COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/770/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/770/12
Expediente	—
Fecha	2012-10-05
Sala	Sala Séptima de Revisión
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra Ministerio De Defensa Nacional
- Derecho A La Igualdad En Sentido Material
- Personas En Condicion De Discapacidad
- Personas Discapacitadas
- Derecho Al Trabajo De Personas Con Discapacidad
- Convencion Interamericana Para La Eliminacion De Todas Las Formas De Discriminacion Contra Las Personas Con Discapacidad

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Activo con pase de reserva de la Armada Nacional por sobrepasar edad Resolución de la ONU como instrumento de interpretación de derechos excepcional en caso de existir otro medio de defensa judicial

Texto completo

T-770-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-770/12 ACCION DE TUTELA CONTRA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- Retiro de servicio activo con pase de reserva de la Armada Nacional por sobrepasar edad correspondiente al grado que se ocupa DERECHO A LA IGUALDAD- Dimensiones DERECHO A LA IGUALDAD EN SENTIDO MATERIAL- Acciones afirmativas a cargo del Estado PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD - Protección especial PERSONAS DISCAPACITADAS - Deber constitucional ACCIONES AFIRMATIVAS- Obligación del Estado frente a las personas con discapacidad DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD - Protección del derecho internacional de derechos humanos CONVENCION INTERAMERICANA PARA LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Compromiso de los Estados parte CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Especial protección del Estado CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Derecho al trabajo NORMAS UNIFORMES SOBRE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD- Resolución de la ONU como instrumento de interpretación de derechos DERECHO A LA INTEGRACION LABORAL Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD- Materialización del derecho a la igualdad ACCIONES AFIRMATIVAS Y DERECHO AL TRABAJO DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD -

Materialización del derecho a la igualdad PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional en caso de existir otro medio de defensa judicial ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Improcedencia por cuanto no se cuestiona legalidad de despido sino aplicación de principios de igualdad de oportunidades e integración laboral de personas con discapacidad DERECHO A LA IGUALDAD DE PERSONA CON DISCAPACIDAD - Vulneración por aplicar norma de retiro forzoso a Teniente de la Armada Nacional que perdió la visión en accidente de tránsito INTEGRACION LABORAL DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD - Deviene del principio de integración social DERECHO A LA IGUALDAD Y TRABAJO DE PERSONA CON DISCAPACIDAD - Vulneración por aplicar norma menos favorable y omitir implementar medidas de integración y rehabilitación profesional a Teniente de la Armada Nacional ACCION DE TUTELA DE PERSONA CON DISCAPACIDAD CONTRA MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- Reintegro a cargo desempeñado en la Armada Nacional Referencia: expediente T- 3.506.701 Acción de Tutela instaurada por Uriel Francisco Guatibonza Jaimes contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Derechos Fundamentales invocados: a la igualdad y al trabajo. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil doce (2012) La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alexei Egor Julio Estrada y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo adoptado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 24 de mayo de 2012, que confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de abril de 2012, en el proceso de tutela suscitado por el señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes contra el Ministerio de Defensa Nacional.

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Seis de la Corte Constitucional eligió, para efectos de su revisión, el asunto de la referencia.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente. 1. ANTECEDENTES 1.1.

SOLICITUD El señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos a la igualdad y al trabajo. En consecuencia, solicita al juez de tutela dejar sin efecto la Resolución No. 0517 del 9 de febrero de 2012, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional lo retiró del servicio y ordenar a la entidad accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando en la Armada Nacional o en su defecto a uno “en el que pueda poner en práctica sus conocimientos y ser útil a la institución” . Lo anterior con ocasión de los siguientes 1.2.

HECHOS 1.2.1. Expone el demandante que desde el 2 de agosto de 2001 se vinculó a la Armada Nacional de Colombia. 1.2.2. El día 3 de junio de 2002 ascendió al rango de Teniente de Corbeta de Infantería de Marina.

1.2.3. Señala que el día 11 de abril de 2006, encontrándose en servicio activo, sufrió un accidente de tránsito que le produjo fracturas a nivel cigomático de la articulación tempo-mandibular y del fémur izquierdo y, la pérdida total de la visión por desorbitación.

1.2.4. Relata que el 11 de noviembre de 2009 se realizó la Junta Médica Laboral No. 260, registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada, la que reportó una disminución de la capacidad laboral del accionante del 100% y la necesidad de ser auxiliado por otra persona para realizar las funciones elementales de su vida.

1.2.5. Sostiene que, a pesar de lo anterior, su discapacidad visual no afectó su desempeño laboral en la institución, pues continuó prestando sus servicios para la Armada Nacional y obtuvo el título de técnico de desarrollo de software en el

SENA.

1.2.6. Refiere que en el año 2010 laboró en el Batallón de Seguridad de Infantería de Marina como coordinador de proyectos de seguridad. 1.2.7.

Agrega que en el año 2011 fue trasladado a la división de informática de la Armada Nacional, en el cargo de Coordinador de Proyecto de Gestión Documental ORFEO.

1.2.8. Asevera que durante el año 2012 ejerció el cargo de Jefe del Grupo de Desarrollo de Sistemas y de Información. 1.2.9. El día 10 de febrero de 2012 al señor Guatibonza Jaimes le fue notificada la Resolución No. 0517 de 2012, mediante la cual fue retirado del servicio activo de manera temporal con pase de reserva , lo que significa que fue excluido de la institución por haber sobrepasado la edad correspondiente a su grado.

