El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHOS A LA VIDA DIGNA Y EL TRABAJO / CASO: POLICÍA RETIRADO DEL SERVICIO POR DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD SICOFÍSICA / SOLICITUD DE REINTEGRO / CARÁCTER RESIDUAL DE LA TUTELA PARA CONTROVERTIR LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

… la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. (…)

Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. (…)

… el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario…

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Acta Nº 041 de 07-02-2019

Referencia: 66001-31-18-001-**2018-00101**-01

**I. ASUNTO**

Se decide la impugnación formulada por el señor LUÍS DANIEL MONTOYA LÓPEZ, por intermedio de apoderado judicial, contra la sentencia proferida el día 3 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, resolvió la acción de tutela que promovió el opugnante contra el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, a la que se vinculó al JEFE OFICINA DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA METROPOLITANA DE PEREIRA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El accionante, por intermedio de apoderado judicial, promovió el amparo constitucional por considerar que las entidades accionadas vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, trabajo, igualdad y a la protección laboral reforzada.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. El señor LUÍS DANIEL MONTOYA LÓPEZ, el 28 de agosto de 2015, cuando viajaba en motocicleta, fue atropellado por un automóvil, causándole graves daños a su salud.

2.2. Recibió de medicina legal, una incapacidad médica definitiva de 150 días, con secuelas médico legales de deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema de la locomoción en su miembro inferior derecho de carácter permanente, perturbación funcional de miembro inferior derecho de carácter permanente, perturbación funcional de órgano sistema nervioso periférico en su miembro inferior derecho de carácter permanente.

2.3. El señor MONTOYA LÓPEZ, fue valorado por la junta médico laboral de la Policía Nacional y con Acta No. 769 del 29 de enero de 2018, en primera instancia, fue declarado “*... B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - NO APTO. Por artículo 68 lit a, REUBICACIÓN LABORAL NO Labores. C. ... Presenta una disminución de la capacidad laboral de: ... Total: DIECINUEVE PUNTO CUARENTA Y SEIS PORCIENTO 19.46 % D. Imputabilidad del servicio. De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde al literal N1. A. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. Se trata de Accidente Común*”.

2.4. De igual manera en la citada acta se dice que: “*... 4. Frente al pronunciamiento sobre reubicación laboral la Sala establece: a. en cuanto a las habilidades del calificado, es necesario mencionar el calificado no aporta certificados académicos por lo cual no cuenta con aptitud ocupacional y no acredita competencia laboral, tal como está establecido en los Decretos 2888 del 2007 y 4904 de 2009, para desempeñarse en actividades de tipo administrativo, de docencia o de instrucción*”.

2.5. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con Acta No. M 18-2956 de septiembre 6 de 2018, decidió ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 769 del 29 de enero de 2018, confirmando la valoración inicial en todas sus partes.

2.6. El 9 de octubre de 2018, fue notificado de la Resolución No. 04863 de 26 de septiembre de 2018, mediante la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de su capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000.

2.7. Prestó sus servicios a la Policía Nacional por un periodo de siete (7) años tres (3) meses y veintinueve (29) días, transcurridos desde el 28 de julio de 2009, hasta el 9 de octubre de 2018, fecha en que fue retirado del servicio activo. Después del accidente se desempeñó desde abril de 2017 y hasta febrero de 2018, en labores de oficina en el Comando de Policía de Pereira.

3. Pretende el accionante se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN POLICÍA NACIONAL, reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba al momento de ser retirado del servicio activo de la Policía Nacional, o en uno de mayor jerarquía, para que se desempeñe en labores acordes con su discapacidad; así mismo, reconocerle y pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de cancelar como consecuencia de dicho retiro.

4. Correspondió el conocimiento del amparo constitucional al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, que impartió el trámite legal. Fueron notificados el Ministerio de Defensa Nacional, la Dirección General de la Policía Nacional y el Jefe Oficina de Talento Humano de la Policía Metropolitana de Pereira (fls. 185-189 C. Ppal.).

4.1. La Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, como funcionaria orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, afirma que es deber del accionante controvertir el acto administrativo en las instancias competentes y no acudir a la acción de tutela, desconociendo el principio de subsidiariedad de este mecanismo constitucional. Solicita “*NEGAR POR IMPROCEDENTE*” el amparo o su desvinculación, dado que no existe razón fáctica ni jurídica que demuestre que haya vulnerado derecho fundamental alguno (fls. 190-192 id.).

4.2. El Director de Talento Humano de la Policía Nacional (Encargado) indicó que esa institución no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, toda vez que, al expedir la Resolución No. 04863 del 26 de septiembre de 2018, su actuación se limitó al cumplimiento de la ley, acto administrativo que se originó en lo dispuesto por la autoridad médico laboral, y conforme al ordenamiento jurídico que regula el retiro del personal de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica. Invoca como razones de su defensa la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, la inexistencia de un perjuicio irremediable y que el acto administrativo atacado goza de presunción de legalidad. Solicita declarar improcedente el amparo invocado y denegar las súplicas de la demanda (fls. 193-204 id.).

4.3. El Secretario General de la Policía Nacional, expuso como argumentos en su contestación, la improcedencia del amparo por existir otro medio de defensa judicial y la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales alegados por el accionante. Peticiona no conceder las pretensiones incoadas ante la improcedencia de acción de tutela. (fls. 215-219 id.).

**III. LA SENTENCIA IMPUGNADA**

La profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, que declaró improcedente el amparo deprecado, al considerar que la solicitud de reintegro y demás pretensiones económicas, deben ser tramitadas ante la jurisdicción administrativa, pues la tutela no es una acción alternativa sino meramente residual; tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, ni que el accionante sea un sujeto de especial protección por parte del Estado, ya que no es persona adulta mayor, ni posee estado de invalidez, que haga imperiosa, por ésta especial vía, su protección. (fls. 227-230 id.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

El fallo fue impugnado por la parte accionante, exponiendo que si bien en el escrito de tutela no se dijo que se trataba de un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es imperativo para el juez fallador analizar si se trata en verdad de violación a derechos fundamentales que merecen protección inmediata, que de no protegerse vulneran tales garantías constitucionales, por lo que no comparte la posición asumida cuando se expresa que no es posible tramitarse como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por no haberse dicho en la solicitud impetrada. Tampoco está de acuerdo con lo manifestado por el juez de tutela cuando concluye que la simple diferencia entre el tiempo que requiere un proceso respecto del procedimiento informal y sumario constitucional, no constituye argumento válido ni suficiente para acusar de poco idónea o ineficaz la acción contenciosa, pues el proceso administrativo tarda años para dirimir las situaciones encomendadas y se trata de solucionar un problema de derechos fundamentales a una persona vulnerable de especial cuidado, ya que se encuentra con una gran discapacidad, lo que no le permite ser contratado por otra entidad para trabajar. Pide revocar en su integridad la sentencia proferida (fls. 235-236 id.).

**V. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió el fallo atacado.

2. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, la decisión adoptada en primera instancia y la impugnación, corresponde a la Sala resolver si la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, vulnera los derechos invocados por el accionante, al proferir la Resolución No. 04863 de 26 de septiembre de 2018, mediante la cual fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de su capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000; y si la acción de tutela es procedente para revertir dicho retiro.

3. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares, en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

4. Este mecanismo de protección es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

5. Es obligación del juez que estudia la procedencia de la acción de tutela, tener en cuenta que es un mecanismo sumario y preferente creado para la protección de los derechos fundamentales, que se caracteriza por tener un carácter residual o supletorio, obedeciendo a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen derechos de naturaleza constitucional. Por lo anterior, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, salvo que dichas vías sean ineficaces, inexistentes o se configure un perjuicio irremediable. En relación con este último, se configura cuando existe el riesgo de que un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico o un derecho constitucional fundamental sufra un menoscabo. En ese sentido, el riesgo de daño debe ser inminente, grave y debe requerir medidas urgentes e impostergables. De tal manera que la gravedad de los hechos exige la inmediatez de la medida de protección.

6. La Corte Constitucional ha señalado que “*la acción de tutela solo procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o cuando (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, CP), hipótesis en la cual el amparo opera en principio como mecanismo transitorio de protección.”[[1]](#footnote-1),* agregando que “*En consecuencia, la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece que la acción constitucional es improcedente, “si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional”, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudirse oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.*”[[2]](#footnote-2)

**VI. EL CASO CONCRETO**

1. Se recuerda que, en el presente caso, el señor LUÍS DANIEL MONTOYA LÓPEZ, interpuso acción de tutela tras considerar que la DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, vulnera sus derechos fundamentales a la vida digna, salud, trabajo, igualdad y a la protección laboral reforzada, al retirarlo del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000.

2. De las pruebas obrantes en el expediente se tiene que el DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, mediante la Resolución No. 04863 de 26 de septiembre de 2018, resolvió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor LUÍS DANIEL MONTOYA LÓPEZ, por disminución de su capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000 (fl. 5 id.). Solicita se ordene a la entidad accionada, revertir dicho retiro.

3. En relación con la inconformidad del peticionario, basta decir que el amparo solicitado resulta improcedente, pues como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en principio las controversias en torno de la legalidad de las decisiones de la administración, deben discutirse ante la jurisdicción correspondiente, sin que sea viable pretender sustituirlos por este mecanismo extraordinario habida cuenta de su carácter subsidiario, este no es el escenario para debatirlas. Ciertamente, ha sido reiterativa la doctrina de la Sala de Casación Civil en señalar que:

*“(…) las controversias en torno de la legalidad de los actos administrativos deben ser discutidas ante la jurisdicción correspondiente, no siendo viable pretender sustituir ese trámite por este mecanismo especial de amparo de las prerrogativas inherentes a las personas, pues desnaturaliza la acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, pues en modo alguno puede servir de medio para ventilar controversias que no se han puesto previamente en conocimiento de la jurisdicción respectiva, habida cuenta de su carácter subsidiario”* (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 11001-22-03-000-2011-00942-01).

Razón por la cual se ha concluido que:

*“(…) quien a este medio acude, debe recorrer primero las vías procesales que las leyes establecen para cada tipo de pretensión en los niveles y ante los funcionarios propios de cada especialidad del orden jurisdiccional; y allí subyace sin duda una finalidad de alto valor institucional que la Constitución misma prohíbe subestimar, la cual en esencia consiste en permitirle a las autoridades cumplir las funciones que la misma ley les asigna, según sea la materia sobre la cual versa un determinado conflicto” (sentencia de 23 de agosto de 2011, exp. 13001-2213-000-2011-00168-02).*

4. La acción de tutela, si es que se quisiera con ella atacar el acto administrativo que decidió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor LUÍS DANIEL MONTOYA LÓPEZ, por disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000, ya se dijo es improcedente, pues para controvertir estos actos de carácter particular y concreto están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5. Ahora, si la solicitud de amparo fuese estudiada como un mecanismo transitorio en procura de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, la misma también se torna improcedente.

En criterio de la Sala, en este caso no se demostró cómo la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante, resulta inminente y grave, que amerite su protección de manera inmediata.

6. Encuentra la Sala que acertó el funcionario judicial de primer grado al considerar que el accionante cuenta con otros medios judiciales para obtener lo que pretende sea resuelto por esta vía, además de no haber demostrado la existencia de un perjuicio irremediable.

7. Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

**VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 5 de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Primero:** CONFIRMAR el fallo proferido el 3 de diciembre de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira, dentro de la presente acción de tutela, por lo indicado en la parte motiva.

**Segundo:** Notifíquese esta decisión a los interesados por el medio más expedito posible (Art. 5o., Dto. 306 de 1992).

**Tercero:** Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

1. Corte Constitucional, Sentencia T-480 de 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem. [↑](#footnote-ref-2)