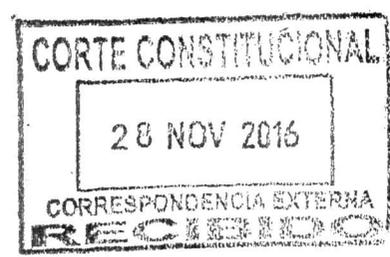


D-11882  
OK



Honorables Magistrados  
CORTE CONSTITUCIONAL  
Carrera 8 No 12A 19  
Bogotá D. C.-

REFERENCIA : ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD  
DECRETO LEY 1793 DE 2000 (PARCIAL)

APRECIADOS MAGISTRADOS:

DAVID MAURICIO URIBE MARÍN, ciudadano colombiano, identificado como aparece al pie de mi firma, con domicilio en la ciudad de Medellín - Antioquia, actuando en nombre propio, respetuosamente me dirijo ante Ustedes en uso de mis derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la presente acción de inconstitucionalidad contra el

- a) Artículo 4 (literal c),
- b) Artículo 8 (literal a, numeral segundo),
- c) Artículo 10, y
- d) Artículo 21 (parcial) 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", por cuanto considero que el legislador vulneró el derecho al mínimo vital, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a la rehabilitación de los discapacitados, a los Derechos de los trabajadores, estabilidad laboral reforzada, y al Bloque de constitucionalidad, mandatos contenidos en nuestra Constitución Política en sus artículos 13, 16, 25, 29, 47, 53, 54 y 93, y normas de alcance constitucional contenidas en otros instrumentos internacionales ratificados por el Congreso y que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico, según establece el artículo 93 Superior.

NORMA ACUSADA

DECRETO 1793 DE 2000  
(septiembre 14)

Diario Oficial No. 44.161, del 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"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere  
la Ley 578 de 2000,

DECRETA:

...

ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA INCORPORACION. 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.
- (...)

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.
- (...)

ARTÍCULO 10. RETIRO POR DISMINUCION 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.

(...)

ARTÍCULO 21. LLAMAMIENTO AL SERVICIO. Los Soldados Profesionales retirados en forma temporal, podrán ser reincorporados al servicio dentro del año siguiente a su retiro, a solicitud de parte ante el Comandante de la Fuerza respectiva.

Los apartes subrayados son los que se demandan por considerarse inconstitucionales. Se solicita sea declarado inexecutable el artículo 4 (literal c); a la vez se pretende sean declarados condicionalmente inexecutable el artículo 8 (literal a numeral 2), y los textos subrayados de los artículos 10 y 21, por los motivos que adelante se exponen:

#### NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación, se transcriben las normas constitucionales que se consideran infringidas:

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.

ARTICULO 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

ARTICULO 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

ARTICULO 54. Es obligación del Estado y de 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.

ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

El Congreso ha ratificado diversos tratados y convenios internacionales que buscan la protección de los Derechos Humanos y los ha incorporado en su ordenamiento jurídico, entre ellos, el más importante y que relaciona directamente con el asunto de la demanda, la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad. Esa Convención fue incorporada en nuestra legislación mediante la Ley 1346 del 31 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.427 de esa misma fecha, es la Ley "Por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad', adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006".

La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad fue desarrollada legalmente con la Ley Estatutaria 1618 del 27 de febrero de 2013, "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad", fue publicada en el Diario Oficial No. 48.717 en la fecha antes citada.

## SUSTENTACIÓN DE LA VULNERACIÓN A LAS NORMAS CITADAS

### I. REQUISITO PARA LOS CANDIDATOS A SOLDADOS PROFESIONALES DE SOLTERÍA O PROHIBICIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y DE TENER HIJOS - Literal c Artículo 4 del Decreto Ley 1793 de 2000

#### 1. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

Con la redacción de esta norma, el legislador vulneró el derecho a la igualdad de potenciales candidatos a ingresar a la carrera de Soldado Profesional en las Fuerzas Militares, por exigir el cumplimiento de requisitos que desbordan el orden de lo razonable y proporcional.

El Decreto 1790 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", en su Artículo 33 inciso primero, Parágrafo 1º, exigía el requisito de soltería a los candidatos a ser Oficial o Suboficial de las FUERZAS MILITARES. Esa norma tan restrictiva en contra de los futuros cuadros de mando de las Fuerzas Militares fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-1293 del 5 de diciembre de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, por considerarla abiertamente desproporcionada entre los fines buscados (el beneficio institucional) y el sacrificio que se exigía a las personas respecto de sus intereses personales:

"... el reproche más grave a la restricción de acceso a las Fuerzas Militares que impone la disposición que se examina [la exigencia de ser soltero para ingresar como Oficial o Suboficial a las Fuerzas Militares], radica en su desproporcionalidad<sup>1</sup>."

Continuó la Honorable Corte Constitucional con el examen de constitucionalidad de la exigencia de ser soltero para poder acceder a la carrera de Oficial o suboficial, contenida por ese entonces (diciembre de 2001) en el Decreto 1790 de 2000 Artículo 33, en los siguientes términos:

"Empero, el medio escogido para la consecución de este objetivo, a juicio de la Corte no supera un juicio de razonabilidad y proporcionalidad.

(...)

"... el sacrificio de derechos fundamentales que implica supera en mucho el beneficio constitucional que supuestamente se obtendría, cual sería el mejorar las condiciones para el desarrollo del proceso educativo. Los derechos a la igualdad, de acceso a la educación y a los cargos públicos, a la libertad de escoger profesión y oficio y al libre desarrollo de la personalidad, se ven seriamente recortados, pues todas las personas que no sean solteras quedan automáticamente excluidas de la posibilidad de educarse para llegar a ser Oficiales o Suboficiales de la Fuerza Pública".

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1293 de 2001, MP. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Previamente a la Sentencia C-1293 de 2001, mediante Sentencia T-813 de 2000 con ponencia del Magistrado Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, la Honorable Corte Constitucional, ordenó a la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" ("ESMIC") que inaplicase un aparte del Reglamento de esa Escuela. La norma del Reglamento de la ESMIC que la Corte ordenó inaplicar fue la que establecía que constituía causal de mala conducta el hecho de contraer matrimonio, establecer unión marital de hecho, o concebir hijos durante la permanencia de los alumnos en esa institución de formación castrense.

Declaró en ese entonces el Alto Tribunal de lo Constitucional que

"El derecho a la educación no puede verse condicionado a la toma de decisiones que afectan de manera radical el futuro personal y familiar del individuo. Por ello, se muestra como inconstitucional la exigencia de no casarse o de no tener hijos para acceder a un determinado programa académico o para permanecer dentro del mismo<sup>2</sup>"

El aspirante a Soldado Profesional, desde el momento en que ingresa a la ESCUELA DE SOLDADOS PROFESIONALES ("ESPRO") se convierte en alumno dentro de un proceso de formación militar que se encuentra regulado por la Directiva Permanente 300 - 7 de 2013 "Directiva Permanente de Instrucción y Entrenamiento del Ejército". Este proceso de formación no tiene equivalencia exacta con un proceso académico, debido a las características netamente militares y de combate que busca la capacitación de los Soldados Profesionales en la ESPRO, pero no obsta que es el proceso reglado al interior de las Fuerzas Militares para formar y capacitar a los futuros integrantes de las distintas unidades, con las que se deberá dar cumplimiento a la misión constitucional que se les ha asignado: "Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional"<sup>3</sup>

Mencionó también la Honorable Corte Constitucional, que se vulneraba el derecho a la igualdad de los alumnos de la ESMIC cuando se les exigía ser solteros como requisito *sine qua non* podrían permanecer adelantando sus estudios en esa Escuela:

"En esta ocasión fue violado también el derecho del accionante a la igualdad (Art. 13 C.P.), ya que toda persona, sin discriminación, es titular de los derechos a establecer una familia, a contraer matrimonio o a no hacerlo, a iniciar cuando lo desee una unión marital de hecho y a procrear. Si cualquier ser humano puede hacerlo, sin la intervención de terceros ni imposiciones

2 Corte Constitucional, Sentencia T-813 de 2000, MP. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

3 Inciso segundo del Artículo 217 Superior.

estatales, la igualdad es quebrantada cuando algunos de los miembros de la sociedad son injustificadamente excluidos de las enunciadas posibilidades<sup>4</sup>

Se dijo por parte de la institución castrense - en el pronunciamiento que hizo en su momento dentro del proceso de la Sentencia C-1293 de 2001, a través del Ministerio de Defensa - que la vida militar exige sacrificios y dedicación absoluta a las labores, y que la permanencia de los alumnos en las escuelas de formación militar deviene en incompatible con la vida familiar, y que incluso podría llegar a afectar la armonía familiar. Este pronunciamiento oficial olvida el hecho de que a pesar de que los alumnos en su proceso de formación (en la Escuela Militar de Cadetes "ESMIC", Escuela Militar de Suboficiales "EMSUB", y de Soldados Profesionales "ESPRO") están sometidos a un régimen militar muy exigente, la vida militar per se exige una clara vocación de sacrificio y desapego de los propios intereses en favor del cumplimiento de los fines esenciales del Estado y la misión de las autoridades militares, es decir, del interés general.

Una persona que decide voluntariamente conformar una familia con un militar conoce, de entrada, que la mayor parte del tiempo del militar será dedicado por éste al cumplimiento de su misión, y que serán muchas las navidades y actividades familiares a las cuales su esposo o compañero o compañera permanente no podrá asistir. Ese sacrificio<sup>5</sup> que asume el militar, se acepta con serenidad por su familia y allegados porque existe la convicción entre los militares de que ello conlleva a mejorar las condiciones de vida de sus compatriotas.

Los candidatos que ingresan como alumnos a las escuelas de formación militar (ESMIC, EMSUB y ESPRO), permanecen en sus procesos de formación durante 48, 24 y 3 meses, respectivamente. Son beneficiarios de permisos permanentes, que en casos de extremada baja periodicidad pueden llegar a ser de un fin de semana por cada mes, aunque lo normal es que los alumnos de las tres citadas Escuelas de Formación Militar salgan con permiso casi todos los fines de semana. Sin embargo, los integrantes de las unidades que se encuentran en desarrollo de operaciones militares, deben enfrentar - y con ellos, sus familias - el hecho de que los permisos se otorgan por espacios de cerca de quince días cada tres o cuatro meses cuando el comandante es "generoso" con sus subalternos: casos se dan corrientemente en que los Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales deben esperar siete u ocho meses para salir con un mes de permiso, licencia o vacaciones.