1.2.10. Argumenta que la actuación del Ministerio de Defensa le está causando un perjuicio irremediable, por cuanto impide su derecho a tener una rehabilitación integral, pues tiene la capacidad de poner al servicio de la institución todo su conocimiento en el área de desarrollo de software y electrónica.

1.3. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Recibida la solicitud de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Auto del 18 de abril de 2012, la admitió, ordenó vincular en calidad de autoridad accionada a la Armada Nacional de Colombia – Ministerio de Defensa , para pronunciarse sobre los hechos contenidos en la demanda.

1.3.1. Contestación de la Armada Nacional La Jefatura de Desarrollo Humano de la Armada Nacional dio respuesta a la demanda de tutela señalando que es improcedente, por cuanto el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo distinto de la tutela, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, expuso que no se observa la posible existencia de un perjuicio irremediable que justifique la procedencia de la acción de tutela en este caso.

Por otra parte, afirmó que el retiro del suboficial se encuentra consagrado en los artículos 99, 100 y 105 del Decreto 1790 de 2000, los cuales disponen el retiro forzoso con pase de reserva de los oficiales de las Fuerzas Militares cuando cumplan la edad de 35 años en el cargo de Teniente o Teniente de Fragata, edad que el señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes cumplió el día 25 de junio de 2011.

Adicionalmente, explicó que el señor Guatibonza Jaimes no cumple con los requisitos mínimos para ser ascendido, consagrados en el artículo 54 del Decreto 1790 de 2000, pues dentro de éstos se encuentra el de [a]creditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente y, de acuerdo con la Junta Médico Laboral practicada el 11 de noviembre de 2009, el accionante reporta una disminución de capacidad laboral del 100%. Por lo tanto, argumentó que (…) el accionante no cumple con el lleno de los requisitos para ascender al grado inmediatamente superior, y en virtud de que sobrepaso [sic] el límite de la edad correspondiente al grado, y por ser esta una causal de retiro de las fuerzas militares, se procedió a proferir la Resolución Ministerial No. 0517 de fecha 09 de febrero de 2012.

Por último, explicó que no se afecta el mínimo vital y móvil del accionante pues su retiro no incide en la liquidación y pago de los derechos prestacionales derivados del vínculo legal vigente durante su permanencia en la institución, los cuales ya fueron reconocidos y cancelados por la entidad. Agregó además que el accionante tiene la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez, de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 1.4.

DECISIONES JUDICIALES 1.4.1. Decisión primera instancia En sentencia del 26 de abril de 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente el amparo, por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir la validez de un acto administrativo de desvinculación, ni para obtener el reintegro de la persona que es separada de su cargo. En este orden de ideas, argumentó que el mecanismo ordinario

idóneo para controvertir la legalidad de un acto administrativo de retiro del servicio es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y el demandante omitió acudir a éste para solicitar el reintegro al cargo que desempeñaba.

Asimismo, sostuvo que en el caso objeto de análisis no se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional, por cuanto las lesiones sufridas por el demandante dan lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez .

Finalmente consideró que, (…) si bien es cierto que la jurisprudencia ha reconocido que los discapacitados gozan de estabilidad laboral reforzada y en algunos casos ha concedido en amparo por haber sido desvinculados sin el permiso de autoridad competente, también lo es que en esos eventos la tutela se consideró procedente por haberse establecido que esas personas habían sido valoradas previamente por los médicos competentes, quienes habían recomendado reubicación, lo cual no aconteció en el caso que se examina, ya que la Junta Médica de la institución mediante Acta No. 0011715 del 11 de noviembre de 2009 estableció que Uriel Francisco presenta una disminución de la capacidad laboral del 100% y clasificó las lesiones o afecciones como invalidez y lo declaró psicofísicamente no apto para el servicio. (Negrillas en el texto original) [1] 1.4.2.

Impugnación El apoderado del accionante impugnó la decisión de primera instancia reiterando que en este caso no se alega la vulneración del derecho al mínimo vital, sino el desconocimiento del derecho a la igualdad.

En este sentido, sostuvo que la desvinculación del tutelante genera un daño grave e injustificado a una persona que, pese a encontrarse en situación de discapacidad, ha comprobado tener la capacidad y suficiente preparación para desarrollar las tareas que le han sido encargadas.

Por tanto, aseveró que la acción de tutela es procedente, pues al decretar la terminación laboral por el hecho de haber cumplido 35 años de edad y ser imposible su ascenso, se desconocen tanto el derecho a la igualdad, como la estabilidad laboral reforzada del accionante en condición de discapacidad.

1.4.3. Decisión de segunda instancia En sentencia del 24 de mayo de 2012, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del a quo con fundamento en las consideraciones que se exponen a continuación.

