



Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Tutela
Radicado	13001-33-33-004-2021-00013-01
Accionante	Julio César Conrado Rodríguez
Accionada	Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional- Departamento de Sanidad de la Policía Nacional.
Tema	Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas. Confirma sentencia que niega por no demostrarse vulneración de derechos fundamentales.
Magistrada Ponente	Digna María Guerra Picón.

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionante, contra la sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la acción de tutela.

III. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA

3.1.1. Pretensiones

El accionante solicita que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, vida, al mínimo vital y a la protección estatal como discapacitado. Como consecuencia de ello, pretende que se acceda a lo siguiente:

1. Se le ORDENE al Director de la Policía Nacional que ipso facto RESTABLEZCA TODOS LOS SERVICIOS MÉDICOS del Sr. JULIO CÉSAR CONRADO RODRÍGUEZ, incluyendo su inmediata remisión a su PSICOLOGO Y PSIQUIATRA;
2. Se le ORDENE al Director de la Policía Nacional que RESTABLEZCA el PAGO DEL SALARIO del accionante, incluyéndole en la nómina como patrullero y que venía devengando hasta el mes de noviembre, mientras no sea dado de alta o pensionado por incapacidad absoluta;
3. Se le ORDENE al Director de la Policía Nacional que en el término de 48 horas expida el mandato del suministro de las medicinas y en la dosis que viene medicadas al accionante: LOPERAMIDA CLORITOMATO 2GR; SALES DE REHIDRATACIÓN aporte al



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

menos mg de sodio; N-BUTILBROMURO DE HIOSCINA, más ACETAMINOFÉN 10+500, como están prescritos en la historia clínica; ya que está en vilo su salud y vida, ya que va para un mes que no tiene medicina.

4. *Ordénesele al señor director de la Policía Nacional que ordene el REEMBOLSO del exiguo ahorro o saldo que le tiene retenido al accionante por la pérdida de la moto de la institución.*

5. *Ordénesele al Señor director de la Policía Nacional que ordene al DEPARTAMENTO DE SANIDAD que llame al accionante a LA JUNTA MÉDICA para la calificación de su invalidez y retiro, máximo cuando ya se le realizaron todos los exámenes de retiro".*

3.1.2. Hechos

Manifiesta el accionante que, se encuentra activo en la Policía Nacional en el grado de patrullero, pues aún no ha sido dado de baja, ni se le ha pensionado. Que ha laborado en esa institución por 10 años, de los cuales, la mitad de ellos ha estado incapacitado y hospitalizado.

Narra que, el 9 de mayo de 2015 se encontraba prestando sus servicios en el municipio de El Bagre (Antioquia) en el que se encontraban algunos grupos al margen de la ley; de manera que, por órdenes de su superior, huyó, junto con otros 40 agentes de Policía, hacia el municipio de Caucasia (Antioquia), todos en motocicletas de la entidad.

En la vía Bagre- Caucasia, el actor colisionó la motocicleta que conducía con un camión que le cerró el carril en una curva, de tal accidente resultó con graves lesiones físicas por las cuales ha sido objeto de varias intervenciones quirúrgicas, que le han dejado insuperables secuelas psico-somáticas, tales como: luxación del hombro derecho, lo que llevó a que le pusieran 4 clavos de platino y que le ha dejado una limitación severa de su movilidad, pues no puede levantarlo y se le disloca por las noches; sufrió fractura en su pierna izquierda que le afectó la rótula, pues, perdió el líquido sinovial, dejándole secuelas permanentes de inestabilidad y limitaciones para realizar ciertos movimientos con dolores constantes, motivo por el cual, debe usar de manera permanente un FORCET en esa rodilla, el cual se ha ido desgastando por el uso.

