

Sentencia T-445/10

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

PERSONA DISCAPACITADA-Protección constitucional en caso de retiro del servicio de la Policía Nacional por la causal de disminución psicofísica

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA-Interpretación constitucional de la causal de acuerdo con la sentencia C-381/05

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Procedencia por vulneración de derechos fundamentales por no ser reubicado a un cargo acorde a sus capacidades en el momento en que era posible antes del empeoramiento de sus patologías

Referencia: expediente T-2530503

Acción de tutela instaurada por Raimundo José González Baena contra Dirección General de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., quince (15) de junio de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Raimundo González Baena contra la

Nación -Ministerio de Defensa Nacional- Dirección General de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

El pasado veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009), el ciudadano Raimundo José González Baena interpuso acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Risaralda, el cual fue remitido posteriormente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, solicita el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y la seguridad social, los cuales, en su opinión, han sido vulnerados por la Dirección General de la Policía Nacional.

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, el accionante sustenta su pretensión en los siguientes

Hechos

1.- Indicó que, ingresó al servicio de la Policía Nacional el 30 de enero de 1989 y estuvo vinculado como Agente de Policía en forma ininterrumpida hasta el 19 de octubre de 2005.

2.-El actor fue desvinculado de la institución accionada mediante Resolución No 04044 de 14 de octubre de 2005, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, decisión que tuvo como sustento la disminución de la capacidad psicofísica del accionante, señalada en el dictamen No. 070 de la Junta Médico Laboral realizada el 10 de marzo de 2005 en la ciudad de Manizales, en el que se le diagnosticó una Incapacidad Permanente Parcial y fue clasificado como no apto.

3.- Contra esa decisión el actor interpuso recurso de convocatoria al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual fue concedido y resuelto por el Tribunal el 14 de mayo de 2007. En ésta decisión se dispuso modificar el dictamen inicial emitido por la Junta Médico Laboral el 10 de marzo de 2005, en el sentido que se sugirió la reubicación laboral.

4.- Sostuvo, que al haberse modificado el dictamen, acudió ante la Dirección General de la Policía Nacional y solicitó el pago de los dineros que en virtud de tal decisión tuviera derecho, así como también el reintegro al servicio, pues los dictámenes emitidos por el Tribunal

Médico Laboral de la Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorios.

5.- La anterior petición fue contestada negativamente por el Jefe del Grupo de Indemnizaciones de la entidad accionada, mediante oficio de fecha 3 de septiembre de 2007; en él, se le indicó al actor, que a la fecha no se había recibido el Acta del Tribunal Médico, por lo que se limitaron a señalar que una vez enterados de dicha información se le notificaría al accionante la decisión respectiva, acto procesal que nunca se realizó.

6.- Indicó que, debido al empeoramiento de las patologías que presenta se dispuso una nueva calificación por parte del Tribunal médico laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual, en dictamen No 3752 de 11 de diciembre de 2008 lo determinó no apto, “no aplica reubicación laboral, sino su retiro”.

7.-Expresó el accionante, que el 21 de julio de 2009 solicitó la Revocatoria Directa de la Resolución No. 04044 de 14 de octubre de 2005 a la entidad accionada, a la que obtuvo como respuesta por parte de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- la negativa a su pretensión, por considerar que el acto demandado se encontraba en firme.

8.-Finalmente, advirtió que se le está causando un perjuicio irremediable, pues la Resolución mediante la cual se le retiró del servicio fue expedida en 2005 y a la fecha no puede ser demandada en Nulidad y Restablecimiento del Derecho, lo que trae como consecuencia, que no se tome como fecha de retiro el 11 de diciembre de 2008, fecha en la que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía lo declaró no apto y dispuso que no había lugar a la reubicación, sino al retiro, lo que sumado a los tres meses de alta¹ por el retiro, le permitiría alcanzar los 20 años de servicio y de esta manera disfrutar de las prestaciones correspondientes.

Solicitud de Tutela

9.- Con fundamento en los hechos narrados, el ciudadano Raimundo José González Baena solicita, se declare que la Dirección General de la Policía Nacional vulneró su derecho fundamental al debido proceso al expedir la Resolución No. 04044 de catorce (14) de octubre de 2005 sin estar en firme el dictamen de la Junta Médico Laboral que le sirvió de sustento.