En primer lugar, estableció que la tutela no procede como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales del demandante, por cuanto el acto administrativo que dio origen a su desvinculación puede ser controvertido mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En segundo lugar sostuvo que, para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo transitorio, se requiere estar ante la inminencia de un perjuicio irremediable. Al respecto afirmó que (…) no existe un mínimo de evidencia que indique la inminente causación de un daño irreparable e injustificado en la medida en que GUATIBONZA JAIMES recibió una liquidación como consecuencia de la desvinculación y además tiene derecho a percibir ingresos mensuales por concepto de la pensión de invalidez derivada del reconocimiento de la incapacidad laboral en 100%, lo cual sin duda permite la satisfacción de sus necesidades básicas y las del núcleo familiar, de manera que en la actualidad no puede colegirse que el mínimo vital se encuentre afectado. (Resaltado fuera del texto) [2] Por último agregó que, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, no está acreditado que el actor haya sido discriminado por las autoridades accionadas, pues igual trato habría recibido cualquier teniente o teniente de fragata que se encontrara en una situación igual a la del actor.

1.5. PRUEBAS 1.5.1. Pruebas que obran en el expediente 1.5.1.1. Copia del Acta de la Junta Médico Laboral No. 260 del 11 de noviembre de 2009, en la cual se califica la capacidad psicofísica del accionante, declarando que no es apto para el servicio y se certifica una disminución de la capacidad laboral del 100%.

[3] 1.5.1.2. Copia del concepto ocupacional expedido por el Centro de Medicina Naval de la Armada Nacional, suscrito por la doctora Luz Stella Silva Quintero, en el que se señala que el señor Guatibonza es [a]pto para realizar labores altamente calificadas con un nivel de esfuerzo mediano, con capacidad de liderazgo, y responsabilidad.

[4] 1.5.1.3. Copia del Acta No. 002 del 5 de febrero de 2010, mediante la cual la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional recomienda y aprueba por unanimidad el cambio de especialidad del oficial Guatibonza Jaimes, del Cuerpo Ejecutivo Infantería de Marina al Cuerpo Administrativo Especialidad Ingeniero Electrónico.

[5] 1.5.1.4. Copia de la solicitud de ascenso presentada por el accionante el 14 de enero de 2010. [6] 1.5.1.5. Copia de la carta de apoyo a la solicitud de ascenso emitida por el Brigadier General Luis Gómez Vásquez.

[7] 1.5.1.6. Copia de la Resolución 0517 del 9 de febrero de 2012, mediante la cual el Ministerio de Defensa Nacional resolvió [r] etirar del servicio activo de las Fuerzas Militares – Armada Nacional, en forma temporal con pase de reserva por "Sobrepasar la edad correspondiente al grado", al señor TECIM URIEL FRANCISCO GUATIBONZA JAIMES (…) de conformidad con lo establecido en los artículos 100, literal a), numeral 4º, (modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006) y 105, literal a) del Decreto Ley 1790 de 2000, a partir de la fecha de expedición del presente acto administrativo.

[8] 1.5.2. Pruebas decretadas por la Sala en sede de revisión Con el fin de contar con mayores elementos de juicio, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , mediante Auto del 13 de septiembre de 2012, a través de la Secretaría General, decretó las siguientes pruebas:

1.5.2.1. Resolvió poner en conocimiento de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares la solicitud de tutela y formular las siguientes preguntas a la entidad:

1. Teniendo en cuenta: (i) que el señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes estuvo vinculado a la Armada Nacional desde el 2 de agosto de 2001, hasta el 10 de febrero de 2012 y, (ii) que mediante Acta de Junta Médico Laboral No. 260 de fecha 11 de noviembre de 2009 al señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes le fue declarada una disminución de la capacidad laboral del cien por ciento (100%), y se señaló además que requiere del auxilio de otra persona para realizar las funciones elementales de su vida;¿Cumple el señor Guatibonza Jaimes con los requisitos para obtener una pensión de invalidez, conforme al artículo 30 del Decreto 4433 de 2004? En caso de que la respuesta a la anterior pregunta sea negativa:

2. ¿ Qué requisitos le faltan para obtener la pensión de invalidez ? 1.5.2.2. Además resolvió oficiar al Armada Nacional de Colombia – Ministerio de Defensa para informar a esta Corporación:

1. ¿Existe alguna norma que permita la permanencia en el cargo de un oficial de la Armada Nacional que sobrepase la edad correspondiente al cargo, y que no tenga los requisitos para el ascenso, cuando se compruebe que sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades? 2.

¿Existe alguna norma que permita la permanencia en el cargo de un oficial de la Armada Nacional, que tenga una pérdida de capacidad laboral mayor del 50 % cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades? 3.

¿Existe alguna norma que permita el ascenso de un oficial de la Armada Nacional, que tenga una pérdida de capacidad laboral mayor del 50 % cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades? 4.

Conforme al artículo 13 del Decreto 1790 de 2000 [9] , ¿existe alguna diferencia en la aplicación de las normas de carrera para los oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada y los oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina? Integrado debidamente el contradictorio y rendidos los informes del caso, la Sala resume las comunicaciones e intervenciones allegadas por la Secretaría General, al despacho del Magistrado Sustanciador:

1.5.3. Respuesta de la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares Mediante escrito recibido por la Secretaría General el día 20 de septiembre de 2012, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares dio respuesta a las preguntas formuladas por esta Corporación señalando que, conforme al artículo 234 del Decreto - Ley 2111 de 1990, el reconocimiento de asignaciones de retiro y pensiones de beneficiarios que corresponde a la Caja de Sueldos de Retiro de las Fuerzas Militares se debe hacer conforme a la hoja de servicios adoptada por el Ministerio de Defensa. En este orden de ideas, corresponde al Ministerio de Defensa Nacional pronunciarse sobre los requisitos para tener derecho a una pensión de invalidez, por cuanto la entidad solamente reconoce y paga las asignaciones que, conforme a la Hoja de Servicios Militares, hayan consolidado su derecho pensional.

