos, para extraer las reglas jurisprudenciales más relevantes para resolver los problemas jurídicos que este caso plantea.

43.1 Por ejemplo, a través de la **Sentencia T-503 de 2010**¹⁵¹ la Corte amparó los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, entre otros, de un hombre que cuando prestaba su servicio como soldado profesional sufrió una caída que le generó distintas enfermedades. Tras haber sido diagnosticado con pérdida de capacidad laboral del 28.25%, el Ejército Nacional dispuso su retiro con pase de reserva.

La Sala señaló que, si bien para cumplir la misión constitucional encomendada a los soldados profesionales, se requiere su plena capacidad psicofísica, no debe perderse de vista que el Estado tiene la obligación de asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio, como es el caso de los soldados profesionales. En ese orden de ideas, la Corte determinó que el Ejército debía adoptar las medidas necesarias para reubicar al peticionario, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

43.2 Del mismo modo, la **Sentencia T-081 de 2011**¹⁵² estudió el caso de un soldado profesional, víctima de una mina antipersona, que fue desvinculado del Ejército como consecuencia de la calificación de la Junta Médica Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 32.57%. La Corte dijo que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad implica la prohibición de su expulsión en razón de una discapacidad o disminución psicofísica.

En aquella ocasión la Sala resolvió inaplicar por inconstitucional la disposición contenida en el artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, por considerar que, a pesar de que el actuar de la entidad se encontraba ajustado a la ley, el accionante era un sujeto que merecía especial protección constitucional y resultaba reprochable cualquier forma de discriminación en su contra. En consecuencia, concedió el amparo y ordenó al Ejército incluir en sus programas al accionante, en consideración a su grado de escolaridad, habilidades y destrezas¹⁵³.

¹⁵¹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁵² M.P. Jorge Iván Palacio.

¹⁵³ Esta decisión fue reiterada por la misma Sala de Decisión, en la sentencia T-459 de 2012.

43.3 En la **Sentencia T-910 de 2011**¹⁵⁴, la Corte estudió el caso de un soldado profesional que fue desvinculado en razón a la pérdida auditiva sufrida con ocasión del servicio. La decisión reiteró la jurisprudencia en vigor, por ende, inaplicó el Decreto Ley 1793 de 2000, ordenó el reintegro del tutelante y, además, dispuso que el Ministerio de Defensa y al Ejército ejecutaran las actuaciones requeridas para que el Tribunal Médico de Revisión Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia practicara un examen psicofísico al demandante, a efectos de establecer, objetivamente, la actividad en la que se pudiera desarrollar, de conformidad con su nivel y tipo de discapacidad.

43.4 La **Sentencia T-928 de 2014**¹⁵⁵ concedió el amparo solicitado por un soldado profesional que fue retirado del servicio por haber sido calificado con el 12.5% de pérdida de capacidad laboral. En esa ocasión, la Sala decidió seguir el precedente jurisprudencial sobre la materia, inaplicó por inconstitucional el artículo 10 del Decreto Ley 1793 del 2000 y ordenó el reintegro del accionante al Ejército Nacional. Adicional a ello, refirió que:

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

43.5 Por último, la línea jurisprudencial fue pacíficamente reiterada a través de la **Sentencia T-652 de 2017**¹⁵⁶, a partir de la cual se concedió el amparo a los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada a un soldado profesional. Lo anterior, pues el actor, a pesar de haber sido calificado con el 31.98% de la pérdida de capacidad laboral, había demostrado que tenía aptitudes suficientes para desempeñarse en el cargo de auxiliar de archivo. Sin embargo, el Ejército lo retiró del servicio.

44. De lo expuesto se puede concluir que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido, pacífica y reiteradamente, que los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada son vulnerados cuando se retira del servicio a un soldado profesional, como consecuencia de la disminución psicofísica y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de conformidad con sus condiciones de salud. Así mismo, que existen criterios de reubicación que deben ser evaluados por el Ejército Nacional para evitar incurrir en conductas discriminatorias. Entonces, si bien existen normas que permiten al Ejército válidamente retirar a sus miembros cuando estos presentan tal disminución, también lo es que esta Corte ha decidido aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los

¹⁵⁴ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁵⁵ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁵⁶ M. P. José Fernando Reyes Cuartas.

artículos que le atribuyen dicha competencia, puesto que en algunos casos estas disposiciones puede acarrear la vulneración de los derechos fundamentales.

45. Para finalizar este acápite, es importante recordar que con la **Sentencia C-381 de 2005**¹⁵⁷, la Corte declaró la inexecutable del artículo 58¹⁵⁸ del Decreto Ley 1791 de 2000¹⁵⁹ y la exequibilidad condicionada del numeral 3° del artículo 55¹⁶⁰ y del artículo 59¹⁶¹ del mismo Decreto, *“en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médica Laboral sobre la reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”*.

En dicha sentencia se abordó el tratamiento jurídico nacional e internacional de las personas con discapacidad y, después de haber efectuado el test de igualdad a las normas acusadas concluyó, en lo pertinente, que: (i) si bien es necesario que los miembros de la Policía Nacional se encuentren en ciertas condiciones de aptitud física y mental para desempeñar las funciones propias de la institución, (ii) también lo es que existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a la misión, a pesar de no ser estrictamente operativas, como la instrucción, la docencia o las actividades de tipo administrativo. (iii) Tales funciones pueden ser desempeñadas por personas que por motivos del servicio han disminuido su capacidad psicofísica al punto que no pueden ejecutar labores ejecutivas, pero que gozan de otras capacidades. (iv) Por ello, y teniendo en cuenta que la disminución de las capacidades del personal puede ser de diverso tipo e intensidad, la Institución tiene el deber constitucional de evaluar al individuo y de propiciar, en la medida de lo posible, su reubicación laboral.