Afirma el actor que, la mayor de las consecuencias sufridas en ese accidente, fue la castración de su miembro viril, pues, se le realizó una emasculación desde la base del falo, incluyendo los testículos, siendo sometido a una reconstrucción de pene; situación que le ha ocasionado un gran trauma y daño psicológico, fisiológico y espiritual insuperables, además de los dolores y trastornos físicos que sufre a raíz de la castración, tales como la hematuria que le dura hasta 8 días. Tales secuelas lo



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

han llevado a sufrir trastornos de depresión hasta el punto de intentar suicidarse y a la pérdida de su estabilidad mental y emocional de manera recurrente, por lo cual, ha sido hospitalizado en varias oportunidades y está sometido a control psicológico y psiquiátrico permanentemente.

Sostiene el actor que, ya han pasado casi seis años desde la ocurrencia del accidente, y que, a lo largo de los mismos, estando en servicio activo, ha permanecido en incapacidad, pero no ha sido llamado a Junta Médica para que su grado de invalidez sea calificado y así obtener una pensión, si es del caso.

Señala el accionante que, la Policía Nacional, a partir del mes de diciembre de 2020 le suspendió todos los medicamentos que necesita diariamente para el tratamiento de sus patologías; así como sus servicios médicos de psicología y psiquiatría. Adicionalmente, la entidad lo retiró de su nómina sin darle de alta o pensionarlo, reteniéndole, además, sus cesantías hasta que no pague la totalidad de la moto que se destruyó en el accidente sufrido, que según comenta, ocurrió ejecutando actos propios del servicio y con ocasión del mismo.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional

Solicitó su desvinculación del presente asunto por falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando que la competente es la Unidad Prestadora de Salud Bolívar, a quien se le envió la información de la tutela por correo electrónico.

3.2.2. UNIDAD PRESTADORA DE SANIDAD BOLÍVAR – UPRES.

Mediante correo electrónico de fecha 3 de febrero de 2021, rindió el informe solicitado, afirmando que según lo indicado por el Área de Afiliaciones y el Área de Medicina Laboral, el actor aparece retirado del sistema desde el 15 de febrero de 2019, quien fue destituido por sanción disciplinaria mediante Resolución N° 00297 del 30 de enero de 2019, por lo cual, no resultaba viable tenerlo afiliado como miembro activo de la Policía Nacional con todos los servicios plenos, y que está siendo atendido excepcionalmente por el trámite de su Junta Médico Laboral.

No obstante, se ha continuado con la atención del actor, siendo su última revisión el 18 de enero de 2021 en la cual fue atendido por la profesional Jeimy Archibol, recepcionándole el último concepto de medicina laboral faltante.

Además, esa misma dependencia manifestó que en todas las anotaciones de historia clínica se le ha conminado al actor a traer el acto administrativo de retiro y



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

la constancia de notificación, documentación faltante dentro del expediente y sin la cual no se puede solicitar la Junta Médica, situación que ha retrasado el proceso de medicina laboral. Que el último concepto allegado fue el 18 de enero de 2021.

Precisó que, la desvinculación del sistema de salud de la Policía Nacional se dio con ocasión de la expedición de un acto administrativo personal y concreto, que goza actualmente de presunción de legalidad y que generó la desvinculación del sistema del régimen especial de la Policía desde el nivel central, por lo tanto, no resulta viable la atención en salud de un ex uniformado precisamente por la desvinculación emanada de los efectos jurídicos de la resolución que lo separó del servicio, por lo que, a su juicio, el actor debió incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no discutir los efectos jurídicos del acto administrativo en sede de tutela, pues no resulta procedente.

Finalmente, sostuvo que no se están vulnerando los derechos fundamentales del actor, toda vez que, sus citas de conceptos para juntas médico-laborales se están realizando, como consta en las órdenes emitidas y sus atenciones, por lo que, no resulta procedente la afirmación del accionante sobre la falta de atención de la Unidad Prestadora de Salud-Bolívar a sus patologías generadas con ocasión al servicio.

