



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
CERETE - CORDOBA**

Cereté, Córdoba, diez (10) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	23-162-31-03-002-2021-00130-00
PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA EN 1ª INSTANCIA
ACCIONANTE	EDANIDES MIGUEL MARTÍNEZ DAGER
ACCIONADO	POLICÍA NACIONAL
ASUNTO	FALLO DE 1ª INSTANCIA
DERECHO	TRABAJO Y MINIMO VITAL

Procede el Despacho en esta oportunidad a resolver la acción de tutela promovida por el señor EDANIDES MIGUEL MARTÍNEZ DAGER quien actúa a través de apoderado judicial contra la **POLICÍA NACIONAL** por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la igualdad, salud, dignidad humana, debido proceso, mínimo vital y móvil y educación, amparados por la Carta Magna.

I. TITULARES

I.I SUJETO ACTIVO

Se trata el señor EDANIDES MIGUEL MARTÍNEZ DAGER identificado con la cedula de ciudadanía No. 78.037.855, con domicilio en el Municipio de Cereté – Córdoba, quien actúa a través de apoderado judicial.

I.II SUJETO PASIVO

Se acciona en esta oportunidad a la POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, representada por el Director General Jorge Luis Vargas Valencia.

II. ANTECEDENTES

II.I. HECHOS

Dice el accionante que ingresó al servicio militar obligatorio; como soldado regular en el año 2002, al término de su servicio ingresa como alumno de la escuela de carabineros Rafael Núñez de la Policía Nacional y se gradúa de patrullero en el 2005 y fue asignado al escuadrón móvil de carabineros EMCAR del Departamento del Tolima, pasó a Córdoba y luego a DICAR-UNIMIL, Unidad Nacional contra la Minería Ilegal y Antiterrorismo de Bogotá DC en el mismo cargo.

Relata que el día 19 de septiembre de 2017, tuvo un accidente vehicular y adquirió una lesión en desarrollo de una operación policial de orden público, en la cual se fracturó el humero y presenta un desequilibrio psiquiátrico, junto con una serie de traumas en la columna.

Posterior al accidente fue trasladado a Puerto Boyacá al hospital, en Puerto Triunfo,

donde lo intervinieron quirúrgicamente y posteriormente fue trasladado a su casa, a cumplir tratamiento médico ambulatorio, con excusa del servicio médico laboral reiterativa y continuas hasta el día 17 de junio de 2021.

Manifiesta que se encuentra con un trastorno de estrés postraumático crónico, que ha obligado a internarlo en la institución de sanidad de Montería, en una ocasión, por cuanto las otras veces, lo ha debido manejar su conyugue en casa porque la Sanidad de la Policía no tenía contrato con los prestadores de salud externos y por ende no lo internaron.

Argumenta que, pese a las recomendaciones de los médicos tratantes, mediante Resolución No 01019 de fecha 31 de marzo de 2021 y notificada el 07 de abril de 2021 es retirado del servicio activo de la Policía Nacional como patrullero y estando en tratamiento médico ambulatorio especializado y con excusa médica laboral vigente, firmada por su médico psiquiatra tratante hasta el 17 de junio de 2021.

II.II. PRETENSIONES

Pretende el accionante que, se le amparen los derechos fundamentales presuntamente violados por la entidad accionada sea reintegrado a la Policía Nacional como patrullero, por desconocer la Junta Médica, Tribunal Médico Laboral y Policía Nacional los precedentes jurisprudenciales, mientras se falla de fondo el proceso de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ya iniciado con el requisito previo de la conciliación extra proceso ante la Procuraduría Administrativa en reparto de Bogotá DC y se ordene el pago de sus mesadas dejadas de cancelar por su ilegal retiro, desde el 07 de abril de 2021 así como el pago de su prima de mitad de semestre dejada de cancelar por su ilegal retiro; asimismo, se ordene a la Policía Nacional capacitarlo para la vida civil antes de su retiro legalmente.

II.III. CONTESTACIÓN

Admitida la tutela y notificada en legal forma mediante correo electrónico, la vocera judicial de la entidad allegó contestación en la que alega en resumen que la Policía Nacional tiene un régimen especial, en el cual los encargados de valorar la capacidad psicofísica es la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, juicio que propende por preservar la integridad física de la persona y la seguridad de la sociedad, valoración que arrojó la pérdida de capacidad psico física del actor en un 21.68%, decisión que según lo establecido en el artículo 22 del Decreto Ley 1796 de 2000, es totalmente irrevocable, siendo además la última instancia administrativa.

En lo que atañe a la reubicación dentro del institución, alega que no es procedente por cuanto, padece una patología psiquiátrica, por lo que no quedó otro camino más que desvincularlo.

Alega que este mecanismo constitucional es improcedente por cuanto existe la nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contenciosa administrativa ante la cual se puede solicitar medida provisional de suspensión del acto administrativo y añade que los conceptos de discapacidad con disminución de la condición psicofísica son totalmente diferentes.

Por último, manifiesta que el mismo accionante manifestó su voluntad de no ser reubicado en otro cargo dentro de la Institución.

III. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es la potestad que tiene toda persona de reclamar ante un juez la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública, o por un particular en los casos previstos en la ley. Esta acción ha llenado un vacío que acusaba la legislación colombiana en lo que concierne a la protección de dichos derechos, sin necesidad de formalismos o ritualidades por tratarse de una acción de naturaleza preventiva o cautelar.

III.I. COMPETENCIA.

Este Despacho es competente para decidir la instancia del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y los Decretos reglamentarios 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

III.II. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad la decisión gira entorno a dilucidar si en el caso concreto la Policía Nacional, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso del accionante, al retirarlo del servicio por haber sido calificado no apto para la actividad policial como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica, sin que se hubiere dado la posibilidad de reubicación laboral o el reintegro mismo.

III.III. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La Constitución Política de Colombia consagra la Acción de Tutela como un mecanismo judicial de defensa para los ciudadanos que se encuentren afectados por la violación de sus derechos fundamentales; así está descrita en el artículo 86 de la mencionada Constitución Política:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo".

Conforme con lo anterior, deben estudiarse previamente los requisitos de procedencia de la demanda relativos a (i) la legitimación por activa y por pasiva, (ii) la subsidiariedad y (iii) la observancia del requisito de inmediatez, a los cuales debe preceder la alegación de una presunta afectación de un derecho fundamental.

1. Legitimación por activa. Al tenor del artículo 86 de la Constitución, toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, se interpuso a través de apoderado judicial con poder para actuar. Ver folio 130.

2. Legitimación por pasiva: el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 señala que la acción de tutela procede contra toda actuación u omisión de las autoridades que

amenace o desconozca cualquiera de los derechos fundamentales. La Corte ha sostenido que se satisface este criterio con la correcta identificación de la autoridad presuntamente responsable y en esta oportunidad la demanda se dirige contra la Policía Nacional en calidad de autoridad por la infracción de los derechos fundamentales invocados tras haber expedido la resolución de retiro del servicio del señor Martínez Dager.

3. Inmediatez. La acción de tutela también exige que debe interponerse dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en que generó la vulneración o amenaza del derecho fundamental. En el caso se observa que entre el momento de la solicitud de tutela (27 de julio de 2021) y la fecha de la resolución acusada (31 de marzo de 2021) solo han transcurrido menos de cuatro meses.

4. Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de la tutela la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En lo atinente a las acciones promovidas por miembros de la Fuerza Pública, mediante las cuales solicitan el amparo de sus derechos presuntamente vulnerados a partir de una resolución de desvinculación por disminución de la capacidad psicofísica, la Corte¹ ha considerado que el mecanismo de amparo se torna procedente incluso de manera definitiva al tratarse de sujetos de especial protección constitucional debido a su situación de discapacidad, por lo que los medios ordinarios de defensa no serían eficaces para lograr la protección urgente de sus derechos fundamentales.

En ciernes, alega el accionante que la entidad accionada ha desconocido sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, mínimo vital, salud e igualdad al haberlo desvinculado de la institución Policía Nacional cuando se encontraba incapacitado por el médico tratante y solo por el hecho de haber encontrado disminuida su capacidad psicofísica.

Pues bien, de acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Constitución, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional tienen un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. El sistema normativo que establece las condiciones de acceso y permanencia, así como las causales de retiro aplicables a los miembros de la Fuerza Pública lo conforman los decretos leyes 1791, 1793 y 1796 de 2000, la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, como en efecto lo señala la accionada en sus descargos.

La resolución de retiro del servicio como policía se efectuó considerando el dictamen del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, dictamen este que se considera un acto administrativo.

el Decreto 1796 de 2000, en su artículo 22 dispuso que las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

¹ Al respecto, consultar las sentencias T-399 de 2020, T-460 de 2019, T-286 de 2019, T-452 de 2018, T-373 de 2018, T-372 de 2018.

Por su parte la jurisdicción contenciosa, a través de su colegiatura de cierre ha dispuesto que los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, en cuanto determinan una incapacidad inferior a la requerida para tener derecho a la pensión de invalidez, son actos definitivos en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación² y en los mismos términos el inciso final del artículo 50 del C.C.A dispone que "...son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que, deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla ...".

Lo anterior quiere decir que las decisiones contenidas en las actas del Tribunal Médico Laboral, que como en este caso califican un puntaje superior al necesitado para acceder a la pensión, y además resuelven de fondo la imposibilidad de reubicar al servidor de la Policía como en efecto ocurrió, no admiten recursos algunos, de manera que solo se pueden controvertir a través de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Si bien, la H. Corte Constitucional en excepcionales casos ha admitido que la acción de tutela se torna precedente al tratarse de sujetos de especial protección constitucional debido a su situación de discapacidad, no es el caso particular uno de ellos, pues la sola condición psicológica del actor, no se considera suficiente como quiera que en el caso de la sentencia de tutela 399 de 2020, se consideró dicha procedencia excepcional del mecanismo constitucional en razón de la "condición médica derivada del trastorno depresivo recurrente y el VIH" que padecía el actor de ese caso concreto.

Además de ello, llama la atención del despacho, lo consignado en el acta médica, en cuanto se le pregunta a la esposa del accionante por la condición de éste, a lo que ella manifiesta, entre otros, que se le califique lo suficiente para que pueda acceder a la pensión, asimismo, resulta relevante la manifestación del accionante en no querer la reubicación en otras labores. Lo que denota, que la discusión sobre su calificación y retiro del servicio activo, tenga necesariamente que ser evaluado por el juez de lo contencioso administrativo.

De allí que se estime que, la acción de tutela es improcedente ante la inminente existencia de los mecanismos judiciales en sede contenciosa administrativa, sin que sea además viable a manera transitoria, puesto que en la actualidad los procesos contenciosos gozan de medidas provisionales como las que establece el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual consagra:

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

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

PARÁGRAFO. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en

² Sección Segunda, en auto del 16 de agosto de 2007.

los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio. (Subraya y resalta el despacho).

por los motivos expuestos, considera este juzgado que no se ha cumplido con el requisito de subsidiariedad y que dado los motivos que rodean el caso específico, no se hace urgente la intromisión del juez constitucional, pues las mismas posibles soluciones que se quieren alcanzar en esta sede, se pueden pretender también ante el juez natural.

Por lo señalado, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, actuando como juez constitucional, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción constitucional tutela promovida por el señor EDANIDES MIGUEL MARTÍNEZ DAGER quien actúa a través de apoderado judicial contra la POLICÍA NACIONAL.

SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITASE la presente tutela a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada conforme el artículo, 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



MAGDA LUZ BENITEZ HERAZO
JUEZA