

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS LABORALES-Improcedencia general para solicitar prestaciones laborales

Tratándose del reconocimiento de prestaciones laborales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales -ordinarias o contenciosas-, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Procedencia excepcional

La acción de tutela solo procederá para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, como es el caso de la pensión de invalidez, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo este, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, perjuicio que no necesariamente estará asociado a la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-Improcedencia por cuanto se puede interponer acción de nulidad y restablecimiento del derecho

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES PENSIONALES-
Improcedencia por cuanto el actor ya se encuentra afiliado a una EPS y tiene acceso a todos los servicios de salud necesarios para tratar su enfermedad, además se encuentra afiliado a un fondo de pensiones

Referencia:

Expediente T-4.375.930

Demandante:

Germán Humberto Durán Ibarra

Demandado:

La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., doce (12) de noviembre de dos mil catorce (2014)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 07 de octubre de 2013, el ciudadano Germán Humberto Durán Ibarra, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional, con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital que, según afirma, han sido vulnerados por la Policía Nacional, como consecuencia de su retiro de la institución sin que se le haya

reconocido la pensión de invalidez y, además, haber decidido suspenderle los servicios de salud, tanto a él como a su grupo familiar.

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

2. Reseña fáctica y pretensiones

2.1. Germán Humberto Durán Ibarra, quien actualmente cuenta con 39 años de edad, estuvo vinculado a la Policía Nacional, en el grado de subintendente, desde el 5 de junio de 1996 hasta el 21 de abril de 2008, fecha en la cual fue retirado del servicio activo por encontrarse incurso en causal de inhabilidad, derivada del hecho de haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones, por faltas graves.

2.2. Previa solicitud del agente en retiro, el 9 de julio de 2012, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional realizó la valoración de su capacidad sicofísica, cuyo resultado determinó una incapacidad permanente parcial, equivalente a un 60.03% de disminución de la capacidad laboral, por enfermedad de origen común y profesional, de acuerdo con las siguientes conclusiones:

“1. Agudeza visual con corrección 20/20 en ambos ojos sin secuelas valorables

2. hipoacusia neurosensorial bilateral leve con promedio tonal auditivo oído derecho: 30 decibeles y oído izquierdo: 30 decibeles.

3. Cicatrices descritas por leishmania

4. Hernia umbilical corregida sin secuelas valorables

5. Epilepsia idiopática”.

2.3. Inconforme con el anterior resultado, el actor acudió ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión de la Policía Nacional, colectivo que mediante acta del 2 de agosto de 2013, resolvió ratificar en su totalidad el dictamen inicial de la Junta Médico Laboral.

2.5. Bajo el entendido de que las decisiones adoptadas por la Policía Nacional vulneran sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital, el actor formuló

la presente acción de tutela con el propósito de que se amparen dichas garantías, de tal manera que se ordene a esa autoridad que le reconozca la pensión de invalidez y le siga brindando los servicios de salud que requiere, con necesidad, para el tratamiento de sus afecciones.

3. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes aportadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

3.1. Pruebas aportadas por el demandante:

- Copia simple del Acta No. 0847 del 9 de julio de 2012, suscrita por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional (f. 14-16).
- Copia simple del Acta No.4778 del 2 de agosto de 2013, suscrita por el Tribunal Médico Laboral de Revisión de la Policía Nacional (f. 17-20).
- Copia simple del certificado de tiempo de servicios de Germán Humberto Durán Ibarra, expedido por la jefe del Área de Recursos Humanos de la Policía Nacional (f. 21).
- Copia simple de la constancia de registro en el subsistema de salud de la Policía Nacional de Germán Humberto Durán Ibarra, válida hasta el 16 de septiembre de 2013 (f. 23).
- Copia simple de los documentos de identidad de Germán Humberto Durán Ibarra, Maricela Rodríguez Rozo, y los menores JADT, MDDR y NRDR[1] (f. 24-30).

3.2. Pruebas aportadas por la autoridad demandada:

- Copia simple de la Resolución No. 01668 del 21 de abril de 2008, proferida por el director general de la Policía Nacional, por medio de la cual se retira del servicio activo de la Policía Nacional al subintendente Germán Humberto Durán Ibarra, junto con la respectiva constancia de notificación personal (f. 116).