3.3. ACTUACIÓN PROCESAL

La solicitud de tutela fue admitida con auto de fecha veintinueve (29) de enero de (2021), en la cual se ordenó notificar al Comandante de la Policía Nacional, así como al Director de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y/o a quienes hicieren sus veces al momento de la notificación, para que ejercieran su derecho de defensa y para que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, rindiera en un plazo de dos (2) días un informe sobre los hechos que dieron origen a este asunto. Dicha providencia fue notificada a través de mensaje de datos enviado al buzón de correo electrónico de cada una de las entidades, siendo recibidos en debida forma.

Así mismo, se ordenó a la parte accionada que indicara al Despacho cual es la dependencia de dicha entidad encargada de darle cumplimiento a las órdenes que hayan de impartirse en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, indicando el nombre de la persona que ostenta dicho cargo, el de su superior jerárquico y los respectivos correos electrónicos para notificación.



3.4. ESCRITO DE ACLARACION DE LA PARTE ACCIONANTE EN LA TUTELA.

Por medio de correo electrónico de fecha 4 de febrero de 2021, la parte accionante, a través de su apoderado, presentó un escrito de aclaración de las pretensiones de la demanda de tutela, solicitando que se tutele el derecho al trabajo del actor y/o estabilidad reforzada de personas discapacitadas.

Así mismo, precisó que el pago del salario del señor Julio César Conrado le fue suspendido, sin estar retirado legal y formalmente de la entidad, desde diciembre del 2019, y que se le adeudan todos los salarios y primas del año 2020. De manera que, solicita lo siguiente:

- El pago inmediato de todos los sueldos retenidos desde enero del 2020 a febrero de 2021.
- La orden de seguir con la obligación de las prestaciones de los servicios médicos.
- La prohibición de despedir al discapacitado.

3.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales a la salud, vida digna y debido proceso, violados por la UNIDAD PRESTADORA DE SANIDAD DE POLICÍA-BOLÍVAR al señor Julio César Conrado Rodríguez y negó el amparo de los derechos fundamentales a la pensión y mínimo vital del accionante, para obtener el pago de cesantías y salarios presuntamente adeudados por la accionada Policía Nacional. Como medidas de protección ordenó:

“TERCERO: En consecuencia, para su protección, SE ORDENA a la UNIDAD PRESTADORA DE SANIDAD DE POLICÍA – BOLÍVAR:

- *Que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar todas las gestiones pertinentes para la realización de la Junta Médica Laboral al señor Julio César Conrado Rodríguez, la cual deberá realizarse dentro de los 30 días siguientes a la notificación del presente fallo de tutela.*
- *Que siga prestando los servicios de salud al señor Julio César Conrado Rodríguez, con el fin de que siga recibiendo los tratamientos y atención médica para sus patologías, así como el suministro de los medicamentos que le llegare a formular el médico tratante, hasta tanto se defina su situación en la Junta Médico Laboral o se*



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

verifique su efectiva inclusión en el sistema general de salud bajo el régimen subsidiado o contributivo como cotizante o beneficiario”.

Como fundamento de su decisión, sostuvo la A quo que, sí era procedente la acción de tutela en este caso para estudiar las pretensiones del actor, dirigidas a obtener la continuidad de la prestación de sus servicios médicos, así como el suministro de los medicamentos prescritos para el tratamiento de sus patologías y la convocatoria de la Junta Médica Laboral para la calificación de su estado de invalidez, teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta del accionante que se desprende con facilidad de su historia clínica.

En cuanto a las pretensiones encaminadas a obtener el pago de sus salarios y un saldo de las cesantías presuntamente retenido, señaló que resulta excepcionalmente procedente la acción de tutela, pues, teniendo en cuenta las circunstancias especiales del actor cuyo estado de salud es deplorable y su situación económica precaria, el mecanismo ordinario con que cuenta para ejercer su pretensión, no resulta idóneo.