Si se aplica la misma "lógica" de que los potenciales candidatos a Soldados Profesionales deben permanecer solteros o sin unión marital de hecho y/o sin hijos durante su periodo de formación en la ESPRO (12 semanas o tres meses) para no "afectar" su proceso formativo y porque resulta "incompatible" el proceso formativo militar con la vida militar, los militares colombianos que permanecen en desarrollo de operaciones militares durante

4 Corte Constitucional, Sentencia T-813 de 2000, MP. Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO.

5 Una de las acepciones que a esa palabra le otorga el Diccionario de la Real Academia Española es: "Acto de abnegación inspirado por la vehemencia del amor".

lapsos de al menos tres o cuatro meses, deberían permanecer solteros y sin hijos durante prácticamente toda su vida militar. La vida militar - en las escuelas de formación militar y luego de egresar de ella - exige al militar dejar de lado sus propios intereses para garantizar, con ese desapego, que se cumplan las misiones institucionales impuestas a las Fuerzas Militares, y ello es perfectamente aceptable en nuestro moderno Estado Social de Derecho: unos pocos asociados ceden en cierta medida y voluntariamente la satisfacción plena de sus derechos en procura de garantizar la prevalencia del interés general. Sin embargo, exigirle a un futuro militar que sea soltero y sin hijos antes de ingresar y así permanezca mientras dura su proceso formativo resulta en una exigencia abiertamente desproporcionada, tal como lo dispuso en su momento la jurisprudencia de ese Alto Tribunal. Ello es menos aceptable cuando la Honorable Corte Constitucional se pronunció a ese mismo respecto en relación con los candidatos a Oficiales y Suboficiales y determinó que esa exigencia era desproporcionada, como queda dicho.

Fruto de mi experiencia y observación personal por más de veinte años consecutivos como Suboficial de Infantería del Ejército Nacional, puedo atestiguar que los alumnos y militares que tienen conformada su propia familia con esposa o compañera permanente e hijos, en términos generales, son personas más centradas y responsables, son personas que tienen un mayor nivel de respeto por la autoridad y por la ley. Mientras - en términos general - un alumno de una escuela militar de formación o un militar soltero sale a disfrutar de un permiso o licencia, y ocupa gran parte del tiempo de su permiso o vacaciones en actividades *non sanctas*, el alumno o militar casado o con compañera permanente prácticamente "corre" a abrazar y a amar a su esposa y a sus hijos.

Es por ello que creo, no sólo debería prohibirse la exigencia de soltería y/o de no tener hijos al momento de ingresar a la ESPRO como candidato a Soldado Profesional, sino que, aplicando el principio 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 sólo dependerá él mismo, sino su núcleo familiar, y a que - en términos generales - será un militar más respetuoso de las normas.

En cuanto a la igualdad y el trato debido a las personas acorde con las características que los igualan o separan, ha dicho el Doctor CARLOS BERNAL PULIDO en su "JUICIO DE LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA", que la obligación de aplicar el principio de igualdad entre los asociados es una de las principales razones de ser del Estado; siguiendo su discurso, se encuentran sus 'cuatro mandatos relacionados con la igualdad':

- "(1) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas;
- (2) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común;

(3) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y

(4) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso, las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)".

En el caso bajo estudio, se presenta un trato disímil e injustificado entre el grupo conformado por los alumnos de la ESMIC y EMSUB, y el que conforman los alumnos de la ESPRO; esa disimilitud se da en las condiciones actualmente exigidas por los estatutos de carrera a estos dos grupos de personas (Decretos Ley 1790 y 1793 de 2000, respectivamente), situación discriminatoria que se materializa en el hecho de que para los primeros la exigencia de soltería fue retirada del ordenamiento jurídico<sup>6</sup>, como queda dicho, mediante Sentencia C-1293 de 2001, pero esa misma exigencia - que fue declarada desproporcionada, y con ello, inexecutable y retirada de nuestro ordenamiento jurídico - se continúa haciendo a los candidatos a ingresar a la ESPRO<sup>7</sup>.

Retomando al Dr. BERNAL PULIDO, y según su JUICIO DE LA IGUALDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, al comparar a los alumnos de la ESMIC y la EMSUB frente a los candidatos de la ESPRO, resulta que ambos grupos se ubican en el tercero de sus mandatos relacionados con la igualdad: "un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia)":

Debe entenderse que las personas que ingresan como alumnos en la ESMIC y EMSUB son personas con un determinado nivel económico y educativo (se exige que al menos sean bachilleres), mientras que para acceder a la carrera de Soldado Profesional se exige en el mismo sentido: "e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos"<sup>8</sup>, lo que conlleva a que muchos de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares actualmente no posean más que uno o dos años de educación básica primaria. Sin embargo, los Soldados Profesionales son capacitados durante tres meses, contra los 48 y 24 meses de los Oficiales y Suboficiales en la ESMIC y EMSUB para poder ingresar a sus respectivas carreras militares. En este aspecto son netamente distintas las carreras de los Oficiales y Suboficiales frente a la carrera de los Soldados Profesionales, así como en el hecho de que los primeros son incorporados para coordinar y mandar, y los segundos para ejecutar las órdenes de sus comandantes.

Sin embargo, los aspectos en que son similares los Oficiales y Suboficiales frente a los Soldados Profesionales son más relevantes que las diferencias

6 Decreto Ley 1790 de 2000, Artículo 33 Parágrafo 1°. , *in fine*.

7 Decreto Ley 1793 de 2000, Artículo 4, literal c.

8 Artículo 4 literal e del Decreto Ley 1793 de 2000.

antes anotadas. Son iguales los dos grupos bajo estudio, i) en el hecho de que son destinados en su mayoría al desarrollo de operaciones militares, donde arriesgan de manera similar la vida en enfrentamientos contra distintas organizaciones al margen de la ley, inclusive el riesgo es mayor en el caso de los Soldados Profesionales por ser los combatientes de primera línea; ii) en el hecho de que sus carreras militares están diseñadas para tener una duración mínima de 20 años de servicio antes de acceder al derecho de una asignación o sueldo de retiro; iii) 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 siquiera imaginar un ejército sin mandos, pero menos aún un ejército sin soldados. Y finalmente, y más importante que cualquiera de las anteriores consideraciones, todos ellos, los alumnos de la ESMIC y EMSUB, y los de la ESPRO son personas, y no deben sufrir tratos discriminatorios injustificados.

Resulta inentendible el hecho del distinto trato entre los dos grupos (Oficiales y Suboficiales vs Soldados Profesionales) en lo relativo al requisito de soltería y/o no tener hijos al momento de iniciar sus procesos formativos militares, mismo que, al seguirse exigiendo a los candidatos a ingresar a la ESPRO, resulta abiertamente contrario al mandato de nuestra carta política.

Los candidatos a ingresar a la ESPRO son personas con una menor capacidad económica comparados con quienes tienen la posibilidad de ingresar a la ESMIC y a la EMSUB, lo que pone a los primeros una situación de debilidad frente a los segundos, desventaja que se acentúa con el hecho de que haya persistido vigente durante tanto tiempo la norma que se ataca por inconstitucional, situación de derecho ajena a nuestro ordenamiento jurídico y que contraría abiertamente el preámbulo de nuestra carta política, en particular con el fin buscado por ella: "... fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad...".

El trato diferenciado, que busca favorecer a quienes se encuentren en situación de desventaja frente a otros grupos, en modo alguno constituye discriminación, o si lo hace, lo es en el sentido de mejorar a los menos favorecidos; en palabras de la Honorable Corte Constitucional se trata de "discriminación inversa", ideal proceder de los Estados modernos, es la expresión máxima de la solidaridad. Por tratarse la norma demandada de una 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 4 del Decreto Ley 1793 de 2000, sea declarado inexecutable y retirado de nuestro ordenamiento jurídico, por los motivos arriba relacionados.

## 2. VULNERACIÓN AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

La actual exigencia de soltería y de no tener hijos como requisito para acceder a la carrera de Soldado Profesional, conlleva a afectar el derecho que tienen los potenciales candidatos a escoger su forma de vida. Es

particularmente dañoso en cuanto pretende, o bien, i) lograr que los candidatos a la ESPRO se mantengan solteros y sin hijos hasta cuando egresen de la Escuela de formación, o ii) impedir que potenciales candidatos casados y/o con hijos accedan a la carrera como Soldado Profesional debido - básicamente - a la carga que ello conllevaría para el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

El requisito de soltería y de no tener hijos, contenida en el artículo 4 literal c del Decreto 1793 de 2000 desborda el ámbito de lo estrictamente necesario y hace una intromisión desproporcionada en la vida de los potenciales candidatos a acceder a la carrera de Soldados Profesionales, que constituye la connotación negativa del libre desarrollo de la personalidad, en palabras de la Honorable Corte Constitucional:

"el libre desarrollo de la personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter "genérico y omnicompreensivo"<sup>4</sup> cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (CP art. 95.1)<sup>9</sup>"

Respecto de los Oficiales y Suboficiales al momento de analizar la norma contenida en su momento en el artículo 33 Parágrafo 1 del Decreto 1790 de 2000 (exigencia de soltería), se declaró por parte de la Honorable Corte Constitucional como INEXEQUIBLE<sup>10</sup> tal exigencia, no existe razón jurídica o fáctica que justifique la permanencia de la misma en nuestro ordenamiento jurídico en detrimento de los candidatos a Soldados Profesionales, situación que motiva la actual demanda de inconstitucionalidad.

II. RETIRO TEMPORAL CON PASE A LA RESERVA POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA - artículo 8 (literal a, numeral segundo) y artículo 10,  
y

III. LLAMAMIENTO AL SERVICIO, artículo 21, del Decreto Ley 1793 de 2000.

La Honorable Corte Constitucional, en su labor de guardiana de la integridad de nuestra Carta Magna ha revisado incontables acciones de tutela

<sup>9</sup> Sentencia T-452 del 25 de septiembre de 1992, MP. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>10</sup> Sentencia C-1293 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

instauradas por Soldados Profesionales que han sido despedidos de su trabajo por presentar pérdidas de capacidad psicofísica que 'imposibilitan' su permanencia al interior de las Fuerzas Militares, debido a que no cuentan con las aptitudes necesarias para que sean empleados en labores distintas a las de su participación en Unidades de combate, realizando un examen particular sobre el amparo pedido, pero no ha tenido la oportunidad de hacer un examen en abstracto de la norma. Al respecto, se manifestó en los siguientes términos:

"La Corte Constitucional no ha tenido oportunidad de efectuar un juicio de constitucionalidad abstracto de estas normas, a diferencia de lo que sucedió en relación con las reglas del régimen de la Policía Nacional. Sin embargo, varias Salas de Revisión sí se han referido a ellas al analizar casos de soldados que han sido retirados del servicio bajo la causal de disminución de la capacidad psicofísica<sup>11</sup>."

A raíz de la inexistencia de demanda previa de inconstitucionalidad de la norma que autoriza el retiro del servicio activo, 'con pase temporal a la reserva', el accionante presenta a Sus Señorías la presente demanda y pide la declaratoria de exequibilidad condicionada y con efectos retroactivos del texto normativo que permite tal retiro.

