

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL-Retiro del servicio activo por disminución de capacidad psicofísica

REGIMEN DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA-Subreglas

De la jurisprudencia es posible extraer las siguientes subreglas: (i) es razonable que la actividad policial exija que sus miembros cumplan con todas las aptitudes físicas, síquicas y sensoriales para desarrollar su labor; (ii) es deber del Estado proteger a los policías que adquieren una condición de discapacidad; (iii) la calificación de no apto para la actividad policial, no implica, necesariamente, que el servidor esté imposibilitado para desarrollar otras labores propias de la institución (administrativas, docentes o de instrucción); y (iv) de forma previa a que la Policía dé aplicación a las normas atinentes al retiro del servicio, le corresponde a la Junta Médico Laboral y, a su turno, al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, valorar las circunstancias de salud, destrezas, aptitudes y capacidades del uniformado, a efectos de determinar si cuenta con las condiciones para ser reubicado

DERECHO A LA REUBICACION DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Caso en que ven disminuida su capacidad laboral

La Corte determinó que la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión no consideraron sustancialmente la posibilidad de reubicar al accionante atendiendo a sus habilidades, experticias, formación y aptitudes, “lo que se traduce en un acto que contraría los artículos 13 y 46 de la Constitución y la Ley 361 de 1996, normas en

virtud de las cuales, le corresponde al Estado-empleador adoptar medidas de integración para el trabajador en condición de discapacidad, ofreciéndole alguna alternativa de reubicación”.

La Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar la reubicación del accionante en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, verbigracia, en labores de administrativas, docentes o de instrucción. Para el efecto, a las Juntas Médico-Laborales y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía les corresponde realizar la valoración de la reubicación con fundamento en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia; igualmente, tienen el deber de ser congruentes y motivar suficientemente los dictámenes en el sentido de manifestar las razones que justifican la decisión, tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del uniformado.

DEBIDO PROCESO EN LA EXPEDICION DE LOS DICTAMENES DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL-Deber de motivación y congruencia del dictamen

Las autoridades médicas no cumplieron el deber de motivar los correspondientes dictámenes, en tanto omitieron fundamentar o soportar expresamente en criterios técnicos, médicos o especializados, las razones por las cuales el accionante no contaba con las capacidades necesarias para desarrollar actividades administrativas, docentes o de instrucción dentro de la Policía Nacional; en otras palabras, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión no consideraron sustancialmente la posibilidad de reubicar al accionante.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE MIEMBROS DE LA POLICIA NACIONAL EN SITUACION

DE DISCAPACIDAD-Orden de proferir un nuevo dictamen de pérdida de la capacidad laboral, para reubicación laboral

Referencia: Expediente T-7.825.038

Acción de tutela instaurada por Jair José Carbono Cantillo contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional, el Departamento de Policía del Cesar, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Richard Steve Ramírez Grisales, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, en primera instancia, y Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, en segunda instancia, en la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Jair José Carbono Cantillo, actuando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y el Departamento de Policía del Cesar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, tras haber sido desvinculado de la Policía Nacional, luego de que se le calificara como no apto para el servicio y no reubicable. Narró los siguientes:

Hechos y solicitud¹

1. El accionante indicó que se desempeñó como patrullero de la Policía Nacional por el lapso de 14 años, 11 meses y 21 días².

1. Aseguró que en vigencia de la relación laboral desarrolló las patologías de hipertensión arterial, insuficiencia mitral y tricúspideas leve, colitis, desgarramiento de meniscos de rodilla izquierda y trastorno de estrés postraumático³.

1. Explicó que debido al último diagnóstico los médicos psiquiatras le expidieron incapacidades laborales sucesivas por un periodo aproximado de 2 años y estuvo hospitalizado en 3 ocasiones.

1. Refirió que el 19 de noviembre de 2018, por orden judicial emitida dentro del trámite de tutela rad. 2018-001494, se llevó a cabo la Junta Médico Laboral de Policía N.º 11113 que le otorgó una disminución de la capacidad psicofísica del 25.89%, calificándolo no apto para el servicio policial. Como sustento de este concepto, se indicó que el uniformado:

“[P]adece síntomas ansioso-depresivos y de discontrol (sic) de los impulsos que lo ha limitado para la reincorporación laboral (actualmente cursa con aproximadamente dos años de incapacidad total por su patología), en consecuencia, NO ES REUBICABLE teniendo en cuenta que al exponerlo a situaciones estresantes y de gran demanda de responsabilidad, así sea en labores administrativas, docentes o de instrucción (...) puede exacerbar los síntomas con el consecuente deterioro de su salud, poniéndose en riesgo el mismo evaluado, los compañeros, comandantes, la comunidad (...)”⁵. Énfasis añadido.

1. Debido a los reparos formulados por el actor, el 30 de mayo de 2019 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía estudió las conclusiones de la Junta Médico Laboral, modificando el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica al 27.12% (Acta n.º 19-589). Por otra parte, ratificó que el accionante no era apto para la actividad militar y, en cuanto a la posibilidad de reubicación laboral, reiteró que el señor Carbono Cantillo no tenía capacidades físicas que pudieran ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, y tampoco contaba con las cualidades mentales, dado que:

“[E]l permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento pueden

generar un riesgo (...) y hacen que médica y legalmente no sea apto ni reubicable para la actividad militar (...)”6.

1. El peticionario señaló que, como consecuencia de los mencionados dictámenes, a través de la Resolución n.º 03444 del 20 de agosto de 2019, el Director General de la Policía Nacional lo retiró del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 55 del Decreto Ley 1791 de 20007.

1. El señor Carbono Cantillo cuestionó la actuación de la Policía Nacional, pues fue desvinculado de la institución a pesar de encontrarse incapacitado. Sostuvo que la entidad dejó de lado que es un sujeto de especial protección constitucional debido a sus enfermedades y que la facultad para retirar del servicio a los policías que presentan una disminución psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus derechos constitucionales; en ese sentido, consideró que la decisión de no reubicarlo obedece a un acto de discriminación por su estado de salud.

1. Aseveró que requiere el tratamiento continuo de sus padecimientos y que las autoridades accionadas desconocieron que “ninguna empresa contrataría a una persona en situación de discapacidad para sus labores”8.

1. Por lo anterior, el actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal y, por consiguiente, se ordene al Ministerio de Defensa – Policía Nacional: (i) realizar el reintegro sin solución de continuidad al cargo de patrullero; (ii) reconocer y pagar los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir hasta la fecha del reintegro efectivo; (iii) brindar las

capacitaciones necesarias con el fin de garantizar su plena reincorporación laboral, y (iv) proceder a la reubicación en un cargo administrativo “compatible con sus capacidades y/o limitaciones manteniendo su rango y jerarquía”, y con el mismo salario.

Trámite procesal

1. Mediante auto del 2 de octubre de 2019 el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, avocó la acción y dispuso correr traslado del escrito de tutela.

1. El “Comandante Departamento de Policía César”¹⁰, en escrito allegado el 7 de octubre de 2019, mencionó que la unidad policial solo procedió a realizar la notificación de la Resolución n.º 03444 del 20 de agosto de 2019 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional. Explicó que el acto administrativo de retiro del servicio se fundamentó en los conceptos de la Junta Médico Legal y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por lo que serían estas entidades las llamadas a “ampliar a través de criterios médicos los motivos que originaron dicho resultado”.

1. De otro lado, adujo que la acción de tutela no es procedente, toda vez que el peticionario contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso-administrativa, para demandar el acto administrativo cuestionado.

Sentencias objeto de revisión

1. Primera instancia. El 11 de octubre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar denegó el amparo invocado, al señalar que la actuación de la Policía Nacional se “realizó bajo un proceso sistemático y racional

acorde a los dispuesto por la Ley, quien faculta a la institución a retirar del servicio activo a aquellos policiales que hayan sufrido disminución de la capacidad psicofísica y no sean reubicables”. Añadió que el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se fundamentó en la valoración de la capacidad física y mental del accionante, por lo que resultaba evidente que el retiro del servicio se efectuó bajo criterios técnicos, objetivos y especializados que concluyeron que no era apto para desarrollar otro tipo de actividades administrativas o de instrucción.

1. Finalmente, anotó que, en todo caso, el accionante puede acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el acto administrativo que reprocha.

1. El señor Carbono Cantillo impugnó el fallo de tutela¹¹, reiterando los argumentos expuestos en el escrito inicial.

1. Segunda instancia. El 29 de noviembre de 2019, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, confirmó la sentencia de primera instancia señalando de forma indistinta razones de fondo (ausencia de vulneración) y de forma (procedibilidad del amparo). Respecto de las primeras, resaltó que tanto la Junta Médico Laboral como el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía analizaron detalladamente la situación de salud del actor, llegando a la conclusión que su patología psiquiátrica le impedía permanecer en instituciones de orden militar que generan “estresores”.

1. Frente a la procedibilidad consideró que, pese a que el actor es un sujeto de especial protección constitucional, no se encontraba demostrada la afectación a su mínimo vital, con mayor razón teniendo en cuenta que debido a su índice de disminución de la capacidad psicofísica, tenía la posibilidad de recibir una indemnización.

Pruebas

1. Las siguientes son las pruebas relevantes que obran en el expediente:

i. Copia de los registros civiles de nacimiento de los dos hijos del accionante¹².

i. Copia de los comprobantes de deuda emitidos por el Banco Popular por valor de \$44.000.000, y el Banco Davivienda por valor \$57.839.356¹³.

i. Copia de extracto de historia clínica en donde constan las atenciones recibidas entre los años 2016 y 2019, por las especialidades de cardiología, psiquiatría, gastroenterología y ortopedia¹⁴; así como los diagnósticos de Colitis y Gastroenteritis no infecciosas¹⁵, lesión de meniscos rodilla izquierda¹⁶, trastorno mixto de ansiedad y depresión¹⁷, trastorno de estrés postraumático¹⁸, trastorno mixto de ansiedad y depresión¹⁹, hipertensión, insuficiencia mitral leve²⁰ y esquizofrenia²¹.

i. Copia de constancia de incapacidades médicas expedidas a favor del accionante²².

i. Copia del certificado laboral del accionante, donde consta que el 28 de agosto de 2019, contaba con 14 años, 11 meses y 21 días de servicio²⁴.

i. Copia del dictamen del Tribunal Médico Militar de Revisión Militar y de Policía n.º M19-589.

Sesión del 30 de mayo de 2019²⁵.

i. Copia del dictamen de la Junta Médico Laboral n.º 11113 del 19 de noviembre de 2018²⁶.

i. Copia de declaración extrajudicial realizada por la cónyuge del accionante, señora Yoryanis Lilian Garizábalo Acosta²⁷.

i. Copia de certificados de estudio expedidos por el SENA el 14 de diciembre de 2016 y el 14 de octubre de 2014²⁸.

i. Copia de la Resolución n.º 03444 del 20 de agosto de 2019 expedida el Director General de la Policía Nacional, por la cual se retira del servicio activo al accionante, por disminución de la capacidad psicofísica²⁹.

i. Copia de reporte de evaluación neuropsicológica realizada el 8 de agosto de 2017³⁰.

II. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE REVISIÓN

1. Mediante auto del quince (15) de septiembre de 2020, proferido por el Magistrado sustanciador, se solicitó complementar la información allegada al proceso. En consecuencia, se ofició al accionante para que precisara cuál es su situación socioeconómica y de salud actual, e indicara si acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para plantear ante ella su controversia.