Así mismo, pide se ordene a la Dirección General de la Policía Nacional que en el perentorio término de 48 horas rehaga la actuación administrativa y disponga que el retiro de la Institución por disminución de la capacidad sicofísica se entenderá, sólo para los efectos de la asignación por retiro o pensión policial, a partir del 11 de diciembre de 2008.

Respuesta de la entidad demandada

10.- La entidad demandada, a través del Jefe del Área Medicina Laboral (E) y el Jefe del Área Jurídica (E), solicitó en su escrito de contestación denegar el amparo invocado, por considerar que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional ha seguido estrictamente la normatividad aplicable al caso del demandante, sin haber incurrido en la violación de sus derechos fundamentales.

En el escrito allegado por el Área Médico Laboral, el representante hizo un recuento de las circunstancias del caso y admitió gran parte de los hechos narrados por el actor, en especial, lo referente a los dictámenes emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Por su parte, el representante del Área Jurídica indicó que se debe declarar la improcedencia de la tutela por considerar que el actor no actuó con inmediatez, en los términos señalados por la jurisprudencia constitucional, ya que no es dable que pasados más de cuatro años desde el momento en que se profirió la Resolución por la cual se le retiró del servicio, alegue vulneración de los derechos fundamentales con aquella decisión. Así mismo, sostuvo que el accionante contaba con otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa de los cuales no hizo uso, lo que sumado a que no se logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable refuerza los motivos para declarar la improcedencia.

Así mismo, señaló que la decisión contenida en la Resolución No. 04044 de 14 de octubre de 2005 tiene como fundamento el dictamen emitido por la Junta Médico Laboral en el Acta No. 070 de 10 de marzo de 2005, el cual por una parte no conceptuó sobre reubicación laboral, y por otro lado no fue recurrido. Por estas razones consideró, la Dirección General de la Policía Nacional, que el acto mediante el cual se retiró del servicio al actor es de "ejecución", al ser su fundamento la decisión proferida por el órgano médico laboral, sin que pueda considerarse que existió violación de los derechos fundamentales del actor.

Decisión judicial objeto de revisión

Sentencia de única instancia.

11.- El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, mediante sentencia de doce (12) de noviembre de 2009, resolvió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor al considerar que no cumplía con los requisitos de subsidiaridad e inmediatez.

En relación con el primero de los requisitos, señaló que “entratándose de una vulneración de un derecho originado en un Acto Administrativo, el legislador ha previsto otro medio de defensa distinto a la tutela, para proteger los derechos conculcados y eliminar el agravio causado, en este caso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, tiene la virtualidad de dejar sin efectos jurídicos el respectivo Acto Administrativo como consecuencia de la nulidad así declarada y el consecuente restablecimiento del derecho.” Por ello, consideró el fallador que no puede ser procedente la presente acción de tutela, toda vez que el actor pretende revivir un pleito ya caducado, pues el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, expiró hace mucho tiempo.

Frente al principio de inmediatez indicó el a quo que “en el caso objeto de examen no se cumple, pues además de encontrarse caduca la acción ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa, se evidencia que ha superado en forma amplia el término que la jurisprudencia constitucional ha indicado de seis meses entre la afectación del derecho y la solicitud de amparo, por lo que por esta consideración tampoco es procedente analizar de fondo la tutela impetrada”. En mérito de ello el Tribunal de Administrativo de Cundinamarca encontró inviable el estudio de la acción.

Pruebas obrantes en el expediente.