1.5.4. Respuesta de la Dirección de Personal de la Armada Nacional El 24 de septiembre de 2012 la Secretaría General recibió la respuesta de la Dirección de Personal de la Armada Nacional. La entidad explicó que aunque el artículo 105 del Decreto 1790 de 2000 consagra como causal de retiro del servicio sobrepasar la edad correspondiente al cargo, dicha norma está revestida de una excepción, descrita en el artículo 107 del mismo decreto, así:

ARTÍCULO 107. EXCEPCION A LOS ARTÍCULOS ANTERIORES. No obstante lo dispuesto en los artículos 105 y 106 de este Decreto, el Gobierno Nacional para el caso de oficiales y el Ministro de Defensa Nacional, o los Comandantes de las Fuerzas cuando en ellos se delegue, para los suboficiales, podrán mantener en servicio activo a aquellos miembros de las Fuerzas Militares que por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.

Cuando se trate de oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares. Por otra parte, indicó que conforme al artículo 106 del decreto mencionado, otra de las causales de retiro para los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares es la disminución de la capacidad sicofísica. Sin embargo, [l]a causal de retiro anteriormente descrita, de igual forma goza de la excepción del artículo 107 del Decreto 1790, referida anteriormente, es decir que cuando las capacidades del Oficial o Suboficial, sean aprovechables, PODRAN CONTINUAR EN EL SERVICIO.

Además, la entidad aportó los siguientes documentos: 1.5.4.1. Copia del oficio de fecha 12 de noviembre de 2009, suscrito por el exsenador Jairo Clopatofsky Ghisays, a través del cual pone en conocimiento de la Armada Nacional la situación de discapacidad del Teniente Guatibonza y solicita a la entidad garantizar su reincorporación en áreas administrativas o técnicas dependiendo de su grado de discapacidad.

[10] 1.5.4.2. Copia de la respuesta dada al oficio del exsenador Clopatofsky, suscrita por el Vicealmirante Jairo Javier Peña Gómez, en la que se informa que el señor Teniente URIEL GUATIBONZA, se ha destacado en el ejercicio de su profesión militar, y que a pesar de su desafortunado accidente, se ha superado personal y profesionalmente, dando muestra fehaciente de sus capacidades en la solución de problemas, entereza para afrontar dificultades, y está desarrollando aptitudes que creo pueden ser provechosas institucionalmente, razones por las cuales no se ha pensado en su retiro.

(Resaltado fuera del texto original) [11] 2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE 2.1. COMPETENCIA Con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO En atención a lo expuesto, corresponde a la Corte Constitucional determinar si el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del señor Francisco Guatibonza Jaimes, al decretar su retiro del servicio activo con pase de reserva, por el hecho de haber sobrepasado la edad correspondiente al grado que ocupaba, teniendo en cuenta que se trata de una persona en situación de discapacidad, que por su condición nunca cumplirá con los requisitos para ser ascendido.

Para resolver esta pregunta, la Sala previamente (i) aludirá al derecho a la igualdad y a su dimensión material, y (ii) se referirá a la especial protección de las personas en condición de discapacidad, en particular, en lo que tiene que ver con el principio de integración laboral.

Posteriormente, con base en dichos presupuestos, abordará el caso concreto. 2.3. El CONTENIDO DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y LAS ACCIONES AFIRMATIVAS COMO MANIFESTACIÓN DE LA IGUALDAD MATERIAL La igualdad se constituye en uno de los valores fundantes del Estado colombiano [12] .

El artículo 13 de la Carta consagra el derecho a la igualdad en los siguientes términos: ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

La norma en comento presenta el derecho a la igualdad en sus dos dimensiones: en primer lugar refiere a la igualdad formal , que prohíbe la discriminación y prevé que todos los individuos deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento. En este sentido, es deber del Estado abstenerse de concebir normas, diseñar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas, o adoptar decisiones e interpretaciones del Derecho, que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginación o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad.

En segundo lugar, se establece la igualdad en sentido material , que tiene como finalidad superar las desigualdades que afrontan las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, o que soportan ciertos grupos que son tradicionalmente discriminados o marginados. De ahí que surja la obligación del Estado de tomar medidas para conseguir que estas personas, que se encuentran en una situación distinta a las demás, estén en condiciones de igualdad en dignidad y derechos.

En este orden de ideas, la igualdad en sentido material supone la obligación a cargo del Estado de adelantar acciones afirmativas [13] , con el fin de garantizar materialmente el ejercicio de este derecho a las personas que se encuentran en situación de debilidad, vulnerabilidad o cuya situación se enmarque dentro de los criterios que son considerados como sospechosos, frente a las demás que no se encuentren en su misma circunstancia.