El reproche que se hace a esta norma radica en que vulnera flagrantemente, los derechos al mínimo vital, a la igualdad, a la protección de los discapacitados, al trabajo en condiciones dignas, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de discapacidad, los derechos de los trabajadores y porque desconoce el bloque de constitucionalidad contenidos en los artículos superiores 13, 47, 25, 29, 54, 53 y 93, respectivamente.

#### 1. VULNERACIÓN AL DERECHO AL MÍNIMO VITAL

La primera consecuencia derivada del despido que se hace al Soldado Profesional que ha perdido parte su capacidad psicofísica para desempeñarse en Unidades de combate, es la pérdida real de su capacidad adquisitiva que viene de la mano con la pérdida del empleo. Si bien es cierto que la vida militar más que un trabajo es una vocación, y que, más que buscar la mera y egoísta satisfacción de los intereses personales - particularmente de índole económico - busca el poner al servicio del interés general la labor abnegada del Soldado, también es cierto que con felicitaciones, condecoraciones y valores no se paga el mercado, los servicios públicos o los servicios de salud.

Cuando un Soldado Profesional es retirado del servicio porque ha perdido parte de sus capacidades psicofísicas - y cuando esa pérdida no alcanza el nivel para hacerle acreedor a una pensión por invalidez - recibe del tesoro público una indemnización monetaria por la pérdida de esa capacidad laboral. La mayoría de esas indemnizaciones equivalen al orden de los

<sup>11</sup> 12 Sentencia T-1048 de 2012, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

veinte a veinticinco millones de pesos, que no representan una elevada suma de dinero.

En respuesta de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional dentro de una acción de tutela instaurada por un Soldado Profesional despedido por pérdida de su capacidad psicofísica, se dijo que

"Recuerda, además, que al accionante le serán reconocidas las prestaciones de indemnización por disminución de la capacidad laboral y pago de cesantías definitivas, lo cual "le garantiza una estabilidad laboral impropia<sup>12</sup>"

En esa acción de tutela se buscaba el reintegro del Soldado Profesional, quien previo a su retiro "fue calificado como no apto y no reubicable, la única alternativa con la que contaban era la desvinculación del servicio<sup>13</sup>..."

Finalmente, en esa acción de tutela, así como en otras basadas en hechos similares, la Corte Constitucional concedió el amparo pedido por los accionantes a sus derechos "a la vida digna, a la dignidad humana, a la igualdad, al mínimo vital", protección derivada del hecho de que el militar con pérdida de su capacidad laboral es despedido, pero no reubicado laboralmente, al interior o no de las Fuerzas Militares.

## 2. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD

"Todos los animales son iguales,  
pero algunos animales son más iguales que otros."  
George Orwell - Rebelión en la granja

Son dos los Decretos que regulan las carreras de los Oficiales y Suboficiales, y la de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares. Esos Decretos, como se expondrá a continuación, otorgan tratos tan disímiles a sus destinatarios y tan injustificados, que no tienen razón de haber permanecido tanto tiempo vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Mientras el Decreto 1790 de 2000, "Estatuto de carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", otorga un trato generoso, equitativo y muy respetuoso a los cuadros de mando de las instituciones castrenses cuando pierden parte de sus capacidades psicofísicas al servicio de la defensa de la Nación, no es de ese mismo tenor la normativa dirigida a los Soldados Profesionales, es decir, el Decreto 1793 de 2000 en sus artículos 8 literal a numeral segundo y artículo 10, motivo por que se atacarán estas dos últimas disposiciones. El reproche que se hará recaerá en la vulneración al derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales, reconociendo que - hasta cierto punto - tiene razón el Ejército Nacional cuando responde que la indemnización por pérdida de parte de la capacidad laboral equivale a una forma de garantizar indirectamente una estabilidad laboral, pero que a la larga constituye una forma de desmejora de las condiciones de vida del Soldado Profesional retirado por la pérdida de sus capacidades psicofísicas.

---

<sup>13</sup> Sentencia T-1048 de 2012, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

El retiro 'temporal con pase a la reserva' de Soldados Profesionales por pérdida de capacidad psicofísica, contenida artículo 8 numeral segundo, literal a y el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, desconoce el derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales, porque el trato que se les dispensa frente a los Oficiales y Suboficiales al momento de perder parte de su capacidad psicofísica el diametralmente opuesta, por lo que se dividirá el correspondiente análisis desde los aspectos jurídico y fáctico.

I) VULNERACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, ASPECTO JURÍDICO:

El inciso tercero del artículo 13 Superior reza

"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" (Énfasis del accionante)

El hecho de retirar del servicio activo a un militar porque perdió parte de su capacidad psicofísica - con la consiguiente merma en su capacidad económica y de acceso a servicios de salud especializados - en modo alguno constituye una protección especial hacia ese militar. Se trata en realidad de un caso de legislación retrógrada, que no fue pensada siguiendo el principio de interpretación *pro homine* o de progresividad e interpretación teleológica o finalista de los Derechos Humanos, sino buscando reducir la carga prestacional derivada de los salarios y tratamientos médicos que los Soldados Profesionales lesionados representan para las Fuerzas Militares.

Ha sido reiterada y pacífica la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional en cuanto a la protección especial debida a las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, por ejemplo:

"La Constitución Política de Colombia, en su artículo 13, dispone que el Estado deberá propender por la realización de la igualdad material, es decir, deberá promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, estableciendo en cabeza suya la obligación de adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellos que por su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta<sup>14</sup>."

La norma de la cual se afirma quebranta el derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales frente a los Oficiales y Suboficiales en las Fuerzas Militares, es la que dispone que "pueden ser retirados temporalmente con pase a la reserva los Soldados Profesionales por disminución de su capacidad psicofísica" y su posterior llamamiento al servicio (Artículo 8 literal a numeral segundo, y artículos 10 y 21 del Decreto Ley 1793 de 2000). La norma desconoce derechos de los Soldados Profesionales frente a

<sup>14</sup> Sentencia T-382 de 2014, MP. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

los mandos, derivado del hecho de que el Decreto Ley 1790 de 2000, establece un trato totalmente distinto - e injustificado - para los Oficiales y Suboficiales que sufran pérdida de su capacidad psicofísica.

En efecto, mientras el Decreto Ley 1793 de 2000 (Artículos 8 y 10) dispone que el Soldado Profesional que sufra pérdida de su capacidad psicofísica podrá ser retirado del servicio activo (en la mayoría de las ocasiones así sucede), el Decreto 1790 de 2000 dispone que - en determinadas circunstancias - los Oficiales y Suboficiales que sufran pérdidas de su capacidad psicofísica pueden permanecer en servicio activo (son muy contados los casos en que éstos son retirados del servicio por pérdida de capacidad psicofísica). Es necesario aclarar que este retiro se refiere a cuando el militar presenta una pérdida de capacidad psicofísica que no alcanza el porcentaje requerido para acceder a la pensión por invalidez, en los términos normativos actuales del 50% de la capacidad laboral.

El Decreto 1157 de 2014 "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro a un personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública", en su artículo 2 dispone el

RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral (...) se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares (...) una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho (...) a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional..."

Los Oficiales y Suboficiales gozan de ciertas salvaguardas legales<sup>15</sup>, que se pueden resumir así:

- Cuando un Oficial o Suboficial pierde parte importante de su capacidad psicofísica, puede ser "escalafonado"<sup>16</sup>:

ARTÍCULO 26. CAMBIOS POR INCAPACIDAD FISICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior podrá disponerse por el Ministro de Defensa Nacional o por los comandos de fuerza respectivamente, el cambio de arma, cuerpo o especialidad, de aquellos Oficiales y Suboficiales que previo concepto de la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza, presenten lesiones adquiridas en combate o en el servicio por causa y razón del mismo, que los incapaciten.

PARAGRAFO. Cuando las lesiones sean producidas en actos del servicio, por causa y razón del mismo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, el Ministro de Defensa Nacional,

<sup>15</sup> Al final del escrito se encuentra una tabla que hace una comparativa de las normas regulatorias de la carrera de Oficiales y Suboficiales, y Soldados Profesionales.

<sup>16</sup> Así se llama dentro de las FFMM al cambio de arma o especialidad, en los términos del artículo 26 del Decreto Ley 1790 de 2000.

podrá destinar en comisión de estudios al lesionado para que adquiriera conocimientos que le habiliten en el desempeño de cargos requeridos por la Institución. (Énfasis añadido)

Esta norma lo que permite es que el Oficial o Suboficial que tenga disminución de su capacidad psicofísica pueda desempeñar otras actividades al interior de las Fuerzas Militares. Esas "otras actividades" significa que los Oficiales y Suboficiales de las armas (Infantería, Caballería, Artillería, Ingenieros Militares, etc.), que sean cambiados de arma o especialidad por resultar heridos en combate o lesionados en actos del servicio, no serán empleados en operaciones militares o de combate, sino en trabajos de administración o entrenamiento de personal, de presupuesto, de inteligencia, logística, o en alguna de las innumerables tareas que desempeñan corrientemente las Fuerzas Militares. Esta previsión permite que continúen devengando la totalidad de su salario, sus prestaciones sociales, y disfrutando de sus servicios médicos, haciendo parte de un conglomerado social, etc., disposición que garantiza la 'protección especial' que dispone el inciso tercero del artículo 13 constitucional.

Cuando un Oficial o Suboficial resulta comprometido en su integridad psicofísica y se le determina una pérdida de capacidad laboral mediante acta de junta médica laboral, aun con pérdidas menores de su capacidad (en muchas ocasiones, del orden del 20 al 30%), son cambiados de arma o especialidad, más no se les aplica el "retiro con pase temporal a la reserva" del servicio activo. En cambio, a los Soldados Profesionales que se encuentren en situaciones similares son retirados del servicio, con el agravante que el soldado profesional lesionado y retirado del servicio activo pierde su salario, sus servicios de salud al interior de las Fuerzas Militares, la posibilidad de seguir laborando al servicio de la institución castrense, resulta excluido de una forma de vida que le es propia a los militares, y que hace parte del libre desarrollo de la personalidad, que hace felices a la gran mayoría de los militares, situación jurídica que desconoce todos y cada uno de los derechos de los Soldados Profesionales en situación de discapacidad.