1. Dictamen No. 070 proferido por la Junta Médico Laboral realizada el día 10 de marzo de 2005 en la ciudad de Manizales.2

1. Oficio mediante el cual se aceptó el recurso interpuesto y la asignación de la cita para valoración.3

1. Oficio mediante el cual el Tribunal Médico solicita al Jefe de Sanidad de la seccional Risaralda valoración por parte del médico especialista para definir la situación laboral del actor.4

1. Copia de la Resolución de retiro del actor.5

1. Insistencia al Tribunal Médico especializado presentada del actor.6

1. Derecho de petición elevado al Jefe de Sanidad de la Seccional Risaralda en el que se solicitó celeridad en los exámenes requeridos por el Tribunal Médico en la ciudad de Bogotá.7

1. Dictamen del Tribunal Médico Laboral del 14 de Mayo de 2007.8

1. Petición elevada por el actor al Director General de la Policía Nacional el día 16 de Agosto de 2007.9

1. Contestación de la Petición anterior10.

1. Dictamen del Tribunal Médico Laboral del 11 de diciembre de 2008.11

1. Solicitud de Revocatoria Directa.12

1. Respuesta de la solicitud de Revocatoria Directa.13

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2.- En atención a lo expuesto, esta Sala de Revisión debe determinar si la Dirección General de la Policía Nacional vulneró el derecho al debido proceso del actor y la especial protección a las personas con discapacidad, al señalar como fecha de desvinculación del accionante el 14 de octubre de 2005, a pesar de que con posterioridad a esa fecha el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía sugirió la reubicación del actor a la Institución demandada.

3.- A fin de resolver el asunto, la Sala se pronunciará sobre los siguientes tópicos: (i) requisitos para la procedencia de la acción de tutela (ii) normatividad aplicable para el retiro del servicio de los miembros de la Policía Nacional a causa de la disminución de la capacidad psicofísica y (iii) el caso concreto.

i-Requisitos para la procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución establece ciertas características inherentes a la acción de tutela dentro de las que se destacan la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública y la inexistencia de otros medios de defensa judicial para la procedencia de la misma.

De lo anterior se desprende la necesidad, al momento de estudiar la procedencia de la acción

de tutela, del cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. En relación con el primero de ellos, es imperioso que la acción de tutela se interponga de manera oportuna, esto es, se realice dentro de un plazo razonable, pues si con ella se busca la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a su vulneración o amenaza, la petición ha de ser presentada en el marco temporal de ocurrencia de la misma o violación de los derechos, ya que de no limitarse en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.

En observancia del principio de inmediatez el juez constitucional debe constatar, en los casos que existió un tiempo prolongado entre la ocurrencia de la vulneración y la presentación de la acción de tutela, si existió un motivo válido para ello, entendiéndose éste como justa causa para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, la cual deberá ser estudiada en cada caso en particular.

Al respecto esta Corporación en sentencia T-157 de 2009 señaló que la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez le corresponde al juez constitucional, funcionario que debe analizar las circunstancias fácticas del caso puesto a su consideración y determinar si la acción fue presentada o no oportunamente. Ante la presencia de una valoración negativa, debe establecer si la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.

En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido los factores que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad del tiempo en que debe presentarse la acción de tutela. En sentencia T-243 de 2008 la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado;¹⁴ (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.¹⁵”

Ahora bien, el segundo requisito establecido por el artículo 86 constitucional, referente al

principio de subsidiariedad, ha sido definido como un aspecto esencial del mecanismo de protección de los derechos fundamentales. La subsidiariedad surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, siendo obligación que se recurra inicialmente a los medios ordinarios de defensa cuando éstos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos.

En este sentido se ha manifestado, en múltiples ocasiones la jurisprudencia, siendo muestra de ello la sentencia T-588 de 2007 que al respecto consagró

“En efecto, la acción de tutela sólo será procedente de dos maneras: por una parte, si los medios ordinarios de defensa no son lo suficientemente expeditos, caso en el cual la tutela será procedente como mecanismo transitorio, mientras se da una solución definitiva por vía de dichos mecanismos ordinarios. Por otra parte, en el evento en que los medios ordinarios de defensa no tengan la capacidad de resolver integralmente el problema, en cuyo caso se podrá acudir directamente a la acción de la tutela en tanto mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales.”