[14] 2.4. LA PROTECCIÓN ESPECIAL A LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD 2.4.1. Como se explicó en la consideración anterior, el artículo 13 de la Constitución Política busca la realización de una igualdad material para todas las personas. En consecuencia, el ordenamiento otorga una especial protección constitucional a diferentes personas o grupos en estado de vulnerabilidad, como es el caso de aquellos ciudadanos en condición de discapacidad. Al respecto se debe señalar que el trato diferenciado que merecen las personas discapacitadas es un deber constitucional (artículos 13, 47, 54, 68), derivado de los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, educación, entre otros. Al respecto, esta Corporación ha sido enfática en sostener que:

(…) el trato favorable no constituye un privilegio arbitrario o una concesión caritativa . Es, por el contrario, simple cumplimiento del deber constitucional de especial protección al que se ha hecho mención, a fin de lograr que las personas discapacitadas no tengan que sumar a su circunstancia y a la marginación a la que usualmente se ven sometidos, una carga adicional a la que deben soportar el resto de los habitantes de la ciudad.

Desconocer esta situación no sólo contradice el postulado mínimo de igualdad sino la más elemental idea de un orden justo [15] (Subraya fuera de texto) En este orden de ideas, el Estado tiene la obligación de desplegar acciones afirmativas frente a las personas en situación de discapacidad. Al respecto, esta Corporación ha referido que el fin perseguido a través de las medidas de diferenciación positiva es el de contrarrestar - equilibrar - los efectos negativos que generan las discapacidades en punto a la participación de los discapacitados en las distintas actividades que se desarrollan en la sociedad.

[16] (Negrilla fuera de texto) Ahora bien, en caso de omitirse la realización de acciones afirmativas en favor de este grupo merecedor de especial protección constitucional, se incurriría en una forma de discriminación. La jurisprudencia [17] ha señalado que la omisión del Estado de adoptar medidas diferenciales a favor de grupos vulnerables, marginados y/o históricamente discriminados constituye una violación de su derecho a la igualdad, por cuanto se estaría manteniendo la estructura de exclusión social e invisibilidad a la que han sido sometidas históricamente las personas en condición de discapacidad, y que obstaculiza el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

[18] Al respecto, esta Corporación ha establecido que para verificar la existencia de un acto contrario a la igualdad por omisión de acciones afirmativas, deben concurrir los siguientes requisitos:

La existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable supone que el juez verifique en la práctica diversos extremos: (1) un acto - jurídico o de hecho - de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas con limitaciones físicas o mentales; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de los discapacitados.

[19] 2.4.2. La protección del derecho al trabajo de las personas con discapacidad desde el derecho internacional de los derechos humanos A través de diversos instrumentos internacionales, [20] que forman parte del bloque de constitucionalidad como fuente interpretativa, el Estado colombiano se ha comprometido a proteger los derechos de la población que se encuentra en situación de discapacidad, reconociendo que se trata de un grupo social de especial protección constitucional.

Conforme al Convenio 159 de la OIT [21] , los Estados se obligan a posibilitar la readaptación profesional de las personas inválidas , bajo el entendido de que es inválida toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo, queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida. El concepto de readaptación profesional conlleva que la persona obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad.

En este orden de ideas, corresponde a los Estados formular, aplicar y revisar periódicamente la política nacional sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas, la cual se debe basar en el principio de igualdad de oportunidades entre los trabajadores inválidos y los trabajadores en general. El convenio establece que el principio de igualdad implica: (i) que se respete la igualdad de oportunidades y de trato para trabajadores inválidos y, (ii) que se implementen medidas positivas especiales encaminadas a lograr la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre los trabajadores inválidos y los demás trabajadores.

En el mismo sentido, la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad [22] , artículo 3, numeral 1, establece que los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo , el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración.

(Resaltado fuera del texto original) La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad [23] es el instrumento más reciente a través del cual el Estado se ha comprometido a dar especial protección a la población en condición de discapacidad. Conforme a los principios de la Convención, dentro de los cuales se encuentran la no discriminación y la igualdad de oportunidades, los Estados Parte se obligan a adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables, con el fin de acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

Como desarrollo de estos principios, el Artículo 27 hace referencia al derecho al trabajo, señalando: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás;

ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo , la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

(…) k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

(Resaltado fuera del texto original) Por último, la Resolución 48/96, del 4 de marzo de 1994 de la ONU que, aunque no es vinculante, constituye un instrumento de interpretación de derechos, consagra las Normas uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad. Como expresión del derecho a la igualdad, la norma determina que los Estados deben reconocer el principio de que las personas con discapacidad deben estar facultadas para ejercer sus derechos humanos, en particular en materia de empleo. Tanto en las zonas rurales como en las urbanas debe haber igualdad de oportunidades para obtener un empleo productivo y remunerado en el mercado de trabajo.

De los anteriores preceptos y documentos internacionales puede concluirse que (i) el trabajo es un derecho de trascendental importancia para la realización plena del ser humano, por tanto el Estado tiene la obligación de garantizar que todos, en consideración de sus posibilidades, vean protegido este derecho y, (ii) la garantía del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad está estrechamente ligada al derecho a la igualdad en su dimensión material, por cuanto requiere la implementación de medidas que propicien la plena integración de las personas con discapacidad, su rehabilitación vocacional y profesional, el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo.

2.4.3. El derecho a la integración laboral y la estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad materializan el derecho a la igualdad.

La Constitución Política también consagra la garantía del derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad. El artículo 54 establece que “Es obligación del Estado y los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran.

El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud ”.

