

T-579-19

Sentencia T-579/19

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO DE TRAMITE EN PROCESO DISCIPLINARIO-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial

El accionante cuenta con un mecanismo ordinario idóneo que, al menos en principio, permite resolver adecuadamente la controversia sobre si hubo o no, algún tipo de irregularidad o falla en el proceso disciplinario. Sobre este particular, la Sala considera que le asiste la razón al juez de instancia cuando estima improcedente la acción de amparo dada la existencia de otro mecanismo judicial, en este caso, la posibilidad de atacar la decisión administrativa que impuso la sanción disciplinaria por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Referencia: Expediente T-7.286.462

Acción de tutela instaurada mediante apoderada por Edinson Bohórquez Suárez contra el Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, MEBUC.

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga,[1] que negó “por improcedente” la acción de tutela interpuesta por Edinson Bohórquez Suárez, quien actúa mediante apoderada contra el Ministerio de Defensa, la Policía Nacional, (Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, MEBUC).

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política[2], el Decreto 2591 de 1991[3] y el Acuerdo 02 de 2015[4], la Sala de Selección Número Cuatro (4) de la Corte Constitucional[5] escogió, para efectos de su revisión[6], la acción de tutela de la referencia. De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Hechos

El señor Bohórquez Suárez, por medio de apoderada, interpuso acción de tutela contra las decisiones adoptadas por el Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional (Dirección de Sanidad – Oficina de Control Interno Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, MEBUC), dentro de una acción disciplinaria adelantada en su contra por dejar

de asistir al servicio sin justa causa. Proceso en el cual fue declarado responsable disciplinariamente y se resolvió imponer “destitución e inhabilidad general por un término de 11 años”. En su opinión, se vulneraron los derechos a la salud y a la vida, al debido proceso, al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad en el empleo. La razón en que se fundamenta autoridad acusada está relacionada con que el funcionario quebrantó a grado de certeza el deber funcional y trasgredió los lineamientos institucionales. A continuación, se hace referencia a los hechos relevantes que dan lugar al proceso de la referencia.

1.1. Edinson Bohórquez Suárez de treinta y seis (36) años,[7] estuvo vinculado a la Policía Nacional desde el año 2006 hasta el 30 de agosto de 2018 en el cargo de patrullero, asignado al CAI Comuna 1- Norte de Bucaramanga en el Grupo de reacción y vigilancia. Como consecuencia de sus labores cotidianas, las pocas horas de sueño y la responsabilidad de dar resultados a sus mandos, comenzó a consumir alucinógenos y sustancias psicoactivas. Situación que, para el accionante, era conocida por sus superiores de manera informal.

1.2. Según la apoderada, el patrullero ha tenido crisis producto de su dependencia a los alucinógenos siendo encontrado en un estado deplorable por terceros y familiares en su residencia.[8] Crisis que considera fue desatada por la ausencia de sueño, estrés, depresión, bajo estado de ánimo debido a la pérdida de su madre de crianza[9] y el rompimiento de una relación sentimental que afectó su estabilidad personal y emocional.[10]

1.3. En julio de 2018 la Oficina de Control Disciplinario Interno (MEBUC) de la Policía Nacional inició acción disciplinaria en contra del patrullero Bohórquez, en razón a que el 28 de marzo del mismo año no se presentó a laborar incumpliendo así las funciones que desempeñaba. Situación que fue informada por el Comandante de la Estación a la Central de Comunicaciones y Policía de Control de la Entidad, dejando los respectivos antecedentes en los libros oficiales.[11] Se dio a conocer también que el patrullero, después de finalizar una excusa de tres (3) días por accidente de tránsito,[12] los días 10 y 11 de abril no se presentó a laborar sin que se conociera su paradero y sin justificación alguna. De igual forma, se informó que tampoco asistió del 29 de abril del 2018 al 4 de mayo siguiente.[13] En dicho proceso disciplinario se formularon dos cargos al señor Bohórquez Suárez:[14] i) por dejar de asistir al servicio sin causa justificada;[15] y ii) por dejar de asistir al servicio durante un término superior a tres días en forma continua y sin justificación alguna.[16] Finalmente, se resolvió responsabilizarlo disciplinariamente: i) por haber trasgredido la Ley 1015 de 2006 (Art. 35 núm. 7) “dejar de asistir al servicio sin causa justificada” falta que fue catalogada como grave en la modalidad de dolo; y ii) por haber desconocido la Ley 1015 de 2006 (Art. 34 núm. 23) “dejar de asistir al servicio... durante un término superior a tres días, en forma continua sin justificación alguna” falta catalogada como gravísima en la modalidad de dolo. En consecuencia, se impuso “destitución e inhabilidad general por un término de once (11) años”. [17]

1.5. Posteriormente, la defensa del patrullero presentó recurso de apelación el cual fue resuelto el 30 de julio de 2018. Decisión que confirmó íntegramente el fallo de primera instancia.[18]

2. Respuestas de las entidades accionadas

2.1. Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Inspección Delegada Región de Policía N° 5 [19]

El Inspector Delegado de la Región de Policía N° 5 informó al Despacho de Instancia que el Patrullero Bohórquez Suárez mientras hizo parte de la Policía Nacional, se encontró adscrito a la especialidad policial de vigilancia. Sin embargo, “no puede pregonarse certeza, que fue en desarrollo de la actividad que esta persona ingresó al mundo de las drogas y mucho menos con ocasión del servicio material de policía prestado”. Así, entre otros, adujo que la tutela se torna improcedente en razón a que “no existe vulneración, perjuicio irremediable o riesgo inminente que amerite tutelar los presuntos derechos conculcados”. Además, señala por una parte, que la actuación administrativa “no ha surtido el trámite en su totalidad (no existe acto de ejecución de la sanción emitido conforme al ordenamiento jurídico)” y de otra parte, el accionante, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

2.2. Policía Metropolitana de Bucaramanga [20]

El Jefe de Oficina de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, señaló que existen argumentos defensivos y exculpatorios que no fueron planteados en el trámite de la actuación disciplinaria que en sede de primera instancia puso fin a las diligencias, mucho menos se evidencia que hubiese acudido a tales planteamientos “al momento de recurrir el fallo a través del recurso de alzada”. Advierte que el accionante se está auxiliando en un mecanismo residual y subsidiario como la acción de tutela.[21]

Por otra parte, considera que se está pretendiendo mostrar que el investigado padece un problema de salud asociado a la adicción a sustancias que producen dependencia física o psíquica. Situación frente a la cual refiere que si el accionante sufre dicha condición la misma pudo haber acaecido con posterioridad a la materialización de su comportamiento trasgresor de la norma disciplinaria, ello porque no se advierte antecedente de índole médico que dé cuenta que el patrullero padeciera algún tipo de adicción, de manera previa al día 28 de marzo de 2018, mucho menos para los días 10, 11, 29, 30 así como del 1 al 4 de mayo. Por el contrario, advierte que el inicio de antecedentes se comenzó a generar a partir del día 5 de mayo de 2018, esto es cuando ya el investigado había vulnerado la norma disciplinaria.

