

Sentencia T-478/18

ACCION DE TUTELA PARA SOLICITAR ESTABILIDAD LABORAL DE EX MIEMBRO DE LA FUERZA PUBLICA-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditar perjuicio irremediable

Referencia: Expediente T-6.944.024

Acción de tutela instaurada por Jaime Alberto López Espitia en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional

Magistrado ponente:

CARLOS BERNAL PULIDO

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. Antecedentes

1. Hechos probados. El 18 de agosto de 2000, Jaime Alberto López Espitia ingresó a la Policía Nacional como patrullero en la Seccional de Casanare. Desde 2006 y hasta el momento de su retiro, desempeñó el cargo de sustanciador disciplinario. El 15 de diciembre de 2016, la junta médico laboral realizó la “clasificación” de sus afecciones de salud (síndrome patelo femoral bilateral con limitación funcional y trastorno mixto ansiedad y depresión en manejo médico), así como la “calificación de [la] capacidad para el servicio”, y concluyó que eran constitutivas de una “incapacidad permanente parcial [razón por la cual era] no apto”[1] para la actividad policial. Adicionalmente, evaluó la disminución de la capacidad laboral en 34.30% y no recomendó su reubicación laboral. Posteriormente, el 5 de febrero de 2018, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (en adelante, el Tribunal Médico Laboral) modificó parcialmente los resultados anteriores y, en su lugar,

dictaminó la disminución de la capacidad laboral en 24.40%[2]. En todo lo demás, mantuvo la decisión. Finalmente, el 2 de mayo de 2018, el Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 02170, dispuso el retiro del servicio activo del entonces Intendente Jaime Alberto López Espitia, por disminución de la capacidad sicofísica[3]. Este acto administrativo le fue notificado el 10 de mayo de este año[4].

3. Admisión de la solicitud de tutela y vinculaciones. El 30 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, Sistema Oral, admitió la tutela y vinculó al Tribunal Médico Laboral.

4. Escritos de contestación. El 1 y 8 de junio de 2018, el Tribunal Médico Laboral y la Policía Nacional[7], por intermedio de sus Direcciones de Sanidad[8] y de Talento Humano[9], respectivamente, solicitaron negar por improcedente la acción de tutela. También pidieron, de manera subsidiaria, que se dispusiera su desvinculación del trámite y no se concediera el amparo solicitado. En criterio de las accionadas: (i) los actos administrativos expedidos por dichas entidades son “irrevocable[s], obligatorio[s]” y gozan “de la presunción de legalidad”; (ii) el accionante tiene a su disposición otro mecanismo de defensa judicial, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (iii) la actuación se desarrolló “dentro de los parámetros legales”; (iv) el accionante está en condiciones de “procurarse una nueva actividad laboral” y (v) el perjuicio irremediable no está acreditado en este caso.

5. El 7 de junio de 2018, el Agente del Ministerio Público solicitó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del actor[10]. Señaló que la acción de tutela sub examine es procedente “como mecanismo de protección ante situaciones fácticas como la que se predica en el presente expediente”.

6. Sentencia de primera instancia. El 14 de junio de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Yopal, Sistema Oral, declaró improcedente la acción de tutela, por cuanto no cumplió con el requisito de subsidiariedad[11]. En su opinión, el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho “para atacar los actos administrativos que considera le están afectando, pudiendo incluso desde allí solicitar medidas cautelares”. Tampoco se demostró la existencia de un perjuicio irremediable, más cuando el actor “recibirá la correspondiente indemnización, e igualmente, el régimen de

cesantías de los servidores públicos debe atenuar la situación económica de quien inesperadamente es retirado”.

7. Sentencia de segunda instancia. El 28 de junio de 2018, el Tribunal Administrativo de Casanare (i) declaró la falta de legitimación en la causa por activa de Jaime Alberto López Espitia para representar los intereses de su esposa[12] y (ii) confirmó el fallo de primera instancia, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela[13]. De acuerdo con el ad quem, se cumplieron las condiciones para retirar al actor del servicio, si se tiene en cuenta que la “Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral conceptuaron [la] pérdida de capacidad laboral y en sus conceptos indicaron que no era posible su reubicación debido al trastorno mixto de ansiedad y depresión en remisión”.

8. Actuaciones en sede de revisión. Con el objeto de contar con elementos de juicio adicionales, el Magistrado sustanciador, mediante el auto de 18 de octubre de 2018[14], ofició a:

8.1. La Policía Nacional, para que informe sobre los siguientes asuntos: (i) los supuestos fácticos que motivaron la convocatoria de la junta médico laboral, (ii) los conceptos médicos que se tuvieron en cuenta, (iii) los exámenes practicados al accionante, (iv) las incapacidades médicas generadas por psiquiatría y (v) la indemnización o asignación de retiro.

8.2. Al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, para que informe el estado del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el actor.

8.3. La Universidad Autónoma de Bucaramanga, sede Yopal, para que informe si el accionante continúa con sus estudios de pregrado.

II. Objeto, problema jurídico y metodología de la decisión

9. Objeto de la decisión. El actor solicitó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, la salud, el trabajo, la estabilidad laboral reforzada, el debido proceso y el mínimo vital y móvil, en conexidad con los derechos a la vida y a la seguridad social. En su criterio, la Resolución de retiro y el acta del Tribunal Médico Laboral (i) desconocieron la normativa vigente y (ii) valoraron indebidamente los medios de prueba.

Por esta razón, presentó acción de tutela como mecanismo transitorio y solicitó que se dejaran sin efecto los actos administrativos referidos en el párr. 2º, en subsidio, se dispusiera su suspensión.

11. Metodología de la decisión. Para resolver el anterior interrogante, esta Sala (i) verificará si la tutela satisface los requisitos de procedencia y, posteriormente, de ser necesario, (ii) resolverá el caso concreto.

### III. Caso concreto

12. Legitimación en la causa por activa. En el presente caso se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa de Jaime Alberto López Espitia. El accionante interpuso la acción de tutela con el propósito de solicitar la protección de sus derechos fundamentales, que estimó vulnerados como consecuencia de (i) la Resolución No 02170 de 2018, que dispuso su retiro por disminución de la capacidad sicofísica y del (ii) Acta del Tribunal Médico Laboral de 5 de febrero de 2018, que lo declaró como no apto para la actividad policial y no recomendó su reubicación laboral. En consecuencia, el accionante es el titular de los derechos fundamentales cuya protección invoca mediante la solicitud sub judice, por lo que la Sala considera que Jaime Alberto López Espitia se encuentra legitimado por activa en este caso.

13. Por otra parte, contrario a lo sostenido por el ad quem, bajo ninguna perspectiva podría concluirse que la tutela también fue interpuesta a nombre de Nancy Vargas, esposa del accionante, y que, en tal sentido, el actor carecía de legitimación por activa para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. En efecto, en el escrito de tutela, Jaime Alberto López Espitia solicitó el amparo de sus derechos fundamentales, los cuales consideró vulnerados como consecuencia de los actos administrativos cuestionados, pero no formuló ninguna pretensión tendiente a obtener la protección de los derechos fundamentales de su esposa o de cualquier otra persona. Por esta razón, la Sala Primera revocará el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, que declaró la “falta de legitimación en la causa por activa en cabeza de Jaime López Espitia para interponer la tutela en nombre de Nancy Mideya Vargas Echavarría (...)”.

14. Legitimación en la causa por pasiva. La Sala también encuentra acreditada la legitimación por pasiva respecto de las entidades accionadas. En efecto, la tutela se dirige

en contra de las entidades que profirieron los actos administrativos que el accionante cuestiona por considerarlos violatorios de sus derechos fundamentales. De un lado, la Policía Nacional, institución adscrita al Ministerio de Defensa Nacional[15], dictó la Resolución No 02170 de 2018, que dispuso el retiro de Jaime Alberto López Espitia del servicio activo, por disminución de la capacidad sicofísica. De otro lado, el 5 de febrero de 2018, el Tribunal Médico Laboral expidió el acta mediante la cual se calificó al actor como “no apto para [la] actividad policial” y se abstuvo de recomendar su reubicación laboral. Por lo tanto, la Sala considera que se encuentran legitimados por pasiva el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral.

15. Subsidiariedad. La acción de tutela sub examine no cumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto (i) el actor cuenta con otro mecanismo judicial eficaz de protección de sus derechos fundamentales y (ii) no está acreditado perjuicio irremediable alguno que torne procedente la solicitud de amparo al menos como mecanismo transitorio.

(i) Existencia de otro mecanismo judicial de protección

16. El actor dispone de otro recurso judicial, principal y eficaz, para garantizar la vigencia de sus derechos subjetivos. En efecto, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el mecanismo judicial principal para obtener la protección de sus derechos fundamentales, el cual está justamente diseñado para controvertir la constitucionalidad y la legalidad de los actos administrativos que el actor califica como contrarios a derecho (art.138 del CPACA), solicitar su nulidad, así como la cesación de sus efectos. De igual forma, el accionante tiene la posibilidad de solicitar, en la demanda o en cualquier otra oportunidad procesal, una de las múltiples medidas cautelares previstas en la ley, como, por ejemplo, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos que considera contrarios a derecho (art. 230 del CPACA).

17. Al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado que los actos administrativos de carácter particular y concreto son susceptibles de ser controvertidos mediante mecanismos ordinarios, administrativos y/o judiciales, para conseguir la protección de los derechos fundamentales. En efecto, “la jurisprudencia constitucional ha establecido, por

regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a los mecanismos ordinarios de contradicción de las actuaciones de la administración establecidos en el ordenamiento jurídico, por la presunción de legalidad que las reviste y la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se tomen medidas idóneas y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios.”[16]. Algunos de esos mecanismos son, precisamente, “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho [que] se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados”[17], así como “la suspensión provisional [que] es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado”[18].

18. En este trámite de tutela está acreditado que el 12 de agosto de 2018, el actor presentó la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las mismas entidades accionadas y en relación con los mismos actos administrativos que aquí cuestiona[19]. Dicha demanda fue asignada para su conocimiento al Juzgado Primero Administrativo de Yopal, bajo el número de radicación 85001333300120180024300; despacho ante el cual el actor presentó una solicitud de reforma de la demanda[20] y, actualmente, se encuentra en estudio para su admisión. Además, varias de las pretensiones allí formuladas son análogas a las planteadas en la solicitud de tutela, como la petición de declaratoria de nulidad de los actos administrativos o su reintegro al servicio de la Policía Nacional, entre otras.

19. Igualmente, la Sala advierte que la solicitud de tutela presentada en este caso se funda en argumentos propios del control de legalidad de los actos administrativos demandados. De la lectura de su solicitud, la Sala constata que la principal inconformidad del actor con la decisión de retiro de la actividad policial radica, en su criterio, (i) en una indebida valoración de algunos conceptos médicos, (ii) en supuestas omisiones probatorias y (iii) en el desconocimiento de la normativa vigente. Además, señaló que el Tribunal Médico Laboral (i) no tuvo en cuenta “los argumentos de los especialistas tratantes quienes sugirieron [su] reubicación”[21]; (ii) no valoró los conceptos laborales rendidos por sus “últimos jefes inmediatos (...) quienes se refieren a [su] competencia, eficiencia y eficacia en el cumplimiento del cargo”[22]; (iii) no realizó “varias y sucesivas evaluaciones del paciente, antes de decidir de manera sesgada y definitiva sobre el alcance de su

disminución psicofísica”[23] o un dictamen médico pericial sobre su estado mental; (iv) actuó en un trámite viciado de nulidad, toda vez que se sustentó en conceptos médicos que superaron el término previsto en el Decreto 1791 de 2000 y (v) no interpretó en debida forma uno de los conceptos psiquiátricos, en el que se indicó que su patología se encontraba “en remisión” y se había dispuesto el “cierre de interconsulta”[24], entre otros argumentos. Por último, cuestionó que, con base en dicho concepto del Tribunal Médico Laboral, la Dirección General de la Policía Nacional hubiera dispuesto su retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica.

20. Habida cuenta de las pretensiones y del fundamento de las mismas, para la Sala es claro que el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales para solicitar la protección de sus derechos fundamentales y controvertir los actos administrativos que estima lesivos de sus intereses, en particular, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho –y las diversas medidas cautelares que se pueden plantear dentro del mismo trámite–, cuya demanda de hecho ya presentó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

21. Ahora bien, tratándose de la relación laboral de trabajadores en situación de discapacidad, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una medida que garantiza su derecho a la igualdad es la reubicación laboral[25]. En este caso, si, en gracia de discusión, se concluyera que la acción de tutela es procedente, tampoco existirían elementos de juicio suficientes para dictar dicha orden, por cuanto, prima facie, la recomendación de no reubicación estuvo motivada y tampoco se advierte que la decisión de retiro hubiere respondido a un trato discriminatorio. En efecto, el Tribunal Médico Laboral analizó la posibilidad de recomendar su reubicación, sin embargo, concluyó que “la patología psiquiátrica que presenta [el actor] le impide desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que esta patología le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar la misma, además el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad policial”[26]. Para esta Sala, dicha conclusión es razonable y no despierta dudas sobre la inconstitucionalidad de la decisión.

22. En consecuencia, la tutela sub judice es improcedente, toda vez que el actor cuenta con el recurso judicial ordinario que, en el caso concreto, es eficaz para proteger sus derechos fundamentales y para examinar la conformidad de los actos administrativos demandados con el ordenamiento jurídico, tal como lo pretende el actor.

(ii) Inexistencia de un perjuicio irremediable acreditado

23. En el presente caso no está acreditado perjuicio irremediable alguno que torne procedente la solicitud de tutela al menos como mecanismo transitorio. De las pruebas allegadas al expediente, la Sala constata que el actor:

(i) Tiene actualmente 38 años de edad, y, como él mismo lo informó, está en condiciones de desarrollar una actividad productiva[27]. Al respecto, en su escrito de petición, indicó que su tratamiento médico “culminó con resultados satisfactorios, ya que hoy por hoy los síntomas desaparecieron”[28] y que sus “patologías nunca han sido impedimento para laborar”[29]. Por lo tanto, a pesar de su disminución de la capacidad laboral, que fue determinada en un porcentaje relativamente bajo (24.40%), el actor estima que su situación de salud actual no representa ninguna limitación laboral o profesional.

(ii) Tiene garantizada su protección social en salud, dado que es afiliado activo en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en calidad de beneficiario de su esposa, quien está vinculada al mismo como cotizante[30]. En su escrito de tutela, el actor aludió a una situación de vulnerabilidad derivada de su retiro del sistema de salud de la Policía Nacional; sin embargo, como se refirió líneas atrás, el accionante y su núcleo familiar tiene actualmente garantizada su cobertura en salud.

(iii) “[L]e corresponde una indemnización equivalente a 8.2 meses de salario, el cual arrojó un valor de \$25.165.599.26 a favor del citado policial”, que se calculó con base en el porcentaje de disminución de su capacidad laboral[31].

(iv) Pese a lo solicitado en el escrito de tutela, actualmente continúa con sus estudios universitarios (programa de derecho)[32]. En efecto, antes de su retiro, el actor cursaba séptimo semestre de derecho y, de acuerdo con la certificación de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, se constata que pudo continuar con su formación académica y, a la fecha, es “estudiante activo” de octavo semestre de derecho.

24. Todo lo anterior le permite a la Sala concluir que, en este caso, no está acreditado un perjuicio que reúna las características de (i) inminencia, es decir, “que amenaza o está por suceder prontamente”[33], (ii) gravedad, que “el daño (...) sea de una gran dimensión”[34], (iii) urgencia, que “alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...) [y] a la precisión con que se ejecuta la medida”[35] y (iv) impostergabilidad, por cuanto “las medidas de protección deben (...) respond[er] a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”[36]. En efecto, en el caso concreto, además de que el actor tiene a su disposición los mecanismos ordinarios de defensa judicial para formular las pretensiones que presentó en su escrito de tutela, en el expediente no obra prueba alguna que demuestre la posible consumación de un daño antijurídico que demande la intervención urgente e impostergable del juez constitucional para evitarlo. Por lo tanto, en el caso del accionante no está acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable de las referidas características que hiciera procedente la presente solicitud de amparo.

25. En conclusión, en este caso existe otro medio de defensa judicial que garantiza la protección de los derechos fundamentales del actor y, además, tampoco se acreditó un supuesto de perjuicio irremediable. Por lo tanto, la acción de tutela debe declararse improcedente, sin que sea necesario entrar a estudiar de fondo los hechos y pretensiones formulados por el accionante.

#### IV. Decisión

##### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Casanare, que declaró la falta de legitimación en la causa por activa de Jaime Alberto López Espitia para interponer la tutela a nombre de Nancy Vargas.

Segundo.- CONFIRMAR dicha sentencia, en relación con la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela interpuesta por Jaime Alberto López Espitia en contra de la Nación - Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, por cuanto no satisface el requisito de subsidiariedad.

Tercero.- LIBRAR, por la Secretaría General de la Corte Constitucional, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase.

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Cno. 1. Fl. 139.

[2] Cno. 1. Fls. 141 a 145.

[3] Cno. 1. Fls. 156 a 157.

[5] Cno. 1. Fl. 13.

[6] Cno. 1. Fl. 13. En relación con esta pretensión, el accionante indicó lo siguiente en su escrito de tutela: “se rehaga una nueva junta médico laboral, con conceptos vigentes y ajustada a la normatividad legal”.

[7] Cno. 1. Fl. 189.

[8] Cno. 1. Fls. 192 a 193.

[9] Cno. 1. Fls. 194 a 195.

[10] Cno. 1. Fls. 197 a 203.

[11] Cno. 1. Fls. 207 a 218.

[12] Cno. 2. Fl. 6. Al respecto, el ad quem indicó: “El señor Jaime Alberto López Espitia está facultado por la ley para representar los intereses de sus menores hijos. Sin embargo, no ocurre lo mismo respecto de su cónyuge Nancy Mideya Vargas Echavarria y dentro del plenario no obra poder que ella le haya otorgado para presentar la tutela y tampoco está acreditado que se encuentre en alguna situación que le impida presentar la acción por sus propios medios”.

[13] Cno. 2. Fls. 4 a 10.

[14] Cno. Revisión. Fls. 14 y 15.

[15] Según los Decretos 049 de 2003 y 4222 de 2006, la Dirección General de la Policía Nacional hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

[16] Corte Constitucional. Sentencia SU-498 de 2016.

[17] Corte Constitucional. Sentencia T-604 de 2011.

[18] Id.

[19] Cno. Revisión. Fls. 140 a 159.

[20] En las copias remitidas por el Juzgado Primero Administrativo no registra la fecha en que esta petición de reforma de la demanda fue presentada.

[21] Cno. 1. Fl. 3.

[22] Id.

[23] Cno. 1. Fl. 7.

[24] Cno. 1. Fl. 4.

[25] Corte Constitucional. Sentencia T-928 de 2014.

[26] Cno 1. Fl. 144.

[27] Cno. 1. Fls. 2 y 3. Al respecto, el accionante sostuvo que “las patologías nunca fueron óbice para adelantar la función administrativa que he venido cumpliendo desde el año 2006 de forma continua e ininterrumpida (...) en efecto fui tratado de manera temporal por carencia de sueño y aliviar el estrés, sin embargo, dicho tratamiento nunca fue impedimento para cumplir eficientemente mi función, ya que siempre la ejercí de manera normal e ininterrumpida, con las mismas cualidades que me han caracterizado”.

[29] Id.

[30] En el sistema de información ADRES, Nancy Vargas, esposa del actor, registra como afiliada al sistema contributivo en calidad de cotizante, a partir del 10 de julio de 2018. Por su parte, Jaime Alberto López Espitia aparece como afiliado al sistema contributivo en calidad de beneficiario a partir del 1 de agosto de 2018.

[31] Cno. Revisión. Fls. 102 y 103. El jefe del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional informó que “de conformidad con el Decreto 094 de 1989, le corresponde un(os) índice(s) lesionales de 4.7, con una edad de 37 años y una disminución lesional de 24.40%, las lesiones fueron adquiridas en SIMPLE ACTIVIDAD, y que de acuerdo con las tablas B, le corresponde una indemnización equivalente a 8.2 meses de salario, el cual arrojó un valor de \$25.165.599.26 a favor del citado policial”.

[32] Cno. Revisión. Fl. 51. La Universidad Autónoma de Bucaramanga, sede Yopal, informó que el actor “es estudiante activo de nuestro Programa de Derecho de la UNAB, en extensión con UNISANGIL, Sede Yopal, cursando actualmente el semestre VIII”.

[33] Sentencia T-956 de 2013.

[34] Sentencia T-127 de 2014.

[35] Sentencia T-956 de 2013.

[36] Sentencia T-451 de 2010. Cfr. Sentencia T-318 de 2017.