1. También se solicitó a la Dirección de Sanidad y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para que informara: (i) a qué factores obedece la aparente no correspondencia entre la falta de aptitud absoluta para desarrollar la actividad policial, incluso, las labores administrativas, comunitarias o de instrucción, y el bajo nivel de disminución de la capacidad psicofísica otorgado al accionante; (ii) qué normas justifican que el porcentaje de disminución psicofísica fijado sea menor, a pesar de que se conceptúe la ausencia total de aptitudes para el servicio o la reubicación; (iii) cuál es el fundamento técnico, objetivo y especializado en la literatura que permite establecer la negativa absoluta para el desempeño de funciones administrativas, y el bajo índice de capacidad psicofísica otorgado, y (iv) si existe una política de inclusión de los uniformados calificados con una disminución de la capacidad psicofísica inferior al 75%.

1. Finalmente, se vinculó al trámite a la Junta Médico Laboral de la Policía, y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y se les corrió traslado de los documentos obrantes en el expediente, para que se pronunciaran en caso de considerarlo necesario.

1. La Secretaría General de esta Corporación dio cumplimiento al auto el 13 de octubre de 2020, remitiendo las respectivas comunicaciones a las entidades. El término para contestar transcurrió los días 14, 15 y 16 de octubre de 2020.

1. El 15 de octubre de 2019, el Jefe de la Unidad Prestadora de Salud Magdalena de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, dio respuesta al cuestionario efectuado por el Magistrado Sustanciador, así: la calificación de la Junta Médico Laboral de Policía n.º 11113 del 19 de noviembre de 2018 se ciñó a los parámetros contemplados en el Decreto 094 de 1989. Explicó que a pesar de que el accionante cuenta con una disminución de la capacidad psicofísica menor al 75%, la decisión de declararlo no apto y no reubicable se soportó en (i) sus síntomas ansioso-depresivos, (ii) en los problemas de control de impulsos, y (iii) en que al

momento de la valoración tenía aproximadamente 2 años de incapacidad; por ello, la Junta concluyó que “no era reubicable para actividad militar”, pues someterlo a situaciones estresantes en un medio jerarquizado y con uso de armamento podría exacerbar sus síntomas.

1. Destacó que la anterior determinación se fundamentó en el señalado Decreto 094 de 1989, el cual indica que los trastornos del carácter y el comportamiento “impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial” (arts. 58 lit. c y 68 lit. a y b).

1. Frente a la pregunta qué normas justifican que el porcentaje de disminución psicofísica fuere menor, a pesar de haber conceptuado la ausencia total de aptitudes para el servicio o la reubicación, refirió que el artículo 87 del mencionado Decreto 094 adoptó la “tabla A de valuación de incapacidades porcentaje de la disminución de la capacidad laboral”, que se aplica cruzando los índices de lesión con la edad de la persona a calificar. Según este procedimiento, los valores del señor Carbono Cantillo fueron:

“Para la edad de 39 años y los 4 índices lesionales por patología psiquiátrica se establece una deficiencia parcial de 10%. Que para la edad de 39 años y los 4 índices lesiones asignados por la hipertensión arterial se establece una deficiencia parcial de 10%. Y que para la edad de 39 años y los 2 índices lesionales asignados por la patología valvular se establece una deficiencia parcial de 8.5%. // Generando así una disminución de capacidad laboral total de 25.89% (...)”.

1. Sostuvo que si bien el accionante “cuenta con una aptitud residual que lo facultaría en mayor o menor medida para el desarrollo de labores administrativas (...) estas no pueden desarrollarse toda vez que la patología psiquiátrica podría agravarse en un ambiente inmerso en factores de riesgo psicosociales intralaborales características del servicio policial y

militar”, tales como la exposición permanente a situaciones de inseguridad; la jerarquización castrense, y el acceso al armamento.

1. Finalmente, sostuvo que la Policía Nacional cuenta con una política de inclusión de los uniformados calificados con una disminución de la capacidad psicofísica inferior al 75%, misma que se encuentra plasmada en la Directiva permanente 003 DIPON-DITAH del 10 de septiembre de 2015, y que únicamente tiene aplicación para aquellos uniformados que cuentan con un concepto favorable de reubicación de acuerdo con el acta de la Junta Médico Laboral de Policía.

1. Adjuntó el siguiente documento relevante: (i) copia de la Directiva permanente 003 DIPON-DITAH del 10 de septiembre de 2015 “criterios institucionales para la reubicación laboral del personal uniformado declarado no apto para el servicio en la Policía Nacional”.

1. Las entidades vinculadas y el accionante, pese a haber sido debidamente notificados, no realizaron pronunciamiento alguno.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. La Corte Constitucional, a través de esta Sala de Revisión, es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Problema jurídico y metodología decisional

1. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer si ¿la Policía Nacional y, particularmente, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso del señor Jair José Carbone Cantillo, al retirarlo del servicio por haber sido calificado no apto para la actividad policial como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, sin que se hubiere dado la posibilidad de reubicación laboral en actividades administrativas, docentes o de instrucción, compatibles con sus capacidades. En esa medida, el interrogante a resolver se limita al estudio de la posibilidad de reubicación en actividades no operativas.

1. Previamente a estudiar este interrogante, corresponderá examinar la procedencia de la acción de tutela en materia de reintegro de una persona en situación de discapacidad.

1. Para resolver el problema jurídico planteado, la Corte reiterará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en condición de discapacidad; (ii) el régimen de retiro de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica tratándose de miembros en situación de discapacidad; para finalmente, (iii) estudiar el caso concreto, analizando la procedencia de la acción y la resolución del asunto planteado.

Estabilidad laboral reforzada de personas en condición de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia³¹

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 superior, el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentren en estado de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección “con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad”³².

1. En lo atinente a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores³³, el artículo 53 de la Constitución establece un marco general de protección. Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen en cabeza del Estado el deber de implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud³⁴.

1. Sobre esa base, la Corte en distintas decisiones ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de las personas en situación de discapacidad, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar³⁵.

1. En ese contexto, este Tribunal ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y a la reubicación de aquellos que la adquirieron, el cual se materializa con la permanencia en el trabajo luego de haberse manifestado la limitación física, sensorial o sicológica³⁶. En otras palabras, es una garantía para que el trabajador continúe ejerciendo labores y funciones acordes a sus condiciones de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades³⁷.

1. Dicho ámbito de protección cubre a quienes por razones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y no puedan desarrollar los trabajos que cumplían de ordinario, sin que sea necesario haber obtenido previamente una calificación de pérdida de capacidad laboral que acredite la discapacidad³⁸.

1. Asimismo, con fundamento en los principios sobre los cuales se encuentra cimentado el Estado social de derecho, especialmente, la igualdad y la solidaridad, esta Corporación ha señalado que la garantía en mención: (i) representa para el empleador (público o privado) un deber que se concreta en la reubicación del trabajador cuando conoce de su situación de salud, siempre que tenga la posibilidad de asignarle otras labores. Por el contrario, (ii) si en lugar de ello lo despide se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, lo que se entiende como un acto discriminatorio y (iii) la consecuencia es que dicha determinación se torna ineficaz³⁹. (iv) No obstante, el trabajador puede ser despedido cuando se configure una causal objetiva para la terminación del contrato la cual debe ser avalada por el inspector de trabajo.

1. Se debe indicar que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un mandato absoluto, por lo que no opera como una prohibición extrema de despido, ni implica un derecho a permanecer en el mismo empleo de forma inamovible o por un periodo de tiempo indeterminado. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación “[l]o que la mencionada protección revela es la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos o desvinculaciones laborales fundados en causas discriminatorias en contra de la población más vulnerable entre los trabajadores”⁴⁰.

1. Por último, acerca de los mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad es importante destacar la Ley 361 de 1997⁴¹, que reitera el deber constitucional del Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la protección,

prevención, cuidados, habilitación, rehabilitación, educación, orientación e integración laboral de aquellas personas que se hallen en dicha condición. Además, tal compromiso se extiende a la familia y al conglomerado social, como actores necesarios para lograr los cometidos.

1. En síntesis, para la Corte el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho, siempre que sea posible, a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias. En caso contrario, es dable presumir que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, tornándola ineficaz; salvo que se constate que el despido obedeció a una causal objetiva para la terminación del contrato, avalada por el inspector del trabajo.

1. Sobre la base de la existencia de una clara línea jurisprudencial de protección a las personas en condición de discapacidad, debe analizar la Sala de Revisión si el régimen normativo que regula el retiro de los miembros de la Fuerza Pública, en particular, de la Policía Nacional, reconoce el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los uniformados que adquieren una limitación física, sensorial o psicológica. En la siguiente sección procederá a estudiar ese régimen frente al parámetro de protección laboral reforzada expuesto.

Marco normativo y jurisprudencial del régimen de retiro de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica tratándose de miembros en situación de discapacidad. Reiteración de jurisprudencia

1. De acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Constitución, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera⁴². El sistema normativo que establece las condiciones de acceso y permanencia, así como las causales de retiro aplicables a los miembros de la Fuerza Pública lo conforman los decretos leyes 1791, 1793 y 1796 de 2000⁴³, la Ley 92344 y el Decreto 4433 de 2004⁴⁵.

1. En materia de determinación y evaluación de la capacidad psicofísica, el Decreto Ley 1796 de 2000, la define como el “(...) conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”⁴⁶.

1. Según el artículo 3° del mismo decreto, se considera apto quien presente las condiciones psicofísicas que permitan desarrollar “normal y eficientemente” la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones; aplazado, quien a pesar de tener alguna lesión o enfermedad, mediante tratamiento pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de la actividad; y no apto “quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones”.

1. A su turno, el artículo 1547 determina que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía⁴⁸ a quienes les corresponde, en primera instancia, fijar los índices de lesión, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad y calificar la aptitud para el servicio (apto, aplazado, no apto), “pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”. De las reclamaciones contra los dictámenes conoce el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía⁴⁹, organismo competente para ratificar, modificar o revocar tales decisiones⁵⁰.

1. Respecto a la vigencia de los exámenes médicos y el concepto de calificación de la capacidad psicofísica, el artículo 751 consagra que los primeros tendrán una validez de dos meses, contados desde la fecha de su práctica, y los segundos serán válidos para el personal por un término no mayor a tres meses, dentro de los cuales dicho concepto “será aplicable

para todos los efectos legales” y, vencido aquel término continuará vigente hasta cuando sobrevenga una nueva situación que haga necesaria una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

1. Por último, se debe indicar que el artículo 22 precisa que “[l]as decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

1. Este es, pues, el marco general que aplica en materia de valoración de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública.

1. Ahora bien, tratándose de los miembros de la Policía Nacional, el Decreto Ley 1791 de 200052, establece en su artículo 55 las causales de retiro del servicio, así:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.

8. Por incapacidad académica.

9. Por desaparecimiento.

1. En la sentencia C-381 de 2005, esta Corporación se pronunció sobre la exequibilidad de la causal de retiro relativa a la disminución de la capacidad psicofísica (numeral 3), y frente a lo que establecían los artículos 5853 y 5954 del decreto en relación con este mismo asunto, consideró que, aunque es necesario que la Policía Nacional cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido estatal, los uniformados que presentan disminución psicofísica pueden ser aptos para efectos del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales. En este sentido, explicó que:

“[E]xisten tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. (...) De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas”.