4. Oposición a la demanda de tutela

Con el propósito de conformar debidamente el contradictorio, la autoridad judicial que conoció de la acción de tutela resolvió admitirla y ordenó ponerla en conocimiento del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional de Colombia, para efectos de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones planteados en ella.

4.1. Secretaría General de la Policía Nacional

En la oportunidad procesal prevista para el efecto, el jefe del Grupo de Orientación e Información de la Policía Nacional dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que solicitó declararla improcedente, en consideración a que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial y no cumple con lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004 para obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez, esto es, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida en servicio activo, toda vez que, según las actas expedidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión de la Policía Nacional, solo acredita un 60.03% de merma de su capacidad laboral.

En todo caso, informa que ya le fue liquidada indemnización por concepto de disminución de la capacidad laboral, la cual se encuentra pendiente de inclusión en nómina.

En relación con la suspensión de los servicios de salud al actor, no se hizo referencia alguna.

4.2. Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional

La subdirectora de Talento Humano de la Policía Nacional, en respuesta al requerimiento judicial dentro de la presente causa, sostuvo que, en efecto, mediante resolución No. 01668 del 21 de abril de 2008, proferida por el director general de la Policía Nacional, el subintendente Germán Humberto Durán Ibarra fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por inhabilidad sobreviniente.

Sin embargo, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada por el actor, informa que dicho trámite corresponde al Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, no siendo de su competencia pronunciarse al respecto.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, mediante sentencia proferida el 23 de octubre de 2013, negó el amparo deprecado por el actor, tras considerar que la actuación administrativa iniciada por la autoridad demandada, tendiente al reconocimiento de los beneficios a que hubiere lugar con ocasión de la disminución de la capacidad laboral del actor, se encuentra en trámite.

2. Impugnación del fallo

El demandante impugnó oportunamente la anterior decisión, ratificándose en todo lo manifestado en su escrito de tutela.

3. Segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, mediante sentencia del 26 de febrero de 2014, modificó el fallo dictado por el juez de primera instancia, para, en su lugar, declarar improcedente el amparo constitucional, tras advertir que el actor dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuya vía puede controvertir las decisiones emanadas de la autoridad demandada, en procura de la salvaguarda de su garantías fundamentales.

III. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. A través de Auto del 30 de septiembre de 2014, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar y actualizar los supuestos de hecho que dieron origen a la solicitud de tutela y mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió oficiar al señor Germán Humberto Durán Ibarra para que informara lo siguiente:

“(i) Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, si ejercen alguna profesión, arte u oficio, cuál es la fuente de sus ingresos y el monto mensual de los mismos.

(ii) Si es propietario de bienes muebles o inmuebles. En caso afirmativo, indicar cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos.

(iii) Si, actualmente, viene ejerciendo alguna actividad u oficio, cualquiera que sea su naturaleza o modalidad, que le genere ingresos económicos. En caso afirmativo, informar qué labor desempeña y el monto de su remuneración.

(iv) Si tiene personas a cargo y a cuánto ascienden sus gastos mensuales, para lo cual deberá allegar la documentación respectiva.

(v) Si, actualmente, se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud. En caso afirmativo, informar a qué Entidad Promotora de Salud, si está afiliado en calidad de cotizante o beneficiario, y si la entidad le está brindando los servicios de salud que requiere para el tratamiento de sus afecciones.

(vi) Si, por parte de la Policía Nacional le fue reconocida y pagada indemnización por concepto de disminución de la capacidad laboral. En caso afirmativo, informar en qué fecha y el monto de la misma.

(vii) Si ha iniciado algún proceso judicial para obtener por otra vía, distinta de la acción de tutela, el reconocimiento de la pensión de invalidez.”

En la misma providencia, dispuso, además, oficiar al representante legal de la E.P.S. Sanitas S.A., con sede en la ciudad de Tunja, para que informara “si el señor Germán Humberto Durán Ibarra, identificado con cédula de ciudadanía No. 88.210.948 de Cúcuta, se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de esa entidad. De ser afirmativa la respuesta, informar: (i) fecha, tipo y estado de afiliación de Germán Humberto Durán Ibarra y (ii) cuál es el estado actual de salud de Germán Humberto Durán Ibarra y si se encuentra recibiendo algún tipo de tratamiento médico. En caso afirmativo, informar todo lo relacionado con la atención médica suministrada”.