En este sentido resalta la Sala que la tutela no puede ser un mecanismo con vocación de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como ordinarios. Resulta igualmente importante resaltar que tampoco puede utilizarse la tutela para revivir oportunidades procesales perdidas por errores o incuria de los actores, pues esto desnaturalizaría por completo la esencia de la acción de tutela y desquiciaría el funcionamiento previsto para el ordenamiento jurídico en general. En este sentido es enunciativo lo expresado por la sentencia T-723 de 2008

Esta manifestación fue sólo la confirmación de una asentada jurisprudencia que ha prevenido sobre la utilización de la tutela como mecanismo para corregir los errores en que pudieran haber incurrido los intervinientes en un proceso de carácter administrativo o judicial. Al respecto resulta conducente mencionar la sentencia T-588 de 2007 que:

“Por ello, puede considerarse que la acción de tutela no fue instituida como una herramienta judicial destinada a desplazar los mecanismos judiciales ordinarios de defensa, sino que es un mecanismo extraordinario³, excepcional y residual, creado exclusivamente para la protección constitucional de los derechos fundamentales. En efecto, la acción de tutela no es

una vía judicial adicional o paralela⁴ a las dispuestas por el legislador⁵, como tampoco es una vía judicial que se ofrezca como un salvavidas, frente a los errores en que pudieron incurrir las partes, o para revivir términos ya fenecidos como consecuencia de la incuria procesal de esas mismas partes⁶, que luego de haber dejado vencer los términos para hacer uso de los medios procesales ordinarios o especiales, acuden de manera soterrada a la acción de tutela para subsanar tales omisiones.”

De esta forma se reitera la jurisprudencia que, fiel a los términos constitucionales, ha establecido la necesidad de interponer la acción en un término oportuno y agotar los recursos ordinarios o especiales previstos por el ordenamiento para que pueda impetrarse la acción de tutela.

ii- Normatividad aplicable para el retiro del servicio a causa de la disminución psicofísica.

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de hacer referencia a la normatividad aplicable a los miembros de la Policía Nacional al momento de ser desvinculados del servicio por causa de una disminución en su capacidad psicofísica¹⁶. En estos casos se debe tener en cuenta de manera directa la Constitución, la regulación contenida en los Decreto 1796 y 1791 del 2000 y la jurisprudencia de ésta Corporación al respecto.

La Constitución ha consagrado una especial protección a las personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales con miras a la consecución de la rehabilitación y la integración en la sociedad de las mismas, garantizándoles la posibilidad de acceder a un trabajo acorde a sus capacidades.

Al respecto el artículo 13, inciso tercero prescribe:

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

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

“El Constituyente no fue ajeno a la situación de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente. Es así como la Carta Política consagra derechos fundamentales y derechos

prestacionales en favor de los discapacitados. La igualdad de oportunidades y el trato más favorable (CP art. 13), son derechos fundamentales, de aplicación inmediata (CP art. 85), reconocidos a los grupos discriminados o marginados y a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. De otra parte, los discapacitados gozan de un derecho constitucional, de carácter programático (CP art. 47), que se deduce de la obligación estatal de adoptar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

9. El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos. En relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se “equipara” a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos.

Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una “diferenciación positiva justificada” en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)”¹⁷.

Vemos pues, como la especial protección a las personas con limitaciones físicas y sensoriales debe irradiar todo el ordenamiento y no se puede convertir en obstáculo para el desarrollo en laboral de quienes la padecen, éste amparo constitucional no desaparece ni se ve menguado en el caso de los miembros de la Policía Nacional.

Para el caso de los miembros de la Policía Nacional, el tema del retiro por disminución de la capacidad sicofísica de uno de sus integrantes, se encuentra regulado en los Decretos 1791 y 1796 del 2000. El primero de ellos establece en su artículo 55, numeral tercero, la disminución de la capacidad sicofísica como causal de retiro. Así mismo, en su artículo 58 establece:

“El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones

vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.”

Por su parte el artículo 59 señala:

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

Las anteriores disposiciones fueron estudiadas en sede de constitucionalidad, en sentencia C-381-05, oportunidad en la que fueron declarados inexecutable los artículos 55 y 58 y se expulsaron del ordenamiento jurídico las expresiones “EXCEPCIONES AL” del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior”, y “siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan” que hacen parte del mismo artículo 59.

En relación con el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, que contempla como causal de retiro de la Policía Nacional la disminución de la capacidad sicofísica ésta Corporación indicó:

“la medida adoptada por el legislador en el literal 3 del artículo 55 acusado -el retiro por disminución de la capacidad sicofísica- no es necesaria para el fin propuesto por la norma y desconoce la especial protección que la Carta Política predica respecto de las personas discapacitadas. La norma sacrifica principios constitucionalmente relevantes como la igualdad y la dignidad humana de ese grupo poblacional y vulnera el derecho fundamental a un trato especialmente favorable.