La Corte indicó que debido a que las normas acusadas en esa ocasión no apuntaban a cumplir los anteriores supuestos, las mismas debían ser armonizadas para que su entendido y aplicación fueran constitucionales.

Análisis de los cargos

46. En el caso *sub-judice*, el accionante estima que se desconocen los artículos 13 y 16 de la Constitución, porque el literal c) del artículo 4° del Decreto Ley

¹⁵⁷ M. P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁵⁸ **Artículo 58.** El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.

¹⁵⁹ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

¹⁶⁰ **Artículo 55.** Causales de Retiro. El retiro se produce por las siguientes causales: (...)

3. Por disminución de la capacidad sicofísica.

¹⁶¹ **Artículo 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA.** Apartes tachados INEXEQUIBLES. ~~No obstante lo dispuesto en el artículo anterior~~, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, ~~siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan~~ y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

<Inciso INEXEQUIBLE> ~~Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.~~

1793 de 2000, establece que para el ingreso al proceso formativo como soldados profesionales, los aspirantes deben ser solteros, sin hijos y no tener unión marital de hecho. Sostiene que esa exigencia no se hace a aspirantes a otras carreras, en general, ni a los oficiales y suboficiales del Ejército, en particular.

De igual manera, el actor considera vulnerados los artículos 13, 53, 54 y 93 de la Constitución y el 27 de la CDPD, porque el ordinal 2 del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000 permiten el retiro del servicio de los soldados profesionales que hayan sufrido disminución de su capacidad psicofísica, con fundamento en esa razón. Argumenta que al respecto existe un trato diferenciado frente a los oficiales y suboficiales del Ejército.

47. Existen pronunciamientos que han establecido que los regímenes de carrera de los miembros de las Fuerzas Militares no son comparables con el resto de servidores públicos o ciudadanos, sin embargo, lo cierto es que en este caso la demanda propuso un *tertium comparationis* que se circunscribe situaciones particulares **dentro de la misma carrera especial**, correlacionadas con la eventual vulneración de otros derechos fundamentales.

En efecto, esas situaciones están relacionadas con: (i) la exigencia de un requisito para el acceso a la carrera de soldado profesional que vulnera el libre desarrollo de la personalidad; y (ii) el tratamiento diferencial respecto del retiro de los soldados profesionales que vieron disminuidas sus capacidades psicofísicas, en tanto viola la protección constitucional que gozan las personas en situación de discapacidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala Plena estima que si bien existen diferencias entre los soldados profesionales y los oficiales y suboficiales del Ejército, estas categorías son comparables debido a que son sujetos inmersos dentro de la carrera militar como tal y es posible evaluarlas desde la perspectiva de protección de derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior y como se explicó en el *fundamento jurídico* 22 de esta sentencia, el patrón de igualdad está dado por uno de los límites que impone la Constitución a la libertad configurativa del Legislador en materia de regímenes de carreras especiales: **Los principios y mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de las personas.**

48. Atendiendo a ese patrón de igualdad, la Corte estima que en efecto **hay un trato desigual** materializado en:

- (i) La exigencia para el ingreso de los soldados profesionales a la carrera, a quienes se les pide no estar casados, no tener unión marital de hecho y/o no tener hijos, que no se hace para los oficiales y suboficiales del Ejército (*cargo contra el artículo 4º*), y

- (ii) En la ausencia de protección de los soldados que sufren disminución de sus capacidades psicofísicas y son retirados del servicio por esa razón. Protección de la que sí gozan oficiales y suboficiales (*cargo contra los artículos 8º y 10º*).

49. Definido el tercio de comparación y el trato desigual, es necesario que esta Corte identifique la intensidad del **test de igualdad** que debe realizar para evaluar si el trato diferencial que se propone en cada una de las normas tiene una justificación constitucional o no. Para lo anterior, cabe recordar brevemente los contenidos de dicho *test*, sus principales elementos y la evolución que ha tenido la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Breves precisiones conceptuales acerca del test de igualdad¹⁶²

50. La jurisprudencia de este Tribunal ha analizado extensamente la forma en que debe realizarse el análisis de constitucionalidad de una norma en virtud del principio de igualdad. En ese camino, la Corte ha identificado varios métodos.

51. El primero, denominado **test o juicio de proporcionalidad**, que es frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos Humanos y algunos tribunales constitucionales, como los de España y Alemania, fue explicado de manera particular por esta Corte en la **Sentencia C-022 de 1996**¹⁶³. En este tipo de *test*, el juez debe determinar si las normas acusadas de violar la cláusula general de igualdad: (i) persiguen un objetivo a través del establecimiento del trato desigual; (ii) ese objetivo es válido a la luz de la Constitución; y (iii) el trato desigual es razonable, es decir, el fin que persigue es o no **proporcional** a la medida discriminatoria que implementa la norma estudiada. A su vez, la última etapa del *test* está conformada por tres elementos, así:

*“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la **adecuación** de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la **necesidad** de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la **proporcionalidad en sentido estricto** entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”*(resaltado fuera del texto)”¹⁶⁴.

52. El segundo método, denominado **test de igualdad**, ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos.

¹⁶² Las siguientes consideraciones relacionadas con el teste de igualdad son tomadas de las sentencias C-880 de 2014 y C-035 de 2016, en ambas, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁶³ C-022 de 1996 M. P. Carlos Gaviria Díaz. En esta ocasión, la Corte examinó la constitucionalidad de una norma que otorgaba a aquellas personas que prestaran el servicio militar una bonificación del 10% en el puntaje de los exámenes para acceder a la educación pública universitaria. En dicho fallo, este Tribunal concluyó que dicho beneficio era **inconstitucional**.

¹⁶⁴ C-022 de 1996.

Éste señala la existencia de distintos niveles de intensidad en los “*escrutinios*” que hace el juez, e identifica, principalmente, tres niveles: débil, intermedio y estricto. La mencionada diferenciación es importante, toda vez que brinda al juez el espectro para el análisis de constitucionalidad. Esta Corte, en **Sentencia C-093 de 2001**¹⁶⁵ incorporó la teoría de los *niveles de intensidad*¹⁶⁶ al *test de igualdad*, así:

*“(el test de igualdad) se funda en la existencia de **distintos niveles de intensidad en los “escrutinios” o “tests” de igualdad (estrictos, intermedios o suaves)**. Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento”.*

53. Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha integrado las dos posturas anteriores, debido a que las considera teóricamente compatibles y complementarias, en lo que ha denominado **el juicio integrado de igualdad**. En este juicio, básicamente, el juez constitucional al evaluar una norma acusada de vulnerar el artículo 13 superior, combina el *test de proporcionalidad* de la primera versión del juicio, con los *niveles de escrutinio* de la segunda fase. En efecto, la precitada sentencia C-093 de 2001 señaló:

“... este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses.”

Este test integrado de igualdad ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional como la metodología idónea para decidir demandas o casos que plantean violación del principio de igualdad. En efecto, sentencias como las C-673 de 2001¹⁶⁷, C-624 de 2008¹⁶⁸, C-313 de 2013¹⁶⁹, C-601 de 2015¹⁷⁰, C-

¹⁶⁵ C-093 de 2001. M. P. Alejandro Martínez Caballero. En esa ocasión, la Corte examinó una norma del antiguo Código del Menor, que establecía la edad mínima de 25 años para poder adoptar un niño en Colombia. En ese momento, la Corte determinó que la medida era exequible.

¹⁶⁶ El concepto de los niveles de intensidad fue desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos y fue adoptada por la Corte Constitucional en la segunda versión del *test de igualdad*. Frente al tema, se pueden ver sentencias como *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938); *Skinner v. State of Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942); o *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

¹⁶⁷ M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶⁸ M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁶⁹ M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

220 de 2017¹⁷¹, C-389 de 2017¹⁷² y C-535 de 2017¹⁷³, entre otras han hecho uso de este.

53.1 Debido a lo anterior, esta Corte debe identificar si se debe usar un juicio leve, estricto o intermedio. El escrutinio débil o suave (*test leve*), se usa como regla general¹⁷⁴, debido a que existe *prima facie* una presunción de constitucional de las normas expedidas por el Legislador. El test está dirigido a verificar que la actividad legislativa se ejerza dentro del marco de razonabilidad y que, por ende, no se adopten decisiones arbitrarias y/o caprichosas¹⁷⁵. Así, para que una norma sea declarada constitucional, basta con que el trato diferente que se examina sea una medida “*potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico*”¹⁷⁶.

Por lo tanto, en términos de la **sentencia C-673 de 2001**, en este tipo de *test* la Corte se limita “*por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto*”. En otras palabras, es necesario constatar que el trato diferente: (i) atiende a un fin u objetivo legítimo, (ii) no es una distinción constitucionalmente prohibida y (iii) la medida es adecuada para la consecución de la finalidad identificada.

53.2 Por otra parte, el escrutinio estricto (*test estricto*) se aplica excepcionalmente cuando una diferenciación se fundamenta en lo que la doctrina constitucional ha denominado “*criterios sospechosos*”, que no son otra cosa que causas de discriminación prohibidas explícitamente por la Constitución o que: “*i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; ii) son características que han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales*”¹⁷⁷.

Este test evalúa: (i) si el fin perseguido por la norma es legítimo, importante e imperioso; (ii) si el medio escogido es adecuado y necesario, esto es, si no puede ser reemplazado por otros menos lesivos para los derechos de los sujetos pasivos de la norma; y por último, (iii) si los beneficios de adoptar la medida

¹⁷⁰ M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷¹ M. P. José Antonio Cepeda Amaris.

¹⁷² M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹⁷³ M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁷⁴ Sentencias C-673 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-051 de 2014 M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷⁵ Sentencias C-673 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-051 de 2014 M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷⁶ C-093 de 2001.

¹⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-112/00. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

exceden o no las restricciones impuestas sobre otros valores o principios constitucionales; es decir, si la medida es proporcional.

53.3 Por último, el juicio intermedio (*test intermedio*) es una categoría que se sitúa entre los dos niveles de intensidad anteriormente descritos. Se aplica en los casos en que existen normas basadas en criterios sospechosos pero con el fin de favorecer a grupos históricamente desfavorecidos. Se trata de casos donde se aplica lo que la doctrina ha denominado acciones afirmativas¹⁷⁸, tales como las medidas que utilizan un criterio de género o raza para promover el acceso de la mujer a la política o de las minorías étnicas a la educación superior¹⁷⁹.

54. Hechas estas precisiones conceptuales, pasa esta Corporación a exponer las razones por las cuales considera que las normas demandadas, debe ser evaluadas a través de un *test estricto de igualdad*.

