

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CALI

SENTENCIA Nro. 014

Radicación Nro. 2020-00072

Cali, marzo doce (12) de dos mil veinte (2020)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede esta instancia judicial a proferir sentencia en la presente actuación de tutela, en la que figura como accionante el señor Edgar Ferney Rosero Izquierdo, en contra de la NACION, MINISTERIO DE DEFENSA y DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL siendo vinculados COMANDANTE POLICIA METROPOLITANA DE SANTIAGO DE CALI, JUNTA MEDICO LABORAL DE LA POLICIA NACIONAL, ESTACION DE POLICIA PALMIRA y DEPARTAMENTO DE POLICIA VALLE.

II. ANTECEDENTES

1. La parte actora manifiesta que laboró en la Institución Policía Nacional desde el 8 de abril de 2002, iniciando como Patrullero; que en marzo 29 de 2013, mientras desempeñaba labores en el Grupo de Protección de Personas e Instalaciones de la Policía Metropolitana de Cali, fue hospitalizado por presentar Endocarditis Bacteriana, por lo que le fue realizada una cirugía Reemplazo de la Válvula Cardíaca, y se le otorgó incapacidad médica por el término de 164 días.

El 15 de octubre de 2013, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional luego de estudiar y valorar su caso, determinó una Incapacidad Permanente Parcial del 12% y reubicación en labores administrativas, por lo que es asignado en Comisión de Trabajo al Archivo del Grupo de Protección de Personas e Instalaciones, cumpliendo a cabalidad las funciones asignadas.

El 17 de marzo de 2019, el accionante sufre un Infarto Cerebral debido a la Embolia de Arterias Cerebrales, Enfermedad Cerebrovascular no especificada y es ingresado por urgencias a la Fundación Clínica Valle del Lili donde se le prestó la atención médica necesaria, y donde fue valorado por medicina general donde le expidieron incapacidades de 8, 7 y 30 días respectivamente, desde el 23 de octubre al 21 de noviembre de 2019.

El 1 de noviembre, y mientras se encontraba incapacitado, fue notificado de la Resolución No. 04808 del 28 de octubre de 2019, por la cual se le retira del servicio activo por llamamiento a calificar servicios.

El Subintendente Edgar Ferney Rosero Izquierdo, se encuentra casado con la señora María Lorena Naranjo Quiceno, con quien tiene tres hijos menores de edad, y la familia depende económicamente de su salario.

Por lo anterior, solicita tutelar sus derechos fundamentales vulnerados – Seguridad Social, Estabilidad Laboral Reforzada, Mínimo Vital y así ordenar a la Policía

Nacional, el reintegro laboral del accionante y el pago de los salarios dejados de devengar.

2. En el término de traslado reglamentario se presentó respuesta que se puede sintetizar de la siguiente manera en lo pertinente (fls. 39 a 71).

El Subcomandante de la Policía Metropolitana de Cali manifiesta que no posee legitimación en la causa, por cuanto el accionante no laboraba para la Policía Metropolitana de Cali, sino para el Departamento de Policía Valle, Estación de Policía Palmira e igualmente la realización de la Junta Médico Laboral se encuentra en titularidad del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, Director de Sanidad Seccional Valle del Cauca, y en consecuencia solicita la desvinculación de esa entidad.

El Director de Talento Humano de la Policía Nacional, señala que de conformidad con la Constitución Política de Colombia, la Policía Nacional cuenta con un Régimen Especial de Carrera contenido en el Decreto Ley 1791 de 2000, y que el accionante fue retirado del servicio activo de la Policía en llamamiento a calificar servicios mediante Resolución No. 04808 de octubre 28 de 2019 proferida por el Director General de la Policía Nacional y que le fue notificada en debida forma al accionante, la cual goza de presunción de legalidad. Afirma que dicho retiro procede únicamente cuando el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional cumple con los requisitos para hacerse acreedor a la asignación de retiro, lo cual fue tenido en cuenta para el retiro del servicio activo del Subintendente que acciona, por cuanto acredita un tiempo de servicio de 18 años 6 meses y 8 días. Aduce que la acción de tutela no tiene como finalidad la de declarar derechos, sino la de proteger derechos ya existentes, teniendo en consecuencia un carácter netamente preventivo y garantizador de los derechos inherentes a las personas, y que en el presente asunto, el accionante posee otros medios de defensa judicial, y en consecuencia solicita se declare improcedente la solicitud.

Por su parte, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, manifiesta que la decisión de retiro del accionante es ajena a pronunciamiento médico laboral y en consecuencia solicita la desvinculación de dicha entidad.

Finalmente, el Departamento de Policía Valle, refiere que su actuación se remitió a la notificación de la Resolución No. 04808 que desvincula al señor Subintendente Edgar Ferney Rosero Izquierdo de la institución, actuación que fue realizada dentro de los criterios establecidos por la Ley, garantizándole al accionante el debido proceso, y que no es la tutela el medio idóneo para solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, sino la vía judicial ordinaria, y por ello solicita se declare la improcedencia de la acción tutelar.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este despacho es competente para resolver sobre la presente actuación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y normas concordantes.

2. El Problema Jurídico

Se deberá dilucidar en el presente caso, si se ha presentado vulneración a los derechos fundamentales invocados por el actor en protección tutelar y, si es esta la vía judicial procedente a dicha protección.

3. La procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral, cuando el actor fue desvinculado a causa de la disminución de su capacidad laboral. Reiteración de jurisprudencia¹

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares. Acción que se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo que implica que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste no sea efectivo, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que es procedente la acción de tutela para proteger derechos laborales, como es el caso del reintegro de las personas en estado de debilidad manifiesta o de aquellas que, por mandato constitucional, gozan de una estabilidad reforzada, cuando de su amenaza se deriva la vulneración de derechos fundamentales y, por las circunstancias fácticas, se requiere de su salvaguarda urgente. Es decir, es procedente como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para su protección resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente efectivo para ofrecer una protección adecuada de los derechos. En este sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicó:

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, (...) salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada², a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato reestablecimiento de sus derechos”

¹ Corte Constitucional, Sen. T- 910 de 2011

² Sentencias T-011 de 2008 y T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Así las cosas, se concluye, que ante tales circunstancias, la acción constitucional es la idónea frente al mecanismo ordinario de defensa judicial.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado. Con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, que asigna al Estado la función de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, para lo cual deberá adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados, en especial de aquellos que, por su condición física o mental, se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta.

La Corte ha indicado que se configura un trato discriminatorio, cuando se despiden a una persona a causa de su condición física, ello en razón a que no se les puede tratar de igual manera que a aquellas personas sin ningún tipo de limitación. De este modo, se pronunció la Corporación en la Sentencia T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en los siguientes términos: "Para la Corte, el hecho de que el patrono, pese al conocimiento que tenga del estado de salud del trabajador, y estando en la posibilidad de hacerlo no lo reubica, y por el contrario, lo despide sin justa causa, implica la presunción de que el despido se efectuó como consecuencia de dicho estado, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva". Teniendo en cuenta que el respeto a la dignidad humana y la solidaridad de las personas que lo integran, son características esenciales del Estado social y democrático de derecho, la igualdad real y efectiva de las personas que tienen algún tipo de limitación, se materializa protegiendo el derecho a la estabilidad laboral reforzada.³

En efecto, si bien la jurisprudencia citada se refiere a los trabajadores vinculados mediante un contrato laboral, como se verá, la protección de los discapacitados se ha expandido a quienes sostienen otro tipo de vínculos.

En efecto, la procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral, cuando el actor fue desvinculado a causa de la disminución de su capacidad laboral, ha sido desarrollada con creciente y ampliado cubrimiento en reiterada jurisprudencia. Así, en la Sentencia T-503 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se estudió el caso de un soldado que sufrió varias lesiones y enfermedades que le provocaron una disminución de la capacidad psicofísica del 28.25% y, por esa causa, fue retirado del Ejército. En esa oportunidad esta Corporación ordenó incorporar al peticionario en uno de sus programas y reubicarlo en una actividad que pudiera desempeñar, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas, indicando que:

³ Al respecto se señaló en la Sentencia T-288 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos. En relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se 'equipara' a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos. Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una 'diferenciación positiva justificada' en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13)."

"Es por ello que, en casos excepcionales, como los de las personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos que ostentan, por mandato constitucional, una estabilidad laboral reforzada, la acción de tutela se constituye en el mecanismo idóneo para obtener el reintegro del trabajador despedido.

(...) la estabilidad laboral reforzada y el respeto a la dignidad humana, generan para el trabajador que ha sufrido una mengua en su capacidad laboral, el derecho a la reubicación laboral en un ambiente en el que pueda desarrollar labores que no atenten contra su integridad".

Así las cosas, cuando una persona ha sido desvinculada laboralmente como consecuencia de su disminución de la capacidad laboral, resulta procedente que a través de la acción de tutela se invoque la protección de sus derechos a la igualdad y a la estabilidad laboral.

Como consecuencia de lo anterior, excepcionalmente procede la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral de una persona que a causa de la pérdida de su capacidad laboral es desvinculada; por tratarse de sujetos de especial protección constitucional, en razón de las circunstancias de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido a su discapacidad.

4. Sobre el Caso

Conforme lo obrado en la actuación procesal veamos si la accionada ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por el accionante para su protección constitucional.

Se estableció en la actuación que la parte accionante, quien es empleado oficial de la accionada, padece una desmejora en su salud cuyo cuadro clínico motivó lo que la Junta de Calificación de Invalidez certificó como una Pérdida de la Capacidad Laboral en un 12.0%.

Se evidencia igualmente en la actuación procesal, que el accionante es derecho a una asignación pensional del 62% de su salario, evidenciándose con lo anterior, que no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante por parte de la accionada y vinculadas, debiendo precisar respecto de la primera de las nombradas, que su decisión de retirar del servicio activo al accionante, se debió al estricto cumplimiento de lo dispuesto en la normatividad vigente.

Igualmente y conforme el precedente constitucional, ante actos administrativos, amparados por la presunción de legalidad, que generen inconformidad en cuanto a consecuencias consideradas como ilegítimamente nocivas, la preceptiva vigente prevé los mecanismos contenciosos y los estrados judiciales competentes. Consecuentemente, si la legalidad de los actos reprochados no ha sido cuestionada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no es la acción de tutela el medio idóneo para encauzar pretensiones no reclamadas apropiadamente.

Reiterando con el precedente constitucional en cita, en términos normativos y jurisprudenciales, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones creadas por actos u omisiones que impliquen vulneración o amenaza de derechos fundamentales, frente a lo cual el sistema jurídico no tenga previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces.

Como lo ha recalcado la Corte Constitucional en desarrollo del inciso 3° del artículo 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamentó este instrumento de amparo, señala que la existencia de esos medios de defensa principales debe ser apreciada en concreto, en lo que respecta a su eficiencia, frente a las circunstancias particulares en las que no se encuentra el solicitante. Por lo anterior, se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

Finalmente, conforme lo expuesto precedentemente se desvincularan de la actuación a las entidades que en su momento fueran vinculadas, conforme los hechos que la accionante expone para invocar la presente acción constitucional y el alcance de la misma en la actuación.

En mérito de lo expuesto el Juzgado tercero de Familia de Cali – Valle del Cauca,

RESUELVE:

- PRIMERO: **DECLARAR** la **IMPROCEDENCIA** de la presente acción de tutela, conforme lo expuesto en la parte motiva.
- SEGUNDO: **DESVINCULAR** de la presente actuación tutelar al COMANDANTE POLICIA METROPOLITANA DE SANTIAGO DE CALI, JUNTA MEDICO LABORAL DE LA POLICIA NACIONAL, ESTACION DE POLICIA PALMIRA y DEPARTAMENTO DE POLICIA VALLE.
- TERCERO: **NOTIFICAR** la presente Sentencia a quienes corresponda conforme a la ley, advirtiéndole sobre la posibilidad de su impugnación.
- CUARTO: **REMITIR** la presente actuación ante la Honorable Corte Constitucional, para lo de su competencia, previo trámite de la eventual impugnación.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

LA JUEZA,



MARITZA FERNANDA ROJAS CASTAÑO