

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP237-2018

Radicación n°. 95905

Acta 5

Bogotá D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por el apoderado judicial de MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA, contra el fallo proferido el 8 de noviembre de 2017, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, en el que negó el amparo constitucional invocado, en la demanda de tutela instaurada contra la POLICÍA NACIONAL, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y a la JUNTA MÉDICO LABORAL DE LA POLICÍA NACIONAL.

ANTECEDENTES

El señor MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud y vida en condiciones dignas.

Para el efecto argumentó que ingresó a la Policía Nacional el 27 de marzo de 2001 y se graduó como patrullero el 27 de marzo de 2002, por lo que a la fecha de interposición de la

demanda de tutela contaba con 16 años, 4 meses y 17 días en la aludida institución.

Refirió que la Junta Médico Laboral le dictaminó una disminución de la capacidad laboral del 8.0%, sin reubicación laboral, por el concepto emitido por psiquiatría.

Agregó que inconforme con el anterior pronunciamiento convocó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, pero desistió, por lo que la accionada emitió la resolución n°. 03740 del 8 de agosto de 2017, mediante la cual fue retirado del servicio por disminución de la capacidad sicofísica.

Manifestó que el argumento expuesto para el retiro del servicio era porque no podía manejar armas de fuego, pero no se tuvo en consideración que manipuló dichos artefactos hasta el 2016 y la institución cuenta con dependencias en las que puede ser reubicado laboralmente.

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se ordene a la institución demandada su reintegro.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia declaró improcedente la tutela solicitada en razón a que la desvinculación de MALVIDO PLATA se presentó con base en el concepto emitido por la Junta Médica Laboral.

Refirió que si el actor no se encontraba inconforme con el aludido concepto, debió acudir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y posteriormente a la jurisdicción pertinente, sin que hubiera acudido a dichos mecanismos de defensa, por lo que no se cumplió con el requisito de la subsidiariedad.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el apoderado judicial de MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA, quien señaló que aunque su prohijado cuenta con otros mecanismos de defensa, se encuentra en un estado de indefensión, pues no tiene recursos económicos para sufragar sus gastos y los de su familia, debido a que su ingreso dependía de su desempeño como uniformado de la Policía Nacional.

Adujo que su prohijado debió ser aplazado y no retirado del servicio, toda vez que la discapacidad psicofísica que presenta se podía corregir mediante tratamiento médico. Por lo tanto, señaló que se debía conceder el amparo invocado¹.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015², la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

1. Del retiro del servicio de los uniformados de la Policía Nacional.

El Decreto 1791 de 2000 modificó las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Así, en su artículo 54 establece el retiro como «la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio».

Además, en el artículo 55 ídem reguló lo relativo a las causales de retiro del servicio activo, contemplando las siguientes:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.

3. Por disminución de la capacidad psicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo y los agentes.
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.

Adicionalmente, se tiene que respecto de la causal tercera de la norma en mención –capacidad psicofísica-, se pronunció el Ejecutivo, mediante Decreto 1796 de 2000 y allí la definió en su artículo 2º como «el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones».

Para luego referir en el artículo 3º que esa capacidad psicofísica:

«se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su

cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones». (Resaltado de la Sala).

Adicionalmente, debe indicar la Sala que la causal de retiro contemplada en el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 –por disminución de la capacidad sicofísica-, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 12 de abril de 2005, en el entendido que «el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción».

En dicha decisión señaló la alta Corporación, lo siguiente:

[...]No se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas. Teniendo en cuenta que las personas discapacitadas no constituyen un grupo homogéneo sino heterogéneo, en razón a que la discapacidad puede ser de grado mayor o menor y de diferente tipo, el tratamiento otorgado también puede ser diferente sin que por ello exista vulneración de su derecho a la igualdad. Es importante considerar las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta las capacidades que de ellas puedan aprovecharse para no adoptar una medida que resulte ser desproporcionada a los fines constitucionales.

Y añadió en la referida sentencia que:

No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna

discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

Así las cosas, esa calificación corresponde emitirla a las Juntas Médico – Laborales Militares y de Policía y las reclamaciones que contra esos resultados se presenten, corresponde conocerlas al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

2. Análisis del Caso Concreto.

Se acreditó en el presente trámite que el 8 de septiembre de 2016 se le practicó a MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA la Junta Médico Laboral cuyos resultados fueron plasmados en el acta n°. 8835 en la que se determinó:

Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO [...] REUBICACIÓN LABORAL NO. Presenta

una disminución de la capacidad laboral total de ocho punto cero por ciento (8.0%)³.

En relación con la reubicación laboral se indicó:

Los integrantes de la JML consideramos que de acuerdo del concepto reiterado por psiquiatría y salud ocupacional, basándose en la poca autocrítica y aceptación de culpa del paciente, además del patrón de comportamiento impulsivo y con tendencia a la agresividad, con mala adherencia al tratamiento, existe un alto riesgo para la salud del funcionario y para el entorno, ya que las actividades policiales generan riesgo psicolaboral, el paciente tiene restricción al porte y uso de armamento. Todo lo cual le genera vulnerabilidad a su función policial tanto en la vigilancia como en cualquier otro ámbito institucional⁴.

Adicionalmente, se tiene que aunque el actor solicitó la convocatoria al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, finalmente desistió de la misma⁵.

Por ello fue que determinó el Director General de la Policía Nacional retirarlo del servicio activo, mediante resolución 03740 del 8 de agosto de 2017, decisión notificada personalmente al accionante el 18 del mismo mes y año, a quien igualmente se le comunicó que tenía sesenta días para realizar los exámenes médicos por retiro, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000⁶.

De manera que, fue debido al concepto negativo sobre su reubicación laboral emitido por la Junta Médico Laboral que MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA fue retirado del servicio, sin que se observe una actuación caprichosa o arbitraria por parte de la institución demandada.

Así, lo que observa la Sala es que no es este uno de los casos en los que los jueces constitucionales han concedido la protección a los derechos fundamentales de quien acude a la sede tutelar, protegiendo al accionante de una presunta discriminación por razón de su discapacidad. Por el contrario, se dispuso su retiro del servicio ante la imposibilidad de

desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, amén de los factores de estrés propios de quienes desempeñan su función al servicio de la Policía Nacional, ya que como lo dijo la Junta Médico Laboral «existe un alto riesgo para la salud del funcionario y para el entorno»⁷.

Así mismo, no puede el juez de tutela entrar a discurrir sobre tópicos propios del campo de las ciencias de la mente; la vía idónea sería entonces la contencioso administrativa, donde sí podrá presentar las experticias médico científicas que determinen si el actor es apto o no para la vida militar, no la vía constitucional, que se caracteriza por tener un procedimiento preferente y sumario.

En ese orden, lo que se evidencia es que MANUEL RICARDO MALVIDO PLATA fue declarado no apto para las labores militares y por ello se vio imposibilitada la Policía Nacional para reubicarlo en otra dependencia, máxime que la Junta Médico Laboral Militar conceptuó en forma negativa sobre dicha reubicación.

Ahora frente a la existencia de perjuicio irremediable debe indicar la Sala, acorde con lo señalado por la primera instancia, que el accionante no asumió la carga probatoria que le correspondía a efecto de determinar su configuración, a lo que se suma que, debido a la disminución de la capacidad laboral el accionante recibirá una indemnización monetaria, de conformidad con los índices de lesiones que le fueron calificados, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 1796 de 2000.

Por tales razones, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 114 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Si bien esa disposición fue modificada mediante Decreto 1983 de 2017, en lo que se refiere a las reglas de reparto de la acción de tutela, se precisó en el artículo 3º de la novedosa normatividad que solo será aplicable «a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos».

3 Folios 67 y 68 del cuaderno de primera instancia.

4 Ibídem.

- | | | |
|---|-------|---------------------------------------|
| 5 | Folio | 47 ib. |
| 6 | Folio | 65 ib. |
| 7 | Folio | 67 del cuaderno de primera instancia. |