2. El 17 de octubre de 2014, la Secretaría General de la Corporación puso a disposición del despacho del magistrado sustanciador la respuesta emitida por el director de la E.P.S. Sanitas S.A., Oficina Tunja, a los cuestionamientos planteados en el Auto del 30 de septiembre de 2014.

En el correspondiente escrito, se informa que Germán Humberto Durán Ibarra se encuentra afiliado a la E.P.S. Sanitas S.A. como cotizante dependiente de la empresa Centro Comercial

del Norte, desde el 1º de octubre de 2013, en estado activo a la fecha.

Respecto de su estado actual de salud, se allega copia de la historia clínica, en la cual se concluye lo siguiente: “paciente de 39 años con antecedentes de epilepsia en tratamiento continuo con carbamazepina y ácido valproico, no registra episodios convulsivos. Última consulta por medicina general el día 29 de agosto de 2014”.

3. Ante la falta de respuesta por parte de Germán Humberto Durán Ibarra y debido a la importancia que reviste su declaración en la presente causa, por Auto del 21 de octubre de 2014, se dispuso requerirlo para que, de forma inmediata, diera cumplimiento a lo ordenado en el Auto del 30 de septiembre de 2014.

4. Mediante comunicación del 6 de noviembre de 2014, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho del magistrado sustanciador que, comunicado el auto anterior, el respectivo oficio fue devuelto por la Oficina de Correos con la anotación “dirección errada”. Por tal razón, se procedió a verificar en el expediente si la dirección a la cual se envió el oficio era la correcta, constatándose que la misma corresponde a la que allí se menciona.

Con el propósito de aclarar la anterior situación, se realizó llamada telefónica que fue atendida por la esposa del demandante, quien manifestó que ella y su familia habían cambiado de domicilio; al preguntársele sobre la nueva dirección, respondió que en ese momento no se acordaba.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 25 de julio de 2014, proferido por la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación.

2. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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. (Subraya fuera de texto)

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En el caso sub-exámine, el demandante es un ciudadano mayor de edad, que actúa por sí mismo en defensa de sus propios derechos e intereses, razón por la cual se encuentra plenamente legitimado para promover la presente acción.

2.2. Legitimación por pasiva

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, el Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional de Colombia se encuentran legitimados como parte pasiva en el presente asunto, dada su calidad de autoridades públicas, y en la medida en que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión.

3. Presentación del asunto

3.1. De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes de esta providencia, se le atribuye a la Policía Nacional la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital de Germán Humberto Durán Ibarra, como consecuencia de habersele suspendido los servicios de salud, luego de confirmarse el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión que determinó un 60.03% de disminución de su capacidad laboral, sin que se le haya reconocido la pensión de invalidez a la que considera tener derecho.

3.2. Frente a lo anterior, la autoridad demandada manifestó que German Humberto Durán Ibarra no cumple con los presupuestos legales para acceder a la pensión de invalidez, toda vez que la disminución de su capacidad laboral es inferior al 75% que exige el Decreto 4433 de 2004, para estos efectos. Sostuvo, además, que el actor cuenta con otro medio judicial de defensa, como lo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para procurar, por dicha vía, la protección de sus garantías fundamentales.

3.3. Por su parte, el juez de segunda instancia, al resolver la impugnación presentada contra el fallo del a-quo que denegó el amparo invocado, declaró la improcedencia de la acción de tutela, tras considerar que no es el escenario idóneo para controvertir la legalidad de los actos administrativos, toda vez que para ello existe otro mecanismo de defensa judicial, que, de preferencia y por su especialidad, está destinado a la protección efectiva de los derechos fundamentales que de ellos se derivan.

3.4. Así las cosas, antes de entrar a identificar el problema jurídico y los temas que eventualmente deberían abordarse para efectos de darle solución, la Sala debe iniciar por definir la procedibilidad de la presente acción de tutela. Ello, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas por la Policía Nacional y el juez de segunda instancia, en el sentido de sostener que el actor cuenta con otro medio judicial de defensa para resolver la cuestión jurídica planteada, y que no se encuentra acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela para resolver conflictos relacionados con el reconocimiento de prestaciones de carácter pensional. Reiteración jurisprudencial

4.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y

residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[2] A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

A propósito del concepto de perjuicio irremediable, desde sus primeros pronunciamientos esta Corte ha expresado que, “para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”[3].