Ahora bien, no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o

psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas.”- subrayado fuera del texto original-

Así mismo indicó:

“si una persona vinculada a la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución.

El medio adoptado por el legislador, en cuanto excluye a personas cuyas capacidades son aprovechables en otras actividades o labores desarrolladas en la Policía Nacional y distintas a las meramente operativas, resulta ser discriminatorio y el más caro para lograr el fin propuesto.

En ese orden de ideas, la norma resultaría inconstitucional, salvo que se la armonice con la acción positiva por parte del Estado de brindar la protección especial debida a las personas discapacitadas y que se limite a aquel sector de la población cuya vinculación efectivamente causaría un perjuicio desproporcionado a la institución.

Una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas es precisamente que se les permita seguir laborando en la institución siempre que posean capacidades para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encuentren limitadas.

Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.

Es enfática esta Corporación al señalar que solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional.

Con fundamento en lo anterior la Corte realizó las siguientes declaraciones:

“-El artículo 58 del Decreto 1791 de 2000 será declarado inexecutable.

-También serán declaradas inexecutable las expresiones “EXCEPCIONES AL” del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior” y “siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan” que hacen parte del mismo artículo 59.

-Tanto el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 como el resto del artículo 59 del mismo Decreto serán declarados executable en el entendido que el retiro por disminución de la capacidad sicofísica del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.-Subrayado fuera del texto original-

En cuanto a la alocución “podrá mantener”, contenida en el primer inciso del referido artículo 59, ha de precisarse que la misma debe ser entendida dentro del contexto y sentido arriba señalado y que no tendrá significado si es leída o interpretada de manera aislada, desconociendo las consideraciones de esta Sentencia”.

Ahora, en relación con la existencia de una dependencia o autoridad médica especializada que realice la valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si éste tiene aptitudes que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución, el Decreto 1796 de 2000 “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” instituyó en su título III los Organismos y Autoridades Médico-Laborales Militares y de Policía que cumplen con tal finalidad, dentro de las cuales se señalan¹⁸:

1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía

2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía

En relación con las funciones de la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, se señalan las siguientes: (i) valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; (ii) clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite; (iii) determinar la disminución de la capacidad psicofísica; (iv) registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por lesiones; (v) fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello y (vi) las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

Así mismo, se señalan como soportes de las Juntas Médico-Laborales la ficha médica de aptitud psicofísica; el concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y el informe Administrativo por Lesiones Personales.¹⁹

En relación al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se señala que éste conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo,²⁰ y se indica que sus decisiones son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

El Tribunal Médico-Laboral deberá ser convocado por orden del comandante General de las Fuerzas Militares, Director General de la Policía Nacional o Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita por el interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del dictamen emitido por la Junta Médico-Laboral.²¹

Finalmente, se debe señalar que las anteriores disposiciones deben ser armonizadas con las disposiciones contenidas en el Decreto 094 de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalídeles e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes ,

Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”, en especial las comprendidas en el Título IV, que hace alusión a los Organismos Médico-Laborales Militares y de Policía, así como al trámite que se surte ante ellos.

Una vez expuesto lo anterior, procede la Sala a estudiar la aplicación de la normatividad descrita frente al caso concreto.

Caso concreto

En el presente caso, el ciudadano Raimundo José González Baena fue desvinculado de la Policía Nacional mediante resolución de 14 de octubre de 2005 a consecuencia de la disminución de la capacidad psicofísica (9.5% de pérdida de la capacidad laboral) y la consecuente declaratoria de no apto de la Junta Médico Laboral realizada el 10 de marzo de 2005.

Al momento de ser desvinculado el actor, se encontraba pendiente el pronunciamiento del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía sobre el dictamen emitido por la Junta Médico-laboral que sirvió de fundamento a la Resolución de desvinculación, dicho Tribunal fue convocado por solicitud del accionante de 18 de abril de 2005.

