



El Ejército Nacional debe considerar la reubicación laboral de un soldado profesional, incluso en labores de índole no militar, cuando su pérdida de capacidad laboral no configura invalidez

El régimen especial de vinculación laboral a las Fuerzas Militares no es ajeno a la protección especial de personas con disminución de capacidad psicofísica, ni al derecho a la estabilidad laboral reforzada. Por lo tanto, antes del retiro del servicio de un servidor en tal condición, debe preferirse la reubicación laboral dentro de la entidad.

Bogotá D.C., 31 de octubre de 2024

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional amparó los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social de un soldado profesional que fue retirado del Ejército Nacional, luego de que la Junta Médico Laboral de esa institución y el Tribunal de Revisión Médico Laboral Militar y de Policía calificaran su pérdida de capacidad laboral en un 18.55% para desarrollar actividades militares.

La decisión de retirarlo del servicio se fundamentó en que el soldado presentaba una patología psiquiátrica que, de continuar su vinculación, no solo se podría acentuar, sino que pondría en peligro a los demás miembros de la institución, así como el cumplimiento del deber misional de la entidad.

El exsoldado presentó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la decisión que lo desvinculó y solicitó su reintegro a la institución. En primera instancia se accedió a sus pretensiones, pero en segunda instancia se revocó la determinación. Frente a esta decisión judicial se invocó el amparo constitucional, el cual fue denegado por los jueces de tutela en primera y segunda instancia.

La Corte Constitucional conoció el caso y reiteró que para que la lectura del artículo 10 del Decreto 1793 de 2000¹ sea acorde con los mandatos superiores, en particular, con el derecho a la igualdad y con la garantía de estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad, es preciso entender que el retiro de un soldado profesional no aplica como una facultad discrecional, arbitraria ni automática. Aquel solo procede cuando se concluye que sus condiciones de salud no son suficientes para ejercer alguna actividad dentro del Ejército y no es posible su reubicación al interior de la entidad para que desempeñe otro tipo de funciones no militares, como las relacionadas con actividades de tipo administrativo, técnico o de instrucción.

Para la Corte, probar que el soldado no tiene capacidad para el desempeño de ninguna función, militar o de otra índole al interior de la entidad, implicaría que la calificación de la disminución de capacidad laboral fuese igual o superior al 50 % y, en esa medida, resultaría procedente el reconocimiento de la pensión por invalidez. No obstante, si se está frente a un asunto en el que se atribuye una disminución de capacidad laboral inferior al 50%, (en este caso 18.55%), es necesario que la institución garantice el derecho a la protección laboral reforzada, dada su condición de salud, y se analice la procedencia de una reubicación laboral.

Dicha reubicación, reiteró la sentencia, se determina a través de un elemento subjetivo y de uno objetivo. El primero se refiere a que la persona esté en capacidad física y mental de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución, mientras que el segundo se relaciona con la posibilidad efectiva de asignar la labor, considerando la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación y capacitación del soldado.

La Sala destacó que en estos casos la jurisprudencia ha sido clara sobre la necesidad de analizar una posible reubicación laboral al interior de la institución, antes de proceder con la desvinculación del servidor, pues se trata de propender por la realización de la igualdad material de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellas personas que por su condición de salud, física o mental, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La Sala de Revisión advirtió que el régimen especial al que están sometidos los miembros del Ejército Nacional, debe apostar

¹ "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares". "Artículo 10. Retiro por disminución de la capacidad psicofísica".

por la reivindicación de derechos de quienes asumen un mayor nivel de riesgo personal, de acuerdo a la actividad que realizan dentro de dicha institución y, en esa medida, las normas y reglas que se apliquen a sus miembros deben reconocer una protección superior especial integral.

En relación con el caso concreto, la Sala Segunda consideró que al juez que conoció el caso le era exigible realizar un análisis de pruebas que permitiera determinar si el Ejército Nacional efectuó una valoración sobre las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del exsoldado, con el fin de establecer si existían actividades diferentes a las militares que pudiera cumplir dentro de la institución, de manera que fuera posible disponer su reubicación en otro cargo.

Por lo anterior, la Corte encontró que la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos sustantivo, desconocimiento del precedente constitucional y fáctico. En consecuencia, revocó la decisión que negó el amparo de tutela y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, al mínimo vital y a la seguridad social.

La Sala le ordenó al tribunal accionado proferir una nueva sentencia en la que evalúe las pruebas obrantes en el expediente y las que estime pertinentes recaudar, así como aplicar el precedente constitucional relativo a la protección especial de la que son titulares los miembros del Ejército Nacional con disminución de su capacidad laboral por razones de salud, considerando especialmente la procedencia de la reubicación laboral del accionante.

Sentencia T-373 de 2024
M.P. Juan Carlos Cortés González