- Otra salvaguarda legal que existe en favor de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en caso de verse desmejorados en sus capacidades psicofísicas, se encuentra en la figura de Comisión de estudios, establecido en el Decreto Ley 1790 de 2000 en los siguientes términos:

ARTÍCULO 88. COMISION DE ESTUDIOS. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 84 del presente Decreto, se podrán destinar en comisión de estudios en institutos diferentes a los de las Fuerzas Militares a los Oficiales y Suboficiales en servicio activo, preferencialmente a aquellos que habiendo adquirido incapacidades físicas para la vida militar puedan continuar en servicio. (Énfasis añadido)

De esta norma se desprende que, en favor de los Oficiales y Suboficiales en situación de discapacidad se estableció, aparte del anteriormente mencionado "escalafonamiento", otra figura jurídica que propende por garantizarles sus derechos, en los términos de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, y de otros instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso. Sin embargo, en relación con los Soldados Profesionales la figura de la comisión, se encuentra regulada de una manera completamente distinta en el Decreto Ley 1793 de 2000, artículo 26:

ARTÍCULO 26. COMISION. Es el acto del Comandante de la Fuerza por el cual se asigna a un soldado profesional, con carácter transitorio, a una unidad o repartición militar, para el desempeño de funciones o tratamiento médico. Las comisiones pueden ser individuales o colectivas.

PARAGRAFO. Las comisiones al exterior se autorizan por resolución del Ministro de Defensa Nacional o por el Comandante de cada Fuerza si hubiere sido delegado para tal fin. (Énfasis añadido)

Nunca existió la intención del Gobierno Nacional al momento de expedir el Decreto 1793 de 2000 de proteger a los Soldados Profesionales que resulten disminuidos en su capacidad psicofísica, tal como sí se dispuso con los Oficiales y Suboficiales en los términos del artículo 88 anteriormente citado. En efecto, ello es así, ya que el artículo 88 del Decreto Ley 1790 de 2000 establece la comisión de estudios, *especialmente destinado a los Oficiales y Suboficiales en situación de discapacidad*, mientras que, en el caso de los Soldados Profesionales, la comisión que contempla el artículo 26 del Decreto Ley 1793 de 2000 se estableció "... para el desempeño de funciones o tratamiento médico ...", sin hacer la menor referencia a la posibilidad de capacitar a los Soldados Profesionales que hayan perdido parte de su capacidad psicofísica para su posterior empleo en actividades distintas a las operaciones militares.

- En cuanto a las causales de retiro para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, se estableció en el artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000 que

El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

...

5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar. (Énfasis añadido)

...

En lo relacionado con los Oficiales y Suboficiales, se dispone que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica procede en caso que ellos no sean aptos *para la actividad militar*, mientras para los Soldados Profesionales tal posibilidad de retiro, contemplada en los artículos 8

(literal a numeral segundo) y 10 del Decreto Ley 1793 de 2000, procede sólo por no reunir las condiciones de capacidad y aptitud psicofísicas:

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  
(...)
2. Por disminución de la capacidad psicofísica.

Es decir, a los Oficiales y Suboficiales normativamente se les concede la posibilidad de ser empleados en actividades militares distintas a las relacionadas directamente con las operaciones militares y/o de combate, trato favorable que en la norma no existe en favor de los Soldados Profesionales.

Respecto de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, su Estatuto de Carrera (Decreto 1790 de 2000 en su Artículo 106), establece el

RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. Los Oficiales y los Suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.

Las "condiciones señaladas en este Decreto" (el 1790 de 2000), son, aparte de la figura jurídica del cambio de arma o especialidad por pérdida de capacidad psicofísica o "escalafonamiento" (Artículo 26), la comisión de estudios (artículo 88), la 'excepción' contenida en el 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. (Subrayas añadidas)

Cuando se trate de Oficiales se requerirá concepto previo de la junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares.

En resumidas cuentas, a los Oficiales y Suboficiales, se le ha dado un trato preferente en cuanto adquieren discapacidades en el desempeño de sus actividades al servicio de las Fuerzas Militares: i) cambio de arma o especialidad, ii) comisión de estudios (especialmente para los discapacitados), y iii) la excepción de retirarlos del servicio cuando hayan adquirido discapacidades, tengan buenas calificaciones y puedan ser empleados al servicio de las Fuerzas Militares. Estas prerrogativas se encuentran, respectivamente, en los artículos 26, 88 y 107 del Decreto 1790 de 2000. En favor los Soldados Profesionales tales prerrogativas no existen,

como se muestra en la tabla Comparativa de la normatividad de carrera de los Oficiales y Suboficiales comparados con los Soldados Profesionales, al final de esta acción de inconstitucionalidad.

## II) VIOLACIÓN AL DERECHO A LA IGUALDAD, ASPECTO FÁCTICO:

Dentro de los principios de los Derechos Humanos contenidos en los tratados internacionales suscritos por Colombia e incorporados en nuestro ordenamiento jurídico mediante el Bloque de constitucionalidad, existen tres de especial significación, a saber, a) el principio de progresividad, b) el principio de interpretación *pro homine*, y c) el principio de interpretación teleológica o finalista.

Respecto del principio de progresividad, de interpretación *pro homine*, y de interpretación teleológica o finalista, es menester citar al profesor chileno NOGUEIRA ALCALÁ, quien en su obra "Los derechos esenciales o humanos contenidos en los tratados internacionales y su ubicación en el ordenamiento jurídico nacional: doctrina y jurisprudencia" los cita en los siguientes términos:

a) Los principios *pro cives*, *favor libertatis* o *pro homine*, de conformidad con los cuales, en caso de duda sobre qué norma que regula o reconoce derechos humanos deba aplicarse, ya sea de derecho constitucional o del derecho internacional de los derechos humanos incorporada al derecho interno; debe preferirse aquella que mejor proteja a la persona y que le permita gozar de una mejor manera, su derecho, en una aplicación coherente con los valores y principios que conforman la base de todo ordenamiento jurídico.

b) El principio de progresividad o de integralidad maximizadora del sistema, que según el profesor argentino Germán José Bidart Campos, determina que los derechos humanos están en un proceso de constante evolución, desde la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, habiéndose ampliado paulatinamente en sus contenidos y garantías

...

f) 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.<sup>17</sup> (Cursivas en el texto original)

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, con ponencia del Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, al hacer el análisis del "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR", en particular respecto del

Artículo 4. No admisión de restricciones. No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones

<sup>17</sup> Tomado de la página <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R22853.pdf>, fecha de consulta 11 de noviembre de 2016.

internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado,

dispuso jurisprudencialmente que

No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, invocando como pretexto que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado. Esta regla interpretativa ha sido denominada por la doctrina como la cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, según la cual, en caso de conflictos entre distintas normas que consagran o desarrollan estos derechos, el intérprete debe preferir aquella que sea más favorable al goce de los derechos. Esta regla, cuya constitucionalidad y carácter vinculante en el ordenamiento colombiano ya ha sido reconocida por esta Corte en relación con otros convenios de derechos humanos, muestra además que el objeto del presente Protocolo no es disminuir sino aumentar las protecciones brindadas a los derechos económicos, sociales y culturales<sup>18</sup>. (Énfasis añadido)

Una triste experiencia personal que demuestra el injustificado trato discriminatorio en contra de los Soldados Profesionales por pérdida de capacidad psicofísica la viví el 28 de octubre de 1998. En noviembre de 1997 habiendo resultado herido en combate contra integrantes de la organización FARC, fui llamado a adelantar la respectiva Junta Médica para definir mi situación de sanidad por ascenso al grado de Cabo Primero. Cuando los médicos de la Junta Médica me evaluaron, y equivocadamente creyendo que era un Soldado Voluntario, me dijeron "Uribe, usted fue declarado NO APTO en la Junta Médica, el Ejército le va a pagar una indemnización y lo va a retirar del servicio". Al rato se dieron cuenta del error y notaron que era yo un Cabo Segundo, cambiando el dictamen: "Como usted es Suboficial lo van a escalafonar y va a continuar al servicio del Ejército", y así ha sido desde 1998 hasta la fecha. Ese trato discriminatorio contra los Soldados Profesionales continúa y es el motivo de la presente demanda de inconstitucionalidad.

A los Soldados Profesionales se les define como

"... los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas"<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Sentencia C-251 del 28 de mayo de 1997, MP. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

<sup>19</sup> Artículo 1º Decreto 1793 de 2000

Existe la concepción al interior de las Fuerzas Militares que los Soldados Profesionales son "máquinas de guerra" y que su único propósito es destinarlos a unidades de combate, y de que cuando no pueden cumplir más ese propósito deben ser retirados, y ello se lleva a la práctica basado en la posibilidad de retirar a los Soldados Profesionales que no posean la totalidad de sus capacidades psicofísicas.

Esta aseveración la he escuchado cientos de veces a lo largo de mi carrera militar, y se encuentra registrada dentro del proceso de la Sentencia T-1048 de 2012, en la cual, en el acápite 2.1 Hechos, se relata que

- 2.1.6. Mediante Acta No. 2068 MDNSG-TML-41.1, de 14 de marzo de 2012, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decidió ratificar las conclusiones adoptadas por la Junta. Adicionalmente, sostuvo que "se despacha en sentido negativo la sugerencia de reubicación laboral, toda vez que la razón fundamental de su incorporación a la fuerza es la de labores operativas de patrullaje aunado a que el calificado no acreditó aptitudes ocupacionales o experiencia significativa, lo que deja sin soporte a esta colegiatura para sugerir su reubicación laboral para realizar actividades ya sea de tipo administrativo, docente o instrucción. A lo anterior se suma que su patología psiquiátrica al permanecer en un medio jerarquizado y en particular con probable acceso a armamento entraña un riesgo para el mismo interesado para sus compañeros e inclusive para la misma comunidad que está llamado a proteger<sup>20</sup>." (Énfasis del accionante)

Aparecen ciertos apartes normativos - en el Decreto Ley 1793 de 2000 - que aparentan tener el propósito de beneficiar a los Soldados Profesionales retirados del servicio activo por pérdida de su capacidad psicofísica. En efecto, el Capítulo IV de la Primera parte - Llamamiento y Llamamiento especial al servicio - establece en los Artículos 21 y 22 que un Soldado Profesional retirado del servicio puede solicitar su reincorporación ante el comandante de la Fuerza respectiva, dentro del año siguiente a su retiro, o en cualquier tiempo puede ser llamado por el Comandante de la Fuerza, con propósitos de entrenamiento, para satisfacer necesidades orgánicas de la Fuerza o para propósitos de seguridad nacional<sup>21</sup>.

Sin embargo, ese llamamiento al servicio contenido en el artículo 21 del Decreto 1793 de 2000 sólo es procedente en caso de retiro por solicitud propia, ya que si el retiro se derivó de pérdida de la capacidad psicofísica es imposible que el candidato a reincorporación como Soldado Profesional supere los exigentes exámenes físicos de ingreso, exámenes que se listan a continuación.

<sup>20</sup> Sentencia T-1048 de 2012, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

<sup>21</sup> Artículos 21 y 22 del Decreto 1793 de 2000.