El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía se pronunció sobre la petición de modificar el dictamen emitido por la Junta Médico-Laboral, el 14 de mayo de 2007, dos años después de que el actor presentara la solicitud de convocatoria del mismo. En dicho pronunciamiento se sugirió la reubicación laboral del actor. Vale la pena señalar que para la fecha -14 de mayo de 2007- la pérdida de la capacidad laboral ascendía a 32.20%.²²

Con fundamento en el anterior dictamen, el accionante presentó derecho de petición a la Dirección General de la Policía Nacional el 16 de agosto de 2007 con miras a obtener el pago de dineros a los que pudiera tener derecho por la desvinculación o lograr su reubicación a la Institución para terminar su ciclo policial. La anterior solicitud le fue negada por el Grupo de Indemnizaciones de la Policía Nacional mediante escrito de 3 de septiembre de 2007²³, bajo el argumento de no contar con el acta del Tribunal Médico-Laboral que sugería la reubicación. Así mismo, se le indicó en la contestación del escrito, que una vez recepcionado el pronunciamiento del Tribunal sería notificado, lo cual, nunca ocurrió.

En vista del empeoramiento de las patologías presentadas, el actor solicitó el 1 de abril de 2008 una nueva valoración por parte del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, que concluyó con dictamen de 11 de diciembre de 2008, en el que se determina que el Sr. González Baena es “no apto, no aplica reubicación laboral es retiro”.

El 21 de julio de 2009 el actor, mediante apoderado, solicitó a la Dirección General de la Policía la Revocatoria Directa de la Resolución 04044 de octubre 19 de 2005 mediante la cual se le desvinculó de la Institución. La solicitud fue denegada por el Director de Talento Humano de la Institución, al considerar que la actuación de la entidad demandada se encontró ajustada a derecho.

Una vez expuesto lo anterior, corresponde a esta Sala, en un primer momento, determinar la procedencia de la acción de tutela frente al caso concreto, ya que al decir de la entidad accionada y del juez de instancia, en la presente acción no se cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez propios de la de tutela.

En relación con el principio de inmediatez, como bien se señaló en parte considerativa de esta providencia, éste tiene como objetivo que la acción de tutela se interponga de manera oportuna, es decir dentro de un plazo razonable. Así mismo, se señaló que le corresponde al juez constitucional constatar en cada caso si existió un motivo válido para la presentación tardía de la acción.

En el presente caso tenemos que si bien, el actor no presentó la acción de tutela de manera inmediata, es decir una vez se conoció su desvinculación de la institución, éste no ejerció una aptitud pasiva frente a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, pues en un primer momento y de conformidad con lo establecido por el artículo 29 del Decreto 094 de 198924, solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual sólo se pronunció hasta el 14 de mayo de 2007, dos años después de la solicitud de convocatoria, sin que sea posible imputarle las causas de la demora al accionante, pues quedó acreditado en el expediente que ésta fue producto de la pasividad de la Institución demandada.²⁵

En segundo lugar, consta en el expediente, que el actor continuó ejerciendo las acciones correspondientes tendientes al restablecimiento de los derechos conculcados, pues el 16 de agosto de 2007, tan sólo tres (3) meses después de ser enterado de la decisión del Tribunal

Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, solicitó al Director General de la Policía Nacional el reintegro a la entidad demandada de conformidad con lo dispuesto en el aludido dictamen.

Así mismo, en el año 2008 y ante la inexistencia de la notificación que se comprometiera a hacer el Jefe del Grupo de Indemnizaciones de la Policía, de conformidad con la respuesta dada al derecho de petición, el actor acudió nuevamente ante el Tribunal médico laboral por persistir las patologías presentadas.

Finalmente, al no ser posible el reintegro, el 21 de julio de 2009 el actor solicita la revocatoria directa de la Resolución mediante la cual fue desvinculado de la Institución, la cual fue negada, por considerar que la actuación de la Dirección Nacional de la Policía fue ajustada a derecho.