1. La Corte determinó, pues, que frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, por ejemplo, en labores administrativas, docentes o de instrucción. 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”. En todo caso, la valoración de esa capacidad por parte de la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral

de Revisión, según se dijo en la sentencia, deberá basarse “en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia”.

1. Entonces, si se demuestra que el policía no puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas en situación de discapacidad. Asimismo, “tampoco podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos”⁵⁵.

1. En ese orden de ideas, esta Corporación declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 55, y la exequibilidad parcial del artículo 5956, “en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica solo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”. Por último, declaró inexecutable la totalidad del artículo 58 que autorizaba el retiro de la institución por disminución de la capacidad psicofísica⁵⁷.

1. Ahora bien, en las sentencias T-237 de 2010, T-898 de 2010, T-910 de 2011, T-362 de 2012, T-508 de 2012, T-1048 de 2012, T-373 de 2018 y T-399 de 2020, esta Corporación conoció casos de policías desvinculados de la institución tras haber sido calificados no aptos y no reubicables y, con fundamento en el precedente expuesto, salvaguardó sus derechos fundamentales adoptando una de las siguientes modalidades de protección que dependen de las particularidades del asunto: (i) el reintegro o reincorporación en actividades que les posibilite aprovechar sus destrezas, habilidades y/o formación académica⁵⁸, (ii) una nueva valoración integral de su capacidad psicofísica, a partir de la cual la Policía debe adoptar la decisión sobre la reubicación y la reincorporación⁵⁹; (iii) el reintegro y el seguimiento de la enfermedad⁶⁰; o (iv) únicamente realizar un nuevo dictamen⁶¹.

1. Por ejemplo, en la sentencia T-237 de 2010, la Corte resolvió la acción de tutela promovida por un policía diagnosticado con “depresión, angustia y ansiedad”, retirado de la institución luego de haber sido calificado por la Junta Médico Laboral de Policía con una disminución de la capacidad psicofísica del 11.5%, no apto para el servicio y no reubicable. Según el accionante, la Policía Nacional trasgredió sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, pues a pesar de su diagnóstico, y de la recomendación del médico psiquiatra de no portar armas de fuego, su desempeño en el cargo de archivador de historias laborales había sido óptimo.

1. En esa oportunidad, la Sala Novena de Revisión de Tutelas encontró que existía una vulneración de las prerrogativas fundamentales del peticionario, dado que la Junta Médico Laboral desconoció que el concepto emitido por el psiquiatra en ningún momento recomendó el retiro del servicio, ni señaló algún impedimento para el desempeño de sus funciones. Aunado a ello, la autoridad médica tampoco tuvo en cuenta que, con posterioridad al inicio del tratamiento psiquiátrico, el actor continuó prestando sus servicios con buenos resultados. En ese sentido, la Sala determinó que era necesario ordenar el reintegro; a su vez, teniendo en cuenta la condición psíquica del accionante, ordenó realizar un seguimiento a su enfermedad, de manera que “si en la oportunidad correspondiente, el profesional considera que no es apto para continuar vinculado a la Policía, las decisiones pertinentes deben observar las directrices constitucionales y las contenidas en los Decretos 1791 y 1796 de 2000”.

1. En la sentencia T-373 de 2018, la Corte estudió el caso de un policía diagnosticado con trastorno de estrés postraumático, hipoacusia y dorso lumbalgia, que fue calificado por la Junta Médico Laboral con una disminución de la capacidad laboral del 33.1%, no apto para el servicio pero con recomendación de reubicación; sin embargo, este último concepto (reubicación) fue modificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión, al señalar que “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 esta llamada a

proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad policial”. La parte accionante solicitó la protección de los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad laboral reforzada, pues consideró que el Tribunal omitió valorar los registros y exámenes médicos que daban cuenta del estado de salud actual del uniformado.

1. Esta Corporación sostuvo que, si bien es posible retirar del servicio a un miembro de la Policía Nacional como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, lo cierto es que antes de dar aplicación a esa causal es preciso realizar una valoración juiciosa de la posibilidad de disponer o no la reubicación en otro cargo, de manera que la decisión no puede ser tomada por las autoridades médicas “a priori y sin tener los elementos suficientes para el efecto”. Por ello, la Corte concluyó que la Policía vulneró los derechos fundamentales del accionante al retirarlo del servicio en virtud de un concepto que omitió valorar de forma integral y actualizada sus patologías⁶². La medida de protección adoptada en esa oportunidad, consistió en confirmar la orden del juez de primera instancia⁶³ que dispuso emitir un nuevo dictamen teniendo en cuenta todos los exámenes y la historia clínica reciente del peticionario; además, la Corte ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional prestar los servicios médicos requeridos por el accionante “para el tratamiento y recuperación de su patología, de forma ininterrumpida y permanente, aun cuando el actor sea retirado de la institución”.

1. En la sentencia T-399 de 2020, se conoció el caso de un policía diagnosticado con VIH y trastorno depresivo recurrente, razón por la que fue incapacitado por más de un año continuo, y posteriormente calificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía⁶⁴ con una disminución de la capacidad psicofísica del 10.5%, no apto para el servicio y no reubicable. Esto último, teniendo en cuenta que permanecer en un medio jerarquizado puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros o para la comunidad. A juicio del demandante, la Policía Nacional no podía retirarlo del servicio activo, toda vez que era titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por padecer una enfermedad ruinosa y presentar una disminución de su capacidad laboral.

1. Esta Sala de Revisión debe precisar que a pesar de las diferencias puntuales que puedan existir entre los regímenes de la Policía Nacional y las Fuerzas Militares, el marco constitucional de amparo al derecho a la no discriminación en el ámbito laboral de los uniformados con disminución de la capacidad psicofísica ha cobijado en general a toda la Fuerza Pública⁶⁵.

1. Atendiendo las particularidades del presente asunto, conviene destacar la sentencia T-928 de 2014; en esta, la Corte valoró la acción de tutela interpuesta por un soldado retirado del servicio luego de haber sido declarado no apto, y sin recomendación de reubicación, dado que presentaba una patología psicológica que, según la Junta Médico Laboral, le impedía desarrollar cualquier actividad en el Ejército al generar riesgos para el soldado, sus compañeros y la comunidad en general (dictamen ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión).

1. Este Tribunal reiteró que las Fuerzas Armadas tienen la obligación de reubicar a sus funcionarios en situación de discapacidad, en tanto son merecedores de especial protección constitucional; por ello, deben realizar una real valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza. Bajo ese entendido, concluyó que en el caso concreto en realidad no se valoró la posibilidad de reubicar al actor, pues el dictamen únicamente hizo referencia al riesgo que se podría derivar de su enfermedad psicológica. Como medida de protección, la Corte ordenó la reincorporación del soldado, así como realizar una nueva valoración de su capacidad psicofísica. Adicionalmente, en el evento de que se considerara que no era apto para la prestación del servicio, ordenó al Tribunal Médico Laboral rendir un informe técnico en el que determinaran las labores que podía desempeñar y si era aconsejable su reubicación. Finalmente, advirtió que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad debía ser congruente con la recomendación de reubicación, de manera que de llegar a concluirse que no tenía capacidad suficiente para desempeñar ninguna actividad, se debía recalificar la pérdida de capacidad.

1. De la jurisprudencia expuesta hasta este punto tanto en control abstracto como concreto de constitucionalidad es posible extraer las siguientes subreglas: (i) es razonable que la actividad policial exija que sus miembros cumplan con todas las aptitudes físicas, síquicas y sensoriales para desarrollar su labor; (ii) es deber del Estado proteger a los policías que adquieren una condición de discapacidad; (iii) la calificación de no apto para la actividad policial, no implica, necesariamente, que el servidor esté imposibilitado para desarrollar otras labores propias de la institución (administrativas, docentes o de instrucción); y (iv) de forma previa a que la Policía dé aplicación a las normas atinentes al retiro del servicio, le corresponde a la Junta Médico Laboral y, a su turno, al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, valorar las circunstancias de salud, destrezas, aptitudes y capacidades del uniformado, a efectos de determinar si cuenta con las condiciones para ser reubicado.

Deber de motivación y congruencia del dictamen

1. Ahora bien, la Corte ha sido consistente en señalar que los dictámenes médicos deben “ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del [petente]”⁶⁶. En ese orden, los documentos expedidos por las Juntas y Tribunales Médico-Laborales no pueden respaldarse en simples argumentos de autoridad y carentes de fundamentación suficiente, menos pueden ser productos de “simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico”⁶⁷.

1. Se ha enfatizado, entonces, la existencia de un deber de motivar los actos administrativos de calificación de la disminución de la capacidad psicofísica, el cual opera: a) como una forma de “evitar la distorsión”⁶⁸ del derecho a la calificación en arbitrariedad, de modo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas

para controvertir el acto ante la jurisdicción; b) como garantía del derecho fundamental al debido proceso, en tanto el calificado necesita conocer los motivos de una determinada decisión para poder controvertirla; c) como límite entre lo discrecional y lo arbitrario, pues ante la ausencia de motivación el apoyo de la decisión sería la sola voluntad de quien lo adopta, postulado que contradice la filosofía del Estado social de derecho; y d) como garantía de cumplimiento del objetivo de la norma con ocasión de un supuesto de hecho determinado⁶⁹.

1. En consonancia, según la jurisprudencia constitucional, el deber de motivar el acto administrativo no recae exclusivamente en las Juntas y Tribunales Médico-Laborales, sino también en la Policía Nacional, quien está en la obligación de fundamentar fáctica y jurídicamente la resolución de retiro del servicio y tener en cuenta, a su vez, el concepto médico laboral debidamente motivado, so pena de que el acto sea considerado como “una vía de hecho por consecuencia”⁷⁰. Así las cosas, se desconoce los derechos a la estabilidad laboral reforzada y al debido proceso del calificado cuando la institución omite sustentar una a una las razones que motivan el retiro del agente de policía y enunciar los fundamentos por los cuales no era viable su reubicación, pese a contar con capacidad física y mental residual, y estar preparado en competencias que lo hacían útil para la entidad⁷¹.

1. Por otra parte, importa destacar que este Tribunal ha llamado la atención sobre las aparentes incongruencias de las decisiones de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía, así como de los Tribunales de Revisión, dado que, por un lado, califican la disminución de la pérdida de capacidad psicofísica con porcentajes menores y, por el otro, consideran que los uniformados no son aptos para desarrollar ninguna actividad dentro de la institución (ni siquiera las administrativas) descartando de plano su reubicación. En ese orden, ha señalado que cuando como resultado de la calificación se considere que el evaluado no es apto, ello no significa por sí misma su incapacidad para desempeñar cualquier función. Aceptar la tesis contraria llevaría a sostener que la discapacidad se asimila en un todo a la pérdida absoluta de la capacidad laboral, contrariando el reconocimiento del derecho al trabajo de quienes se encuentran en esa situación⁷².

1. Conforme a lo indicado, al determinarse que las condiciones de salud del uniformado no son suficientes, la Corte ha referido que lo constitucionalmente admisible es otorgarle una disminución de capacidad laboral que le permita acceder a la consecuente pensión de invalidez⁷³. En cambio, si la disminución psicofísica es inferior al porcentaje mínimo requerido⁷⁴, lo procedente es reconocerle el derecho a la reubicación laboral y, en consecuencia, “(i) otorgarle la oportunidad de desempeñar labores y funciones conforme a sus condiciones de salud, (ii) con iguales o mayores beneficios que los del cargo que ocupaba, (iii) recibiendo la capacitación necesaria”⁷⁵. En caso de no ser posible la reubicación, la entidad debe informar dicha situación al uniformado, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes⁷⁶.