En la página WEB de la ESPRO<sup>22</sup> se listan los exámenes médicos necesarios para ser incorporado como Soldado Profesional:

1. Examen físico
2. Examen oftalmológico
3. Examen de optometría
4. Examen otorrinolaringológico
5. Audiometría
6. Examen odontológico
7. Examen psicológico
8. Cuadro hemático
9. Hemoclasificación
10. BUN
11. Creatinina
12. Glicemia Pre y Post prandial
13. VRDL
14. FTA ABS confirmatoria si es positiva
15. Hepatitis (antígeno de superficie)
16. VIH
17. Parcial de orina
18. EKG
19. RX columna dorso lumbar
20. Pruebas adicionales que se requieran para confirmación diagnóstica
21. EEG
22. RX Tórax.
23. Exámenes de VIH y Hepatitis B en original (NO MAYOR DE 45 DÍAS)

Respecto del llamamiento al servicio (artículo 21 del Decreto Ley 1793 de 2000) que puede solicitar el Soldado Profesional retirado de manera temporal por pérdida de capacidad psicofísica, ha de decirse que tiene la posibilidad de mejorar la condición de los Soldados Profesionales que hayan adquirido la situación de discapacidad, siempre que se les permitiera capacitarse - más aún, si los costos financieros de esa capacitación fuera asumida por las Fuerzas Militares - y luego de realizar una capacitación adecuada, fuese reincorporado el Soldado Profesional al servicio en la Fuerza respectiva en labores administrativas o logísticas, o en muchas de las cuales requieren las Fuerzas Militares para su correcto funcionamiento. En este sentido se ha pronunciado en repetidas oportunidades la Honorable Corte Constitucional, a saber:

*"Por otra parte, en algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el*

<sup>22</sup> <http://www.espro.mil.co/?idcategoria=380843>

artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. El referido artículo dispone:

'Es obligación del Estado y de 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<sup>23</sup>.'

La exequibilidad de esta norma<sup>24</sup> se solicita en cuanto ella debe condicionarse a que, una vez producida la pérdida de la capacidad psicofísica del Soldado Profesional y determinada su imposibilidad de continuar en servicio activo para los fines para los que fue incorporado (Artículo 1 del Decreto 1793 de 2000), se le otorgue la posibilidad al Soldado Profesional en cuestión de ser destinado en comisión de estudios para que adquiera nuevas aptitudes que puedan ser empleadas al interior de las Fuerzas Militares, y posterior a esa capacitación se le garantice su reintegro para que desempeñe labores logísticas, administrativas, de apoyo, etc., que le permitan mantener un nivel de vida igual o similar al que poseía antes de ser retirado por la pérdida de su capacidad psicofísica. Y a que, en caso de que sus aptitudes no puedan ser empleadas en cargos al servicio de las Fuerzas Militares, se adelanten las gestiones pertinentes para reubicarlo laboralmente en otra entidad estatal o empresa privada. En este sentido se pronunció la Corte Constitucional en su momento, línea jurisprudencial que se ha mantenido:

"Así pues, si una persona es desvinculada porque perdió parte de su capacidad laboral, deberá ser reintegrada a su trabajo, recibir la capacitación que permita desarrollar sus capacidades en un puesto de trabajo acorde a sus condiciones especiales, y por supuesto, deberá conservar la misma remuneración y categoría que ostentaba<sup>25</sup>."

Al interior de las Fuerzas Militares se da corrientemente práctica de 'canibalizar' elementos (armas, vehículos, radios, etc.) que han salido del servicio debido a los daños que han sufrido. En efecto, *verbi gratia*, si en el depósito de armas de una unidad militar se encuentran almacenadas por daños diez armas y no existe la posibilidad de conseguirles los repuestos necesarios para ponerlas otra vez en servicio, se decide reciclar esas armas empleando partes de unas para reparar las otras, con lo que se puede lograr que de las diez armas inservibles del ejemplo se logren recuperar al menos tres o cinco de ellas, con lo que la pérdida de

<sup>23</sup> Sentencia T-1040 de 2001, MP. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

<sup>24</sup> Del Llamamiento al Servicio, Artículo 21 del Decreto 1793 de 2000.

<sup>25</sup> Sentencia T-910 de 2011, MP. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

diez armas pasa a ser de siete o cinco armas en el peor de los casos, contra las diez que al comienzo no servían.

Pero como con los Soldados Profesionales, y por obvias razones, la práctica de 'canibalizarlos' no es posible, se opta por el camino más fácil: retirarlos del servicio por disminución de su capacidad psicofísica, sin tener la menor consideración por los aspectos humanos en juego, entre otros, el hecho de que del salario del soldado profesional depende él y su familia, y olvidando que el trato dispensado a los Oficiales y Suboficiales en situaciones similares es completamente distinto. Se olvida el hecho de que los Soldados Profesionales retirados por pérdida de capacidad psicofísica van a quedar abandonados sin la cobertura del servicio de salud de las Fuerzas Militares, pero peor aún, sin ninguna consideración por la dignidad inherente a la persona humana.

¿Por qué menciono que sin consideración a la dignidad que le es inherente a la persona humana? Por el hecho de que para poder ser incorporado al candidato a Soldado Profesional se le exige la mejor de las condiciones psicofísicas, sin embargo, en el momento en que un Soldado Profesional pierde parte de su capacidad psicofísica en combate o en actos meritorios del servicio, y como ya no sirve para los propósitos para los que fue incorporado, es retirado simple y llanamente. Ese retiro de un Soldado Profesional que ha perdido parte de su capacidad psicofísica va en contra de nuestro ordenamiento jurídico y afecta la dignidad humana del militar en cuestión, debido a que al momento de resultar herido o lesionado adquiere la condición de discapacitado, y, por tanto, sujeto de especial protección jurídica, en particular, por los mandatos contenidos en el Artículo 13 inciso tercero, la Convención de los Derechos de las personas con discapacidad, la Ley 1618 de 2013, entre otras normas.

Puede alegarse que en favor del soldado profesional retirado por pérdida de su capacidad psicofísica se destina una indemnización sustitutiva de la pensión por invalidez, situación que es verdad, pero que en la mayoría de los casos no hace más que agravar la situación personal del militar en cuestión. Ello es así porque al aspirante a Soldado Profesional se le exige un mínimo de quinto año de educación básica (o examen que certifique unos conocimientos mínimos) como requisito para incorporación<sup>26</sup>: los Soldados Profesionales en su mayoría son personas de bajo nivel académico y de escasos recursos económicos, y en la mayoría de los casos no saben qué hacer con su pequeña 'fortuna' recién adquirida y la dilapidan casi siempre.

Ahora, cuando es incorporado a la carrera militar como Soldado Profesional el aspirante sabe que está en la plenitud de sus capacidades psicofísicas, y luego, cuando en el fragor del combate o en un accidente pierde parte de su capacidad psicofísica es retirado del servicio activo, y los - *verbi gratia* - veinte o veinticinco - a lo sumo treinta - millones que recibe

<sup>26</sup> Decreto 1793 de 2000, Artículo 4 literal e: "e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos."

como indemnización sustitutiva de la pensión por invalidez muchas veces son desperdiciados por el Soldado Profesional retirado en sitios de lenocinio, consumiendo licores y drogas, debido precisamente al bajo nivel educativo que posee, y al daño psicológico y moral que le causa el verse disminuido en sus capacidades, y 'retirado del servicio en forma temporal con pase a la reserva', ¡qué forma tan elegante de decir que son echados porque están discapacitados y a las Fuerzas Militares no les sirven Soldados Profesionales en ese estado!

No sería aceptable en nuestro moderno Estado Social de Derecho el argumentar que el aspirante a Soldado Profesional conoce desde antes de ser incorporado que, si llegare a sufrir una pérdida de su capacidad psicofísica que le incapacite para actividades militares, podrá ser retirado del servicio y que debe asumir esa carga jurídica. Que la eventualidad de ser retirado del servicio posteriormente a la pérdida de capacidad psicofísica es un "gaje del oficio" de ser Soldado Profesional en Colombia, y que por tanto libremente la acepta el aspirante al momento de incorporarse a la ESPRO según los términos del Decreto 1793 de 2000. El que el Soldado Profesional en Colombia deba soportar esa carga es innecesario y habla mal de nuestro compromiso como pueblo respecto de las personas discapacitadas.

De allí que deba modificarse el Estatuto de carrera de los Soldados Profesionales vía acción de inconstitucionalidad: las Fuerzas Militares de Colombia no pueden seguir siendo una fábrica de discapacitados abandonados a su suerte. Es corriente ver en muchos batallones a lo largo y ancho del país a Soldados Profesionales "retirados en forma temporal con pase a la reserva por disminución de su capacidad psicofísica" que derivan su sustento y el de sus familias vendiendo desde pulseras y escapularios hasta dulces, debido a que no cuentan con fuentes regulares de ingresos, situación que se deriva de su dificultad para ingresar al mercado laboral externo a las Fuerzas Militares. Es muy triste ver la ignominia con que son tratados en muchas oportunidades los heridos en combate o accidentados al interior de las Fuerzas Militares, y más triste resulta ver cómo son "retirados en forma temporal con pase a la reserva por disminución de su capacidad psicofísica" muchos de nuestros mejores Soldados Profesionales sin al menos la perspectiva real de un empleo que les garantice una fuente regular de ingresos.

En repetidas ocasiones, las Fuerzas Militares de Colombia se comportan como el dios Cronos, quien devoraba a sus propios hijos para evitar que lo depusieran del trono, aquellas lo hacen para esquivar la obligación de cumplirles a los Soldados Profesionales lo que con grandes sacrificios se ganaron: ser tratados como personas en situación de debilidad manifiesta y, por tanto, sujetos de especial protección jurídica. El "devorar" a los Soldados Profesionales es una metáfora que me permito usar para indicar el hecho del retiro del servicio de Soldados Profesionales debido a su pérdida de capacidad psicofísica, y su posterior abandono a su suerte.

El principio de igualdad puede ser aplicado desde el punto de vista meramente formal y desde el material. La positivización y su correspondiente subjetivación de la norma (Decreto 1793 de 2000) que permite el retiro de los Soldados Profesionales por pérdida de capacidad psicofísica, comparado con la norma (Decreto 1790 de 2000) que protege especialmente a los Oficiales y Suboficiales cuando se encuentren en situaciones similares a los Soldados Profesionales, no solo resulta en injustificadamente desigual, sino que es inequitativa y abiertamente discriminatoria contra los Soldados Profesionales: en últimas podría aceptarse como un trato igualitario formalmente.