En efecto, el test debe ser estricto en razón a que los artículos 8º y 10º acusados son normas que establecen un trato diferente basado en un criterio sospechoso, como las circunstancias psicofísicas de las personas respecto de su capacidad laboral. Además, la diferencia de trato, tiene la potencialidad de afectar a un grupo marginado o discriminado como son las personas que han sufrido alguna pérdida de sus capacidades psicofísicas o mentales. Teniendo en cuenta que, en principio, tales categorías de diferenciación son constitucionalmente proscritas, el escrutinio a realizar debe atender a la evaluación más rigurosa que se ha establecido.

Aunado a lo anterior, respecto del artículo 4º acusado, el test también debe ser estricto, pues la medida consagra un trato desigual que restringe derechos y libertades fundado en una condición que ha sido, para estos casos, determinada como discriminatoria (*fundamentos jurídicos 35 a 37*). Al respecto, esta Sala recuerda que si bien, *per se*, el estado civil no es considerado un criterio sospechoso, el trato desigual fundado en ese ítem, si puede llegar a tener esa categoría. En efecto desde antaño esta Corte precisó en **sentencia T-098 de 1994**¹⁸⁰ que la categoría de criterio sospechoso no es taxativa, ni unívoca en la medida en que:

“El trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores

¹⁷⁸ Frente al desarrollo teórico de las acciones afirmativas se puede consultar: Tushnet, Mark. *“The New Constitutional Orden”*. Princeton University Press. Princeton, 2004.

¹⁷⁹ Como el criterio sospechoso no promueve una diferenciación, sino que intenta reducir la brecha entre dos o más comunidades, este Tribunal considera este trato legítimo pues está ligado de manera sustantiva a la obtención de una finalidad constitucionalmente importante. Así, el juez debe determinar: “(i) si la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; (ii) si existe un indicio de arbitrariedad que puede resultar sumamente gravosa para la libre competencia; y (iii) que entre dicho trato y el objetivo que persigue exista una relación de idoneidad sustantiva”. (C-673 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹⁸⁰ M. P. Eduardo Cifuentes Caballero.

constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

*La discriminación, en su doble acepción de acto o resultado, implica la violación del derecho a la igualdad. **Su prohibición constitucional va dirigida a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas, sin que para ello exista justificación objetiva y razonable.***”

Aunado a lo anterior, la **Sentencia C-371 de 2000**¹⁸¹ amplió la argumentación sobre la materia, en el sentido de especificar que:

*“El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos **criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.** Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, **aunque no en forma taxativa,** aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos”.*

En el presente caso, es evidente que estar casado, en unión marital de hecho o se padre o madre, es un criterio que debe ser irrelevante a la hora de diferenciar quien puede o no entrar a la carrera militar, por ello, para este evento, la evaluación de la medida debe pasar el escrutinio más estricto.

Determinado lo anterior, esta Sala Plena entra en el análisis de fondo de los cargos propuestos contra los artículos 4º, 8º y 10º de manera conjunta.

Análisis del literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, por violación de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

55. En relación con lo dispuesto por el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, la demanda sostiene que la exigencia de ser soltero, sin hijos y sin unión marital de hecho, impuesta a los candidatos a soldado profesional de las Fuerzas Militares se erige en una discriminación por razón del estado civil y/o las condiciones familiares que limita de forma desproporcionada su libertad de elección sobre aspectos de su fuero interno.

Como se explicó en los *fundamentos jurídicos 32 a 37*, en varias oportunidades esta Corte declaró la inconstitucionalidad de normas que imponían restricciones a la libre elección del estado civil o del derecho a procrear, por considerar que las mismas eran injustificadas, desproporcionadas y discriminatorias.

¹⁸¹ M. P. Carlos Gaviria Díaz

56. Debido a lo expuesto, esta Sala pasa a determinar si: (i) ¿la exigencia de ser soltero, sin hijos y sin unión marital de hecho, como requisito para el ingreso a la carrera militar como soldado profesional, persigue un objetivo legítimo, importante e imperioso?, (ii) ¿si tal exigencia constituye un medio adecuado y necesario?, y (iii) ¿si los beneficios de adoptar esa medida exceden o no las restricciones impuestas al Estado a partir del derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad? En otras palabras, ¿si los beneficios son proporcionales a las restricción de derechos?

57. Respecto al **objetivo legítimo, importante e imperioso**, esta Sala encuentra que en el presente caso, el Legislador estableció una diferencia de trato que consiste en permitir el ingreso a las Fuerzas Militares, como soldado profesional, solamente a las personas solteras y sin hijos, de manera que excluye de esa posibilidad a los casados(as), en unión marital y/o a los que son padres o madres. Para algunos de los intervinientes, esta diferencia de trato (*que se da respecto de los oficiales y suboficiales, como de la sociedad en general*) se justifica en que la formación militar conlleva exigencias que son incompatibles con la vida en familia. Como lo indica el propio demandante, quienes defienden esta norma sostienen que el régimen militar requiere de un ambiente especial para que los alumnos puedan desenvolverse sin presiones de ningún tipo, como pueden ser las psicológicas o emocionales que surgen de los compromisos familiares.