Por lo anterior, no se puede afirmar que existió una aptitud negligente del actor en la defensa de sus derechos fundamentales y, mal podría la Sala tomar como última actuación para determinar la procedencia de la acción de tutela la resolución emitida por la Dirección Nacional de la Policía en año 2005, ya que se deben tener en cuenta las acciones posteriores, lo que nos lleva a concluir que existe un término razonable entre la última de ellas -solicitud de revocatoria directa (21 de julio de 2009)- y la fecha de presentación de la acción de tutela (20 de octubre de 2009). De tal manera que en el caso concreto si se cumplió el requisito de inmediatez.

En relación con el principio de subsidiariedad, considera la Sala que éste no se desconoce en la presente acción de tutela, pues el actor agotó una serie de actuaciones para obtener la protección de sus derechos fundamentales, son ellos:

- En primer lugar, solicitó la Convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a fin de que fuera modificado el dictamen de la Junta Médico-Laboral.
- En segundo lugar, si bien no interpuso recursos contra la Resolución que lo desvinculaba de la Policía Nacional, éste acto administrativo y el dictamen de la Junta Médico Laboral, tienen el mismo fundamento material, pues la Resolución de octubre de 2005 tuvo como soporte el mencionado dictamen, que no se encontraba en firme al momento de ser llamado el Sr. González a calificar el servicio.

- En tercer lugar, una vez conocido el pronunciamiento del Tribunal Médico Laboral, el actor presentó derecho de Petición en aras a obtener el reintegro a la Institución. Vale la pena resaltar que contra éste pronunciamiento no procede recurso alguno, y el incumplimiento del mismo se dio por parte de la Policía.

- En cuarto lugar, si bien el actor contaba con la posibilidad de instaurar la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho contra la decisión proferida en el año 2005, no es menos cierto que el dictamen que le servía de fundamento a la misma no se encontraba en firme, pues estaba en trámite de revisión ante el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

- En el momento en que se conoció el pronunciamiento del Tribunal Médico-Laboral, ya había caducado la posibilidad de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho, pues, como se mencionó anteriormente, éste sólo se dio a conocer dos años después de la solicitud de su convocatoria.

- Finalmente, la parte actora interpuso el 21 de julio de 2009 la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución 04044 de octubre de 2005, la cual le fue denegada.

De esta manera, queda acreditado que el actor en la actualidad no cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos fundamentales diferente a la acción de tutela.

Una vez determinada la procedencia de la presente acción, entra la Sala a estudiar si existió vulneración del derecho al debido proceso y la protección especial de las personas con discapacidad por parte de la entidad demandada.

Como bien lo ha señalado la jurisprudencia constitucional²⁶ la simple disminución de la capacidad psicofísica no puede ser óbice para que un miembro de la Policía Nacional continúe en la Institución, siempre y cuando sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, de instrucción o docencia.

En el caso particular del actor, la Dirección Nacional de la Policía expidió la Resolución de desvinculación de la Institución por considerarlo no apto al tener una disminución de la capacidad laboral del 9.5% a consecuencia de lesiones en la columna, sin haber estudiado

previamente la posibilidad de reubicación, lo que se constituye en una vulneración a la especial protección de que gozan las personas que sufren algún tipo de discapacidad en virtud de lo previsto por la Constitución, las normas legales y la jurisprudencia de ésta Corporación.

Adicional a lo anterior, encuentra la Sala que al momento de la desvinculación de la Policía Nacional del señor González Baena, se encontraba en curso la solicitud de apelación del dictamen emitido por la Junta Médico-Laboral, la cual una vez resuelta decidió modificar la decisión proferida en un primer momento por esta.

Vale la pena resaltar, que como bien se indicó en la parte considerativa de esta providencia, el Tribunal Médico- Laboral de Revisión Militar y de Policía es el órgano que conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra los dictámenes de las Juntas Médico-Laborales, y en consecuencia puede ratificar, modificar o revocar tales decisiones, por lo que se reitera, dichos fallos son irrevocables y obligatorios, de allí que era deber de la Dirección General de la Policía Nacional dar cumplimiento al dictamen que sugería la reubicación.

Ahora, es preciso indicar que en el mes de diciembre del año 2008 y ante el empeoramiento de las patologías presentadas por el señor González se dispuso una nueva calificación del actor por parte del Tribunal Médico- Laboral, en la cual se obtuvo como resultado una pérdida de la capacidad laboral de éste del 33.32% y se indicó que no procedía la reubicación, sino el retiro, razón por la cual no se puede ordenar en el presente fallo el reintegro del actor a la Policía Nacional.