Quizá podría alegarse que las Fuerzas Militares pueden asumir fácilmente la carga que significa mantener en servicio activo a los Oficiales y Suboficiales en situación de discapacidad y que ello no le representa una erogación insostenible, y que hacer lo mismo con los Soldados Profesionales podría llegar a afectar gravemente la estabilidad financiera de las instituciones castrenses, y ello sería verdad. También se podría argumentar por parte del Ministerio de la Defensa que los Soldados Profesionales retirados por pérdida de parte de su capacidad psicofísica reciben una indemnización sustitutiva de la pensión por invalidez, y también es verdad. Sin embargo, se obviaría el hecho de que los Oficiales y Suboficiales en situación de discapacidad (o con pérdida de capacidad psicofísica, son sinónimas las expresiones) también son indemnizados y, sin embargo, son mantenidos en servicio activo. En realidad, este trato "igualitario" desde el punto de vista meramente formal dirigido a los Soldados Profesionales es la escogencia del camino fácil por parte de nuestro moderno Estado Social de Derecho.

El estado actual de cosas en relación con la posibilidad del retiro temporal del servicio activo 'con pase a la reserva' es dejarle la carga de asumir esa responsabilidad sólo a los Soldados Profesionales, es la más grande muestra de ingratitud del pueblo colombiano con sus Soldados Profesionales. Se olvida que la esencia de la existencia de las Fuerzas Militares en nuestro Estado Social de Derecho, es la garantía de la prevalencia del interés general sobre el particular:

*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.<sup>27</sup> (Énfasis del demandante)

Siendo beneficiarios de la defensa y seguridad proporcionados por las Fuerzas Militares todos los colombianos, resulta apenas equitativo y justo que *todos los colombianos* asuman parte de la carga que significa garantizarles sus derechos a los Soldados Profesionales que hayan perdido parte de sus capacidades psicofísicas en servicio activo y que no alcancen el nivel requerido para acceder a la pensión por invalidez, previo a autorizar

<sup>27</sup> Artículo 217 Superior, incisos primero y segundo.

su retiro temporal 'con pase a la reserva'. Si la sociedad colombiana asume la carga de garantizarles los derechos que les son inherentes a nuestros Soldados Profesionales que presenten pérdida de capacidad psico-física y sean posteriormente retirados del servicio activo, estaría aplicándose en su favor el principio de igualdad material, actuando como una sociedad moderna y madura, en fin, se estaría cumpliendo fielmente con los fines esenciales del Estado, contenidos en nuestra Carta Magna, artículo 2 inciso primero:

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Énfasis fuera del texto constitucional)

Entre los elementos esenciales del Estado, se encuentra la Nación: el conjunto de personas que habita el territorio nacional. Este conjunto de personas aceptó ser dirigido por el Gobierno por él elegido, a la vez que aceptó someterse a, y cumplir fielmente la Constitución y las leyes, para garantizar una convivencia pacífica.

El principio de solidaridad y los deberes del ciudadano contenidos en el artículo 95 constitucional, establece que, así como los colombianos son sujetos de derechos y libertades, también lo son de responsabilidades. Entre los deberes de las personas y los ciudadanos se encuentra, en el numeral 2 del artículo 95:

2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;

Es importante recordar que la esencia de nuestro moderno Estado Social de Derecho es el individuo mismo y la dignidad que le es inherente, que la garantía de la efectividad de los principios es el basamento de nuestro ordenamiento jurídico, y que, sin la garantía de esa efectividad, nuestra Carta Magna resultaría en un compendio de palabras muertas, sin alma:

"4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado social de derecho se acentúa de manera dramática el problema -planteado ya por Aristóteles- de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero **esta intervención no se manifiesta sólo como el mecanismo necesario para solucionar una**

**disfunción, sino también, y sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica<sup>28</sup>.**  
(Negrillas en el texto jurisprudencial)

La guarda de la integridad de nuestra Carga Magna encargada a la Honorable Corte Constitucional le permite a esa Alta Corporación un amplísimo margen de maniobra, y ello es perfectamente aceptable en nuestro moderno Estado Social de Derecho. Así como tuvo a bien la Corte Constitucional proteger los derechos de las minorías - *verbi gratia*, de las comunidades LGTBI - llegando incluso a sugerirle al Congreso de la República que legislara en determinado sentido con el propósito de garantizar la efectividad de los derechos de ese grupo de personas, bien pueden los Honorables Magistrados declarar la exequibilidad condicionada de la norma atacada por inconstitucionalidad (el retiro por pérdida de capacidad psicofísica de los Soldados Profesionales) al establecimiento de unas garantías mínimas *sine qua non* ese retiro es improcedente.

Estas deberían consistir, idealmente, i) en que se debe garantizar obligatoriamente la vinculación laboral - con similar salario - en otro tipo de actividades dentro de las Fuerzas Militares a los Soldados que hayan quedado en situación de discapacidad, o en todo caso, si no es posible integrarlos laboralmente dentro de las Fuerzas Militares, garantizarles su reubicación laboral en otra entidad estatal, o en últimas en una empresa particular, se itera, sin desmejora salarial; ii) para garantizar la permanencia exitosa en su nuevo cargo del Soldado Profesional reubicado laboralmente, previo a esa reubicación laboral se debe adelantar un ingente esfuerzo por capacitarlo para que adquieran aptitudes que les permitan desempeñarse competitivamente en otras actividades productivas, y que, en todo caso, el costo de esa capacitación deberá ser asumida por el Estado.

Acá es necesario que la Honorable Corte Constitucional, como Juez Supremo de lo Constitucional, disponga la articulación del aparato estatal para lograr ese cometido. No sería recomendable dejarle toda la carga de la capacitación y posterior reubicación laboral de los Soldados Profesionales en forma exclusiva a las Fuerzas Militares, ya que podría dificultar en grado extremo el cumplimiento de su misión constitucional.

Anteriormente mencionaba el principio de solidaridad y los deberes de los ciudadanos. En una sociedad moderna y respetuosa de los derechos de las personas en situación de discapacidad, es importante el aporte de todos sus integrantes - no sólo pagando oportunamente sus impuestos - sino con su comprometimiento directo. Este comprometimiento consistiría en la disposición para garantizar puestos de trabajo en las distintas empresas para Soldados Profesionales que hayan sido retirados del servicio activo en las Fuerzas Militares por pérdida de capacidad psicofísica y cuyas

<sup>28</sup> Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992, MP. Dr. CIRO ANGARITA BARÓN.

capacidades no puedan ser aprovechadas al servicio de las mismas, debido a la especificidad de las funciones que allí se cumplen:

"advierte esta Sala que pese a la existencia de un régimen de carrera especial que permite el despido de los soldados profesionales con disminución de su capacidad psicofísica -pues la función de combate militar que desarrollan así lo justifica-, la jurisprudencia constitucional ha ido avanzando en el sentido de proteger sus derechos fundamentales y promover la integración y rehabilitación de estos dentro del contexto civil. Por lo tanto, se ha establecido que el personal militar no puede ser retirado del servicio sin que medie (i) un apoyo dirigido a la incorporación en el mundo laboral, que tenga en cuenta las condiciones particulares del soldado, esto es grado de escolaridad, habilidades y destrezas; y (ii) una continuidad en la prestación del servicio de salud por las lesiones o enfermedades adquiridas en tiempo de vinculación al Ejército<sup>29</sup>"

A su vez, si las empresas o entidades estatales desplegaran sus esfuerzos por asumir laboralmente a los Soldados Profesionales retirados por pérdida de capacidad psicofísica, se les podrían incentivar impositivamente, de tal manera que resultaran beneficiadas las dos partes de la ecuación, las empresas o entidades oficiales y los Soldados Profesionales reubicados laboralmente. El asunto excede el límite de mis conocimientos, por lo que dejo a la leal sapiencia de Sus Señorías la mejor manera de llevar a cabo la propuesta de solución - si resultase viable - al problema tan grave que se presenta en el caso bajo estudio. Es de acotar que esa Corporación se ha referido a esa reubicación laboral:

"A pesar de esas diferencias, propias de los diversos enfoques bajo los cuales se han analizado dichas disposiciones, la regla que subyace a estos pronunciamientos es la de que antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer objetivamente si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo<sup>30</sup>."

También es necesario insinuarle a la Honorable Corte Constitucional, se estudie la posibilidad de declarar efectos retroactivos de la declaratoria de exequibilidad condicionada del retiro de los Soldados Profesionales por pérdida de capacidad psicofísica. Esto es, que se adelanten los esfuerzos necesarios hasta lograr vincular laboralmente a todos los Soldados

<sup>29</sup> Sentencia T-417 de 2011, MP. Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

<sup>30</sup> Sentencia T-1048 de 2012, MP. Dr. LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ.

Profesionales retirados del servicio por pérdida de capacidad psicofísica, los que han sido despedidos en vigencia del artículo 8 literal a numeral 2 y artículo 10 del Decreto 1793 de 2000.

3. VULNERACIÓN AL DERECHO A LA REHABILITACIÓN DE LOS DISCAPACITADOS, A LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS, A LA PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES Y A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PARA LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD, ARTÍCULOS 47, 93, 25, 53 Y 54 SUPERIOR

"Salen como un noble soldado,  
vuelven agrios y mutilados"  
Willie Colón - Tiempo pa' matar

La plena incorporación de los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido tema de múltiples pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional, llegándose a la postura jurisprudencial unificada de que aquellos hacen parte integral de nuestro ordenamiento jurídico:

"... el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley"<sup>31</sup>. (Énfasis añadido por el demandante)

Respecto de la aplicabilidad de los tratados internacionales ratificados por el Congreso en nuestro orden jurídico, la Honorable Corte Constitucional manifestó que

"Del análisis de los artículos 4º y 93 de la Constitución Política era evidente para la Corte que la coexistencia de dos jerarquías normativas de carácter prevalente constituía un escenario jurídico de gran complejidad; por esta razón, la Corporación entendió que la única manera de conciliar dicha contradicción era aceptando que los tratados internacionales de los cuales Colombia es estado parte, en los que se reconocieran derechos humanos de conculcación prohibitiva en estados de excepción, también tenían jerarquía constitucional y conformaban, con el texto del Estatuto Superior, un solo bloque normativo al que la legalidad restante debía sumisión".<sup>32</sup> (Énfasis fuera del texto jurisprudencial)

La prevalencia en nuestro orden interno de los tratados y convenios sobre Derechos Humanos ratificados por nuestro Congreso es un tema plenamente aceptado, no ocuparé más la atención de los Honorables Magistrados con él.