En consonancia con base en el mandato constitucional, la Ley 361 de 1997 establece en su artículo 4° la obligación ineludible del Estado de poner a disposición todos los recursos necesarios para la protección de las personas discapacitadas. Entre los objetivos de tal protección está la integración laboral , cuyo alcance ha sido definido por esta Corporación, al entender que implica la ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar.

[24] Adicionalmente, teniendo en cuenta que el ámbito laboral es un espacio trascendental para el cumplimiento del objetivo de integración social de las personas discapacitadas y para asegurar su desarrollo personal, la jurisprudencia ha establecido que los trabajadores en condición de discapacidad tienen especial prevalencia en la relación laboral. Por consiguiente, se ha reconocido que frente a ellos opera el principio de estabilidad en el empleo , es decir, la garantía de permanecer en él y gozar de cierta seguridad en la continuidad del vínculo laboral contraído.

Ahora bien, los principios de integración laboral y de estabilidad laboral reforzada no sólo obedecen a la necesidad económica de las personas en condición de discapacidad, sino que han sido consagrados teniendo como finalidad la consecución de una igualdad real entre este grupo poblacional y el resto de las personas. 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.

En suma, la importancia que comportan las acciones afirmativas relacionadas con el derecho al trabajo de las personas en condición de discapacidad no sólo radica en la posibilidad de autosostenerse, sino que también implica la materialización del derecho a la igualdad, al permitir una verdadera integración en la sociedad.

2.5. CASO CONCRETO 2.5.1. Resumen de los hechos El señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes, por medio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, por considerar que tal entidad vulneró sus derechos a la igualdad y al trabajo, debido a que fue retirado del servicio de la Armada Nacional mediante la Resolución No. 0517 del 9 de febrero de 2012. Como consecuencia, solicita que se ordene a la entidad accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a uno en el que pueda ser útil a la institución, teniendo en cuenta que desde que sufrió el accidente siguió trabajando para la institución, sin que su condición de discapacidad impida el correcto desarrollo de sus funciones.

Por su parte, el Ministerio de Defensa – Armada Nacional señala que la tutela es improcedente por cuanto el accionante cuenta con un mecanismo de defensa idóneo distinto de la tutela, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Además, considera que el retiro del suboficial no vulnera sus derechos fundamentales, por cuanto: (i) se encuentra consagrado en los artículos 99, 100 y 105 del Decreto 1790 de 2000, los cuales disponen el retiro forzoso con pase de reserva de los oficiales de las Fuerzas Militares cuando cumplan la edad de 35 años en el cargo de Teniente o Teniente de Fragata; (ii) el señor Guatibonza Jaimes no cumple con los requisitos mínimos para ser ascendido, consagrados en el artículo 54 del Decreto 1790 de 2000, pues no tiene la aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente , ya que reporta una disminución de capacidad laboral del 100%; y (iii) no se afecta el mínimo vital y móvil del accionante debido a que su retiro no incide en la liquidación y pago de los derechos prestacionales y, además, el accionante tiene la posibilidad de acceder a la pensión de invalidez.

El juez de primera instancia declaró improcedente el amparo, por considerar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para debatir la validez de un acto administrativo de desvinculación. Asimismo, sostuvo que en el caso objeto de análisis no se acredita la inminencia de un perjuicio irremediable, por cuanto las lesiones sufridas por el demandante dan lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez .

El ad quem confirmó la decisión y agregó que, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, no está acreditado que el actor haya sido discriminado por las autoridades accionadas, pues igual trato habría recibido cualquier teniente o teniente de fragata que se encontrara en una situación igual a la del actor.

2.5.2. Consideraciones sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad en el caso estudiado En primer lugar, la Sala deberá establecer la procedencia de esta acción, determinando si el señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, distinto de la tutela para la protección de sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad.

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que "[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela.

No obstante, aún existiendo un mecanismo ordinario de protección de los derechos del afectado, la tutela procederá si en el caso concreto se acredita (i) que aquel no es idóneo o (ii) que siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente.

El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

[25] L a aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

[26] En el trámite de la presente tutela los jueces de instancia consideraron que el requisito de la subsidiariedad no se cumplía, por cuanto el accionante no acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir el acto administrativo que lo destituyó de su cargo.

Sin embargo, tal argumento no puede ser admitido, pues deja de lado la realidad fáctica del caso, e ignora que los mecanismos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados. Debe anotarse que una acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho no es apta para garantizar los derechos a la igualdad y al trabajo del accionante, pues lo que el demandante cuestiona en este caso no es la legalidad del despido, sino la aplicación de los principios de igualdad de oportunidades e integración laboral de las personas con discapacidad.

[27] Es así como, el accionante no cuestiona el procedimiento administrativo que dio origen a la decisión, ni tampoco las razones que motivaron su expedición, sino que afirma estar viendo vulnerados sus derechos fundamentales como resultado de la aplicación de una norma que trae como consecuencia el retiro del cargo que desempeñaba. Por tanto, el problema jurídico se relaciona con la duda sobre la aplicación de la norma que consagra el retiro forzoso del suboficial, desde el punto de vista de la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

En consecuencia, corresponde al juez constitucional, y no al juez administrativo, estudiar la posible vulneración del derecho a la igualdad, e interpretar el artículo 13 de la Constitución, para establecer si en este caso, la omisión de dar un trato diferenciado al accionante en razón de su condición de discapacidad, está justificado o no.

En síntesis, la falta de idoneidad del mecanismo ordinario de defensa hace posible la procedencia de la tutela en el caso que se analiza. 2.5.3.

La Resolución estudiada constituye una vulneración al derecho a la igualdad del accionante 2.5.3.1. De los hechos narrados en el escrito de tutela y los documentos aportados en el trámite de la acción, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

a) El día 11 de abril de 2006, el Teniente Uriel Francisco Guatibonza Jaimes encontrándose en servicio activo, sufrió un accidente de tránsito y perdió la visión.

b) El 11 de noviembre de 2009 se realizó la Junta Médica Laboral No. 260, registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada, la que reportó una disminución de la capacidad laboral del accionante del 100% c) A pesar de las lesiones sufridas, y de su discapacidad visual, el accionante continuó prestando sus servicios para la Armada Nacional y tuvo un buen desempeño laboral en la institución.

d) Mediante Resolución No. 0517 de 2012, el Ministerio de Defensa Nacional decretó el retiro forzoso con pase de reserva del Teniente de Fragata Uriel Francisco Guatibonza Jaimes, por haber cumplido la edad de 35 años, de conformidad con el artículo 105 del Decreto 1790 de 2000.

2.5.3.2. Observa la Sala que para la situación del accionante, quien ocupaba el cargo de Teniente de Fragata de la Armada Nacional y tiene 35 años, la norma que regula la carrera de las Fuerzas Militares –Decreto 1790 de 2000- ofrece dos posibilidades.

En primer lugar, conforme al artículo 105 del Decreto 1790 de 2000, por regla general, el funcionario debe ser retirado de su cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, y podrá prepararse para ocupar un rango mayor. Sin embargo, el señor Guatibonza no puede aspirar a un ascenso porque para conseguirlo requiere acreditar la capacidad sicofísica para el cargo, y debido a su pérdida de capacidad laboral no cumple con este requisito [28] .

En segundo lugar , el mismo decreto consagra una excepción a la regla anterior, que consiste en la posibilidad de permanecer en el cargo a pesar (i) de haber alcanzado la edad de retiro forzoso, o (ii) de encontrarse en situación de discapacidad, cuando por sus calificaciones lo merezcan y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en determinadas actividades militares.

2.5.3.3. Así las cosas, teniendo en cuenta que se encuentra plenamente probado que el accionante continuó prestando el servicio a la Armada Nacional como ingeniero de sistemas por varios años posteriores a la ocurrencia de su accidente y que, por tanto, sus capacidades pueden ser aprovechadas por la institución, la Sala observa que no existe justificación alguna para que la institución haya decidido aplicar la norma que resultaba menos favorable a la situación del accionante.

Tal como se señaló en las consideraciones generales de esta sentencia, conforme a los instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad como fuente interpretativa, al ordenamiento jurídico interno, y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las personas en condición de discapacidad merecen un trato diferenciado que garantice su derecho a la igualdad. En este sentido, es evidente que el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 materializa este derecho y, en particular, el principio de integración laboral que debe guiar la actuación del Estado frente a este grupo de especial protección constitucional.

Por tanto, no se explica la Sala –ni lo explica la entidad- por qué motivo, ante las dos normas que pudieron haber sido aplicadas al Teniente Guatibonza, la Armada Nacional decidió aplicar la que acarreaba su retiro y omitió implementar

medidas que propicien la plena integración de las personas con discapacidad, su rehabilitación vocacional y profesional, el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo.

Así pues, tal como lo ha establecido esta Corporación la omisión de un trato más favorable constituye una forma de discriminación , incluso aunque no haya ánimo de discriminar, ello no significa que el contenido de las normas no sea excluyente.

La omisión del Estado de adoptar medidas diferenciales a favor de grupos vulnerables, marginados y/o históricamente discriminados constituye una vulneración de su derecho a la igualdad .

[29] (Resaltado fuera del texto original) Por esta razón, la Sala encuentra probado que la omisión en la que incurrió la Armada Nacional constituye una clara vulneración al derecho fundamental a la igualdad del accionante.

2.5.3.4. Adicionalmente, preocupa a la Sala el hecho de que, tanto la entidad como los jueces de primera y segunda instancia, declararon improcedente el amparo por considerar que en este caso no se veía afectado el derecho al mínimo vital del accionante, pues al acreditar el porcentaje requerido para acceder a la pensión de invalidez, éste no iba a sufrir necesidades económicas.

Esta es la oportunidad para recalcar que el concepto de integración laboral consagrado en la Ley 361 de 1997, que desarrolla el artículo 13 de la Carta, y se relaciona también con los principios contenidos en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad como fuente interpretativa, analizados en el aparte de las consideraciones, va más allá de la posibilidad de que las personas en condición de discapacidad puedan tener ingresos económicos. La integración laboral deviene del principio de integración social, e implica que este grupo poblacional pueda relacionarse con los demás, desarrollarse en el ámbito laboral sintiéndose útil para los que lo rodean.

En consecuencia, si el juez de tutela ordenara el reconocimiento de la pensión de invalidez de este hombre de 36 años de edad, que tiene una pérdida total de visión, se le estaría condenando a no volver a trabajar y a pasar el resto de sus años sin ejercer ninguna actividad productiva, siendo que ha demostrado que tiene las capacidades para desarrollar sus labores a pesar de su condición.