En lo referente a la continuidad de la prestación de servicios de salud, consideró que estos no debieron ser suspendidos, mucho menos, cuando la entidad accionada ha invocado razones de carácter administrativo como el “retiro del servicio”, pues, la Corte Constitucional ha sostenido que una vez se haya iniciado la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. En ese sentido, consideró que la entidad accionada tiene el deber de continuar suministrándole la atención médica que requiere el paciente para el tratamiento de sus patologías, aún en el supuesto de que el accionante esté retirado del servicio activo.

Sobre la realización de la Junta Médico Laboral al actor, señaló la A quo que la conducta de la accionante resulta violatoria de los derechos fundamentales del accionante, por cuanto, le está condicionando la realización de la Junta a la entrega de un documento que puede obtener directamente con otra dependencia de la Policía Nacional, de manera que, se le está imponiendo al accionante una carga excesiva e innecesaria.

Finalmente, en cuanto al pago de las cesantías y salarios presuntamente adeudados, no encontró prueba alguna que permitiera inferir que al actor no se le haya reconocido ni pagado sus cesantías, por el motivo aducido, por lo que no podría acceder a dicho reconocimiento. Sobre el pago de salarios, señaló que el periodo reclamado coincide con la fecha desde la cual fue retirado del servicio



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

activo de la Policía Nacional, sin embargo, no contaba con los suficientes elementos probatorios para establecer si al actor le asiste o no ese derecho, de modo que, le corresponde acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a controvertir la legalidad del acto administrativo por el cual fue retirado del servicio.

3.6. IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia, mostrando su inconformidad únicamente con la decisión de negar el restablecimiento de su salario y el pago de las mesadas adeudadas, por el supuesto desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional contenido en la sentencia T-499 de 2020.

Adicionalmente, aclaró que no aspiraba a la pensión hasta tanto no se den los resultados de la Junta Médica; pero, sí al elemental restablecimiento de su salario por su estado de discapacidad y mientras esté incapacitado.

3.6.1. TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

A través de auto de fecha quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta por el accionante, contra el fallo de tutela de fecha doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

IV. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos de la impugnación presentada por la parte accionante y a las pruebas que obran en el expediente, corresponde a la Sala determinar:



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

¿Resulta procedente la acción de tutela en este caso, para ordenar el pago de los salarios que afirma el accionante le fueron suspendidos, así como de las cesantías que manifiesta le han sido retenidos?

En caso afirmativo, habrá de resolverse si ¿la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital y vida digna, que el actor alega vulnerados, por la falta de pago de las mencionadas prestaciones económicas?

4.3. TESIS

La Sala sustentará como tesis que, la acción de tutela resulta procedente de manera excepcional, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional que con ocasión de sus padecimientos físicos y psiquiátricos se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, de modo que, el mecanismo ordinario de defensa no resulta eficaz ni idóneo para su caso. No obstante, se concluirá que no logró el accionante demostrar que sí tiene derecho al pago de las pretensiones reclamadas por vía de tutela y que la entidad accionada de manera injustificada se ha sustraído de su obligación de pagarlas, pues, lo que se logra evidenciar es que el pago de su salario fue suspendido con ocasión del retiro del servicio dispuesto a través de un acto administrativo proferido dentro de un proceso disciplinario.

4.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

- Está instituida para proteger derechos fundamentales.
- La subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

- La inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

4.4.2. Procedencia excepcional de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones económicas y acreencias laborales.

Atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio ésta resultaría improcedente para obtener el pago de acreencias laborales, pues para hacer efectivo ese tipo de pretensión, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, según la forma de vinculación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional¹ ha precisado que, cuando las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación²:

"[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, "siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma", esto es, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (C.P. art., 86)."