<sup>31</sup> Sentencia C-225 de 1995, MP. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

<sup>32</sup> Sentencia C-067 de 2003 MP. Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Se decía anteriormente que el Estatuto de carrera de los Soldados Profesionales (Decreto 1793 de 2000), permite el retiro de los Soldados Profesionales por disminución de la capacidad psicofísica, esa norma aparece en su Artículo 8 (literal a numeral 2) y en el artículo 10, *in fine*. Esa norma de tipo legal riñe con lo establecido en nuestra Constitución Política y en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad<sup>33</sup>. Esa Convención fue ratificada por nuestro Congreso mediante la Ley 1346 de 2009 "Por medio de la cual se aprueba la 'Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad', adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006", y tal Convención y Ley aprobatoria fueron declarados EXEQUIBLES por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-293 del 21 de abril de 2010, Magistrado Ponente Dr. NILSON PINILLA PINILLA, por lo que debe entenderse que hace parte plena de nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 1 inciso 2 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad establece que

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De esta definición se debe extraer que una persona que haya perdido parte su capacidad psicofísica se encuentra en situación de discapacidad, no importando para el caso si esa persona pertenece o no a las instituciones castrenses.

El artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad establece los 'Principios generales' de la misma. En particular, en sus literales a), b) y e), se enuncian varios que resultan flagrantemente vulnerados con la aplicación del retiro de los Soldados Profesionales 'en forma temporal con pase a la reserva' por pérdida de su capacidad psicofísica:

Los principios de la presente Convención serán:

- a) El respeto de la dignidad inherente...;
- b) La no discriminación;
- (...)
- e) La igualdad de oportunidades;
- (...)

En lo que respecta de la vulneración del principio a) Respeto por la dignidad inherente, ella se les vulnera a los Soldados Profesionales cuando se les retira del servicio activo 'con pase temporal a la reserva' cuando han perdido parte de su capacidad psicofísica sin que se haya buscado la alternativa para reubicarlos laboralmente, de tal manera que

---

<sup>33</sup> Consultado en <http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tcccconvs.pdf> el 11 de noviembre de 2016.

se les garantice un nivel igual o similar de ingresos económicos, y no vean mermadas su calidad de vida y la de sus familias por el mero hecho de perder la posibilidad de ser empleados para los fines para los cuales fueron incorporados.

En cuanto al principio b) la no discriminación, resulta claro que un Soldado Profesional que fue incorporado en plenas condiciones psicofísicas al servicio de las Fuerzas Militares y que es retirado por perder precisamente parte de esas condiciones psicofísicas resulta discriminado, porque a otros grupos similares (Oficiales y Suboficiales) el trato que se les da es diametralmente opuesto, tal como se expuso en su momento.

En el sentido de la protección del derecho a la igualdad y la no discriminación, el artículo 5 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, establece:

1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

(...)

3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad. (Énfasis no está en el texto de la Convención)

Es de resaltar que Colombia ratificó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, incorporándola en nuestro ordenamiento con la Ley 1346 de 2009, y que en ella aceptó que "... todas las personas son iguales antes la Ley...": todas las personas, inclusive nuestros Soldados Profesionales. Resultaría inequitativo e injusto continuar la aplicación de una norma<sup>34</sup> que es claramente restrictiva de los Derechos de los Soldados Profesionales comparados con los Oficiales y Suboficiales, subjetivación de la norma que desconoce los principios *pro homine* y de *progresividad* en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los Derechos Humanos.

Aplicación de 'ajustes razonables':

La aplicación de ajustes razonables<sup>35</sup> es necesaria en el caso que se estudia en la presente demanda de inconstitucionalidad. Es necesario declarar condicionalmente exequibles las normas demandadas y que permiten el retiro de los Soldados Profesionales por la pérdida de su capacidad

<sup>34</sup> El artículo 8 y 10 del Decreto 1793 de 2000.

<sup>35</sup> "Por 'ajustes razonables' se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;" (Artículo 2 "DEFINICIONES" de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad).

psicofísica con el fin de garantizar la prevalencia de los mandatos contenidos en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, y en nuestra Carta Magna, en particular en los artículo 13 (inciso tercero), 47, 53 y 54. De igual manera, es necesario articular los esfuerzos necesarios a nivel jurídico y económico para reubicar laboralmente a los Soldados Profesionales que habiendo perdido parte de su capacidad psicofísica no reúnan las condiciones para acceder a una pensión por invalidez, ya que no hacerlo, y mantener el *statu quo* resulta en una carga desproporcionada para los Soldados Profesionales.

En lo referente al principio e) igualdad de oportunidades del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, se debe tener en cuenta que si a los Oficiales y Suboficiales - cuando pierden parte de sus capacidades psicofísicas - se les reubica laboralmente, se les comisiona para que estudien y puedan ser empleados en otras tareas al servicio de las Fuerzas Militares, a los Soldados Profesionales que pierdan parte de su capacidad psicofísica - y siendo sujetos de especial protección de sus Derechos Humanos por sus condiciones particulares - deberán garantizárseles unas oportunidades laborales o de estudio, si no al interior de las Fuerzas Militares, en otras entidades estatales o en empresas, de tal manera que se evite desmejorarlos en sus condiciones económicas, y con ello se les garantice el mantenimiento de un nivel de vida similar o superior al que tenían mientras se encontraban en servicio activo.

El artículo 4 numeral 1 de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad estableció una serie de obligaciones para los Estados Partes con el propósito de 'asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad':

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

Es de acotar que el Legislativo expidió la Ley Estatutaria 1618 de 2013 "Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad" dando cumplimiento a esa obligación. Esta Ley es fundamental porque busca proteger efectivamente a las personas en situación de discapacidad, en particular su articulado (referido a los derechos: artículo 9 Derecho a la habilitación y a la rehabilitación integral, artículo 10 Derecho a la salud, artículo 11 Derecho a la educación, artículo 12 Derecho a la protección social, artículo 13 Derecho al trabajo) tiene la vocación de mejorar a las personas en situación de discapacidad.

Entendiendo que la Ley Estatutaria 1618 de 2013 busca el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por Colombia en la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, se solicitará la declaratoria de exequibilidad condicionada del proceso de retiro de los Soldados Profesionales por pérdida de capacidad psicofísica a la previa aplicación y

cumplimiento de las normas citadas de la Ley 1618 de 2013, y de otras que le sean afines en cuanto al propósito buscado.

El artículo 4 numeral 1 literal b de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, establece otra obligación para Colombia como Estado Parte de este instrumento internacional sobre Derechos Humanos, de plena aplicación en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo con el bloque de constitucionalidad:

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad; (Énfasis fuera del texto de la Convención)

El articulado de la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad busca la protección especial del grupo de personas que se encuentran en 'situación de debilidad manifiesta'<sup>36</sup> frente al conglomerado general de la sociedad. El artículo 26 de esa Convención trata sobre la habilitación y rehabilitación, el artículo 27 sobre el trabajo y empleo, el artículo 28 habla sobre el nivel de vida adecuado y la protección social, derechos estos todos que se desconocen a los Soldados Profesionales que son retirados por pérdida de su capacidad psicofísica (y que no reúnen las condiciones para acceder a la pensión de invalidez) sin haberseles garantizado previamente la reubicación laboral, al interior o no de las Fuerzas Militares.

#### 4. VULNERACIÓN AL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, ARTÍCULO 29 CONSTITUCIONAL

Resulta claro a estas alturas de la exposición jurídica de la presente demanda de inconstitucionalidad, que la aplicación del retiro del servicio activo de Soldados Profesionales que hayan perdido parte de sus capacidades psicofísicas, resultan en una intolerable vulneración de los derechos a la igualdad, a la rehabilitación de los discapacitados, del trabajo en condiciones de dignidad, de la protección a los trabajadores, de la estabilidad laboral reforzada de los discapacitados y del bloque de constitucionalidad. Queda pendiente demostrar la vulneración al derecho al debido proceso en que se incurre cuando se despide a un Soldado Profesional porque sus aptitudes psicofísicas no son las necesarias para desempeñar labores al servicio de las Fuerzas Militares.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, establece en su artículo primero la 'Finalidad de la parte primera' de ese cuerpo normativo, en los siguientes términos:

<sup>36</sup> Artículo 13 inciso 3 Constitución Política de Colombia.

Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares. (Énfasis del accionante)

Respecto del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es valioso aclarar que el ámbito de aplicación de las normas que ese cuerpo normativo contiene comprende el estudio del caso que nos ocupa, deducida tal afirmación del contenido del artículo segundo inciso segundo de la Ley en comento:

ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

Las disposiciones de esta Parte Primera no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieran decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar perturbaciones de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción.

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código. (Subrayas añadidas)

Establecido que la Ley 1437 de 2011 es aplicable en la presenta demanda de inconstitucionalidad por no ser el asunto de la misma uno que requiera aplicación inmediata de disposiciones militares o policiales, entraré a hacer un breve comentario de los principios reglados por ella en cuanto a los principios del procedimiento administrativo:

En el numeral segundo del artículo tercero de ese compendio normativo, el Legislador desarrolla legalmente el derecho a la igualdad contenido en el artículo 13 constitucional, haciendo especial énfasis en las personas en situación de debilidad manifiesta debido a las circunstancias que el artículo 13 Superior cita en su inciso tercero, la norma legal lo dice así:

En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta<sup>37</sup>. (Subrayas del accionante)

Se trata de una consonancia perfecta entre norma Superior y legal. El espíritu del Constituyente de 1991 se plasma calcando el contenido del Estatuto Constitucional en la Ley, que, como queda dicho, le debe sumisión. Siendo el retiro del servicio activo 'con pase temporal a la reserva' de los Soldados Profesionales por pérdida de parte de sus capacidades psicofísicas un proceso administrativo reglado para las Fuerzas Militares mediante el Decreto 1793 de 2000<sup>38</sup>, ese proceso administrativo no puede menos que adaptarse a los principios del procedimiento administrativo que le es propio. De la misma manera, y en un nivel superior de ordenamiento, en el artículo 209 constitucional se establecen los fines de la función pública:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

(...) (Énfasis del accionante)

Anteriormente se hizo una exposición de los aspectos jurídicos y fácticos de la vulneración al derecho a la igualdad, de que son víctimas los Soldados Profesionales cuando se les retira del servicio activo cuando pierden parte de su capacidad psicofísica, siendo que para los Oficiales

<sup>37</sup> Artículo 2 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

<sup>38</sup> Artículo 8 literal a numeral 2 y artículo 10.

y Suboficiales de las Fuerzas Militares el mismo procedimiento administrativo es absolutamente benigno y garantista de sus derechos fundamentales, y sin que exista una razón jurídica o fáctica que justifique o autorice ese trato tan desigual entre los dos grupos de personas.

También el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo segundo trata otros principios de la actividad administrativa, entre ellos vale resaltar el de buena fe, principio de imparcialidad, de moralidad - entendida como moralidad general o social -, principio de transparencia, de eficacia, economía y celeridad, todos ellos contenidos en la norma superior del artículo 209.