1. Frente a la capacitación, se recuerda que el derecho a permanecer en el empleo luego de haber adquirido la limitación física, sensorial y psicológica comprende asimismo el deber del empleador (en este caso público) de adelantar programas de “rehabilitación y capacitación”⁷⁷, de manera que se permita al trabajador alcanzar una igualdad promocional en el goce efectivo de sus derechos; dicha tesis ha sido reiterada por esta Corporación, entre otras, en la citada sentencia C-381 de 2005⁷⁸. Igualmente, la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación n.º 168 sobre la readaptación profesional y el empleo, contempló la necesidad de implementar medidas para garantizar un acceso equitativo de las personas con discapacidad a la capacitación y al empleo en igualdad de oportunidades.

1. Por último, es necesario indicar que de acuerdo con la sentencia T-452 de 2018⁷⁹, cuando un miembro de la Fuerza Pública es retirado del servicio sin acceso a la asignación de retiro o a la pensión, surge la obligación de la Dirección de Sanidad Policial de continuar prestando los servicios de salud en los siguientes eventos:

“(i) (...) la persona adquirió una lesión o enfermedad antes de incorporarse a las fuerzas militares y la misma no haya sido detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo y se haya agravado como consecuencia del servicio militar. En este caso, la Dirección de Sanidad correspondiente deberá continuar brindando atención médica integral.

(ii) (...) la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. En este evento, el servicio de salud deberá seguir a cargo de la Dirección de sanidad de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional ‘si la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía.’

(iii) ‘(...) la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida’.”.

1. De tal forma, resulta claro que el uniformado que al momento de la desvinculación sobrelleva un tratamiento médico tiene derecho a gozar de la continuidad de la atención en salud⁸⁰ a cargo del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, “hasta tanto se verifique su efectiva inclusión en el sistema general de salud bajo el régimen subsidiado, o contributivo como cotizante o como beneficiario”⁸¹.

1. En definitiva, resulta alejado de los postulados constitucionales de igualdad y estabilidad laboral, servirse de las habilidades y aptitudes del policía y, una vez, sufre un desmedro en ellas desvincularlo; por ello, frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución, verbigracia, en labores de administrativas, docentes o de instrucción. Para el efecto, a las Juntas Médico-Laborales y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía les corresponde realizar la valoración

de la reubicación con fundamento en conceptos técnicos, objetivos y especializados en la materia; igualmente, tienen el deber de ser congruentes y motivar suficientemente los dictámenes en el sentido de manifestar las razones que justifican la decisión, tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del uniformado.

1. Finalmente, de constatar que las autoridades médicas y, en correspondencia, la Policía ha desconocido los referidos criterios jurisprudenciales, debe procederse a la protección de los derechos del servidor, para lo cual es posible ordenar como medida de protección que se realice una nueva valoración integral de la capacidad psicofísica, a partir de que se adoptará la decisión sobre la reubicación y el reintegro⁸². Si no se procede a la reubicación y el policía se encuentra en tratamiento médico, es necesario garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de salud hasta que se verifique su inclusión en el Sistema General de Seguridad Social.

Caso concreto

Breve presentación del asunto

1. El señor José Jair Carbono Cantillo se desempeñó como patrullero de la Policía Nacional desde el 6 de septiembre de 2004, hasta el 20 de agosto de 2019 (14 años, 11 meses y 21 días) fecha en que fue retirado del servicio activo (Resolución n.º 03444), por la causal de disminución de la capacidad psicofísica.

1. Durante dicho término desarrolló hipertensión arterial, insuficiencia mitral y tricúspide leve, colitis, desgarró de meniscos de rodilla izquierda, y trastorno de estrés postraumático;

enfermedades que dieron lugar a que la Junta Médico Laboral de Policía, el 19 de noviembre de 2019, determinara que tenía una disminución de la capacidad física equivalente al 25.89%, y lo calificara como no apto para el servicio y no reubicable, esto último, teniendo en cuenta sus antecedentes psiquiátricos. A su turno, el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, el 30 de mayo de 2019, modificó el porcentaje de la disminución de la capacidad psicofísica al 27.12% y confirmó en todo lo demás el dictamen de la Junta. Precisamente con fundamento en los referidos conceptos médico-laborales, el Director de la Policía Nacional resolvió retirar del servicio al accionante.

1. El señor Carbono Cantillo sostuvo que la Policía Nacional desconoció, primero, que es un sujeto de especial protección constitucional debido a sus enfermedades y, segundo, que la facultad para retirar del servicio a los policías que presentan una disminución psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus derechos constitucionales; añadió que la omisión de intentar su reubicación no solo constituye un acto de discriminación por su estado de salud, sino que también le ocasionó un grave perjuicio, ya que como padre cabeza de hogar depende de su trabajo para obtener los recursos económicos necesarios para sostener a su familia conformada por sus dos hijos menores de edad y su compañera permanente. Por ello acudió a esta instancia con el ánimo de que se ordene su reintegro y reubicación en un cargo administrativo garantizando las capacitaciones a que haya lugar, asimismo, que se reconozcan y paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta la fecha en que se haga efectivo el reintegro.

1. Por su parte, la Policía Nacional considera que la desvinculación del actor se ajusta a la causal de disminución psicofísica consagrada en el Decreto Ley 1791 de 2000, en consonancia con la calificación efectuada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

1. Finalmente, los jueces de instancia señalaron que la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía analizaron detalladamente la situación de salud del

actor, y actuaron conforme a la normatividad vigente en materia de retiro por disminución de la capacidad psicofísica.

1. Antes de resolver la cuestión constitucional, la Sala de Revisión analizará la procedibilidad del asunto sometido a consideración, como se expuso al plantearse el problema jurídico a resolver.

Análisis de procedencia de la acción

1. Legitimación en la causa. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad. Por su parte, frente a la legitimación por activa, el artículo 10° del Decreto estatutario 2591 de 1991 señala que el mecanismo puede ejercerse directamente por el afectado, a través de su representante legal o por medio de un agente oficioso. En el presente asunto, el extremo activo está integrado por el señor José Jair Carbono Cantillo, quien se encuentra plenamente legitimado para formular la solicitud de amparo, ya que actúa en nombre propio con el fin de obtener la salvaguarda de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, al debido proceso, a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal.

1. Frente a la legitimación por pasiva, el artículo 5° del mencionado Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda actuación u omisión de las autoridades que amenace o desconozca cualquiera de los derechos fundamentales. La Corte ha sostenido que se satisface este criterio con la correcta identificación de la autoridad presuntamente responsable⁸³. Pues bien, en esta oportunidad la demanda se dirige contra la Policía Nacional en calidad de autoridad por la infracción de los derechos fundamentales invocados tras haber expedido la resolución de retiro del servicio del señor Carbono Cantillo.

1. Por otra parte, en sede de revisión el Magistrado Sustanciador vinculó al trámite de tutela a la Junta Médico Laboral de la Policía y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, organismos que emitieron los conceptos de capacidad psicofísica “no apto para actividad policial y no apto para reubicación”, que constituyen finalmente los actos que se cuestionan en esta oportunidad. En este contexto, la Sala observa que se supera la legitimación por pasiva, dado que las autoridades presuntamente trasgresoras de los derechos invocados por el señor Carbono Cantillo se encuentran debidamente identificadas dentro del trámite de la acción.

1. Inmediatez. Por su naturaleza, la acción de tutela es una herramienta judicial que permite reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales, de manera que quien acuda a este mecanismo debe hacerlo dentro de un término razonable⁸⁴. No obstante, este Tribunal ha morigerado la anterior regla en atención a las particularidades de cada caso, valorando, por ejemplo: (i) si existe una justificación válida para la inactividad; (ii) si dicha omisión en el accionar vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; y (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío del amparo y la afectación de los derechos fundamentales⁸⁵.

1. La presente acción, según se observa en el acta individual de reparto, fue promovida el 30 de septiembre de 2019⁸⁶, actuación que se dio como consecuencia de la desvinculación de la Policía Nacional, la cual se produjo mediante Resolución n.º. 03444 proferida el 20 de agosto del mencionado año; así entonces, entre la ocurrencia de la presunta vulneración de derechos y la presentación de la solicitud de amparo trascurrieron 40 días, plazo que se considera razonable.

1. Subsidiariedad. La Carta Política⁸⁷ establece que la acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario y, en este sentido, solo procede cuando el afectado no disponga de otro

medio de defensa judicial, a menos que los recursos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico no sean idóneos ni eficaces para la protección de los derechos fundamentales invocados, o la solicitud de amparo se interponga como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable⁸⁸. En lo atinente a las acciones promovidas por miembros de la Fuerza Pública, mediante las cuales solicitan el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados a partir de una resolución de desvinculación por disminución de la capacidad psicofísica, la Corte ha considerado que el mecanismo de amparo se torna procedente incluso de manera definitiva al tratarse de sujetos de especial protección constitucional debido a su situación de discapacidad, por lo que los medios ordinarios de defensa no serían eficaces para lograr la protección urgente de sus derechos fundamentales⁸⁹.

1. Pues bien, en el asunto sub examine, la censura realizada por el accionante se centra en el acto administrativo emitido por el Director General de la Policía Nacional que dispuso su retiro del servicio activo, fundando su determinación en el concepto emitido por la Junta Médico Laboral, ratificado por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión; debe indicarse entonces que, en principio, dentro del aparato judicial del Estado social de derecho este tipo de reproche tiene un cauce ordinario que impone su estudio por la jurisdicción contencioso administrativa⁹⁰, a través del medio de control de nulidad con pretensión de restablecimiento del derecho⁹¹.

1. Observa la Sala que el referido mecanismo judicial resulta idóneo no solo para cuestionar la resolución de desvinculación proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, sino también las actas de calificación de la capacidad laboral del señor Carbono Cantillo⁹². Asimismo, en este tipo de procesos, de conformidad con lo consagrado en los artículos 22993 y 23094 de la Ley 1437 de 2011, se podría solicitar una medida cautelar de suspensión provisional del acto presuntamente trasgresor, mientras se adopta la correspondiente decisión.

1. No obstante, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, el medio de defensa judicial ordinario, pese a contemplar la adopción de medidas cautelares, no resulta lo suficientemente eficaz para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados. Por ejemplo, en la sentencia T-487 de 2016, al estudiar la acción de tutela promovida por un miembro de la Fuerza Pública desvinculado del servicio por disminución de su capacidad psicofísica, la Corte indicó que si bien la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite cuestionar las actuaciones de la administración, lo cierto es que “las medidas cautelares previstas en la Ley 1437 de 2011 pueden no resultar idóneas en ciertos casos para la protección de derechos fundamentales. Ello sucedería cuando la actuación administrativa acusada pueda tener apariencia de validez porque existe una disposición legal que le sirva de sustento, pero dicha disposición se opone a normas sobre derechos fundamentales con rango constitucional. En efecto, en la hipótesis descrita existen dudas sobre la procedencia de las medidas cautelares, pues para que estas se decreten la demanda debe estar razonablemente fundada en derecho”. Con fundamento en dicho argumento, se descartó la eficacia del medio de control.

1. En igual sentido, en la sentencia T-440 de 2017, al resolver un caso análogo, este Tribunal sostuvo que: “[e]s cierto que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser apto para controvertir el acto administrativo que retiró del servicio al señor (...), y en su trámite, el accionante puede solicitar la suspensión provisional de la decisión de retiro como medida provisional. Ahora bien, aunque la figura de la suspensión provisional está siendo implementada de manera cada vez más activa por los jueces administrativos, ello no asegura que lo hagan en todos los casos, pues se trata de una medida facultativa, que de todas maneras, está sometida al análisis de validez del acto administrativo. Entonces, es posible que una decisión administrativa sea legal porque se ajusta a los términos de la ley, pero viole derechos fundamentales, con lo cual bien podría pensarse que no procede la medida cautelar de una decisión apoyada en la ley, pero sí la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados, por lo que sería urgente la intervención del juez constitucional.”

1. En el asunto bajo estudio las decisiones cuestionadas⁹⁶ se sustentan en disposiciones jurídicas que autorizan el retiro del servicio de los miembros de la Fuerza Pública por disminución de la capacidad psicofísica, específicamente, el artículo 55.3 del Decreto Ley 1791 de 2000 y los artículos 2 a 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, de manera que sería posible concluir que los actos administrativos, en principio, tienen apariencia de validez al contar con un fundamento normativo claro y específico en decretos leyes, con lo cual, bien podría señalarse en la jurisdicción competente que no procede la suspensión provisional. Además, se debe destacar que la suspensión constituye un mecanismo facultativo que el juez administrativo puede o no adoptar; en ese orden, es claro no existe certeza sobre la procedencia de la medida cautelar. La Sala advierte, entonces, que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no puede ser considerado un instrumento suficientemente idóneo y eficaz para atender la potencial vulneración de los derechos del señor Carbono Cantillo.

1. A su vez, existen otras razones que igualmente permiten llegar a la anterior conclusión. En efecto, la Sala considera que no puede dejarse de lado que por su calidad de uniformado durante un lapso aproximado de 15 años, el accionante ha tenido una trayectoria de aprendizaje y formación exclusivamente en el campo policial, circunstancia que permite deducir una dificultad u obstáculo para adaptarse a desarrollar actividades que se encuentren por fuera de esa área, y para vincularse con facilidad a un nuevo empleo; lo que en principio pone en riesgo su mínimo vital y el de su núcleo familiar, conformado por sus dos hijos menores de edad y su cónyuge. De otro lado, el actor es un sujeto de especial protección constitucional debido a que se encuentra en una situación objetiva de debilidad manifiesta por el padecimiento persistente de algunas enfermedades que le han ocasionado la disminución de su capacidad psicofísica, y que obstaculizan su retorno al mercado laboral. A esto se suma el hecho de que estuvo incapacitado por un periodo de 2 años. Dichas circunstancias hacen que se halle en una situación de indefensión que, a la luz del artículo 13 Constitucional, implica garantizar un tratamiento diferencial positivo y analizar el requisito de subsidiariedad con una óptica menos estricta⁹⁷.

1. La referida condición de sujeto de especial protección constitucional, supone, además, que derechos como la salud, el trabajo, el mínimo vital y la igualdad adquieran una relevancia especial en aras a conseguir su satisfacción; con mayor razón cuando, como se alegó en la acción de tutela, el actor no posee la capacidad económica para suplir sus necesidades básicas entre las que se encuentran la cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba por sus diagnósticos.

1. En suma, teniendo en cuenta (i) las características del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y de las medidas cautelares que se pueden adoptar; (ii) la falta de recursos económicos para suplir las necesidades básicas del núcleo familiar; (iii) la dificultad de vinculación y reinserción al mercado laboral; (iv) la condición de sujeto de especial protección constitucional y el grado de vulnerabilidad; y (v) la relevancia especial que adquieren los derechos constitucionales invocados; la Sala de Revisión considera que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no resulta eficaz para proteger de forma expedita las garantías superiores del actor, por lo que el instrumento adecuado en este caso para la salvaguarda iusfundamental es la acción de tutela.

1. Finalmente, es importante anotar que, conforme se indicó en el párrafo 59 de esta decisión, dada la ineficacia del medio ordinario de defensa y la calidad de sujeto de especial protección constitucional, la protección a determinar procederá de manera definitiva. Por las razones expuestas, pasa la Corte a realizar el análisis del fondo del caso.

Análisis de la vulneración

1. De acuerdo con lo expuesto, antes de proceder a retirar del servicio a un miembro de la

Policía Nacional como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, es necesario establecer la posibilidad de la reubicación en una plaza en la cual pueda cumplir una función útil a la institución. Para el efecto, la Junta Médico Laboral de Policía y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía tienen una tarea de trascendental importancia, esto, es deben efectuar una juiciosa valoración y emitir un concepto fundado en criterios técnicos, objetivos y especializados, a fin de determinar si el calificado tiene conocimientos, capacidades, o destrezas que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

1. Bajo ese entendido, la Corte ha enfatizado que la decisión de las autoridades médicas no puede ser tomada a priori, esto es, sin tener en cuenta todas las circunstancias que afecten al asunto en cuestión, pues existe el deber de motivar el acto administrativo de calificación, lo que implica, según se ha explicado, que los dictámenes no pueden respaldarse en argumentos de autoridad, ni ser simples formatos en los cuales se llenan los espacios en blanco, de ahí que “cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico”⁹⁸.

1. Pues bien, mediante acta del 19 de noviembre de 2018, la Junta Médico Laboral de Policía determinó que el accionante presentaba una disminución de la capacidad psicofísica del 25.89%, como consecuencia de sus diagnósticos “síntomas ansiosos secundarios a acentuación de rasgos de la personalidad (...) con discontrol de impulsos”, “hipertensión arterial esencial controlada sin evidencia de compromiso de órgano blanco”, e “insuficiencia mitral y tricúspidea leve”. Asimismo, concluyó que no era apto “para el servicio por padecer síntomas ansioso depresivos y de discontrol de impulsos que lo ha limitado para la reincorporación laboral (actualmente cursa con aproximadamente dos años de incapacidad)”. Y respecto a la posibilidad de recomendar su reubicación únicamente sostuvo: “NO ES REUBICABLE, teniendo en cuenta que el exponerlo a situaciones estresantes y de gran demanda de responsabilidad, así sea en labores administrativas, docentes o de instrucción o de fortalecimiento de las relaciones con la comunidad propias de la Policía Nacional, pueden exacerbar los síntomas con el consecuente deterioro de su salud, poniéndose en riesgo el

mismo evaluado, los compañeros, comandantes, la comunidad, la institución y sus procesos”.

1. La Sala encuentra que la valoración que efectuó la Junta Médico Laboral no responde a los criterios que han sido delimitados por la Corte Constitucional en estos casos. En efecto, como se indicó en el acápite de consideraciones, una vez la autoridad médica concluya que el servidor no es apto para el desarrollo de la actividad policial, debe analizar con base en criterios técnicos, objetivos y especializados si tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción; sin embargo, la simple lectura del concepto torna evidente que la Junta omitió analizar y fundamentar suficientemente la determinación de no reubicación, en la medida que solo hizo referencia a la posibilidad de que el actor pusiera en peligro a la comunidad, dejando de lado el examen de las habilidades, destrezas y capacidades residuales, a fin de establecer si, a pesar de su trastorno psicológico, existían actividades o funciones no relacionadas con armamento que pudiera cumplir dentro de la institución⁹⁹. Así pues, aunque este concepto médico no es el definitivo, es importante destacar que dicha argumentación “de formato”¹⁰⁰ no satisface los requerimientos precisados por la jurisprudencia constitucional.

1. Por su parte, al estudiar la reclamación frente al anterior dictamen, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (30 de mayo de 2019) modificó el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica al 27.12% y reafirmó que el señor Carbono Cantillo no era apto para la “actividad militar”. Para arribar a dichas conclusiones, la autoridad médica recogió la documentación obrante en el expediente médico laboral, principalmente, los conceptos de especialistas, la historia clínica del paciente y los resultados de “paraclínicos”¹⁰¹. Respecto a los síntomas ansiosos secundarios a acentuación de rasgos de personalidad¹⁰², refirió que “se evidencia paciente en aceptables condiciones generales, ingresa por sus propios medios, adecuada presentación personal, globalmente orientado, establece contacto visual con el entrevistador, en la cuarta década de la vida; con edad cronológica acorde con la edad aparente adecuada relación con el medio, colaborador con la entrevista, psicomotor sin alteración, modulación afectiva triste, sin ideación delirante ni

obsesivo, fóbica de auto o heteroagresión, sin alteración sensoperceptiva; con introspección pobre y prospección incierta por el futuro de su familia y su trabajo dentro de la institución policial”.

1. Seguidamente (sin ninguna otra consideración) el Tribunal determinó “REVOCAR los índices de calificación asignados por la primera patología y ASIGNAR los índices correspondientes a su estado actual”, es decir, frente a los síntomas ansiosos. De otro lado, en cuanto a la enfermedad de hipertensión arterial secundaria a insuficiencia mitral y tricúspide leve, decidió ratificar los valores otorgados por la Junta Médico Laboral¹⁰³, así como revalidar “la no asignación de índices” por las enfermedades de colitis y artroscopia de rodilla izquierda. Con fundamento en lo anterior, concluyó “esta instancia evidencia que según el decreto 094 de 1989, artículo 59, literal c, ordinal 1, artículo 68, literal a, se encuentran causales de no aptitud para el calificado por lo que se decide declararlo NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR”.

1. Sobre el particular la Sala de Revisión debe precisar que efectivamente el Decreto 094 de 1998 determina que las lesiones o afecciones relacionadas con los trastornos de la personalidad; trastornos del carácter y del comportamiento que interfieran con la ejecución del servicio; y trastornos transitorios de la personalidad, entre otros, constituyen causales generales de no aptitud para el ingreso y la permanencia en el servicio (arts. 47 y 59). Sin embargo, llama la atención que en el dictamen no se aprecia un razonamiento para revocar o ratificar la asignación o no asignación de índices de disminución de la capacidad psicofísica; en efecto, el Tribunal toma determinaciones de plano sin una construcción argumentativa indispensable que le sirva de sustento. Asimismo, resulta extraño que la conclusión sea no apto para la actividad militar cuando la misma Constitución diferencia a la Policía Nacional de las FFMM señalando que es un cuerpo armado de naturaleza civil¹⁰⁴, de manera que, a primera vista, podría considerarse que el parámetro para determinar la aptitud no debería ser exclusivamente la actividad militar. En todo caso, este análisis excede el marco del presente asunto, dado que el accionante no alega ser apto para el servicio, sino, por el contrario, que no se estudió a fondo la posibilidad de su reubicación. Por ello, la Sala pasará a analizar la siguiente sección del dictamen del 30 de mayo de 2019.

“Frente a la recomendación de la reubicación laboral, el Tribunal Medico Laboral determina que: // a. Las habilidades del actor: El calificado no acredita experiencia en la institución dado que no aporta documentación correspondiente a capacitaciones, en el momento tiene tiempo dentro de la institución policial correspondiente a 15 años; sin embargo; no es un criterio importante y determinante a la hora de tratarse de un paciente con patología psiquiátrica activa dentro de una institución de índole militar.

b. Capacidad física y mental para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución:

Capacidad Física: El paciente presenta patologías de insuficiencia mitral y tricúspidea leve (...) la cual le puede impedir realizar las diferentes actividades físicas y/o administrativas cotidianas dentro de la actividad normal al interior de la fuerza. Por ello no se evidencia que el paciente tenga las capacidades físicas suficientes para que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas docentes o de instrucción propias de la institución policial; ya que para el desarrollo de la misionalidad que tiene a nivel constitucional la Policía Nacional es necesario contar en sus filas con personal idóneo que le sirva al mismo (...) la permanencia en la Institución con este tipo de patologías ponen en peligro su condición médica”.

1. Respecto de esta primera parte del concepto, la Sala encuentra necesario realizar las siguientes observaciones:

(i) No se observa clara ni congruente la argumentación en torno a que la patología de insuficiencia mitral y tricúspidea leve pueda impedir realizar las diferentes actividades físicas y/o administrativas cotidianas dentro de la actividad normal al interior de la fuerza. En efecto, el mismo Tribunal precisa o delimita que la enfermedad es leve, es decir, que tiene poca

intensidad, y a ello también obedece el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral otorgado respecto de esta (8.5%, cfr. supra 7105); por lo que no resulta claro que padecer una enfermedad de tales características, pueda evidenciar que el uniformado no tiene “las capacidades físicas suficientes (...) que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas docentes o de instrucción”. Asimismo, lo anterior lleva a concluir que la afirmación carece de congruencia, pues no existe una relación lógica entre lo escuetamente considerado por el Tribunal y el porcentaje de pérdida de capacidad que se asignó a la enfermedad. En otras palabras, si padecer dicha patología impide absolutamente realizar cualquier otra actividad (v.g. de archivo), lo más coherente es haber concedido por ella un porcentaje de discapacidad mayor.

(ii) La afirmación no se halla soportada en un razonamiento suficiente que dé cuenta de los lineamientos técnicos, objetivos y especializados que llevan al organismo a adoptar dicha conclusión. A pesar de que el criterio de análisis debería ser la capacidad física para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción, del enunciado arriba transcrito se desprende con facilidad que el Tribunal hizo la valoración a partir de la “actividad normal al interior de la fuerza”, es decir la operativa; así como de la “misionalidad que tiene a nivel constitucional la Policía Nacional”, señalando que “es necesario contar en sus filas con personal idóneo que le sirva al mismo”. En ese orden, pareciera que la entidad asume que la declaratoria de no apto significa necesariamente que el paciente es incapaz para desempeñar cualquier otra función no operativa en la Policía; en otras palabras, expone que la discapacidad se asimila siempre a la pérdida absoluta de capacidad laboral, circunstancia que a todas luces obstruye el reconocimiento del derecho al trabajo de las personas en esta situación.

Igualmente, omite analizar y motivar suficientemente la determinación de no reubicación, dado que, en realidad no realiza el examen de las habilidades, destrezas y capacidades residuales del accionante, a fin de establecer si, a pesar de su diagnóstico de insuficiencia mitral y tricúspide leve, existen actividades o funciones no eminentemente operacionales que podría cumplir dentro de la institución. Mucho menos el dictamen da cuenta de los

lineamientos técnicos, objetivos y especializados que fundamenten la ausencia de capacidad física.

Por último, se debe destacar que el Tribunal vuelve a hacer referencia a que la Policía Nacional es una institución de índole militar, cuando señala que los 15 años de experiencia del actor no son determinantes “a la hora de tratarse de un paciente con patología psiquiátrica activa dentro de una institución de índole militar”, lo que resulta inexacto de cara al artículo 218 superior. Ciertamente, esta Corporación¹⁰⁶ se ha referido a la naturaleza jurídica de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares para destacar las diferencias entre las dos instituciones, que radican, fundamentalmente, en el carácter civil que se atribuye únicamente a la Policía y no a las Fuerzas Militares, y en el objetivo que persigue cada institución, que para el caso de la Policía es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, mientras que en el de las Fuerzas Militares la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Dichas precisiones que persiguen “acentuar la deseable distinción entre lo civil y lo militar, que en últimas pretende preservar las libertades individuales al situar al individuo a la mayor distancia posible de los medios de represión y coacción propiamente bélicos, por su mayor capacidad de destrucción”¹⁰⁷, igualmente tiene implicaciones al momento de (a) formar el personal policial y el militar, (b) de establecer las funciones que unos y otros desarrollan, y (c) de determinar las habilidades y/o destrezas que se debe exigir al personal militar y al policial.

En suma, el argumento presentado por el Tribunal Médico Laboral para descartar las habilidades o destrezas físicas residuales del actor resulta carente de claridad y congruencia, así como de un razonamiento suficiente que dé cuenta de los lineamientos técnicos, objetivos y especializados que llevan al organismo a adoptar dicha conclusión. Por último, las aseveraciones del Tribunal resultan imprecisas, dado que la Policía y las Fuerzas Militares son instituciones diferentes que implica presentar las precisiones necesarias al momento de realizar el estudio de las capacidades físicas; en pocas palabras, la premisa del Tribunal

sobre este aspecto constituye un razonamiento insuficiente.

1. El dictamen del Tribunal Médico Laboral continúa analizando la capacidad mental del accionante en los siguientes términos:

“Capacidad mental: El calificado a nivel mental presenta patología trastorno de estrés postraumático, las cuales ha requerido hospitalización en 3 ocasiones. (...) última hospitalización del 16 de enero al 9 de febrero de 2019 (...) por cuadro de 1 mes de evolución caracterizado por insomnio, ideas de auto y heteroagresión, alucinaciones auditivas y visuales (...) posteriormente dan salida con recomendaciones, incapacidad total (...) y parcial desde 15 de febrero al 11 de marzo de 2019, para el porte y uso de armas de fuego, no realización de turnos nocturnos y control por el servicio de psiquiatría. En consecuencia, esta instancia considera que la patología psiquiátrica en mención le impide permanecer en este tipo de instituciones que generan estresores que puedan agravar su enfermedad; 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 militar; en el evento de que su patología se exacerbe por carga laboral, horario y otros factores”. Texto subrayado fuera del original.

En este punto, la Sala encuentra que también existe una motivación insuficiente o falta de análisis respecto al ejercicio de actividades esencialmente administrativas. Resulta diáfano que de nuevo la entidad, pese a que formalmente lo afirma así, en realidad no efectúa la valoración de aquellas capacidades, habilidades o destrezas residuales del actor, sino todo lo contrario, es decir, solo analiza si el evaluado era apto para cumplir “la misionalidad de la institución”. Es tan notoria dicha circunstancia, que textualmente indica: “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 militar”.

En otras palabras, confunde la aptitud para el desempeño de las actividades policiales con la capacidad para desarrollar cualquier clase de actividad en la institución, asumiendo de esta forma que la disminución de la capacidad psicofísica de una persona lo inhabilita para desempeñar todas las demás labores. Como lo ha referido la Corte, “esta conclusión es contraria al reconocimiento del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, reconocida en la Constitución Política y en tratados internacionales suscritos por Colombia y que por consiguiente hacen parte del bloque de constitucionalidad. Es claro que una limitación física puede suponer una incapacidad para la realización de determinadas tareas, pero no necesariamente inhabilita a una persona para ejercer otras, como aquellas de tipo administrativo, de instrucción o de docencia”¹⁰⁸.

En anteriores providencias, la Corte ha tenido la oportunidad de estudiar dictámenes emitidos por la Junta Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión, en los que descartan de plano la reubicación de servidores que presentan diagnósticos de orden psicológico con fundamento en el mismo razonamiento, esto es, que “permanecer en un medio jerarquizado en donde tiene acceso a armamento, puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad” ¹⁰⁹, y ha concluido que este no constituye un real análisis de la posibilidad de reubicación ya que las entidades no ahondaron en las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si aún quedaban actividades que podría cumplir en la correspondiente fuerza:

“(…) [S]e incumplió tal obligación y se dispuso el retiro del actor con fundamento en un concepto del Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía en el que sólo se hace referencia a la posibilidad de que el actor ponga en peligro a la comunidad, y se omite valorar las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del sujeto, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución.

De conformidad con las consideraciones generales de esta sentencia, para determinar la procedencia de la reubicación de accionante se debieron analizar las circunstancias subjetivas (referentes a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución) y objetivas (la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto) (...)”¹¹⁰.

Se observa entonces, que en este caso tampoco se realizó un análisis sobre la posibilidad de que el actor continuara vinculado desde funciones eminentemente administrativas, docentes u otras similares, lo que implica que de hecho no hay un razonamiento suficiente sobre la posibilidad de reubicación, circunstancia que contraviene la jurisprudencia constitucional sobre la protección especial de las personas en situación de discapacidad, el derecho a la estabilidad laboral reforzada y sobre el deber constitucional de intentar o, al menos, examinar la posibilidad de intentar la reubicación del evaluado en un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución.

1. De acuerdo con lo expuesto, la Sala de Revisión advierte que las autoridades médicas no cumplieron el deber de motivar los correspondientes dictámenes, en tanto omitieron fundamentar o soportar expresamente en criterios técnicos, médicos o especializados, las razones por las cuales el accionante no contaba con las capacidades necesarias para desarrollar actividades administrativas, docentes o de instrucción dentro de la Policía Nacional; en otras palabras, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión no consideraron sustancialmente la posibilidad de reubicar al señor Carbono Cantillo atendiendo a sus habilidades, experticias, formación y aptitudes, “lo que se traduce en un acto que contraría los artículos 13 y 46 de la Constitución y la Ley 361 de 1996, normas en virtud de las cuales, le corresponde al Estado-empleador adoptar medidas de integración para el trabajador en condición de discapacidad, ofreciéndole alguna alternativa de reubicación”¹¹¹.

1. Así pues, la Corte recuerda que no se ajusta a la Carta Política retirar del servicio activo a policías que perdieron su capacidad laboral en un grado inferior a aquel necesario para acceder a la pensión de invalidez y que fueron declarados no aptos para la actividad policial, sin haber agotado suficientemente la posibilidad de reubicarlo en otras actividades. Aunque de las conclusiones del dictamen es posible extraer prima facie que el actor ya no puede seguir desarrollando las funciones operativas propias de la institución, también es cierto que, de acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente, existen otras alternativas para las que pudiese resultar idóneo. Por ejemplo, el señor Carbono Cantillo aportó al trámite de tutela dos constancias de cursos realizados en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA: el primero, en organización de archivos de gestión y, el segundo, en primeros auxilios, ambos con una intensidad horaria de 40 horas; en ese orden, sí podría considerarse que cuenta con habilidades que ayudarían a su reubicación en dependencias de la Policía como Archivo, Talento Humano, Sanidad, Bienestar Social¹¹², etc., mismas que, en principio, no tienen relación con el uso de armas.

1. Finalmente, la Sala no puede pasar por alto que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la decisión de las autoridades médicas puede considerarse también incongruente: por un lado, calificaron solo en 25.89% y luego 27.12% la disminución de la capacidad laboral del accionante (porcentaje relativamente bajo), y por el otro, señalaron que no era apto para el servicio, ni siquiera reubicable. En otras palabras, si efectivamente el señor Carbono Cantillo no podía desempeñar dentro de la Policía Nacional ninguna actividad, ni siquiera una de naturaleza administrativa, es razonable suponer que la disminución de la capacidad laboral ha debido ser mayor a la asignada posibilitando el acceso a una pensión de invalidez.

En cuanto a la actuación de la Policía Nacional

1. Por otra parte, conforme a la jurisprudencia expuesta, es posible considerar que el acto administrativo por medio del cual se decidió el retiro del servicio del accionante también trasgrede sus derechos fundamentales, dado que (i) desconoce el principio de estabilidad laboral reforzada, según el cual una persona que sufre una disminución en su capacidad laboral debe gozar de una protección especial y, en consecuencia, explorarse la posibilidad de ser reubicada laboralmente; (ii) omite motivar adecuadamente la decisión adoptada en lo referente a la obligación de reubicación en áreas administrativas. Ciertamente, la entidad debió explicar las razones que motivaban el retiro del agente de Policía, enunciando los fundamentos que impedían su reubicación laboral en dependencias como Archivo, Talento Humano, Sanidad, Bienestar Social, no obstante tener capacidad mental y física residual y presentar competencias que en principio lo hacían útil para la institución. Es decir, la Policía Nacional ha debido tener en cuenta la situación particular del accionante y valorar sus condiciones de salud, sus habilidades, sus aptitudes y capacidades integralmente, de manera que pudiera implementar medidas que permitieran continuar con su integración profesional previo a dar ordenar su retiro por no reunir condiciones de capacidad y aptitud psicofísica.

1. Asimismo, (iii) de acuerdo con el precedente constitucional, el acto administrativo debe ser considerado una vía de hecho por consecuencia, en tanto se fundamentó fáctica y jurídicamente en un concepto médico indebida o insuficientemente motivado¹¹³.

1. Así las cosas, la Sala concluye que la Resolución n.º 03444 del 20 de agosto de 2019, por medio de la cual retiró del servicio activo de la Policía Nacional al señor Jair José Carbone Cantillo, incumplió mandatos superiores de protección a personas en situación de discapacidad y vulneró los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso.

Medidas de protección a adoptar

1. Es importante destacar que en casos similares, es decir, en aquellos que el actor presenta afectaciones psicológicas, la Corte se ha inclinado no por ordenar directamente la reincorporación del servidor, sino una nueva evaluación de su capacidad laboral a efectos de establecer el avance de la enfermedad. Así lo hizo la citada sentencia T-373 de 2018 (supra, 30), a pesar de que, como en este caso, se determinara la existencia de una valoración insuficiente del Tribunal Médico Laboral, y de que la parte solicitara expresamente el reintegro y la reubicación.

1. Asimismo, recientemente en la sentencia T-399 de 2020 (supra, 32), esta Corporación al estudiar la acción interpuesta por un policía que padecía un trastorno depresivo recurrente y estuvo incapacitado de forma continua por más de un año, determinó que la fórmula de protección a adoptar debía consistir en ordenar a la Policía Nacional que garantizara una nueva valoración integral del paciente por parte de la Junta Médico Laboral y, conforme a los resultados, adoptara una decisión sobre (i) la reubicación, previo al análisis sobre si el accionante tenía capacidades que pudieran ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, y (ii) el reintegro.

1. Adicionalmente, en esta oportunidad no se tiene constancia actualizada del estado de salud del accionante. En efecto, pese a los esfuerzos probatorios de la Sala de Revisión, no fue posible obtener del señor Carbono Cantillo la información que permitiera establecer su condición médica actual; asimismo, de los documentos obrantes en el expediente, se observa que ha transcurrido un amplio lapso desde la fecha en que se profirió el último concepto especializado de psiquiatría (19 de noviembre de 2018)¹¹⁴ -aproximadamente 2 años), así como desde el momento en que se realizó la última valoración a efectos de determinar su capacidad psicofísica (30 de mayo de 2019)¹¹⁵; incluso desde la presentación de la acción de tutela (30 de septiembre de 2019, más de un año); por lo que la evolución de la enfermedad del actor resulta incierta para esta Corporación.

1. Por ello, atendiendo las particularidades del asunto, como ocurrió en la sentencia T-399 de 2020, la Corte considera que no se debe proceder directamente a la reincorporación y reubicación del accionante, sino ordenar a la Policía Nacional que en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe las gestiones necesarias para que la Junta Médico Laboral valore integralmente el estado de salud y las capacidades del señor Carbono Cantillo, realice la calificación correspondiente, y conforme a los resultados de la Junta, adopte una decisión sobre (i) la reubicación, previo al análisis integral y suficiente sobre si el accionante tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la entidad; y (ii) el reintegro.

1. Para lo anterior, toda vez que el artículo 7 del Decreto Ley 1796 de 2000 señala que los conceptos de especialistas practicados con la finalidad de evaluar la capacidad psicofísica tienen una validez o vigencia de 3 meses, contados a partir de la fecha en que fueron practicados, la Sala advierte que la valoración y/o calificación médica debe soportarse en conceptos que respeten la vigencia establecida en la mencionada disposición.

1. En todo caso, de llegar a establecer que el señor Carbono Cantillo cuenta con las capacidades para ser reintegrado y reubicado, la Policía deberá proceder al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva la reincorporación. Además, deberá garantizar que el nuevo cargo se ajuste a las condiciones del actor, y que reciba la capacitación necesaria para desempeñar adecuadamente la nueva actividad.

1. Se reitera que la determinación adoptada se ha limitado a la valoración de las capacidades para desarrollar cargos administrativos, docentes o de instrucción, y en esa medida la orden dada se circunscribe solo a este tópico del acto administrativo expedido.

1. Ahora bien, en cuanto a la continuidad en la prestación de los servicios de salud que

requiere el actor debido al tratamiento de sus patologías (supra, 44) la Sala de Revisión estima que la obligación de la Policía Nacional no se extingue con el retiro del agente, en particular, porque dentro del trámite quedó demostrado que las enfermedades, si bien no se desarrollaron con ocasión del servicio, sí fueron la causa de la desincorporación. En ese sentido, se ordenará a la institución que continúe prestando los servicios de salud que demanda el actor para el tratamiento de las patologías que quedaron acreditadas en esta ponencia “hasta tanto se verifique su efectiva inclusión en el sistema general de salud bajo el régimen subsidiado, o contributivo como cotizante o como beneficiario”¹¹⁶.

1. Finalmente, la Corte advertirá a la Policía Nacional, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que, en el futuro, se abstengan de proferir dictámenes o decisiones sin la motivación necesaria y sin el análisis completo de las circunstancias que rodean a los solicitantes, puesto que va en contravía de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los mismos.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 29 de noviembre de 2019, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, que a su vez confirmó la sentencia emitida el 11 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Valledupar, que negó el amparo de los derechos invocados por Jair José Carbone Cantillo contra el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional, el Departamento de Policía del Cesar, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral

reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso del señor Jair José Carbono Cantillo.

SEGUNDO: ORDENAR a la Policía Nacional que en el término de treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, realice las gestiones necesarias para que la Junta Médico Laboral de Policía valore nuevamente de manera integral el estado de salud y las capacidades del señor Jair José Carbono Cantillo, realice la calificación correspondiente y conforme a los resultados adopte una decisión sobre (i) la reubicación, previo al análisis integral y suficiente sobre si el accionante tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución; y (ii) el reintegro. Para lo anterior, se deberán observar los términos de vigencia del artículo 7° del Decreto Ley 1796 de 2000.

En todo caso, de llegar a establecer la procedencia de la reubicación y el reintegro, la Policía deberá proceder al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta la fecha en que se haga efectiva la reincorporación. Además, deberá garantizar que el nuevo cargo se ajuste a las condiciones del actor, y que reciba la capacitación necesaria para desempeñar adecuadamente la nueva actividad.

TERCERO: ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la fecha de notificación de la presente sentencia, reanude la atención de salud que requiere el señor Jair José Carbono Cantillo para el tratamiento relacionado con sus diagnósticos “síntomas ansiosos secundarios a acentuación de rasgos de la personalidad (...) con discontrol de impulsos”, “hipertensión arterial esencial controlada sin evidencia de compromiso de órgano blanco”, e “insuficiencia mitral y tricúspidea leve”. Este servicio médico deberá garantizarse de forma ininterrumpida y permanente hasta que el accionante se afilie al Régimen General de Seguridad Social en Salud bajo el régimen subsidiado, o contributivo como cotizante o beneficiario.

CUARTO: ADVERTIR a la Policía Nacional, la Junta Médico Laboral de Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que, en el futuro, se abstengan de proferir dictámenes o decisiones sin la motivación necesaria y sin el análisis completo de las circunstancias que rodean a los solicitantes, puesto que va en contravía de la efectiva protección de los derechos fundamentales de los mismos.

QUINTO: LIBRAR las comunicaciones a través de la Secretaría General de la Corte Constitucional y DISPONER las notificaciones a las partes, a través del juez de tutela de instancia, previstas en el artículo 36 del Decreto estatutario 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e.)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 La narración de los hechos realizada por el actor fue complementada con los documentos anexados al escrito de tutela.

2 Cuaderno de primera instancia, folio 241. Desde el 6 de septiembre de 2004.

3 Cuaderno de primera instancia, folio 249.

4 Cuaderno de primera instancia, folio 244. Orden procedente del Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Restitución de Tierras de Valledupar.

5 Cuaderno de primera instancia, folio 253.

6 Cuaderno de primera instancia, folio 248.

7 Cuaderno de primera instancia, folio 360.

8 Cuaderno de primera instancia, folio 15.

9 Cuaderno de primera instancia, folio 375.

10 Cuaderno de primera instancia, folio 385.

11 El 17 de octubre de 2019.

12 Folios 39 a 41, cuaderno digital de primera instancia.

13 Folios 42 a 46, cuaderno digital de primera instancia.

14 Folios 52 a 219, y 223 a 259 cuaderno digital de primera instancia.

15 Folio 85, cuaderno digital de primera instancia.

16 Folio 98, cuaderno digital de primera instancia.

17 Folio 102, cuaderno digital de primera instancia.

18 Folio 147, cuaderno digital de primera instancia.

19 Ibídem.

20 Folio 183, cuaderno digital de primera instancia.

21 Folio 224, cuaderno digital de primera instancia.

22 Folio 265 a 282 y 324 a 358, cuaderno digital de primera instancia.

23 Folio 298, cuaderno digital de primera instancia.

24 Folio 301, cuaderno digital de primera instancia.

25 Folio 302 a 311, cuaderno digital de primera instancia.

26 Folio 312 a 318, cuaderno digital de primera instancia.

27 Folio 309, cuaderno digital de primera instancia.

28 Folio 321 y 322, cuaderno digital de primera instancia.

29 Folio 359 a 360, cuaderno digital de primera instancia.

30 Folio 364 a 308, cuaderno digital de primera instancia.

31 La base argumentativa se encuentra en las sentencias T-372 de 2018 y T-041 de 2019, proferidas por la Sala Octava de Revisión de Tutelas.

32 Sentencias T-597 y T-440 de 2017 y T-437 de 2009.

33 La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. Cfr. sentencias T-399 de 2020 y T-373 de 2018.

34 En igual sentido, se ha establecido dicha prerrogativa en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, verbigracia la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio No. 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas en situación de discapacidad (incorporado mediante la Ley 82 de 1988) , y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

35 Consultar las sentencias T-399 de 2020, T-041 de 2019, T-372 y T-373 de 2018, T-652, T-597 y T-440 de 2017, T-928 de 2014 y C-531 de 2000.

36 Ver las sentencias T-399 de 2020, T-041 de 2019, T-372 y T-373 de 2018, T-652, T-597 y T-440 de 2017, T-487 y T-141 de 2016, T-928 de 2014, T-901 de 2013, T-002 de 2011, T-962 de 2008, T-198 de 2006, T-351 de 2003 y T-1040 de 2001.

37 Ibídem.

38 Sentencias T-399 de 2020, T-041 de 2019, T-372 y T373 de 2018, T-652, T-597 y T-440 de 2017, T-487 y T-141 de 2016, T-587 de 2012, T-050 de 2011, T-784 y T-263 de 2009, T-361 de 2008, T- 198 de 2006, entre otras. Para la Corte, cuando un trabajador: “i) pueda

catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada”. (sent. T-041 de 2019).

39 Sentencias T-399 de 2020, T-041 de 2019, T-372 y T373 de 2018, T-652, T-440 de 2017, T-928 de 2014 y T-613 de 2011.

41 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”.

42 Constitución Política. “Artículo 218: La ley organizará el cuerpo de policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

43 “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 (...)”.

44 “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

45 “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

46 Art. 2.

47 “Junta Medico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia: 1. Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas; 2. Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la

reubicación laboral cuando así lo amerite; 3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica; 4. Calificar la enfermedad según sea profesional o común; 5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones; 6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello; 7, Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento”.

48 De acuerdo con el artículo 17 del Decreto 1796 de 2000, esa Junta está integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional.

49 Conformado por los Directores de Sanidad del Ejército, de la Fuerza Aérea, de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, si fueren médicos, y por el médico del Estado Mayor Conjunto, para un total de 5 miembros con voto; además, hay un asesor jurídico del Ministerio de Defensa que participa con voz pero sin voto. Este asunto se encuentra regulado en el artículo 26 del decreto 094 de 1989.

50 “Artículo 21. Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía 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, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado”.

51 “Artículo 7. Validez y vigencia De los exámenes de capacidad psicofísica. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1o. del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados. El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica”.

52 Que define las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

53 “ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que

no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo”.

54 “ARTICULO 59. 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. (...).”

55 Sentencia C-381 de 2005.

56 Se dijo en la parte resolutive de la sentencia: “Tercero. – Declarar INEXEQUIBLES 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”.

57 Cfr. nota al pie 53.

58 En la sentencia T-898 de 2010, también se analizó la acción interpuesta por un policía que padecía una enfermedad de orden psicológico (depresión mayor) y que había sido declarado no apto y no reubicable. La Corte encontró que, pese a su diagnóstico, el uniformado había desarrollado satisfactoriamente labores administrativas por el lapso de 2 años. En ese sentido, determinó que la Junta no había ahondado en el estudio de la posibilidad de reubicación, razón por la cual ordenó la reincorporación. Posteriormente, en las providencias T-910 de 2011, T-362 de 2012, T-508 de 2012 y T-1048 de 2012, también se ordenó directamente el reintegro de uniformados desvinculados de la Policía, que no presentaban patologías psicológicas (v.g. lesiones en tímpanos por explosión de granada; lesiones por arma de fuego; accidente laboral; fractura en fémur). A su vez, algunas de las referidas providencias dieron órdenes complementarias, por ejemplo, en las sentencias T-910 y T-1048 de 2012, además del reintegro, se ordenó una nueva valoración por parte de la Junta Médico Laboral de Policía -dictamen que sustituiría el anterior- con la finalidad de establecer en debida forma la capacidad psicofísica y las aptitudes para la reubicación; por su parte, en la sentencia T-362 de 2010 se ordenó el reintegro y pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir.

59 Cfr. sentencia T-399 de 2020.

60 Cfr. sentencia T-237 de 2010.

61 Cfr. sentencia T-373 de 2018.

62 En particular, dejó de considerar una experticia psiquiátrica del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en virtud del cual recientemente había sido declarado interdicto.

64 La Junta Médica había considerado que el actor tenía una disminución de la capacidad psicofísica del 0%.

65 Así, de manera similar a lo expuesto frente a los policías, este Tribunal Constitucional ha señalado que el retiro absoluto de un soldado profesional de las Fuerzas Militares solo podrá proceder cuando la Junta Médico Laboral en única instancia o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía concluyan que sus condiciones de salud no son suficientes, ni puede ser capacitado para desempeñar ninguna actividad dentro de las Fuerzas Militares. En caso contrario, se deberá garantizar la permanencia en el empleo a través de la reubicación, sin que ello signifique desmejorar las condiciones, sino buscar alternativas laborales compatibles con su situación. Cfr. sentencias T-460 de 2019, T-372 de 2018, T-652 de 2017, T-440 de 2017, T-076 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

66 Sentencia T-508 de 2012. Sobre el particular, también se pueden consultar las sentencias T-362 de 2012 y T-898 de 2010.

67 *Ibídem*.

68 Sentencia T-362 de 2012.

69 *Ibídem*.

70 Sentencias T-440 de 2017, T-508 de 2012, T-362 de 2012 y T-808 de 2010.

71 *Ibídem*.

72 Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de

2016, T-928 de 2014, entre otras.

73 *Ibíd.*

74 Cfr. Ley 924 de 2004, Decreto 4433 de 2004 y Decreto 1157 de 2014.

75 Sentencia T-372 de 2018.

76 Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de 2016, T-928 de 2014, entre otras.

77 Sentencia C-381 de 2005.

78 La referida sentencia de constitucionalidad refiere: “La Corte se ha pronunciado en el sentido de que las personas discapacitadas gozan de una estabilidad laboral reforzada mediante la cual se garantiza su permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la limitación física sensorial o psicológica, y ha considerado que para lograr ese fin deben adelantarse programas de rehabilitación y capacitación necesarias para que se les permita alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos”. En correspondencia, en el fallo T-460 de 2019, en el que se estudió el acto de desvinculación del retiro del servicio de un miembro de la Fuerza Pública, como consecuencia del concepto de no apto y no reubicable emitido por la Junta Médico Laboral, esta Corporación sostuvo que dado el compromiso tan intenso que asume la Fuerza Pública en el ejercicio de esta actividad, y que los miembros de las instituciones militares y de policía comprometen hasta su vida misma, es al Estado al que asiste el deber de protegerlos, de manera que frente a la pérdida de cierto grado de capacidad laboral, los uniformados reciban “(...) la rehabilitación adecuada, la educación apropiada, la orientación, la integración laboral; a fin de obtener una reubicación en sus funciones, en armonía con los actividades y aptitudes que en gran medida aún conservan”. Énfasis añadido.

79 Cfr. sentencias T-286 de 2019, T-373 de 2018, T-910 de 2011 y T-898 de 2010, entre otras.

80 Para la Corte, el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud supone la imposibilidad de su interrupción, a menos que exista una causa legal que se ajuste a los principios constitucionales. T-286 de 2019, T-452 de 2018, T-373 de 2018, T-910 de 2011 y

T-898 de 2010, entre otras.

81 Sentencia T-399 de 2020.

82 Sentencias T-237 de 2010, T-898 de 2010, T-910 de 2011, T-508 de 2012, T-362 de 2012, T-373 de 2018 y T-399 de 2020.

83 Cfr. sentencia T-244 de 2018, T-695 de 2017 y A-115 de 2005, entre otros.

84 Sentencia T-372 de 2018.

85 Cfr. sentencias T-399 de 2020, T-106 de 2019, y T-452 de 2018, entre otras.

86 Folio 372, cuaderno de primera instancia.

87 Artículo 86: “(...) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (...)”.

88 Ibídem. Respecto a la aptitud del medio de defensa ordinario, la jurisprudencia constitucional ha señalado que corresponde al juez de tutela analizar en cada caso concreto: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario; y (iii) el derecho fundamental involucrado. Ello, con el fin de determinar si la acción ordinaria salvaguarda de manera eficaz las prerrogativas iusfundamentales, es decir, si resuelve el asunto en una dimensión constitucional o permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte ha reiterado que se debe demostrar que la intervención del juez de tutela es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esto es, comprobar que el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. De esta manera, corresponde al interesado demostrar una afectación inminente del derecho - elemento temporal respecto al daño-; la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; y el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.

89 Al respecto, consultar las sentencias T-399 de 2020, T-460 de 2019, T-286 de 2019, T-452 de 2018, T-373 de 2018, T-372 de 2018, T-440 de 2017, T-487 de 2016, T-076 de 2016, T-928 de 2014, T-1048 de 2012, T-508 de 2012, T-362 de 2012, T-910 de 2011, T-898 de 2010 y T-237 de 2010, entre otras.

90 Ley 1437 de 2011: “ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. (...)”.

91 Es necesario indicar que, a pesar de que la Corte requirió al accionante informar si acudió al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a la fecha no se ha obtenido respuesta.

92 Decreto Ley 1796 de 2000. “ARTICULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

93 “PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo”.

94 “CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. (...)”.

95 Sentencia T-460 de 2019.

96 De la Policía Nacional, y las autoridades médicas.

97 Cfr. sentencia SU-049 de 2017.

98 Sentencia T-460 de 2019.

99 En la sentencia T-928 de 2014, la Corte sostuvo que este tipo de razonamientos no son suficientes para determinar la falta de habilidades o destrezas para desarrollar otro cargo dentro de la institución.

100 Se destaca que del análisis de las sentencia T-928 de 2014, T-373 de 2018, y T-399 de 2019, entre otras, se pudo advertir que es usual para las Juntas Médico-Laborales utilizar el mismo párrafo carente de argumentación sobre las destrezas y habilidades particulares de los uniformados, para despachar desfavorablemente la posibilidad de reubicación.

101 Folio 6 del Acta del Tribunal Médico Laboral Móvil n.º M19-589.

102 De acuerdo con la historia clínica recogida en el dictamen en cuanto a dichos síntomas ansiosos, el paciente ha tenido episodios de hospitalización. El último debido a un episodio en abril de 2018 : “(...) caracterizado por insomnio, ideas de auto y hetero agresión, alucinaciones auditivas y visuales, ideas delirantes (...) es valorado por el servicio de psiquiatría quien decide hospitalizar al paciente con diagnóstico de estrés postraumático y trastorno de inicio y mantenimiento del sueño, posteriormente dan salida con recomendaciones (...) incapacidad total desde el 10 de febrero al 24 de febrero y parcial desde el 15 de febrero al 11 de marzo de 2019 para el porte y uso de armas de fuego, no realización de turnos nocturnos y control en el servicio de psiquiatría (...)”.

103 En el dictamen de la Junta Médico Laboral se lee “Literal a 4 índices grado mínimo sin repercusión orgánica”.

104 Constitución Política: “Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.

106 Sentencia C-421 de 2002.

107 Ibídem.

108 Sentencia T-487 de 2016.

109 Cfr. sentencias T-237 de 2010, T-948 de 2014, y T-399 de 2020.

110 Sentencia T-928 de 2014.

111 Sentencia T-372 de 2018.

112 Cfr. <https://www.policia.gov.co/organigrama>

113 Sentencia T-508 de 2012.

114 Folio 2 del dictamen de la Junta Médico Laboral de Policía del 19 de noviembre de 2018.

115 Fecha del dictamen del Tribunal Médico Laboral.

116 Sentencia T-399 de 2020.