Adicionalmente, ha puntualizado que “la pertenencia a un grupo de trato preferencial no hace que su daño constituya necesariamente un perjuicio irremediable ni exime al juez constitucional del estudio relativo a la definición de si el perjuicio es o no irremediable”[4].

Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[5].

Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las

distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

No obstante lo dicho, conviene precisar, que la idoneidad o eficacia de otras vías judiciales, debe ser analizada por el juez de tutela frente a la situación particular y concreta de quien invoca el amparo constitucional, como quiera que una interpretación restrictiva del texto superior conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el ejercicio de dichos mecanismos no se logra la protección efectiva de los derechos conculcados.

4.2. Así pues, tratándose del reconocimiento de prestaciones laborales, particularmente, en materia de pensiones, la jurisprudencia constitucional ha sentado una sólida doctrina conforme a la cual, en principio, la acción de tutela resulta improcedente para este propósito, por encontrarse comprometidos derechos litigiosos de naturaleza legal y de desarrollo progresivo, cuya protección debe procurarse a través de las acciones laborales –ordinarias o contenciosas–, según el caso. No obstante, de manera excepcional, se ha admitido su procedencia, cuando tales acciones pierden eficacia jurídica para alcanzar el objeto que buscan proteger, concretamente, cuando un análisis de las circunstancias fácticas del caso o de la situación particular de quien solicita el amparo así lo determina. En estos eventos, la controversia suscitada puede desbordar el marco meramente legal y pasar a convertirse en un problema de índole constitucional, siendo necesaria la intervención del juez de tutela.[6]

Bajo esa premisa, esta Corporación ha admitido la procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de pensiones, cuando el titular del derecho en discusión es un sujeto de

especial protección constitucional o que por su condición económica, física o mental se encuentra en situación de debilidad manifiesta, lo que permite otorgarle un tratamiento especial y preferente respecto de los demás miembros de la sociedad, dado que someterla a los rigores de un proceso judicial puede resultar desproporcionado y altamente lesivo de sus garantías fundamentales.

No obstante, es menester aclarar en este punto que la condición de sujeto de especial protección constitucional no constituye per se razón suficiente para admitir la procedencia de la acción de tutela.[7] En efecto, reiterando lo expuesto por la Corte en distintos pronunciamientos sobre la materia, para que el mecanismo de amparo constitucional pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es también necesario acreditar, por una parte, la ocurrencia de un perjuicio irremediable[8] derivado de la amenaza, vulneración o afectación de derechos fundamentales como la vida digna, el mínimo vital y la salud; y, por otra, que acudir a otra vía judicial puede comprometer aún más sus derechos fundamentales. [9]

Del mismo modo, también ha destacado la Corte que, para efectos de la procedencia de la acción de tutela en estos asuntos, habrá de tenerse en cuenta el despliegue de cierta actividad administrativa y jurisdiccional por parte del interesado, tendiente a obtener la protección de los derechos que reclama por vía de tutela.[10]

4.3. Así las cosas, por regla general, la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, por cuanto para ello el legislador ha previsto otros medios judiciales de defensa. Sin embargo, tratándose de sujetos que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta, la misma será procedente para estos efectos, siempre y cuando se encuentre acreditada la ocurrencia de un perjuicio irremediable, derivado de la amenaza, vulneración o grave afectación de derechos de raigambre fundamental, que no puedan ser protegidos oportunamente a través de dichos mecanismos, de manera tal que se entienda que estos han perdido toda su eficacia material y jurídica.

Delimitada la procedencia de acción de tutela en esta materia, pasará la Sala a abordar el estudio del caso concreto.

5. Caso concreto

5.1. Improcedencia de la acción de tutela en el presente caso

5.1.1 Como ya se mencionó en líneas anteriores, el actor, quien actualmente cuenta con 39 años de edad, promovió la presente acción de tutela con el propósito de que la Policía Nacional le reconozca y pague la pensión de invalidez, de acuerdo con la disminución de su capacidad laboral, y le continúe brindando los servicios de salud que requiere con necesidad para el tratamiento de la epilepsia que padece.

5.1.2. Retomando lo expuesto en el acápite precedente, la acción de tutela solo procederá para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones de carácter pensional, como es el caso de la pensión de invalidez, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo este, se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, perjuicio que no necesariamente estará asociado a la calidad de sujeto de especial protección constitucional.

5.1.3. De acuerdo con la situación fáctica descrita y el material probatorio que obra dentro del expediente, la Sala encuentra acreditado que Germán Humberto Durán Ibarra aún no ha elevado solicitud formal ante la Policía Nacional, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez que hoy reclama por vía del mecanismo excepcional de la acción de tutela. Por lo tanto, en principio, no existe un acto administrativo propiamente dicho, en el que conste la voluntad de esa autoridad policial de negarle al actor el reconocimiento de la pensión de invalidez reclamada, y cuya legalidad sea susceptible de controvertirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

A pesar de esta circunstancia, observa la Corte que existen dos actas del 9 de julio 2012 y el 2 de agosto de 2013, suscritas por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión de esa misma entidad, respectivamente, por medio de las cuales se califica la disminución de la capacidad laboral del actor en un 60.03%.

Sobre el particular, es menester señalar que, conforme con su naturaleza jurídica, las actas de calificación de pérdida o disminución de la capacidad laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la exigida en la ley para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos, en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación administrativa, y, como tal, susceptibles de demandarse. Así lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado, al avalar la admisibilidad de la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, hoy medio de control de nulidad y de restablecimiento del derecho[11], para efectos de controvertir lo decidido en dichas actas. [12]

Ahora bien, en lo que respecta a la oportunidad para presentar la demanda, el Consejo de Estado se ha pronunciado en el sentido de sostener que, cuando la pretensión se basa en el reconocimiento de la pensión de invalidez, por ser esta una prestación periódica, no opera el fenómeno de la caducidad y, en esa medida, las actas podrán demandarse en cualquier tiempo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.[13] Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984 y el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

En ese orden de ideas, queda plenamente establecido que, en el presente caso, Germán Humberto Durán Ibarra cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para controvertir, por dicha vía especializada, la legalidad de lo decidido en las actas suscritas por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y el Tribunal Médico Laboral de Revisión de esa misma entidad, y así obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama en esta oportunidad.

5.1.4. Ahora bien, una vez establecido que el actor dispone de otro medio de defensa judicial, la Sala deberá analizar si, de acuerdo con sus circunstancias particulares, este resulta lo suficientemente idóneo y eficaz para el propósito que se pretende alcanzar o si, por el contrario, es necesaria la intervención del juez constitucional, en procura de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal y como se informó, Germán Humberto Durán Ibarra presenta un 60.03% de disminución de la capacidad laboral, producto de varias afecciones que padece, entre las que se destaca un diagnóstico de epilepsia idiopática, para lo cual requiere tratamiento farmacológico permanente.

Un primer análisis de tal situación, permite concluir que el demandante pertenece a un grupo de especial protección constitucional, en razón de su actual estado de discapacidad. No obstante, para esta Sala esa circunstancia por sí misma no lo exime del deber de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que sea el juez especial quien decida acerca del reconocimiento de la pensión de invalidez, por las razones que a continuación se exponen:

5.1.5. En primer lugar, a pesar de que ya no cuenta con los servicios de salud de la Policía Nacional, Germán Humberto Durán Ibarra, desde el 1º de octubre de 2013, se encuentra afiliado a la E.P.S. Sanitas S.A. en calidad de “cotizante dependiente”[14] y según copia de la historia clínica allegada al trámite de la presente acción[15], esa entidad le ha venido proporcionando todo el tratamiento médico que requiere, el cual incluye el suministro permanente de los medicamentos carbamazepina y ácido valproico para controlar la epilepsia que padece. La última consulta médica registrada en la historia clínica corresponde al 29 de agosto de 2014.