De contera, es necesario traer a colación el principio de integración normativa, en virtud de la cual, todas las normas deben entenderse en consonancia con el resto del ordenamiento jurídico. No es dable entender cualquier norma de manera aislada, menos aun cuando esa norma resulta en vulneración de derechos fundamentales, tema que se ha venido tratando en la presente acción de inconstitucionalidad. A pesar de que el Decreto 1793 de 2000 omite hacer referencia dentro de su ordenamiento a los principios constitucionales, es menester y obligación entender que todas las disposiciones se consideran sujetas al ordenamiento superior, y que en cualquier caso de incompatibilidad entre la norma legal y la constitucional, esta será la que debe prevalecer.

La vulneración del debido proceso a los Soldados Profesionales que resultan despedidos de su trabajo por pérdida de parte de su capacidad psicofísica, radica en el desconocimiento de los principios en que se inspira la función pública y los principios de los procedimientos administrativos, artículo 209 Superior y 3 de la Ley 1437 de 2011, "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", como detalladamente se trató en su momento.

#### PROPUESTA DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

La propuesta para solucionar el trato desigual y que vulnera los derechos de los Soldados Profesionales que son retirados del servicio activo sin derecho a pensión de invalidez, se pueden resumir así:

a. 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. Esta capacitación debería en condiciones similares a la de la Comisión de Estudios contenido en el Decreto 1790 de 2000,

artículos 83, 84 y 88, bajo la figura jurídica de los 'ajustes razonables' en favor de las personas en situación de discapacidad. En todo caso, el costo económico de esa capacitación debería ser asumido por el Estado.

b. 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. En todo caso, nunca debería autorizarse el retiro de un Soldado Profesional por la causal contenida en el artículo 8 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 del retiro del servicio activo.

c. Dentro de lo posible, retrotraer los ajustes razonables que se están proponiendo, a todos los Soldados Profesionales que han sido retirado en virtud del contenido normativo del artículo 8 literal a numeral 2 y artículo 10 del Decreto 1793 de 2000, inclusive desde la fecha de vigencia del citado Decreto.

#### SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD Y DE EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA

De acuerdo con la argumentación jurídica de esta demanda de inconstitucionalidad, solicito respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional las siguientes declaraciones:

PRIMERO. Declarar INEXEQUIBLE el literal c del artículo 4 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.

SEGUNDO. Declarar la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 8 literal a numeral 2, artículo 10 y del artículo 21 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".

TERCERO. PREVENIR a los Señores Comandantes, General de las Fuerzas Militares, del Ejército Nacional, de la Armada Nacional y de la Fuerza Aérea para que el empleo de la facultad contenida en el artículo 8 literal b numeral 2 del Decreto 1793 de 2000, Retiro de Soldados Profesionales en forma absoluta "Por decisión del Comandante de la Fuerza", cuando se dirija contra Soldados Profesionales que ostenten pérdida de capacidad psicofísica y que no alcancen el nivel exigido por el Decreto 1157 de 2014 (o normatividad con el mismo contenido) para acceder a una pensión por invalidez, se dé, garantizando en todo caso el cumplimiento de las condiciones del numeral SEGUNDO.

#### COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 5, según el cual dicho Tribunal decidirá "... sobre las

demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación".

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones, en los términos del artículo 56 de la Ley 1437 de 2011 "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", en el correo electrónico dav\_7236@hotmail.com, o en la Carrera 45D N° 61 42 Barrio San Miguel - Prado Centro de Medellín - Antioquia, teléfono celular 317 300 6440.

De los Honorables Magistrados,

Atentamente,

DAVID MAURICIO URIBE MARÍN  
CC. 91.014.584 de Barbosa - Santander  
T. P. N° 281.026 del C. S. de la J.

PRESENTACION PERSONAL

NOTARIO ENCISISTAS DEL CIRCUITO DE MEDELLIN

Nombre: David mauricio  
uribe marin

Identificación con C.C. No. 91014584

Objeto: Corte  
deponi testancia

NOTARIA 16 DE MEDELLIN  
DR. ALBERTO ZULUAGA TOBÓN  
25 NOV 2016

Tabla comparativa extracto normativa Oficiales y Suboficiales vs Soldados Profesionales

Norma	Oficiales y Suboficiales Decreto 1790 de 2000	Soldados Profesionales Decreto 1793 de 2000
<p>Requisitos de ingreso</p> <p>Página WEB (<a href="http://www.emsub.mil.co/?idcategoria=361546">http://www.emsub.mil.co/?idcategoria=361546</a>) Suboficiales, Requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nacionalidad colombiana.</li> <li>2. Edad máxima: 23 y 6 meses al momento de ingreso.</li> <li>3. Estar soltero, sin hijos y permanecer en ese estado durante su proceso de formación.</li> <li>4. Ser bachiller.</li> <li>5. Promedio en el Examen de Estado ICETES superior al 41% Saber nadar.</li> <li>6. Estar apto psicofísicamente.</li> <li>7. Aprobar examen de admisión.</li> <li>8. Raza y credo no discrimina a los aspirantes para su ingreso.</li> </ol>	<p>Artículo 33 Parágrafo 1°. (...) Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano.</p> <p>Página WEB ESMIC (<a href="http://www.esmic.edu.co/esmic/index.php/incorporacion/curso-bachilleres/requisitos-y-beneficios.html">http://www.esmic.edu.co/esmic/index.php/incorporacion/curso-bachilleres/requisitos-y-beneficios.html</a>); Oficiales, Requisitos generales: Nacionalidad colombiana. Raza, credo no excluye a los aspirantes para su ingreso. Edad: mayor de 16 Años y menor de 21, al momento del ingreso a la Escuela Militar No Registrar antecedentes disciplinarios, penales o administrativos ante organismos y/o entidades competentes. Ser bachiller con todos los logros aprobados o estar cursando último grado con fecha de graduación en el mes de junio o diciembre, teniendo en cuenta la fecha del Certificado de las PRUBAS SABER 11, con puntaje mayor a 45, en las áreas de matemáticas, ciencias naturales, lectura crítica, sociales y ciudadanas e inglés. Saber nadar (verificable al momento del ingreso a la Escuela).</p>	<p>Artículo 4. ARTÍCULO 4. REQUISITOS PARA INCORPORACION. Son requisitos mínimos para ser incorporado como soldado profesional:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Ser colombiano.</li> <li>b) Inscribirse en el respectivo Distrito Militar.</li> <li>c) Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho.</li> <li>d) Ser mayor de 18 años y menor de 24 años.</li> <li>e) Acreditar quinto grado de educación básica o en su defecto presentarse ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.</li> <li>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.</li> <li>g) Reunir las condiciones psicofísicas de acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el personal de las Fuerzas Militares.</li> </ol> <p>Página WEB ESPRO (<a href="http://www.espro.mil.co/?idcategoria=380843">http://www.espro.mil.co/?idcategoria=380843</a>): (...)</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>8. Acreditar antecedentes de honorabilidad, condiciones morales y familiares compatibles con la Institución; mediante dos (2) recomendaciones no políticas con firma, postfirma, dirección y teléfono de quien lo expide.</li> <li>9. Freno extralegal con la firma autenticada del aspirante</li> <li>11. Certificado de antecedentes disciplinarios.</li> <li>13. Certificado del pasado judicial vigente.</li> <li>14. Ser soltero, sin hijos y no tener unión marital de hecho, certificado expedido únicamente en notaría pública ó sacristía con 45 días de vigencia a partir de la fecha de su expedición.</li> </ol>

Norma	Oficiales y Suboficiales Decreto 1790 de 2000	Soldados Profesionales Decreto 1793 de 2000
	<p>9. No registrar antecedentes disciplinarios, penales o administrativos.</p> <p>10. Si el aspirante ha pertenecido a una Escuela de formación, no haber sido retirado por mala conducta, ni haber sido reportado por el sistema de Medicina Laboral.</p> <p>Sí. Artículo 26: podrá disponerse por el Ministro de Defensa Nacional o por los comandos de fuerza respectivamente, el cambio de arma, cuerpo o especialidad, de aquellos oficiales y suboficiales que previo concepto de la Dirección de Sanidad de la respectiva fuerza, presenten lesiones adquiridas en combate o en el servicio por causa y razón del mismo, que los incapaciten.</p> <p>PARAGRAFO. Cuando las lesiones sean producidas en actos del servicio, por causa y razón del mismo, en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, el Ministro de Defensa Nacional, podrá destinar en comisión de estudios al lesionado para que adquiriera conocimientos que le habiliten en el desempeño de cargos requeridos por la Institución.</p>	<p>16. Acreditar como mínimo quinto grado de educación básica o en su defecto presentar ante el Comando de la Fuerza un examen de conocimientos básicos.</p> <p>(...)</p>
Cambio de arma o especialidad ("Escala-fonamiento")		No aplica.
Comisión de estudios	<p>ARTÍCULO 88. COMISION DE ESTUDIOS. De acuerdo a lo establecido en el Artículo 84 del presente Decreto, se podrán destinar en comisión de estudios en institutos diferentes a los de las Fuerzas Militares a los oficiales y suboficiales en servicio activo, <u>preferencialmente a aquellos que habiendo adquirido incapacidades físicas para la vida militar puedan continuar en servicio.</u></p>	No aplica.
Causales de retiro	<p>ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:</p> <p>a) Retiro temporal con pase a la reserva:</p> <p>(...)</p> <p>5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.</p>	<p>ARTÍCULO 8. CLASIFICACIÓN. El retiro del servicio activo de los soldados profesionales, según su forma y causales, se clasifica así:</p> <p>a. Retiro temporal con pase a la reserva</p> <p>(...)</p> <p>2. Por disminución de la capacidad psicofísica.</p> <p>(...)</p>

Norma	Oficiales y Suboficiales Decreto 1790 de 2000	Soldados Profesionales Decreto 1793 de 2000
Retiro por disminución de capacidad psicofísica	<p>ARTÍCULO 106. RETIRO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA. Los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo en las condiciones señaladas en este Decreto.</p> <p>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...</p>	<p>ARTÍCULO 10. RETIRO POR DISMINUCION 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.</p> <p>No aplica la excepción del artículo 107 del Decreto 1790 de 2000 para Oficiales y Suboficiales.</p>
Finalidad principal de su incorporación	<p>ARTÍCULO 12. CLASIFICACION PARTICULAR DE LOS OFICIALES DE LAS ARMAS EN EL EJERCITO. Son Oficiales de las armas en el Ejército todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de ejercer el mando y la conducción de los elementos de combate y apoyo de combate del Ejército en todos los escalones de la jerarquía militar.</p> <p>ARTÍCULO 18. CLASIFICACION PARTICULAR DE LOS SUBOFICIALES DE LAS ARMAS DEL EJERCITO. Son suboficiales de las armas del Ejército todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar con los oficiales en el mando y la conducción de los elementos de combate y de apoyo de combate del Ejército.</p>	<p>ARTÍCULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.</p>

Observaciones: Todas las subrayas en la tabla fueron añadidas por el accionante.