En ese orden, esa Corporación ha reiterado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales³, que la Acción de Tutela resultaría procedente de manera excepcional, para reclamar acreencias laborales, cuando i) el salario constituya la única fuente de recursos económicos del trabajador que le permitan asegurarse una vida digna, y ii) la falta de dicha prestación afecte su mínimo vital y el de su

¹ T-157 de 2014

² En la sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte sostuvo: "La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de amparo". También pueden ser consultadas las sentencias T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-125 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-879 de 2000 (Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

³ Sentencias T-1078 de 2005; T- 093 de febrero 15 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-214/11; T-208 de 2011.



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

familia, teniendo en cuenta que de la misma depende su afiliación al sistema de seguridad social tanto en salud como en pensiones⁴

En lo que respecta a la afectación del mínimo vital⁵, el juez constitucional debe valorar cada caso en concreto, para de esta manera determinar si la situación que padece viabiliza la procedencia de la acción de tutela, con el fin de lograr el pago de las sumas adeudadas por concepto de salario⁶.

Así pues, la Corte⁷ ha indicado que la afectación del mínimo vital por el no pago de salarios, se configura cuando se dan determinados supuestos fácticos:

“1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.

b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago”

Igualmente, la Corte Constitucional⁸ ha señalado que a las anteriores hipótesis fácticas, debe agregarse que las sumas que se reclamen **no sean deudas pendientes**, pues en tales eventos no se está ante la vulneración de derechos fundamentales, sino que está en juego es un interés patrimonial que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o ante la jurisdicción

⁴ Sentencia T-1087 de 2002.

⁵ “aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional” (Sentencia T-944 de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis).

⁶ T-468 de 2000.

⁷ Sentencia T-148 de 2002.

⁸ T-157 de 2014



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

contencioso administrativa, según sea caso, y en consecuencia, la tutela se torna improcedente para obtener el pago de deudas laborales, pues no se está ante un perjuicio irremediable.

4.4.3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos de retiro del servicio de la Policía Nacional

Atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, se concluye que en principio resulta improcedente esta acción para controvertir la legalidad de actos administrativos, pues para hacer efectivo ese tipo de pretensión se previeron los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los cuales se debe discutir los vicios de ilegalidad que se predicen contra dichos actos. No obstante, es de señalar que, en reiterados pronunciamientos jurisprudenciales, la Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela puede resultar procedente para controvertir actos administrativos, siempre que se acredite sumariamente la existencia o inminencia de un perjuicio irremediable, en virtud del cual no sea viable someter a la persona al ejercicio de los medios ordinarios instituidos para la defensa de sus derechos fundamentales. En ese sentido, se pueden consultar las sentencias T-514 de 2003 y la sentencia T -175 de 2011 en las que se recalcó:

“La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”⁹

Quiere decir lo anterior que, el juez constitucional para determinar la procedencia de la acción, lo primero que debe entrar a analizar, es si para el caso concreto, existen otros medios ordinarios de defensa, pues de ser así, deberá declarar la improcedencia de la acción de amparo y, solo en el evento de resultar esos medios ineficaces o de acreditarse un perjuicio irremediable, procederá a conocer del amparo solicitado, como mecanismo transitorio, pudiendo suspender la aplicación de los actos administrativos, hasta tanto se surte el proceso ordinario respectivo.

⁹ Ver sentencia T-175 de 2011.



Ahora bien, cuando de manera específica se controvierte a través de la acción de tutela actos administrativos que disponen el retiro del servicio de miembros de las Fuerzas Militares o de Policía, la H. Corte Constitucional en su jurisprudencia ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, al existir mecanismos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa, según la forma de vinculación del interesado, lo cual es exceptuado si se trata de amparar sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, destacando como miembros de ese grupo, a los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y al trabajador en situación de discapacidad¹⁰.