Lo anterior, significa entonces que antes de la presentación de la acción de tutela[16] el actor ya se encontraba afiliado a la E.P.S. Sanitas S.A. y tenía acceso a todos los servicios de salud necesarios para tratar su enfermedad, circunstancia que fue omitida por aquel, tanto en la solicitud de tutela como en la ampliación de la misma[17], y que desvirtúa, sin hesitación alguna, la grave afectación de su derecho fundamental a la salud.

Así mismo, consultada la base de datos del Registro Único de Afiliados – RUIAF- del Sistema Integral de Información de la Protección Social, se logró constatar que la señora Maricela Rodríguez Rozo, esposa del demandante, también se encuentra afiliada al régimen contributivo de salud, a través de la E.P.S. Sanitas S.A, en calidad de “cotizante principal”, así como los menores JADT, MDDR y NRDR, en calidad de beneficiarios. Acorde con ello, es posible deducir que se encuentra laboralmente activa.

5.1.6. En segundo lugar, de acuerdo con la respuesta emitida por la E.P.S. Sanitas S.A.[18], mediante la cual se informa que Germán Humberto Durán Ibarra se encuentra afiliado a esa entidad en calidad de “cotizante dependiente de la empresa Centro Comercial Del Norte”, en estado activo, se puede inferir razonablemente que aquel, a pesar de su discapacidad, cuenta con un empleo formal que le permite generar ingresos económicos y acceder a las prestaciones derivadas de la seguridad social, con lo cual se garantiza también su derecho fundamental al mínimo vital.

En efecto, según la base de datos del Registro Único de Afiliados -RUIAF- del Sistema Integral de Información de la Protección Social, consultada por esta Sala, Germán Humberto Durán Ibarra se encuentra afiliado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, desde el 17 de octubre de 2008, en estado activo, y a la Administradora de Riesgos Profesionales A.R.P.

SURA, desde el 16 de abril de 2010, también en estado activo.

5.1.7. Finalmente, cabe mencionar que de acuerdo con información suministrada, vía telefónica, por el jefe del Grupo de Indemnizaciones de la Policía Nacional, el 25 de febrero de 2014 se efectuó el pago de indemnización por concepto de disminución de la capacidad psicofísica en favor del actor, por valor de treinta y cinco millones trescientos cuarenta mil veinticuatro pesos (\$35.340.024), que fueron depositados en su cuenta de ahorros.

5.1.8. Así las cosas, de las circunstancias fácticas descritas y del material probatorio que obra dentro del expediente, no se advierte una situación excepcional o de extrema urgencia que habilite la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de revisión, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues como ya se indicó, para que la acción tuitiva pueda desplazar la labor del juez ordinario o contencioso, según se trate, es necesario acreditar la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que, dadas las condiciones particulares del actor anteriormente explicadas, no es patente en el presente asunto.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida, el 26 de febrero de 2014, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que, a su vez, modificó la dictada, el 23 de octubre de 2013, por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá y Casanare, dentro de la acción de tutela promovida por Germán Humberto Durán Ibarra, contra la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.

SEGUNDO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado Ponente

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] Por tratarse de menores de edad, se reserva su identidad.

[2] Sentencia SU-037 de 2009.

[3] Sentencia T-225 de 1993, reiterada, entre otras, en las sentencias T-819 de 2001, T-609 de 2005, T-148 de 2012 y T-508 de 2012.

[4] Sentencia T-148 de 2012.

[5] Ver, entre otras, sentencias SU-086 de 1999, T-789 de 2000, SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011 y T-377A de 2011.

[6] Ver Sentencia T-920 de 2009.

[7] Sentencia T-897 de 2010.

[8] La jurisprudencia constitucional ha señalado que éste consiste en un riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño.

[10] Sentencias T-897 de 2011, T-391 de 2013 y T-892 de 2013.

[11] Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

[12] Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 1836-05, del 16 de agosto de 2007, MP. Alfonso Vargas Rincón.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Expediente No. 1860-13, del 30 de febrero de 2014, MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[13] *Ibídem*.

[14] Certificado expedido por la E.P.S. Sanitas S.A., visible a folio 28, cuaderno principal.

[15] Visible a folios 31 a 33, cuaderno principal.

[16] 7 de octubre de 2013.

[17] Visible a folio 67, cuaderno uno.

[18] Visible a folio 30, del cuaderno principal.