Lo anterior no es obstáculo para que la Sala proteja los derechos vulnerados por la entidad demandada al accionante, de allí que al no ser posible en estos momentos el reintegro del actor a la Institución, se ordenará a la Dirección General de la Policía Nacional que rehaga la actuación administrativa y disponga que el retiro de la Institución, por disminución de la capacidad psicofísica, se entenderá a partir del 11 de diciembre de 2008, fecha en la cual el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía dictaminó que no era viable la reubicación, como máximo órgano en la materia, el retiro del señor González Baena de la Institución. Pues de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, el actor debió ser reubicado a un cargo acorde a sus capacidades con base en el

dictamen previo del mismo tribunal.

No puede ser otra la conclusión a la que arriba la Sala, pues una decisión en contrario, implicaría lesionar los derechos fundamentales del señor González Baena, por la actitud negligente de la Policía Nacional en el trámite del recurso de apelación del dictamen emitido por la Junta Médico-Laboral, quien tardó mas de dos años en resolver la solicitud presentada por el accionante, lo que impidió que este acudiera a tiempo a la jurisdicción Contenciosa -Administrativa, así como la negativa de la misma a reubicarlo, una vez conocida la decisión del máximo órgano en materia de evaluación de la disminución de la capacidad psicofísica de conformidad con el Decreto 1796 del 2000.

III. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- Revocar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda que resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

Segundo.- Tutelar los derechos fundamentales del actor al debido proceso y especial protección a las personas con discapacidad.

Tercero.- Ordenar a la Dirección General de la Policía Nacional que en el término de 72 horas rehaga la actuación administrativa y disponga que el retiro de la Institución por disminución de la capacidad psicofísica se entenderá a partir del 11 de diciembre de 2008. Esta fecha deberá ser tenida en cuenta para efectos prestacionales.

Cuarto.- Por secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria

1 De conformidad con lo establecido en los artículos 52 del Decreto 1091 de 1995 y 106 del Decreto 1213 de 1990.

Artículo 52 Decreto 1091: Tres meses de alta. El personal de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que pase a la situación de retiro temporal o absoluto y tenga derecho a asignación de retiro o pensión, continuará dado de alta en la respectiva pagaduría por tres (3) meses a partir de la fecha en que se cause la novedad de retiro, para la formación del expediente de prestaciones sociales. Durante dicho lapso y salvo lo dispuesto en los artículos 64 y 68 del Decreto ley 132 de 1995, continuará percibiendo la totalidad de la remuneración devengada en actividad correspondiente a su grado. El lapso de los tres (3) meses de alta se considerará como de servicio activo, únicamente para efectos de prestaciones sociales.

2 Folio 7, Cuaderno 1

3 Folio 10, Cuaderno 1

4 Folio 11, Cuaderno 1

5 Folio 12 y 13, Cuaderno 1

6 Folio 14, Cuaderno 1

8 Folio 18, 19, 20, 21 Cuaderno 1

9 Folio 22 y 23, Cuaderno 1

10 Folio 24, Cuaderno 1

11 Folio 29, Cuaderno 1

12 Folio 25, Cuaderno 1

13 Folio 34, 35 y 36 Cuaderno 1

14 Sentencia SU-961 de 1999,

15 Sentencia T-814 de 2005,

16 Ver sentencia C-381-05 y T-068-06

17 Corte Constitucional. Sentencia T-288 del 5 de julio de 1995.

18 Artículo 14, Decreto 1796 del 2000

19 Artículo 16, Decreto 1796 del 2000

20 Artículo 21, ibídem.

21 Decreto 094 de 1989.

22 Folio 20, Cuaderno 1

23 Folio 24, Cuaderno 1

24 En el Decreto 094 de 1989 se fija un plazo de 4 meses a partir de la notificación redictamen emitido por la Junta Médico-Laboral, para solicitar la convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

25 Folio 14 y 15, Cuaderno 1.

26 Sentencia C-381 de 12 de abril de 2005