Esta Sala encuentra que a través de la **Sentencia C-1293 de 2001**, que evaluó una norma similar establecida en el régimen de los oficiales y suboficiales, la Corte determinó que este tipo de objetivos eran constitucionalmente **legítimos**, pues buscar un óptimo proceso formativo para los miembros de las Fuerzas Militares no puede considerarse prohibido ni restringido por la Constitución. En esta ocasión, la Sala Plena concuerda con el precedente citado, y añade que la búsqueda de la excelencia en el proceso formativo de los soldados profesionales en Colombia, no sólo es un objetivo aceptable en términos constitucionales (*legítimo*), sino que además es **imperioso e importante** debido a la trascendental función que cumplen las Fuerzas Militares, circunscrita, en los términos del artículo 217 Superior, a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

En apoyo a lo anterior, también es pertinente citar el artículo 67 de la Constitución que, al hablar de la educación en Colombia, precisa que los procesos formativos, para este caso el militar, debe propender “*por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos...*”, lo cual, se repite cobra mayor importancia tratándose de la educación de quienes estarán llamados a garantizar la seguridad de la Nación, la paz y el orden constitucionalmente establecido.

En conclusión, el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, en principio, atiende a un objetivo constitucionalmente legítimo, importante e imperioso (*primera respuesta*).

58. Ahora bien, en torno al **medio adecuado y necesario** para lograr ese fin la referida norma establece una exigencia que restringe la libertad de la persona de escoger su estado civil o de procrear, al menos de forma temporal. Al respecto, esta Corte encuentra que la medida no cumple con las características descritas de adecuación y necesidad.

En efecto, no existe una relación **de necesidad ni de adecuación** de medio a fin entre el instrumento escogido (*restringir el ingreso de personas con pareja o con hijos*) y el objetivo buscado por el Legislador (*garantizar la excelencia en el proceso educativo militar*), pues, como lo indicó esta Corporación en la ya citada sentencia **C-1293 de 2001**:

*“... nada indica que la sola posesión del estado civil de soltero asegure per se estas mejores circunstancias para el desenvolvimiento del proceso educativo del militar, ni que en alguna forma contribuya a ello. La **adecuación** del medio no está probada, siendo tan solo una hipótesis o conjetura, máxime cuando es obvio que las personas solteras también pueden estar vinculadas por compromisos u obligaciones familiares de diversa índole que supuestamente pueden interferir el proceso educativo. (Piénsese, por ejemplo, en el caso de las personas cabeza de familia, que jurídicamente ostentan el estado civil de solteras). Tampoco la restricción se revela como **imprescindible**, en el sentido en que sin ella no fuera posible lograr la meta de formación de oficiales o suboficiales, caso en el cual la limitación del derecho a la igualdad pudiera considerarse justificada.”*

Las anteriores consideraciones se extrapolan en su integridad a la evaluación del presente asunto, pues la única diferencia que se advierte entre la norma estudiada con anterioridad y la actual, son los sujetos pasivos de las mismas. Así, de un lado, la restricción se aplicaba a oficiales y suboficiales y, del otro, a soldados profesionales. Esta Corte aclara que respecto de la restricción de ser solteros y sin hijos, no existe diferencia entre los regímenes aplicables a unos y otros sujetos (*oficiales, suboficiales y soldados profesionales*); es decir, sin importar el rango militar para el cual las personas se formen, la exigencia referida constituye una restricción de derechos, en especial al libre desarrollo de la personalidad, que como se indicó es inadecuada e innecesaria.

Adicional a ello, con la medida propuesta no se obtiene el fin perseguido por el Legislador, pues si se trata de *“evitar perturbaciones”* en el proceso de formación generadas por terceros (*familia*) esa medida sería aplicable a todos los rangos militares, lo cual es un contrasentido en términos constitucionales.

En conclusión, el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, si bien tienen un objetivo válido, no contiene una medida adecuada y necesaria para lograr que el proceso formativo de los soldados profesionales sea óptimo (*segunda respuesta*), ni desde la perspectiva del libre desarrollo de la personalidad ni desde la igualdad.

59. Aunado a lo anterior, es evidente que los beneficios de exigir soltería y/o de no tener hijos, hecha a los candidatos a soldados profesionales no se comparan con las restricciones a los derechos fundamentales a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los mismos. En efecto, el reproche más grave a la restricción de acceso a las Fuerzas Militares que impone la disposición, radica en su **desproporcionalidad**, en tanto, se exige un sacrificio importante de derechos fundamentales, que no es correlativo al beneficio supuestamente obtenido, ya que las condiciones impuestas no necesariamente hacen que el ambiente o el escenario del proceso educativo militar mejore o sean óptimas. Esa excelencia, puede ser obtenida a través de otros medios.

Como se precisó *ut supra*, el Legislador no puede establecer estímulos o beneficios que coarten el derecho de las personas de elegir, libre y autónomamente, si contraen matrimonio, constituyen unión marital de hecho o procrean, incluso si la coerción es temporal. Por último, permitir una medida como la que se examina también afecta desproporcionadamente los derechos de acceso a la educación y a los cargos públicos y a la libertad de escoger profesión y oficio de quienes, cumpliendo los demás requisitos para ingresar a la carrera como soldados profesionales, ya se casaron, tienen una unión marital vigente o son padres o madres.

En conclusión, el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000, establece una medida restrictiva para el ingreso, que es desproporcionada, pues constituye una intromisión indebida en una decisión íntima y personalísima de los individuos que afecta los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad (*tercera respuesta*).

60. En suma, si bien el literal acusado tiene un fin legítimo, imperioso e importante, la medida adoptada no es adecuada, necesaria, ni proporcional, pues quebranta el derecho de las personas a conformar una familia, por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarla, y de elegir libre y responsablemente si se quiere o no tener hijos, el número de ellos y la periodicidad entre los mismos. En otras palabras, constituye una intromisión de la ley en una decisión íntima y personalísima que corresponde al fuero interno de los individuos, que carece de justificación constitucional, en tanto fundan la distinción que atentan contra los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad. **Por consiguiente, el literal c) del artículo 4º del Decreto Ley 1793 de 2000 es inconstitucional.**

Análisis del ordinal 2º del literal a) del artículo 8º y del artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, por violación de los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad.

61. En relación con lo dispuesto en el ordinal 2º del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, la demanda sostiene que la posibilidad de que un soldado profesional sea retirado del servicio por el hecho de la disminución de sus capacidades psicofísicas, constituye una abierta violación de la Constitución y de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad. Más aún si se establece que otro tipo de trabajadores en

condición de discapacidad tienen diferentes tipos de protección, como por ejemplo los oficiales y suboficiales del Ejército.

Como se explicó en los *fundamentos jurídicos 38 a 45*, en varias oportunidades esta Corte inaplicó por inconstitucionalidad el artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, al considerar que resultaba violatorio de la Constitución y de los derechos fundamentales de los soldados. Así mismo, la **Sentencia C-381 de 2005**, declaró la inconstitucionalidad y/o la constitucionalidad condicionada de normas que permitían el retiro de miembros de la Policía Nacional cuando los mismos eran calificados con disminución de su capacidad psicofísica.

62. Debido a lo expuesto, esta Sala pasa a determinar si: (i) ¿la posibilidad de que el Ejército Nacional reitere del servicio a un soldado profesional por disminución de su capacidad psicofísica, persigue un objetivo legítimo, importante e imperioso?, (ii) ¿si tal habilitación constituye un medio adecuado y necesario?, y (iii) ¿si los beneficios de adoptar esa medida exceden o no las restricciones impuestas al Estado a partir del derecho a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada? En otras palabras, ¿si los beneficios de la medida son proporcionales a las restricción de derechos?

63. Respecto al **objetivo legítimo, importante e imperioso**, esta Sala encuentra que en el presente caso, el Legislador estableció a través del artículo 1° del Decreto Ley 1793 de 2000, que los soldados profesionales tienen la finalidad principal de actuar en las **unidades de combate**¹⁸² y apoyo en la ejecución de las **operaciones militares**¹⁸³, para la conservación y restablecimiento del orden público (*fundamento jurídico 27*). En otras palabras, el soldado profesional es el que presta servicio en la milicia, que carece de toda graduación militar, pues es el escalafón por el cual inicia la jerarquía del Ejército.

Por ello, al ser estos los encargados de ejecutar debidamente las maniobras de combate, es evidente para esta Corte que la finalidad de la norma (*impedir que soldados profesionales con disminución de capacidades psicofísicas vayan a operaciones militares o a las unidades de combate*) cumple un objetivo **legítimo, imperioso e importante**. Lo anterior, pues es claro que para entrar a combate o a una operación militar una persona debe estar en el pleno uso de sus capacidades (el 100%). De hecho, el Ejército busca que los soldados

¹⁸² Según el glosario militar encontrado en la página web del Ejército Nacional, **combate** es: Choque de inferior envergadura que la batalla, cuyas repercusiones pueden favorecer o perjudicar la ejecución de la maniobra estratégica. Aunque sus efectos pueden ser importantes, no tienen el carácter de decisivos. Rara vez producen efectos estratégicos inmediatos, pero una suma de combates exitosos puede lograr un efecto estratégico. El combate busca objetivos tácticos materializados normalmente en el terreno, pero no esencialmente la destrucción de las fuerzas enemigas. Se efectúa normalmente en una sola dirección y por unidades de Brigada hacia abajo. Normalmente en este el despliegue total se efectúa después del contacto y se desarrolla por una combinación de fuego y movimiento, que culmina con el asalto. https://www.ejercito.mil.co/servicio_ciudadano/glosario

¹⁸³ Según el glosario militar encontrado en la página web del Ejército Nacional, **operación** es: Una serie de movimientos maniobras y combates, enlazados y dirigidos a conseguir un fin estratégico. Acción militar, para desarrollar el combate, incluyendo movimiento, abastecimientos, ataque, defensa y maniobras necesarias para alcanzar los objetivos de cualquier batalla o campaña. https://www.ejercito.mil.co/servicio_ciudadano/glosario

potencien al máximo sus aptitudes en el combate, pues de ello no sólo depende el éxito de la misión militar, sino la propia vida e integridad del soldado y de su equipo. Así, el retiro pretende que una persona que no esté en su 100% de aptitud no vaya al combate, de ahí que claramente puede concluirse que las normas acusadas, en principio, atienden a un fin válido.

En conclusión, desde esta perspectiva, el ordinal 2º del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, en principio, atienden a un objetivo constitucionalmente legítimo, importante e imperioso (*primera respuesta*).

64. Ahora bien, en torno al **medio adecuado y necesario** para lograr ese fin (*retiro del soldado profesional con pase a la reserva*) las referidas normas establecen una medida que vulnera de forma directa la Constitución y el sistema de protección que se ha construido para la protección de las personas en situación de discapacidad. Al respecto, esta Corte encuentra que la medida no cumple con las características descritas de adecuación y necesidad.

En efecto, si bien el Ejército Nacional tiene por finalidad primordial la defensa de la soberanía nacional, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, para lo cual, es imperioso que en algunos eventos ejerza operaciones militares y de combate en donde la aptitud de los involucrados debe ser el 100% de la capacidad laboral, también lo es que la misma institución ejecuta actividades de otro tipo, como pueden ser las administrativas, las docentes o las de mantenimiento, que pueden ser ejecutadas por personas que si bien tienen algún grado de disminución en su capacidad física (*no superior al 50%*¹⁸⁴) para las operaciones militares, pueden ser empleadas en otro tipo de labores.

Recuérdese que, de acuerdo a lo expuesto y en desarrollo del modelo social de la discapacidad, es necesario que para alcanzar la igualdad material, el Estado se quite “*el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho [igualdad y no discriminación]*”¹⁸⁵. La medida de retiro del personal militar por su condición psicofísica consagrada en los artículos acusados atiende a una visión de marginación de un sector poblacional, que sin duda alguna, resulta inadecuada e innecesaria.

Aunado a lo precedente, quedó establecido que las medidas que se exigen del Estado deben estar encaminadas a diseñar herramientas jurídicas y sociales para superar las barreras existentes que impiden el pleno goce de derechos a un sector de la población. En relación con lo anterior, la Corte ha reiterado la

¹⁸⁴ Es importante recordar cómo en principio el régimen sobre pensiones de invalidez para las Fuerzas militares exigía que los mismos fueran calificados con un 75% de pérdida de capacidad laboral. Sin embargo, esta regulación tuvo varias modificaciones (algunas de ellas derivadas de sentencias de esta Corte), y en la actualidad el Decreto reglamentario 1157 de 2014, consagró que los miembros de las Fuerzas Militares pueden acceder a una pensión de invalidez con **un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%**. Para ampliar sobre las modificaciones ver la sentencia T-165 de 2016, M. P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁸⁵ C-559 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería

necesidad de que se supere la visión de la discapacidad como enfermedad para abordarla “*desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno*”¹⁸⁶.

Lo anterior, implica que el retiro, es la medida que más afecta los derechos de los soldados con disminuciones psicofísicas y que la legislación no buscó alternativas que armonizaran o adecuaran el objetivo de la norma con la obligación de eliminar barreras y de satisfacer los derechos de las personas que tienen habilidades o potencialidades diversas que pueden ser aprovechadas. Por tanto, se desvirtúan la **adecuación** y la **necesidad** de la medida de retiro consagrada en los artículos demandados (*segunda respuesta*).

65. Finalmente, es evidente que los beneficios de retirar a los soldados profesionales del servicio por la pérdida de sus capacidades psicofísicas, no se comparan con las restricciones a los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad, pues tal sacrificio de derechos resulta altamente **desproporcionado**.

Es claro que si la norma asume a los soldados como personas que deben ser retiradas cuando se disminuye su capacidad psicofísica, la misma se funda en un modelo de marginación de la discapacidad, que contribuye a perpetuar las barreras sociales de discriminación, y que tanto los mandatos nacionales como los internacionales pretenden derrumbar. Más aún si se tiene en cuenta que el Legislador, a través de las consagraciones normativas demandadas, lejos de propiciar por la materialización del derecho a la igualdad, lo que genera es la habilitación para que los despidos discriminatorios estén avalados y sea el mismo Estado quien perpetúe estereotipos y contribuya al rechazo y exclusión de una población que, en términos constitucionales, es sujeto de especial protección.

En conclusión, el ordinal 2 del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto 1793 de 2000, establecen una medida que es desproporcionada (*tercera respuesta*).

66. En suma, si bien los artículos 8º y 10º acusados tienen un fin legítimo, imperioso e importante, la medida adoptada no es adecuada, necesaria, ni proporcional, pues quebranta los derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condiciones de discapacidad.

De conformidad con lo anterior, es claro que el medio adoptado por el Legislador, en cuanto excluye a personas cuyas capacidades son aprovechables en otras actividades o labores desarrolladas por el Ejército Nacional y distintas a las operaciones militares y/o de combate, resulta ser discriminatorio y el más gravoso para lograr el fin propuesto.

67. Ahora bien, debido a que el accionante propone una comparación de regímenes de carrera entre soldados profesionales y oficiales y suboficiales, es

¹⁸⁶ C-804 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa.

importante que esta Sala recuerde, de conformidad con lo establecido en los *fundamentos jurídicos 21 a 25*, que la diferencia entre el tratamiento que se le otorga a uno y otros miembros de las Fuerzas Militares transgrede los límites de la libertad configurativa en materia de regímenes de carrera especiales. Especialmente cuando se indica que los mismos serán constitucionales si establecen procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, **garanticen la estabilidad de sus servidores y determinen, de conformidad con la Constitución y la ley, las causales de retiro del servicio**¹⁸⁷.

En este caso particular y concreto, la causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los oficiales y suboficiales del Ejército establece medios de armonización de la misma con los postulados constitucionales, y no existe una justificación válida para que ese ejercicio legislativo sea diferente respecto de los soldados profesionales.

68. En ese orden de ideas, las normas acusadas resultarían inconstitucionales, salvo que se las armonice con la acción positiva por parte del Estado que debe brindar a este grupo poblacional la posibilidad de potenciar sus otras habilidades en términos de inclusión social, y no de exclusión, lo anterior de conformidad con el modelo social de la discapacidad. Así, en los *fundamentos jurídicos 38 a 44* se recordó que el Estado también tiene una obligación de hacer derivada de los artículos 13, 53 y 54, que se materializa con la consagración de acciones afirmativas en favor de los grupos marginados, vulnerables o históricamente discriminados. Por ello, es necesario que el contenido de las normas sea ajustado a la Constitución a través de un **pronunciamiento condicionado**.

69. Una afectación menor de los derechos de las personas en condición de discapacidad, que les permita seguir trabajando en la institución siempre que posean capacidades diversas para desempeñar aquellas funciones que no tengan relación con las operaciones militares o de combate, permitiría que el fin normativo se cumpla y que la protección constitucional y el modelo social de la discapacidad no se quebranten. Por ello, si se demuestra que un soldado profesional puede realizar otro tipo de funciones dentro de la institución, no resulta razonable que se le retire de la misma.

Con fundamento en lo expuesto, una persona con disminución de su capacidad psicofísica (*no superior al 50%*) no podrá ser retirada del Ejército por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna otra labor administrativa, de mantenimiento o de instrucción, entre otras. Lo anterior no implica que exista un derecho absoluto para los soldados profesionales, pues esta Corte también ha indicado que cuando se desborda la capacidad del empleador la medida de reubicación laboral no puede ser oponible a este. En efecto, la **sentencia T-1040 de 2001**¹⁸⁸, precisó que se

¹⁸⁷ C-563 de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹⁸⁸ M. P. Rodrigo Escobar Gil.

trata de un derecho cuyo ejercicio se encuentra condicionado por 3 aspectos relacionados entre sí: (i) el tipo de función que desempeña el trabajador, (ii) la naturaleza jurídica del cargo y (iii) la capacidad del empleador. Al respecto, esa providencia dijo:

“Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación.”

70. Por ello es imprescindible que la autoridad técnica especializada (*Junta Médica Militar*) que realice una valoración médica e integral al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica, revise a partir de criterios técnicos, objetivos y especializados la posibilidad de que dicha persona sea reubicada en labores acorde a sus capacidades. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que el Ejército Nacional no tiene una fuente de empleo para que esa persona desarrolle alguna actividad acorde con sus capacidades dentro de la institución, podrá ser retirada del Ejército Nacional. Esa autoridad, conforme a lo indicado en los *fundamentos jurídicos 26 a 31*, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

De acuerdo con lo anterior, el ordinal 2 del literal a) del artículo 8º y el artículo 10º del Decreto Ley 1793 de 2000, son **exequibles siempre y cuando** se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.

Cuestiones finales

71 El accionante solicitó a la Corte dar **efectos retroactivos** al pronunciamiento adoptado, sin embargo, esta Sala Plena considera que no es posible acceder a esa petición debido a que tales efectos se predicen de manera principal de las sentencias que declaran la inexequibilidad de las normas¹⁸⁹. Como es

¹⁸⁹ Para ahondar sobre este aspecto revisar la sentencia C-619 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Allí se indicó: “Esta controversia, que lejos de ser novedosa ha sido ampliamente estudiada dando lugar a interesantes debates no sólo en el ordenamiento colombiano sino también en el derecho comparado, plantea como pregunta si la declaratoria de inexequibilidad solamente puede tener efectos hacia el futuro, o si por el contrario los efectos de la decisión pueden retrotraerse hasta el momento de expedición de la norma.

De un lado, los efectos hacia el futuro o ex nunc –desde entonces– de la declaratoria de inexequibilidad encuentran razón de ser ante la necesidad de proteger principios como la seguridad jurídica o la buena fe, pues hasta ese momento la norma gozaba de presunción de constitucionalidad y por ello sería legítimo asumir que los ciudadanos orientaron su comportamiento confiados en la validez de aquella.

Pero de otro lado, los efectos retroactivos de la sentencia de inexequibilidad encuentran un sólido respaldo en el principio de supremacía constitucional y la realización de otros valores o principios contenidos en ella no menos importantes. Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la

evidente, el presente pronunciamiento no excluye los artículos 8° y 10° del Decreto Ley 1793 de 2000 del ordenamiento jurídico, sino que armoniza su contenido a los mandatos y postulados constitucionales, es decir, declara su exequibilidad condicionada.

72. De otro modo, el Procurador General de la Nación solicitó que la Corte **exhorte** al Congreso para que regule de manera integral el tratamiento que se le ofrece a los miembros de las Fuerzas Militares, pues según el Ministerio Público es necesaria una “*reevaluación del régimen de carrera de los soldados profesionales*” para que se creen “*mecanismos especiales de atención a las personas que hayan prestado sus servicios en defensa de la patria (...)*”¹⁹⁰.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que en relación a la competencia legislativa para aprobar las leyes, el exhorto puede ser un instrumento con el que cuenta la Corte “*ante la concurrencia de vacíos legislativos absolutos, que ponen en riesgo derechos constitucionales*”¹⁹¹ o cuando exista un déficit de protección que sea incompatible con la Constitución. Se ha explicado que esa fórmula es una invitación o una apelación al Congreso para que ejerza sus competencias en determinado asunto, sobre el cual la Corte encontró un déficit regulatorio o de protección.

Si bien, en el presente caso, la Corte vio la necesidad de armonizar derechos y principios constitucionales con un régimen de carrera especial de origen constitucional, el análisis no conllevó a la conclusión de la existencia de un vacío normativo como tal. Así a pesar de que la Sala pueda o no estar de acuerdo con las preocupaciones del Ministerio Público, los argumentos presentados son de conveniencia legislativa, en tanto la “*reevaluación*” del régimen de carrera militar es competencia exclusiva de Congreso, en ejercicio de la cláusula general. Por ello, es evidente que no se reúnen las condiciones mínimas para que la Corte exhorte al Congreso, en consecuencia, esa petición será desestimada.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante el Auto 305 del 21 de junio de 2017.

norma, sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre– cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.”

¹⁹⁰ Folio 304.

¹⁹¹ Auto 078 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** el literal c) del artículo 4° del Decreto Ley 1793 de 2000.

Tercero: Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 2° del literal a) del artículo 8° y el artículo 10° del Decreto Ley 1793 de 2000, siempre y cuando se entienda que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los soldados profesionales del Ejército Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Ausente en comisión

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General