4.4.4. La estabilidad laboral reforzada de los miembros de la Fuerza Pública en situación de discapacidad

Según lo ha sostenido la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad¹¹

En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación **cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador**. El sustento normativo de esta protección especial se encuentra en los principios de Estado Social de Derecho, la igualdad material y la solidaridad social,

¹⁰ Sentencia T - 413 de 2014.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1040 de 2001, MP Rodrigo Escobar Gil. En esta oportunidad la Corte indicó que esta protección implica "(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre y cuando que no se configura una causal objetiva que conlleve a la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador." Esta posición ha sido reiterada en varias oportunidades, en las sentencias T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-198 de 2006 (Marco Gerardo Monroy Cabra), T-361 de 2008 (MP Nilson Pinilla Pinilla), T-263 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-784 de 2009 (MP María Victoria Calle Correa), T-050 de 2011 (MP María Victoria Calle Correa) T-587 de 2012 (MP Adriana Guillén).



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

consagrados en la Constitución Política. Estos mandatos de optimización resaltan la obligación constitucional del Estado de adoptar medidas de protección y garantía en favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta.

En lo relacionado con la estabilidad reforzada de los miembros de la Fuerza Pública, la Corte Constitucional ha señalado que esta adquiere un matiz particular, cuando la disminución en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales se da en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas. Para el efecto, en la sentencia T-1197 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes se concluyó *“...que existe un compromiso cierto y definido, en cabeza del Estado, de garantizar la protección a los miembros de las fuerzas militares, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma, para lo cual esta Corporación ha establecido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio”*.

No obstante, lo anterior, enfatiza la Corte que ello **“no significa necesariamente que la única vía para obtener el reconocimiento de los derechos de esos servidores de la Patria sea a través de la acción de tutela, ni que haya lugar a extender notoriamente la procedibilidad de ésta para darle cabida a toda pretensión, en circunstancias en las que normalmente no procedería para el resto de las personas”**¹².

4.5. CASO CONCRETO

4.5.1. Hechos probados

De la historia clínica aportada por el accionante, se desprende que tiene un diagnóstico por ortopedia de trauma en rodilla, antecedente de luxación de hombro derecho y reducción abierta con osteosíntesis. Por psiquiatría, tiene diagnóstico de trastorno depresivo y de ansiedad, los cuales han sido manejados por psicología.

En la consulta de fecha 3 de abril de 2019, se indica que el paciente acude por atención prioritaria de sicología por presentar sintomatología de depresión, posterior a notificación de destitución de la institución. Se refirió además, que se trata de un paciente con antecedente de accidente automotriz en el Bagre (Antioquia), cuyas lesiones le ocasionaron amputación del miembro viril, lo que le ha conllevado a presentar cambios en estado de ánimo, ansiedad, trastorno del sueño, pérdida de interés hacia la vida por pérdida de proyecto de vida.

¹² Sentencia T-068 de febrero 3 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil



4.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el caso objeto de estudio, el señor Julio César Conrado Rodríguez acudió a la acción de tutela con el fin de obtener, entre otras pretensiones, el restablecimiento del pago de su salario y de las cesantías que afirman le han sido retenidas, pese a que se encuentra en una situación constante de incapacidad y no se le ha practicado la Junta Médico Laboral.

Como sustento de sus pretensiones, narró en el escrito de tutela que aún es un miembro activo de la Policía Nacional porque no se le ha dado de baja, ni se le ha pensionado por incapacidad absoluta, sin embargo, la entidad accionada informó que el accionante fue desvinculado del servicio activo de la Policía Nacional por sanción disciplinaria, mediante Resolución 00297 del 30 de enero de 2019, sin que aportara copia del mencionado acto administrativo.

Está acreditado en el presente asunto, que el señor Julio César Conrado Rodríguez presenta diversas patologías físicas y psiquiátricas, que se produjeron como secuelas de un accidente en motocicleta que sufrió en el año 2015, mientras se encontraba en servicio activo de la Policía Nacional y que tales padecimientos le han ocasionado sucesivas incapacidades, llegando incluso a estar hospitalizado en diferentes oportunidades en una institución psiquiátrica por trastorno depresivo y de ansiedad, y como lo reconoció la entidad accionada, hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, no le había practicado la Junta Médico Laboral.