Finalmente, afirma que no se cumple con el requisito de inmediatez, en razón a que el fallo disciplinario de primera instancia fue proferido el día 12 de julio de 2018. La decisión disciplinaria de segunda instancia se dio el día 30 de julio 2018 y la notificación del ad quem se llevó a cabo el día 8 de agosto de 2018 de manera directa y personal a la apoderada con constancia de ejecutoria de la decisión. En definitiva, el 31 de agosto de 2018 se notificó la Resolución N° 04328 del 27 de agosto de 2018 (acto administrativo por medio del cual se ejecuta la sanción disciplinaria impuesta).[22] Por otra parte, señala que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

2.3. Dirección de Sanidad Seccional Santander[23]

El Jefe de la Seccional de Sanidad Santander de la Policía Nacional, expuso inicialmente que ni la Entidad que representa, ni la Clínica Regional de Oriente tienen competencia o a su alcance información alguna para proceder a pronunciarse respecto de la solicitud del accionante, dado que estas entidades únicamente se encargan de la prestación de los servicios de salud. En consecuencia, señala que el conocimiento corresponde exclusivamente al área de Talento Humano de la Policía Nacional y a la Oficina de Control Disciplinario de la Policía Metropolitana de Bucaramanga. Expuso también a modo de aclaración las situaciones referentes a: i) los servicios médicos de salud;[24] y ii) al proceso médico laboral,[25] ello con la finalidad de diferenciar cada una de las actuaciones.

3. Decisión de instancia[26]

3.1. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga[27] “niega por improcedente” el amparo, al considerar que el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y además no se evidencia un perjuicio irremediable que amerite tal protección constitucional. Realiza el análisis de procedencia y concluye que el asunto tiene relevancia constitucional,[28] así mismo, cumple con el requisito de inmediatez.[29] No obstante, en cuanto al agotamiento de otros medios de defensa, señala que es un requisito que no se encuentra reunido, pues lo que se pretende es que se deje sin efectos o se suspenda la decisión proferida dentro de un trámite disciplinario adoptado por la Policía Nacional.[30] Respecto a la vulneración al derecho al trabajo, considera que no le es dable al juez constitucional reemplazar al juez natural, ya que si el actor no está de acuerdo con la decisión que adoptó la entidad accionada, puede controvertir la legalidad de los actos administrativos y exigir el restablecimiento de sus derechos, a través de los medios de control contencioso administrativos.[31] Frente a “la estabilidad laboral con ocasión de su estado de salud y la continuidad en la prestación de los servicios médicos, señala que el retiro del servicio obedeció a la comprobación de una falta disciplinaria y no a las condiciones de salud del accionante”. [32]

Finalmente, aduce que no se evidencia vulneración al derecho fundamental a la salud y a la vida “pues el hecho de que el actor fuera retirado del servicio con ocasión de la imposición de la sanción disciplinaria, exime a la demandada de la obligación de continuar prestando los servicios de salud a favor del actor, debiendo éste, adelantar los trámites pertinentes ante las administradores del régimen de seguridad social en salud, a efectos de lograr su vinculación, bien en el régimen contributivo o en el subsidiado si carece de recursos económicos”.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante Auto del 19 de junio de 2019, la Magistrada Sustanciadora solicitó a la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa, información del caso concreto, a fin de esclarecer aspectos fácticos de la tutela objeto de estudio.[33]

2. La Coordinadora del Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional, allegó un escrito donde señala que procedió a “requerir a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para que emita la información requerida”, pues es la entidad competente para suministrar dicha información. La Directora de Sanidad de la Policía

Nacional informó que remitió la solicitud al Jefe de la Seccional Sanidad Santander y Jefe del Área de Medicina Laboral para lo de su competencia. Posteriormente, el Jefe de la Seccional Sanidad Santander de la Policía Nacional, dio contestación al requerimiento efectuado e indicó los antecedentes médico laborales del accionante[34] y allegó en medio magnético la historia clínica laboral del mismo.

3. El Jefe de Control Disciplinario Interno de la Policía Metropolitana de Bucaramanga, dio respuesta señalando que “una vez revisado el archivo general... durante los tres años no obra antecedentes de procesos disciplinarios fallados con el correctivo de destitución e inhabilitación especial entre 10 y 20 años por hechos análogos” a la presente acción de tutela.

4. Se recibió por parte de la apoderada del accionante escrito señalando, entre otros argumentos, que el señor Edinson Bohórquez, fue sancionado e inhabilitado por la Policía Nacional “de manera temeraria por medio de un fallo disciplinario emitido por la Oficina de Control Interno Disciplinario, desconociendo su grave situación psicológica a raíz de una adicción a los estupefacientes”, dependencia que según ella fue adquirida por problemas familiares y personales “estando en servicio como agente al interior de la Policía Nacional”. [35]

5. La Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional envió un disco compacto con los documentos y exámenes de ingreso efectuados al señor Bohórquez Suárez. Donde se observan previas valoraciones médicas, físicas y psicológicas.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991[36].

2. Cuestión previa: procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir actos de trámite proferidos en el marco de un proceso disciplinario

2.1. De manera preliminar, debe determinarse si la acción de tutela promovida dentro del expediente cuyo fallo se revisa cumple los requisitos de procedibilidad establecidos por la jurisprudencia constitucional.[37] En este sentido, es necesario establecer si se satisfacen las exigencias de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, y los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.[38] En caso de proceder, la Sala se ocupará de hacer el análisis de fondo correspondiente al asunto.

2.2. Procedencia formal de la acción de tutela interpuesta

2.2.1 La acción podía ser interpuesta por el accionante. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 Superior, toda persona tiene derecho a interponer acción de tutela por sí misma o por quien actúe a su nombre.[39] El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991,[40] establece que la referida acción constitucional “podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por

cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”. En esta oportunidad, el señor Edinson Bohórquez Suárez actúa mediante apoderada judicial en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimado para intervenir en esta causa.

2.2.2. La Dirección de Sanidad de la Policía Militar puede ser tutelada. De conformidad con el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley”. En este orden de ideas, se tiene que la Dirección de Sanidad de la Policía[41] está legitimada por pasiva dentro del presente trámite de tutela, pues es una entidad de derecho público adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, a quien se le imputa la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

2.2.3. Inmediatez.[42] La procedibilidad de la acción de tutela está, igualmente, supeditada al cumplimiento del requisito de inmediatez. Este exige que el amparo sea interpuesto de manera oportuna en relación con el acto que generó la presunta vulneración de los derechos fundamentales. La inmediatez encuentra su razón de ser en la tensión existente entre el derecho constitucional a presentar una acción de tutela “en todo momento” y el deber de respetar su configuración como un medio de protección “inmediata” de los derechos fundamentales. Para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, el juez debe constatar si el tiempo transcurrido entre la supuesta violación o amenaza y la interposición de la tutela es razonable.[43]

En el caso concreto, la acción de tutela que se revisa se radicó el 19 de diciembre de 2018 y fue repartida al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, Santander, autoridad judicial que negó la petición de medida provisional solicitada por el accionante. En efecto, la última decisión reprochada fue proferida el 30 de julio de 2018 y la notificación del acto administrativo por medio del cual se ejecuta la sanción disciplinaria se llevó a cabo el 27 de agosto de 2018. La acción de tutela fue instaurada, como se dijo, el 19 de diciembre de ese mismo año, eso significa que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional 3 meses y 20 días aproximadamente después de la fecha en que se le notificó la última decisión disciplinaria que estima contraria a sus derechos fundamentales. Esto quiere decir que desde el momento en que el tutelante tuvo conocimiento de la sanción disciplinaria y la interposición de la acción de amparo, transcurrió un término que se predica razonable.

2.2.4. Subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un instrumento judicial de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Se tramita mediante un procedimiento preferente y sumario y se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o (ii) de existir, no resulta eficaz o idóneo en virtud de las circunstancias del caso concreto, como las condiciones personales de vulnerabilidad del afectado, o (iii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

2.2.4.1. En este último caso, el juez debe valorar el perjuicio teniendo en cuenta que sea (i) cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos que están ocurriendo o están próximos a ocurrir; (ii) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que se lesionaría material o moralmente en un grado relevante, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado; y (iii) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.[44]

2.2.4.2. Sobre el asunto que ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia constitucional ha entendido que, por regla general, la acción de tutela procede de manera excepcional para controvertir las decisiones administrativas en las que se sanciona disciplinariamente a un miembro de la Policía Nacional pues, en principio, quienes se vean afectados por una determinación de esta naturaleza pueden valerse de los medios de control disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ante la que es posible solicitar, incluso antes de la admisión de la demanda, la adopción de medidas cautelares con el fin de proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.[45] No obstante, se ha advertido que si bien el análisis sobre la procedencia formal de la acción de tutela debe tener en cuenta los mecanismos creados por el Legislador para resolver cuestiones iusfundamentales en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la realidad es que subsisten ciertas diferencias entre la idoneidad que ofrece la acción constitucional, por un lado, y las medidas cautelares del CPACA, por otro, para la protección invocada en estos eventos.[46] Por tanto, la jurisprudencia ha estimado que la vía judicial de lo Contencioso Administrativo no es siempre idónea y eficaz para reponer la vulneración alegada pues, en ese caso, las medidas cautelares contempladas pueden no conceder una protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales en tensión a la luz de las circunstancias concretas de vulnerabilidad de quienes resultaron afectados con determinada medida.[47] Circunstancias que en su conjunto, conducen a que la acción de tutela se constituya en la herramienta idónea y eficaz, con la que cuentan los integrantes de la Policía Nacional para buscar la salvaguarda de sus derechos fundamentales bien sea en forma definitiva o transitoria, según el caso.[48]

2.2.4.3. La Sala advierte que en esta oportunidad no se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela, pues no se agotaron los medios de defensa judicial adecuados. A continuación, se exponen los argumentos que sustentan dicha conclusión.

El señor Edinson Bohórquez Suárez, después de 12 años de servicio, fue desvinculado de la Policía Nacional, como consecuencia de un proceso disciplinario iniciado (i) por haber trasgredido la Ley 1015 de 2006 (Art. 35 núm. 7) “dejar de asistir al servicio sin causa justificada” falta que fue catalogada como grave en la modalidad de dolo; y (ii) por haber desconocido la Ley 1015 de 2006 (Art. 34 núm. 23) “dejar de asistir al servicio... durante un término superior a tres días, en forma continua sin justificación alguna”, falta catalogada como gravísima en la modalidad de dolo, por lo cual le fue impuesta “destitución e inhabilidad general por un término de once (11) años”. Tal acción disciplinaria se inició en razón a que: (i) el 28 de marzo del 2018, el patrullero Bohórquez no se presentó a laborar incumpliendo así las funciones que desempeñaba; (ii) después de finalizar una excusa de 3 días por accidente de tránsito, el 10 y el 11 de abril siguientes tampoco se presentó a

laborar; y (iii) también inasistió del 29 de abril del 2018 al 4 de mayo del mismo año. Actuación disciplinaria en la que se cumplieron las etapas procesales correspondientes, a saber:[49] el proceso estuvo revestido de publicidad; se notificaron de manera personal y directa cada uno de los autos proferidos; fue comunicada de manera previa y oportuna la práctica de las diligencias de carácter testimonial; y se le permitió el acceso al expediente proporcionando copias del mismo. Asimismo, el accionante estuvo asistido por una defensa técnica que tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción. Concluido el período probatorio se abrió paso a la etapa de alegatos de conclusión que finalmente se materializó al interior de la actuación disciplinaria y posteriormente se dictó fallo el 12 de julio del 2018, responsabilizando disciplinariamente al Patrullero Bohórquez Suárez e imponiéndole como correctivo la destitución e inhabilidad general por un término de once (11) años. La decisión fue apelada.

Por otra parte, se tiene que la apoderada argumentó la inasistencia del patrullero al servicio, en razón a que este tuvo una pérdida significativa debido al fallecimiento de su madre de crianza el día 27 de abril de 2018, situación que le generó estrés emocional. Sin embargo, las imputaciones disciplinarias hacen referencia al incumplimiento del deber funcional para los días 28 de marzo, 10 y 11 de abril y del 29 de abril al 4 de mayo. Por ende, tal como quedó consignado en la apertura de la investigación con el fin de explorar si la conducta del patrullero constituía alguna falta disciplinaria, podría afirmar esta Corte, que surtida la investigación correspondiente contando con un amplio caudal probatorio, la Institución accionada estimó que la conducta del señor Bohórquez si era constitutiva de faltas disciplinarias y por ello le imputó cargos por no cumplir con el deber funcional. Así las cosas, la Sala encuentra que las faltas disciplinarias guardan relación directa con las pruebas recaudadas y con la decisión adoptada. No existe sobre este punto menoscabo a los derechos fundamentales invocados por la actora que habilite la procedencia excepcional del amparo constitucional.

En consecuencia, encuentra la Sala que el ejercicio de la potestad disciplinaria se llevó a cabo en el marco del debido proceso, lo que implica que el Patrullero fue “investigado conforme a las leyes preexistentes a las faltas disciplinarias endilgadas, ante funcionario con atribuciones disciplinarias previamente establecidas y observando las garantías contempladas en la Constitución Política y en el procedimiento señalado en la Ley”.[50] Por tanto, se concluye que no existen pruebas en el expediente que permitan afirmar que hubo un quebranto del derecho fundamental al debido proceso, pues no existe un hecho o parámetro a partir del cual se pueda inferir que la decisión adoptada fue irrazonable o desproporcionada y que por ende, ocasionara la vulneración o amenaza real de algún derecho constitucional fundamental.

Además, tanto en las pruebas del expediente como en los escritos de defensa es posible verificar que el accionante no interpuso ningún tipo de acción ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que es la competente natural para evaluar la decisión disciplinaria adoptada por la Policía Nacional. Es indispensable recordar que el señor Bohórquez Suárez está atacando una decisión administrativa que lo afecta negativamente, con fundamento en que durante el trámite del proceso disciplinario no fueron valoradas sus especiales condiciones emocionales y de salud. De acuerdo con los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo), quien considere lesionados sus derechos subjetivos por un acto administrativo, podrá solicitar la nulidad del mismo y el restablecimiento de sus derechos siempre que el acto“(...) haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”

2.3. En consecuencia, el accionante cuenta con un mecanismo ordinario idóneo que, al menos en principio, permite resolver adecuadamente la controversia sobre si hubo o no, algún tipo de irregularidad o falla en el proceso disciplinario. Sobre este particular, la Sala considera que le asiste la razón al juez de instancia cuando estima improcedente la acción de amparo dada la existencia de otro mecanismo judicial, en este caso, la posibilidad de atacar la decisión administrativa que impuso la sanción disciplinaria por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.[51]

3. Síntesis de la decisión

Al estudiar la acción de tutela promovida mediante apoderada judicial por Edinson Bohórquez Suárez contra el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional (Dirección de Sanidad y la Oficina de Control Interno Disciplinario), la Sala concluyó que no es procedente, porque, en principio, quienes se vean afectados por una decisión administrativa en la que se sancione disciplinariamente a un miembro de la Policía Nacional pueden valerse de los medios de control disponibles en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

III. DECISIÓN

Se reitera que (i) las decisiones adoptadas por instancias disciplinarias son actos administrativos que, como tales, son susceptibles de ser debatidos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo. La acción de tutela, en principio, no es procedente en ciertos casos por existir un mecanismo judicial dispuesto para controvertir este tipo de decisiones. (ii) La Policía Nacional tiene la obligación de evaluar la salud de una persona que es retirada del servicio y con mayor razón si esta, padece de enfermedades derivadas del consumo de sustancias psicoactivas o estupefacientes.

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga, el 23 de enero de 2019. En su lugar, declarar improcedente el amparo solicitado por el señor Edinson Bohórquez Suárez.

Segundo.- LIBRAR, las comunicaciones -por 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 Ley 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO

Pruebas obrantes en el CD del expediente T-7.286.642 que contiene las actuaciones adelantadas con ocasión de sanción disciplinaria impuesta al patrullero Edinson Bohórquez Suárez.

AÑO

MES

DÍA

ACTUACIONES

2018

Marzo

28

Oficio No. S-2018-02794: Informe de novedad presentada el día 28 de marzo de 2019 con el patrullero Edinson Bohórquez Suárez, quien no se presenta a laborar en la Estación de Policía Lebrija. Se intentó entablar comunicación vía telefónica, pero no fue posible. El patrullero manifiesta vía WhatsApp que llegará un poco tarde, nuevamente manifiesta que se sentía un poco enfermo por lo que llegará más tarde, posteriormente manifiesta que se trasladará para clínica de la Policía (CLIPO) y finalmente informa que tenía un problema con la ex mujer.

En el libro de minuta de guardia se dejó constancia del seguimiento realizado, dado que no se logró establecer cuál era la situación que se le había presentado, toda vez que en comunicación con CLIPO se constató que no había ingresado el patrullero por el área de urgencias. Además, se deja constancia de que la patrulla del cuadrante se dirigió al domicilio del patrullero, pero no fue encontrado. (Folio 337- 342)

Se expresa que el uniformado ha sido reiterativo en tales comportamientos. (Pág. 7 y

8)

2018

Abril

4

Incapacidad médica expedida por el médico tratante, los días 04, 05,06 de abril de 2018, expedida por padecer trauma en rodilla. (Pág. 242)

2018

Abril

9

Oficio de Remisión Informe de Novedad No. S-2018-031335 (Pág. 9)

2018

10

Libro de minuta donde reiteradas veces se informa que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 10 de abril de 2018 (Pág. 165 y 166). Libro de Minuta de guardia folios 69 y 71)

2018

Abril

11

Libro de minuta donde reiteradas veces se informa que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 11 de abril de 2018 (Pág. 167, 169, 170, 171. Minuta de Guardia,

Folios 76,83,84,85)

Oficio No. S-2018-03227 Informe de novedad ocurrida con el patrullero Edinson Bohórquez Suárez, quien al término de la excusa total de tres días por accidente de tránsito, no se presentó a laboral, desconociendo su paradero. Es de anotar que la excusa medica emitida por el hospital no fue transcrita, desconociendo orden verbal impartida e impidiendo el registro en el sistema de la Policía.

Se deja la anotación de que se comunicaron al abonado telefónico los días 10 y 11 de abril de 2019, sin que contestaran. Así como se acercaron patrulleros a su lugar de residencia, quienes manifestaron no encontrar a nadie. (Pág. 38)

2018

Abril

30

Auto apertura indagación preliminar P- MEBUC-2018-58, por no presentarse a laborar el 28 de marzo de 2018, a fin de verificar la ocurrencia de la conducta y determinar si es constitutiva de falta disciplinaria. Se ordena la práctica de pruebas documentales y testimoniales con el fin de esclarecer los hechos (Pág.19 - 23)

Libro de minuta donde se informa que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 30 de abril de 2018 (Pág. 165 y 166). Libro de Minuta de guardia folios 69 y 71)

Informe de novedad de retardo a formación. El subcomisario José Alexander León

Informe de novedad de retardo a formación. El subcomisario José Alexander Marroquin informa la novedad ocurrida el día el 29 de abril de 2018 de abril el patrullero Bohórquez no se presentó a laborar. Además, manifiesta que el Capitán Edwin Yesid Munévar, el día 30 de abril de 2018 recibió un mensaje de texto vía WhatsApp donde textualmente escribió el patrullero Bohórquez a las 7:04 a.m. "jefe apenas llegué de la finca por eso no servía el cel. Me cambio y salgo, apenas leo los mensajes."

Después, en vista que no aparecía el patrullero se marca nuevamente al celular y la llamada se desvía al correo de voz. (Pág. 56, 57,58, 59,60, 61, 64, 66 y 67). Libro de minuta de guardia folios 265,266,267,273, 274, 277, 279 y 280) (Pág. 55)

2018

Mayo

1

Escritos del libro de minuta donde se informa en reiteradas veces que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 1 de mayo de 2018. (Pág. 66 - 71 y 73)
Folios de minuta de guardia. 288, 289, 290, 291, 292,294).

2018

Mayo

2

Escritos del libro de minuta donde se informa en reiteradas veces que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 2 de mayo de 2018. (Pág. 74-81)
Libro de Minuta de Guardia, folios 300, 301,304,305,306,307,308)

Oficio No. S-2018-039658 Escrito por la Intendente Sandra Calvache Rivas donde informa que el patrullero Edinson Bohórquez tenía excusa por 3 días por accidente de tránsito, pasados los 3 días pertinentes no se ha presentado a trabajar. Además, manifiesta que el patrullero no transcribió la excusa en mención en la Clínica Regional del Oriente, haciendo caso omiso a la orden verbal transmitida.

Se le marco al número telefónico sin que hasta el momento conteste. Actividad realizada el día 10 y 11 de abril. Se dirigió una patrulla a la dirección donde vive, pero no encontraron a nadie. (Pág. 36)

2018

Mayo

3

Escritos del libro de minuta donde se informa en reiteradas veces que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 3 de mayo de 2018 (Pág. 82-86), Libro de Minuta de Guardia, Folios 314,315,316,317,318,319)

2018

Mayo

4

Escritos del libro de minuta de vigilancia donde se evidencia que el patrullero Bohórquez no asistió a laborar el 4 de mayo de 2018 (Pág. 131-133)

Auto apertura de indagación preliminar SIJUR P-MEBUC-2018-65 por no asistir a laborar el 10 y 11 de abril de 2019. (Pág. 39 -43)

2018

Mayo

5

Escritos del libro de minuta de vigilancia donde se evidencia que el patrullero

Incapacidad medica expedida desde el día 05 de mayo hasta el día 08 de mayo (Pág. 252)

Oficio No. S-2018-040650 Informe de Novedad Reiterada realizada por el Capitán Edwin Yesid Munevar, donde se expresa que mediante informe del 30 de abril de 2018, el subcomandante de la Estación de Policía de Lebrija, informa que el señor patrullero no se presentó a laborar desde el día 29 de abril de 2018 hasta el 03 de mayo de 2018, desconociendo los motivos y circunstancias.

Se expresa que el patrullero ha sido reiterativo en más de tres ocasiones con las faltas de ausencia u ausentismo laboral al servicio. (Pág.53-54)

2018

Mayo

10

Diligencia de notificación personal sobre el auto apertura de indagación preliminar P-MEBUC-2018-58, debidamente firmada por el investigado. Se deja constancia de que no desea rendir versión libre en ese momento (Pág,27-28)

Diligencia de Notificación Personal sobre apertura de indagación preliminar en el SIJUR bajo en número P-MEBUC-2018-65. Se deja constancia de que no desea rendir versión libre en ese momento (Pág,45-46)

2018

Mayo

17

Oficio No. 2018-045199 Escrito por el Subintendente Edgar Giovanny Lizarazo Rentería donde manifiesta que se había autorizado al patrullero Bohórquez permiso el 29 de abril de 2018 hasta las 2 pm debido a las honras fúnebres de un familiar.

Siendo las 14:30 no se presentó, por lo que llamaron al número telefónico, pero no contestó, enviaba a correo de voz.

El día 1 de mayo al no presentarse se optó por enviar una patrulla, pero nadie respondió. Ese mismo día vía WhatsApp manifestó que se acercaría donde la psicóloga, pero no se reportó en ningún momento. A la fecha, 3 de mayo no ha hecho presencia el patrullero Bohórquez. (Pág. 50-51)

2018

Mayo

21

Auto apertura indagación preliminar P-MEBUC-2018-73 por no asistir a laboral desde el día 29 de abril hasta el 03 de mayo de 2018 (Pág. 87 -91)

Mayo

23

Respuesta a solicitud de información dentro de indagación preliminar. Se expresa que el patrullero para el día 28 de marzo de 2018, tenía asignado el cargo de Integrante de Grupo Reacción, de la Estación de Policía Lebríja, y desempeñó las funciones descritas en el manual de funciones para uniformados que se encuentra anexo. (Pág. 32 -35)

Auto que ordena la acumulación de las indagaciones preliminares radicadas con el SIJUR No. P-MEBUC-2018-65 y P-MEBUC-2018-73 a la indagación bajo radicado P-MEBUC-2018-58, adelantadas contra el patrullero Edinson Bohorquez Suárez. (Pág. 98-100)

2018

Mayo

24

Diligencia de Notificación Personal sobre Apertura de Indagación preliminar P-MEBUC-2018-73 (Pág. 93-94)

Diligencia de Notificación Personal sobre la acumulación de indagaciones preliminares, las cuales se adelantarán bajo el radicado P-MEBUC-2018-58. (Pág. 101)

2018

Mayo

29

Escritos del libro de minuta donde se informa que el patrullero no se presentó a laborar el 29 de mayo de 2018 Folio de libro de minuta 265-267. (Pág.57-59)

Constancia de vencimiento de términos. El patrullero no interpuso recurso alguno contra auto del 23 de mayo de 2018.

Constancia de ejecutoria. (Pág. 102)

2018

Mayo

30

Diligencia de declaración bajo la gravedad juramento que rinden los siguientes funcionarios públicos:

Intendente José Pastor Forez Caballero (Pág. 107 -108)

Subcomisario José Alexander León Marroquín (Pág. 137-139)

Patrullero Fredy Andrés Peña Bejarano (Pág. 140-141)

Patrullero Cristian Miguel Salazar (Pág. 142-143)

Patrullero Oscar David Bernal Caicedo (Pág. 144-145)

Patrullero Juan Carlos Rueda Morales (Pág. 146-147)

Capitán Edwin Yesid Munévar León (Pág. 150-153)

Teniente José Luis Toloza Rangel (Pág. 154-155)

2018

Junio

12

Diligencia de notificación personal de auto citación de audiencia. (Pág. 231)

2018

Junio

15

Información Audiencia Disciplinaria (Pág. 246-247)

2018

Junio

19

Acta por medio de la cual se procede instalar audiencia disciplinaria en virtud del proceso MEBUC 2018-31 adelantado contra el señor Bohórquez. (Pág. 253)

2018

Junio

22
Auto Continuación Audiencia Procedimental Verbal (Pág. 256 a 260)
2018
Junio
25
Acta de Continuación de Audiencia “Procedimiento Verbal”(Pág.322)
2018
Junio
26
Acta de Continuación de Audiencia “Procedimiento Verbal”(Pág. 392-393)
Julio
03
Acta de Continuación de Audiencia “Procedimiento Verbal”(Pág.397)
2018
Julio
09
Acta de Continuación de Audiencia “Procedimiento Verbal”—Alegatos de conclusión
(Pág.400-404)
2018
Julio
11
Anexos:
Extracto hoja de vida (Pág. 405-407)
Constancia asignación salarial mes de marzo (Pág. 408)
Certificado de antecedentes Procuraduría General (Pág. 409)
2018

Julio

12

Fallo de primera instancia SIJUR MEBUC-2018-31, a través del cual se responsabiliza disciplinariamente al patrullero bajo la casual que reza: “Dejar de asistir al servicio sin justa causa justificada”, falta catalogada como grave y por “Dejar de asistir al servicio durante un término superior a tres días, en forma continua sin justificación alguna”, falta catalogada como gravísima. En consecuencia, impone correctivo disciplinario de Destitución e Inhabilidad general por un término de 11 años. (Pág. 410-472

2018

Julio

16

Acta de Continuación de Audiencia “Procedimiento Verbal” A través de la cual se exponen fundamentos de apelación contra fallo de primera instancia.

[1] Sentencia proferida el veintitrés (23) de enero de dos mil diecinueve (2019).

[2] Artículos 86 y 241-9.

[3] Artículo 33.

[4] Artículo 55.

[5] Conformada por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos.

[6] Mediante Auto proferido el diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019), notificado el dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

[7] Historia clínica de Edinson Bohórquez en la cual se puede apreciar que nació el primero (01) de julio de mil novecientos ochenta y tres (1983). (Folio 19 del cuaderno principal). En adelante, cuando se haga referencia a un folio del expediente, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente otra cosa.

[8] Folio 2 ib.

[9] En el expediente se encuentra que para el día 29 de abril de 2018 le fue otorgado un permiso para asistir a las honras fúnebres de un familiar, pese a que quien falleció no se encontraba registrado en la composición familiar del patrullero. (Folio 43).

[10] El 5 de mayo de 2018 ingresó a la Clínica Regional del Oriente, Policlínica, siendo diagnosticado como “paciente con antecedentes de abuso de SPA trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de otras sustancias psicoactivas”. Del diagnóstico allegado

en la demanda se tiene: “Análisis: Adulto joven que ingresa agitado por efectos de consumo de spa por lo que requiere sedación... prueba de drogas de abuso positivo para marihuana y cocaína”. (Folio 2).

[11] Folio 31 v.

[12] Excusa médica emitida por el Hospital del Municipio de Lebrija. (Folio 31 ib.).

[14] Respecto al primer cargo “los hechos por los que se procedió a la formulación del mismo, no fueron desvirtuados por el disciplinado ni por su defensa técnica, tampoco se arrimó prueba documental o testimonial que permitiera cambiar la teoría planteada por el Despacho... considerando que el... Patrullero es autor de la conducta endilgada... ya que las pruebas que fueran objeto de valoración... llevan a la convicción que se ha vulnerado el Régimen Disciplinario para la Policía... pues valga la pena indicar que para el -día 28 de marzo del 2018, así como también para los días 10 y 11 de abril hogaño -,el investigado materializo una conducta preceptuada en la comisión de actos que van en contra de las normas y los postulados institucionales, sobre los principios que deben regir la eficiente prestación del servicio de policía, en el entendido que la correcta prestación del servicio se “encuentra taxativamente inherente a los fines esenciales del Estado, los cuales nos comprometen como miembros de la institución... para el caso que nos ocupa logra demostrar... a grado de certeza que actuó contrario a las normas porque la conducta investigada en cabeza del patrullero se contrae al hecho de dejar de asistir al servicio sin causa justificada; para los días -28 de marzo del 2018, así como también para los días 10 y 11 de abril hogaño-, momentos en que el patrullero pertenecía funcionalmente a la Estación de Policía Lebrija, unidad policial en la que se desempeñaba como Integrante del Grupo de Reacción... se tiene que el servicio... se encontraba establecido desde las 07:00 horas hasta las 18:00 y 20:00 horas, según la alternación del horario de salida día de por medio, luego entonces sí es en estos periodos de tiempo en el cual se desarrolla el servicio, estos eran los horarios que debían cumplirse por todos y cada uno de los funcionarios que desempeñan funciones como Integrantes del Grupo de Reacción en la Estación de Policía Lebrija...”. (Folio 39 ib.). En relación con el segundo cargo, este corresponde a “dejar de asistir a servicio... durante un término superior a tres días en forma continua y sin justificación alguna”, conducta que se consumó desde el día 29 de abril del año 2018 hasta el 4 de mayo, fecha en la que el patrullero dejó de asistir a su servicio como integrante del Grupo de reacción que le correspondía prestar en la jurisdicción de la Estación de Policía Lebrija, sin justificación alguna, servicio que le correspondía prestar como consecuencia de las funciones propias de su cargo. No obstante, se acreditó que al patrullero se le había otorgado un permiso en la mañana del día 29/04/2018 por el Comandante de la Estación, en el cual se le autorizaba para asistir a las honras fúnebres de un familiar. En tal sentido, el patrullero debía hacer presentación a laborar a partir de las 14:00 horas del 29/04/2018, sin embargo, no asistió.

[15] Ley 1015 de 2006 “Régimen Disciplinario para la Policía Nacional”. Art. 35 núm. 7.

[16] Ley 1015 de 2006. Art. 34 núm. 23.

[17] Cuadro anexo a la presente Sentencia se relaciona el expediente correspondiente al proceso disciplinario.

[18] Decisión emitida el 30 de julio de 2018 por Ministerio de Defensa- Policía Nacional- Inspección General- Inspección Delegada Región Cinco- Segunda Instancia.

[19] 11 de enero de 2019. Folios 85 y 93.

[20] 11 enero de 2019. Folios 94 a 99.

[21] "... de las actuaciones adelantadas dentro del legajo disciplinario se evidencia que el proceso en cada una de sus etapas procesales estuvo revestido de publicidad, puesto que se le notificaron de manera personal y directa cada uno de los autos proferidos, le fue comunicado de manera previa y oportuna la práctica de las diligencias de carácter testimonial y en todo caso, se le permitió el acceso al expediente proporcionándole copias del mismo. Igualmente en la fase de juzgamiento una vez adoptado el procedimiento verbal denota que el investigado estuvo asistido por una defensa técnica representada... a quien... se le dio a conocer el motivo de formulación de cargos teniendo la oportunidad procesal en desarrollo de audiencia de ejercitar los derechos como sujeto procesal materializando la presentación de los respectivos descargos así como la solicitud probatoria, misma a la cual el despacho en su momento accedió procediendo a la práctica de documentales y testimoniales conforme la depreca efectuada, de allí que la apoderada tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción en desarrollo de audiencia verbal y publica de cada una de las pruebas practicadas y allegadas al dossier. Concluida la etapa probatoria y como se reitera encontrándose el acá accionante en su momento plenamente asistido por su defensa técnica se abrió paso a la etapa de alegatos conclusivos en sede de primera instancia mismos que finalmente se materializaron al interior de la actuación disciplinaria, fijándose así la fecha para proferir el fallo de primera instancia, fallo que dentro de los términos y conforme el procedimiento verbal adoptado, bajo los parámetros de la congruencia y la motivación en cuanto a tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como acudiendo a la fundamentación probatoria debidamente allegada al expediente, se dictó el día 12 de julio del 2018, en efecto responsabilizando disciplinariamente al señor Patrullero Edinson Bohórquez Suárez, imponiéndole como correctivo disciplinario la destitución e inhabilidad general por un término de once (11) años. Decisión que se notificó en estrados... teniendo la oportunidad para sustentar en debida forma el respectivo recurso de alzada; recurso que fue incoado el día 16/07/2018 y por lo tanto tramitado... en garantía de la doble instancia de la que gozan los procesos de estirpe sancionatorio conforme el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional". Folios 94 a 99.

[22] "... el funcionario pese a encontrarse destituido por un fallo en primera instancia aún no se encuentra desvinculado del escalafón, puesto que para que ello acontezca i) debe haberse desatado el recurso de apelación, ii) proferirse un fallo de segunda instancia y darle la publicidad que amerita el acto para que el mismo cobre fuerza ejecutoria, aun así el funcionario continua vinculado a la institución y debe continuar prestando sus servicios así como devengando sus salarios y demás emolumentos, puesto que la exclusión del escalafón y la desvinculación del servicio activo únicamente procede cuando se ha dado la publicidad necesaria y suficiente que requiere en este caso el acto administrativo de ejecución el cual para el caso en concreto se vino a notificar pasados exactamente 23 días después". Además, considera que "la acción de tutela para satisfacer el requisito de inmediatez debió haberse incoado en dicho interregno de tiempo, lo cierto es que no se hizo

y solo fue cuando transcurridos 4 meses, desde el momento mismo de haberse notificado el funcionario del acto de ejecución que vino a impetrarse la presente acción, lo que per se implica que se deba tener en cuenta que desde el momento de la ejecutoria han pasado 5 meses para lo cual dicho lapso es contrario a los presupuestos que ha estimado el Consejo de Estado, como presupuesto de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales". Folio 96 y 97.

[23] 11 de enero de 2019. Folios 111 a 147.

[24] En el escrito sostuvo que "a quienes se les prestan los servicios en salud por el subsistema de la Policía Nacional es a los afiliados al mismo, y dicha condición no se reúne por el accionante, pues se encuentra en estado retirado". Por lo tanto, señala que "al haberse ordenado el retiro del accionante, cesaron todas las obligaciones contraídas por el vínculo laboral, quedando solamente iniciar las diligencias para definir la situación médico laboral por el retiro, según lo dispone el artículo 8 del decreto 1796 del 2000; a lo que el área de medicina laboral indica que hasta la fecha el accionante no se ha acercado a solicitar la respectiva Junta Medico Laboral de retiro". (Folio 120).

[25] Expone los antecedentes médicos y legales así: "Una vez revisado el archivo documental del grupo al señor de nombre Edison Bohórquez Suárez identificado con el número de cédula 91.520.404 no le figura ningún proceso medico laboral aperturado por alguna de las causales contempladas en el artículo 19 del decreto 1796/00. Dentro de los antecedentes revisados en el SIJUME (Sistema de juntas medico laborales) registra Junta Medico Laboral número 255 de fecha 09/05/2013 realizada en la ciudad de Bucaramanga por informativo prestacional, APTO le genero una disminución de la capacidad laboral de nueve punto cincuenta porciento (9,50%). Verificado el SIATH (sistema de información y administración de talento humano) registra resolución de retiro número 04328 del 31 de agosto de 2018, una vez talento humano les notifica la resolución de retiro al personal uniformado les hace entrega de un oficio para que se presenten en el grupo de Medicina Laboral de la ciudad donde se vayan a radicar donde le informan que tiene 60 días para iniciar el proceso medico laboral por exámenes de retiro (artículo 8 del Decreto 1796/00), pasado este periodo el uniformado debe asumir el costo de los exámenes y conceptos que se requieran para definir la situación medico laboral del policía retirado.(comunicado oficial S 2017 396800). A la fecha han transcurrido aproximadamente 116 días y no se presentó en el Grupo Medico Laboral Santander a fin de informarle de los requisitos que debe presentar para pasar a revisión previa por autoridad medico laboral quien revisa todos los antecedentes médicos aportados por el interesado y verifica si cumple causal de convocatoria a Junta Medico Laboral por Retiro según lo establecido en el artículo 19 del decreto 1796/00" (Folio 119 v.).

[26] Mediante proveído de 19 de diciembre de 2018 se admitió la tutela, se ordenó correr traslado de la misma y se ordenó la vinculación de la Inspección Delegada Región de Policía N° 5 en calidad de accionada y se negó la petición de medida provisional deprecada por la parte actora, en razón a que no encontró reunidos "los requisitos de necesidad y urgencia... no se avizora que se encuentre en peligro inminente algún derecho fundamental del accionante que haga imperiosa la emisión de una orden inmediata por parte del Juez Constitucional". (Folio 77).

[27] Fallo emitido el 23 de enero de 2019.

[28] "... refiere a una vulneración al derecho fundamental del debido proceso, derecho de defensa al momento de haber sido emitida la decisión disciplinaria por cuenta de la Policía Nacional, Oficina de Control Interno e Inspección Delegada, Región Cinco, la cual no corresponde a una decisión judicial y concretamente a un fallo de tutela, sino a una decisión de fondo dentro del trámite disciplinario interno."

[29] La acción constitucional fue interpuesta dentro de un término razonable, habían transcurrido 4 y 3 meses desde la notificación de la decisión de segunda instancia y la notificación de la resolución de retiro del servicio, respectivamente, y hasta la presentación de la acción de tutela, que tuvo lugar el día 19 de diciembre de 2018. (Folio 133).

[30] El actor tiene la posibilidad de acudir a los medios judiciales ordinarios de control, cuya eficacia se ha acentuado con el modelo procesal de la Ley 1437, cuyas medidas cautelares (arts. 229, 230, 231, 233 y 234) pueden desplegarse desde el auto admisorio de la demanda, donde justamente encontramos que el artículo 230 consagra que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda... cuenta con otros medios de defensa, donde igualmente tiene la posibilidad de solicitar como medida cautelar el restablecimiento al estado en que se encontraba o incluso la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, en este caso específico de la decisión de destitución del servicio adoptada en el trámite de control disciplinario interno. Tampoco resulta procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio a fin de evitar un presunto perjuicio irremediable. (Folio 134).

[31] "No desconoce que si un servidor público que da lugar con sus actuaciones u omisiones éste sea retirado del servicio, pues el trabajo no tiene la vocación de permanencia a perpetuidad, en tanto, una conducta disciplinaria debidamente calificada o comprobada, es causal para la desvinculación definitiva, incluidos los sistemas de carrera." (Folios 134 y 135)

[32] "... si bien en la historia clínica aportada por la parte actora se observa que el señor Bohórquez Suárez presenta diagnósticos como 'efectos adversos de psicoestimulantes con abuso potencial, trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas y al uso de otras sustancias psicoactivas, estado abstinencia', entre otros, no es menos que dentro del presente trámite constitucional no se evidenció que su estado de salud le impida o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular como patrullero de la policía, mucho menos que el actor presentara alguna patología o incapacidad médica para la fecha en que le fue notificada la decisión del trámite administrativo y la resolución de retiro del servicio, que lo fue el día 30 de agosto de 2018." (Folio 134)

[33] Solicitó "oficiar al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Policía Metropolitana de Bucaramanga - Dirección de Sanidad- Oficina de Control Interno Disciplinario para que remitan copia de la historia clínica actualizada del señor Edinson Bohórquez Suárez, el archivo documental donde se encuentren los exámenes de ingreso y de egreso efectuados; y para que informen sobre decisiones que se hayan adoptado en casos análogos al ahora

analizado”.

[34] “Una vez revisado el archivo documental del grupo al señor de nombre Edison Bohórquez Suárez identificado con el número de cédula 91.520.404 registra los siguientes antecedentes medico laborales: (i) Revisión de proceso medico laboral de fecha (03/05/2019) realizado por la autoridad medico laboral registrado en el SISAP: Paciente con inicio de estudio del 9-06-2016 por 2 informes administrativos: 360/2014 Mebuc literal b y 089/2015 Mebuc literal b, solicitan concepto de ortopedia y rx de mano derecha. - SIJUME: *JML 255 del 9-05-2013: cicatrices no quirúrgicas - Estado: retirado: fecha de retiro: 31-08-2018. Sisap: *no tiene inicio de estudio de retiro por medicina laboral - *no tiene valoraciones de ortopedia posterior al inicio de estudio -*tiene valoraciones por psiquiatría, ultima en septiembre/2018 en donde afirma “que fue destituido por inasistencias al servicio secundario a la farmacodependencia”. Plan: 1. unificar proceso con el de retiro cuando lo inicie. Esta jefatura desconoce los motivos por los cuales el interesado no se presentó a radicar los documentos que se requieren para realizar revisión previa por autoridad medico laboral por exámenes de retiro, según lo establecido en el artículo 8 del decreto 1796/00.”

[35] En el escrito allegado la apoderada también adujo que el patrullero fue notificado de una multa y demás sanciones posteriores a la separación del cargo, mediante oficio denominado “asunto: primer requerimiento persuasivo” en atención al fallo de primera instancia de fecha 20 de mayo de 2019. (Folio 70 Cd. 2)

[36] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” .

[37]A mediados de la primera década del Siglo XXI, la Sala Plena de la Corte Constitucional, sistematizó y unificó los requisitos de procedencia y las razones o causales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Tema que había sido tratado, entre muchas otras, en las sentencias T-079 de 1993 y T-231 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-118 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-055 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-204 de 1998. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-001 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-1009 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz; T-025 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-188 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. De esta manera, la Corte en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, señaló como requisitos generales de procedencia los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (...) b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. (...) c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. (...) d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (...). e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. (...) e. Que no se trate de sentencias de tutela”. Estos criterios

establecidos en la Sentencia C-590 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño, han sido reiterados uniformemente en múltiples pronunciamientos, por ejemplo, en las Sentencias T-950 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-905 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-203 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-264 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-583 de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-453 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-589 de 2010. M.P. María Victoria Calle Correa; T-464 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-872 de 2012. M.P. Mauricio González Cuervo; SU-918 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Nilson Pinilla Pinilla; T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-213 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa; SU-297 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; T-060 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, A.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, S.V. Gloria Stella Ortiz Delgado y T-176 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, A.V. Jorge Iván Palacio Palacio.

[38] Según la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional hay ciertos casos en los cuales el respeto del juez de tutela hacia el juez ordinario debe ser extraordinario, mucho más rigurosa que lo normal. Estos casos son, entre otros, aquellos en los cuales las normas jurídicas le han asignado a una autoridad judicial la facultad de tomar una determinada decisión. Esto ocurre especialmente con aquellos procesos a los cuales la Constitución Política, dentro de su complejo diseño de frenos y contrapesos, les asignó un juez o una autoridad estatal competencias específicas. En tales casos no sólo están en juego los derechos de las personas involucradas a tener un juez natural, sino el adecuado y armónico funcionamiento de las diferentes ramas del poder público.

[39] Constitución Política, artículo 86. “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

[40] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[41] De acuerdo con la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional le corresponde garantizar la prestación de servicios integrales de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal adscrito a dicha institución.

[42] Al respecto, se puede consultar entre muchas otras las sentencias T-1089 de 2004. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-403 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-1009 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández, S.V. Jaime Araújo Rentería; T-607 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla; T-611 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo; T-323 de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, A.V. Nilson Pinilla Pinilla; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; SU-377 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, S.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, S.V. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[43] Si bien el término para interponer la acción de tutela no puede establecerse de

antemano, el juez está en la obligación de verificar cuándo no se ha interpuesto de manera razonable para evitar que se convierta en un factor de inseguridad que lesione los derechos fundamentales de terceros o que desnaturalice la acción.

[44] A propósito, en la Sentencia T-436 de 2007. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Sala Cuarta de Revisión estableció que: “para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. //La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo”.

[45] Ley 1437 de 2011, Capítulo XI, artículos 229 al 241.

[47] En Sentencia 068 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera señaló que “se han construido un conjunto de criterios de decisión que pueden conducir al amparo cuando se verifica que el sujeto es titular de una protección constitucional por (i) haber sufrido una mengua en sus capacidades para trabajar mientras ejercía su labor; (ii) presentar dificultad para vincularse al mercado laboral ya que su formación se ha enmarcado en el campo especializado de la vida militar; (iii) carecer de otros ingresos económicos distintos a los percibidos en su oficio en el Ejército para lograr su manutención y la de su núcleo familiar, integrado en la cotidianidad por sujetos de derechos prevalentes -como menores de edad-; (iv) situación que se agrava cuando la disminución física es inferior al 50%, pues imposibilita, en los términos de ley, la titularidad sobre la pensión de invalidez y (v) encontrarse privado del acceso a los servicios médicos requeridos para tratar las dolencias padecidas debido al retiro de la Institución”.

[48] Los criterios mencionados fueron recientemente aplicados en las sentencias T-729 de 2016 y T-141 de 2016 ambas con ponencia del Magistrado Alejandro Linares Cantillo; T-076 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-652 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas en las que se estudiaron casos con notorias similitudes fácticas al presente, en lo relevante, y por ende constituyen precedentes en la materia. En todas las acciones de tutela, los peticionarios del amparo eran soldados profesionales desvinculados del servicio activo del Ejército Nacional por haber adquirido, en ejercicio de sus funciones, una disminución de la capacidad laboral que, en todo caso, era inferior al 50% lo que les impedía acceder a una pensión por invalidez (en el primer caso el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 20,81%, en el segundo del 13%, en el tercero del 9% y en el último del 31.98%). Esta situación, había determinado su inaptitud para continuar ejerciendo la actividad militar y bajo esa misma lógica para ser reubicados laboralmente al interior de la Institución. Las respectivas salas de revisión encontraron satisfecho el requisito de subsidiariedad pues a pesar de la existencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los actores eran sujetos en condición de debilidad manifiesta en atención a su estado de salud; circunstancia que sumada a su experticia en la

actividad militar había dificultado la reinserción al mercado profesional ocasionando graves repercusiones sobre su mínimo vital y el de sus familias, integradas por sujetos de derechos prevalentes y sobre su derecho a la salud pues con el retiro se había interrumpido la atención requerida para tratar las dolencias padecidas. En esa medida, se consideró que exigirles acudir al trámite correspondiente en la Jurisdicción Administrativa representaba una carga desproporcionada para la salvaguarda inmediata de sus derechos.

[49] En el caso de los miembros de la Policía, el artículo 58 de la Ley 1015 de 2006 prescribe que el procedimiento aplicable será el contemplado en el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), que está conformado por las siguientes etapas: (i) indagación (Art. 105 y 151), (ii) investigación (Arts. 152 a 160), (iii) cargos (Art. 161), (iii) descargos (Art. 166), y (iv) fallo (Arts. 169 y 170).

[50] Ley 1015 de 2006, artículo 5°.

[51] Reporte allegado en medio magnético por la dirección de Talento Humano de la Policía Nacional. (Folio 95 y 96 cd. Corte). Donde se observa que el accionante estuvo vinculado a la Policía Nacional durante 12 años en el cargo de Patrullero, y de su historia clínica laboral se tiene que el ingreso a la Institución fue dentro de los parámetros normales y óptimos de salud. Dentro del material probatorio encuentra que, el 5 de mayo de 2018 ingresó a la Clínica Regional del Oriente, Policlínica, siendo diagnosticado como “paciente con antecedentes de abuso de SPA trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de otras sustancias psicoactivas.” Esta situación muestra que el investigado posiblemente padece un problema de salud asociado a la adicción a sustancias que producen dependencia física o psíquica, la cual fue reconocida a través de conceptos médicos posteriores a la materialización del comportamiento trasgresor de la norma disciplinaria y antes de haber sido considerado disciplinariamente responsable. No obstante, se advierte que revisado el archivo documental de Edison Bohórquez Suárez encontró: (i) que no le figura ningún proceso médico laboral por alguna de las causales contempladas en el Decreto 1796 de 2000 y tan solo registra la realización de una Junta Medico Laboral N° 255 de 09 mayo de 2013 en la ciudad de Bucaramanga por “informativo prestacional, APTO que generó una disminución de la capacidad laboral de nueve punto cincuenta por ciento (9,50%)”; (ii) la Resolución de retiro N° 04328 del 31 de agosto de 2018, en la que se le informa que una vez Talento Humano le notifique la decisión, le hará entrega de un oficio para que se presente en el grupo de Medicina Laboral de la ciudad donde se vaya a radicar, y que tiene 60 días para iniciar el proceso medico laboral por exámenes de retiro (Art. 8 Decreto 1796 de 2000), pero que si el periodo llegase a vencerse, deberá asumir el costo de los exámenes y conceptos que se requieran para definir su situación medico laboral; y (iii) que después de haber transcurrido aproximadamente 116 días el Patrullero no se presentó al Grupo Medico Laboral de Santander a fin de que le fuesen informados los requisitos que debía presentar para pasar a revisión previa por la autoridad medico laboral encargada de revisar todos los antecedentes médicos aportados por el interesado y verificar si cumple con la causal de convocatoria a Junta Medico Laboral por retiro.