2.5.4. Conclusión y decisión a adoptar En suma, la Sala concluye que en este caso el Ministerio de Defensa vulneró los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo del señor Uriel Francisco Guatibonza Jaimes, al expedir la Resolución No. 0517 de 2012, mediante la cual decidió aplicar la norma menos favorable a la situación del trabajador discapacitado, ordenó su retiro y omitió su deber de implementar medidas que propicien la plena integración de las personas con discapacidad, su rehabilitación vocacional y profesional, el mantenimiento del empleo y la reincorporación al trabajo.

En consecuencia, la Sala, revocará las sentencias del 24 de mayo de 2012, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de abril de 2012, a través de la cual se declaró improcedente el amparo y en su lugar concederá la tutela.

Por tanto, dejará sin efecto la Resolución No. 0517 de 2012, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional y, en consecuencia, ordenará a esta institución proferir un nuevo acto administrativo que aplique la norma más favorable a la situación del accionante, garantizando su derecho fundamental a la igualdad.

3. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional , en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- REVOCAR la decisión adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 24 de mayo de 2012 , que confirmó la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de abril de 2012, dentro del trámite de la acción de tutela promovida por Uriel Francisco Guatibonza Jaimes contra el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, y en su lugar, CONCEDER el amparo.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 0517 de 2012, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, y en consecuencia ORDENAR a esta institución proferir un nuevo acto administrativo que aplique el artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 y reintegre al accionante al cargo que desempeñaba.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado ALEXEI JULIO ESTRADA Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado Ausente en comisión MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] Folios 57-58, Cuaderno Primera Instancia.

[2] Folios 12-13, Cuaderno de Segunda Instancia [3] Folios 13-19, Cuaderno Primera Instancia [4] Folios 26 – 27, Cuaderno Primera Instancia [5] Folios 29 – 31, Cuaderno Primera Instancia [6] Folio 32, Cuaderno Primera Instancia [7] Folio 33, Cuaderno Principal [8] Folios 11-12, Cuaderno Primera Instancia [9] ARTÍCULO 13. CLASIFICACIÓN PARTICULAR DE LOS OFICIALES DEL CUERPO EJECUTIVO Y DEL CUERPO DE INFANTERÍA DE MARINA DE LA ARMADA. <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Son Oficiales del Cuerpo Ejecutivo de la Armada todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de las operaciones navales. Son especialidades del Cuerpo Ejecutivo: Superficie, Submarinos, Ingeniería Naval, Aviación Naval e Inteligencia Naval.

Son Oficiales del Cuerpo de Infantería de Marina, todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y de apoyo de combate de Infantería de Marina en las operaciones propias de dicho cuerpo, siendo la única especialidad del Cuerpo de Infantería de Marina, la de Fusileros.

[10] Folios 50 - 51, Cuaderno Principal [11] Folios 52 – 53, Cuaderno Principal [12] Tal como lo establece el Preámbulo de la Carta Política, ésta se profiere (…) con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (…) [13] Sobre la naturaleza de las acciones afirmativas, la Corte Constitucional, en Sentencia C-371 de 2000, explicó que la expresión alude a (…) políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

[14] Al respecto, ver las sentencias C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz, SU-388 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, y T-629 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[15] Sentencia T-823 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [16] Sentencia T-207 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [17] Ver sentencias C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-551 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub [18] Sentencia C-401 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis [19] Sentencia T-288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz [20] Entre otras, la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por las Naciones Unidas en el año 1948, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental aprobada por la ONU el 20 de diciembre de 1971, la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 de la misma organización, del 9 de diciembre de 1975, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981, la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983, la Recomendación 168 de la OIT de 1983, la Resolución-48/96 de la Asamblea General de la ONU- de 1994.

[21] Ratificado por Colombia el 7 diciembre 1989 [22] Ratificada por Colombia el 12 de abril de 2003 [23] Ratificada por Colombia el 10 de mayo de 2011 [24] Sentencia C-531 de 2000 M.P. Álvaro Tafur Galvis [25] Ver sentencias T-106 de 1993, MP. Antonio Barrera Carbonell y T-100 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[26] Ver sentencias T-441 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-594 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández [27] Al respecto, la sentencia T-500 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) señaló:

(…) en aquellos casos donde se debate la violación a la igualdad por criterios expresamente prohibidos, es decir, cuando pueda configurarse una discriminación por "razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica", y teniendo en cuenta que el Constituyente encomendó al Estado (a través de todas sus instituciones) un deber de especial protección en esta materia, la Corte considera que la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo para debatir el asunto, sin perjuicio de que la persona pueda utilizar otras vías judiciales.

Lo anterior cobra aún más relevancia cuando es una entidad del Estado la presunta violadora de los derechos fundamentales, pues no resultaría admisible que fuera el propio Estado el encargado de perpetuar situaciones histórica y culturalmente discriminatorias, o de permitir, e incluso promover, conductas de esta naturaleza.

[28] ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:

a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto. b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.

c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios. d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente. e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.

f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa. g. Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.

PARAGRAFO. El requisito de curso de que trata el literal c en el caso del personal de oficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alterno que adoptará el comandante de fuerza respectivo, con aprobación del Comando General de las Fuerzas Militares.

[29] Sentencia T-551 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.