En lo relacionado con la procedencia de la acción de tutela en este caso, es necesario recordar que según lo consagra el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y residual, por cuanto, esta solo procede en ausencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo o eficaz, o cuando existiendo el medio, la persona se encuentra ante la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado mediante una orden de amparo transitorio.

En el presente caso, resulta claro que el accionante debe considerarse un sujeto de especial protección constitucional en virtud de su estado de salud, toda vez que, está demostrado que tiene diagnóstico de padecimientos psiquiátricos como trastorno depresivo y de ansiedad, por lo tanto, pese a que cuenta con un mecanismo de defensa ordinario para ventilar la situación que considera vulneradora de derechos fundamentales, como es el de nulidad y restablecimiento del derecho, ese mecanismo, en principio, no resultaría idóneo ni eficaz para su



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

protección. De modo que, someterlo a la espera propia de un proceso ordinario, conllevaría a imponerle una carga que no sería proporcional frente a su situación especial de salud y a su estado de debilidad manifiesta.

En ese sentido, la Sala coincide con la A quo en que la acción de tutela para el caso especial del actor, podría ser excepcionalmente procedente, para estudiar lo relacionado con la alegada falta de pago de sus salarios y sus cesantías. No obstante, más allá de la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el actor, de acuerdo con lo afirmado por la entidad accionada, este fue retirado del servicio por sanción disciplinaria desde el mes de febrero de 2020.

Al respecto, advierte la Sala que no fue aportado el acto de retiro del servicio del actor, sin embargo, dicha circunstancia fue reconocida por este, pues como quedó visto, en su historia clínica se consignó que presentó un episodio depresivo posterior a la notificación de su destitución de la Policía Nacional, por lo tanto, no pueden tenerse como ciertas las afirmaciones hechas en el escrito de tutela, según las cuales, aún se encontraba en servicio activo y no tenía la accionada motivo alguno para suspender el pago de sus salarios y prestaciones.

Ahora bien, al no haberse aportado la resolución por la cual el actor fue desvinculado del servicio de la Policía Nacional, no se cuenta con pruebas suficientes para determinar si el retiro tuvo como fundamento su situación de salud, de modo que pueda ser aplicable el precedente que cita en su impugnación, como es la sentencia T- 499 de 2020, en el que la Corte Constitucional estudia el caso de un miembro de la Policía Nacional que fue retirado del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica, situación muy distinta a la del actor.

En ese sentido, tal como lo sostuvo la A quo, le correspondía al accionante demostrar que sí tenía derecho al pago de las pretensiones reclamadas por vía de tutela y que la entidad accionada de manera injustificada se ha sustraído de su obligación de pagarlas, pues, lo que se logra evidenciar es que el pago de su salario fue suspendido con ocasión del retiro del servicio dispuesto a través de un acto administrativo que no ha sido cuestionado ante el juez natural y respecto del cual no le corresponde a la Sala, actuando como juez constitucional, efectuar juicio de legalidad alguno.

Aunado a lo anterior, no logró el actor acreditar la vulneración a su derecho al mínimo vital, si se tiene en cuenta que entre la fecha de su retiro –febrero de 2019- y la fecha de presentación de la acción de tutela transcurrió aproximadamente un año, circunstancia que desvirtúa la ocurrencia de un perjuicio irremediable relacionado con la falta de pago de su salario.



Radicado 13001-33-33-004-2021-00013-01

Así las cosas, la Sala confirmará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, que fue objeto de impugnación, toda vez que, a pesar de la procedencia excepcional de la acción de tutela en este caso, no se cuenta con elementos probatorios suficientes para determinar si al accionante le asiste derecho al pago de los salarios y las cesantías reclamados

Con fundamento en los razonamientos fácticos y Constitucionales, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia a las partes y al juzgado de origen y, remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado