COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/508/12

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/508/12
Expediente	—
Fecha	2014-12-31
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	—
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra La Policia Nacional
- Accion De Tutela Transitoria Para Evitar Perjuicio Irremediable
- Caracteristicas Del Perjuicio Irremediable

Resumen del caso (según la propia sentencia)

De tutela debe realizarse en un término razonable desde la configuración del acto o de la omisión que amenaza o que vulnera algún derecho fundamental. acción debe haber amenazado o vulnerado algún derecho fundamental producto de

Texto completo

T-508-12 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-508/12 ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL - Retiro del servicio activo por disminución de capacidad psicofísica PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA- Término razonable y oportuno Esta Corte ha insistido en que la formulación de la acción de tutela debe realizarse en un término razonable desde la configuración del acto o de la omisión que amenaza o que vulnera algún derecho fundamental.

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA- Debe desplegar conducta activa u omisiva para el proceder del mecanismo judicial El sujeto pasivo de la acción debe haber amenazado o vulnerado algún derecho fundamental producto de su acción u omisión. Quiere esto significar que si no media una acción o una omisión, la acción de tutela es improcedente ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA EVITAR PERJUICIO IRREMEDIABLE- Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, deben encontrarse efectivamente comprobadas CARACTERISTICAS DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE- Reiteración de jurisprudencia Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

TEMERIDAD EN LA ACCION DE TUTELA- Supuestos DERECHO DE PETICION- Respuesta clara y precisa, congruente, de fondo y suficiente La respuesta a una petición debe producirse de manera oportuna y resolver de fondo lo solicitado, de forma clara, precisa y congruente. Además la respuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. En el marco del derecho de petición, sólo tienen categoría de respuesta, aquellas que deciden de manera congruente el

requerimiento pues, las respuestas evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan del contenido de la protección del derecho de petición de tal manera que la respuesta es de fondo cuando satisface la inquietud presentada ofreciendo certeza al interesado.

ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL- Reconocimiento de la pensión de jubilación si es procedente o reintegro a la entidad de acuerdo con las capacidades sicofísicas del actor Referencia:

expediente T-3.385.814 Acción de tutela instaurada por Manuel Vicente Tuesca Jiménez contra la Policía Nacional. Magistrada Ponente (E): ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO , JORGE IVÁN PALACIO PALACIO y ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO , quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA Dentro del trámite de revisión del fallo dictado, en primera instancia, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga el veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011) y, en segunda instancia, por la Sala Cuarta Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), dentro de la tutela presentada por Manuel Vicente Tuesca Jiménez contra la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES. El ciudadano Manuel Vicente Tuesca Jiménez, obrando a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela el veintiséis (26) de octubre de dos mil once (2011) contra la Policía Nacional, con la finalidad de obtener la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a la vida digna y al mínimo vital, que habrían sido vulnerados como consecuencia de los siguientes:

1. Hechos. 1.1. El accionante trabajó para la Policía Nacional “desde el 09 [1] de 1991, como agente de policía de dicha institución hasta el 09 de agosto de 2008, cuando por causas ajenas a él sufrió un accidente de trabajo en persecución de unos delincuentes, sufriendo accidente de trabajo que lo dejo (sic) minusválido, sin poder auto abastecerse ni él ni su familia, como tampoco a sus menores hijos” [2] .

Como consecuencia de esta pérdida en su capacidad sicofísica, el actor fue retirado del servicio. 1.2. El actor señaló que tiene tres hijos menores de edad y que es padre cabeza de familia, razón por la cual debe ser incluido en el retén social.

1.3. Igualmente, anunció que fue calificado con un 39% de discapacidad. 1.4. Por lo demás, el demandante reseñó que, pese a sufrir una discapacidad física, “puede cumplir otras funciones diferentes dentro de la entidad” [3] .

2. Solicitud de tutela. Con fundamento en estos hechos, el petente solicitó al juez de tutela que amparara, en forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, sus derechos fundamentales “a la igualdad, a la seguridad social, al trabajo, a un mínimo vital, [y] a una vida digna de sus menores hijos” [4] y que, en consecuencia, se ordenara a la Policía Nacional su reintegro y el reconocimiento de su pensión [5] .

3. Intervención de la parte demandada. En el auto admisorio de la acción de tutela, el juez de primera instancia requirió a la parte demandada para que rindiera un informe sobre los hechos y las peticiones de la demanda.

En cumplimiento de este auto, la Policía Nacional contestó la demanda de tutela por intermedio de varias dependencias que presentaron escritos por separado.

3.1. En primer lugar, la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- solicitó al juez constitucional declarar improcedente la acción por inobservancia del principio de inmediatez, toda vez que “no puede pretenderse dejar sin efecto a través de este recurso de amparo constitucional la Resolución 03342 del 04 de agosto de 2008 ‘Por la cual se retira del servicio activo a un personal de la Policía Nacional’ , que dispuso el retiro del señor AGENTE MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ por disminución de la capacidad psicofísica, dejando transcurrir

CASI CINCUENTA Y DOS (52) MESES contados desde la fecha en que se produjo la novedad de retiro del accionante y la interposición de la acción de tutela ” (subrayas, resaltados y mayúsculas tomados del texto original) [6] .

Asimismo, advirtió que la tutela es improcedente “teniendo en cuenta LA INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE OCASIONADO AL SEÑOR AGENTE MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ, ya que dentro del escrito de tutela no se ha probado efectivamente la existencia de perjuicios de los denominados irremediables, derivados de la determinación tomada por la Institución” (mayúsculas tomadas del texto original) [7] .

El argumento sobre la improcedencia de la tutela fue reforzado con la idea de que existe otro medio de defensa judicial, “EL CUAL ESTÁ SIENDO UTILIZADO POR EL ACCIONANTE, afirmación que se encuentra con base en la consulta efectuada en el Sistema Jurídico de la Policía Nacional (SIJUR), donde se verificó que el señor AGENTE MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ […] TIENE registrada demanda contencioso administrativa contra la Policía Nacional con ocasión de su retiro del servicio activo de la misma, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, con el radicado No 08636318900120090027400, encontrándose actualmente en la etapa de contestación de demanda” (mayúsculas tomadas del texto original) [8] .

Finalmente, la Secretaría General indicó cuáles son los fines de la Policía Nacional, los cuales exigen que los policías sean aptos para desempeñar las labores propias del cargo. Sin embargo, “es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas” [9] .

En este orden, “las autoridades médico laborales, órganos competentes para efectuar la valoración de la disminución de la capacidad psicofísica del accionante, se pronunciaron llegando a la conclusión definitiva que el señor AGENTE MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ, no era apto y señalando la improcedencia de la reubicación laboral, como se aprecia en el acta No 32993 […] de fecha 25 de febrero de 2008, emitida por el citado organismo médico especializado del Ministerio de Defensa Nacional” (mayúsculas tomadas del texto original) [10] .

Por lo anterior, el acto administrativo por medio del cual se retiró del servicio al actor se encuentra ajustado a derecho, puesto que responde al cumplimiento del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, norma declarada exequible en la sentencia C-381 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” [11] .

3.2. Por su parte, la Dirección de Sanidad del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- solicitó negar la tutela. Para sustentar esta petición, adujo que el petente “ NO ostenta la calidad de afiliado al Subsistema de Salud de la Policía Nacional como quiera que el mismo no goza de asignación de retiro ni pensión; por lo tanto no puede acceder a los servicios que en salud ofrece el Subsistema” (mayúsculas y subrayas tomadas del texto original) [12] , de conformidad con el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

Adicionalmente, la Dirección de Sanidad precisó que “de acuerdo a la información encontrada en la base de datos del Fondo de Solidaridad y Garantías en Salud FOSYGA, el señor MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ […] se encuentra ACTIVO en el Sistema General de Salud bajo el Régimen Subsidiado […]; por lo tanto recibe todos los beneficios que en salud ofrece dicho sistema de salud a todos sus afiliados y beneficiarios” (mayúsculas tomadas del texto original) [13] .

3.3. La Jefe de la Clínica Regional Caribe del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- adjuntó a su contestación de la demanda “copia de la respuesta, que por los mismos hechos, dio el Coordinador del Area (sic) de Medicina Laboral a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, despacho que en el año

2009 tramitó la acción de tutela que en esta oportunidad presentó el señor MANUEL TUESCA" (mayúsculas tomadas del texto original) [14] .

Sumado a lo anterior, la Clínica Regional Caribe resaltó que "[e]n esta oportunidad, al igual que en el año 2009, el señor MANUEL TUESCA utiliza el mecanismo de la acción de tutela para controvertir la decisión adoptada por la Junta Médico Laboral y el acto administrativo correspondiente al retiro, cuando dichas actuaciones pudieron ser controvertidas a través de la Jurisdicción Contenciosa, lo que indica que si el accionante dejó vencer los términos para ello, tampoco puede pretender revivirlos a través de la acción de tutela" (mayúsculas tomadas del texto original) [15] .

Así las cosas, la Clínica Regional Caribe pidió al juez de tutela declarar improcedente la tutela, en tanto que "está claramente señalado que no es posible intentar la acción de tutela por los mismos hechos y derechos; […] en el año 2009 el señor MANUEL TUESCA presentó tutela por las decisiones adoptadas en la Junta Médico Laboral y menos aún cuando está demostrado que no reúne los requisitos que estipula la ley para una reubicación laboral, tal como lo determinó la Junta Medico (sic) Laboral" (mayúsculas tomadas del texto original) [16] .

3.4. Por otro lado, la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- puso de presente que para que una persona cause el derecho a la pensión de invalidez "requiere una disminución de su capacidad laboral igual o superior al 75%, situación que no se presenta en el caso del señor AG. MANUEL VICENTE TUESCA JIMÉNEZ, toda vez, que las razones que motivaron la expedición de la Resolución No. 03342 del 04 de agosto de 2008, mediante la cual se retiró del servicio activo al accionante, fue la disminución de la capacidad laboral en un 18.5%" (mayúsculas tomadas del texto original) [17] .

Adicionalmente, la Dirección de Talento Humano pidió al juez de tutela que la acción fuera declarada improcedente por existir otro medio de defensa judicial y por no estar demostrado ningún perjuicio irremediable.

3.5. Por último, el Jefe Grupo Orientación e Información de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional- subrayó que el actor no cumple con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido en las normas pertinentes para que sea procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez. A su vez, afirmó que en este caso la tutela es improcedente dada la existencia de otro mecanismo de defensa judicial y la falta de demostración de un perjuicio irremediable.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN. 1. Mediante sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011), el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, actuando como autoridad judicial de primera instancia, resolvió denegar la protección de los derechos fundamentales del demandante con sustento en el perfil subsidiario que se predica de la acción de tutela. Así, recordó el a quo que el actor fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional mediante Resolución No. 0342 del 04 de agosto de 2008 y que, "sea cual fuere la razón esgrimida por aquélla para adoptar esa determinación, lo cierto es que el reclamante -hoy aquí accionante- en esa época contó con los medios ordinarios de impugnación para atacar el acto administrativo aludido y buscar restablecer los derechos que, según estima, le están siendo vulnerados por el órgano accionado; restablecimiento que no puede ser procurado, de buenas a primeras, con un mecanismo de carácter subsidiario y excepcional como lo es la acción de tutela" [18] .

Igualmente, la autoridad judicial de primera instancia encontró que la expedición del acto administrativo a través del cual se retiró del servicio al petente tiene fecha del 04 de agosto de 2008, es decir que "la misma se surtió hace aproximadamente 3 años, y la última decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, data del 31 de mayo de 2010, […] sin que el actor […] hubiere instaurado con razonable inmediatez la acción de tutela que aquí nos ocupa, siendo ello una razón más para decretar su improcedente (sic) toda vez que el postulado de inmediatez de que debe estar precedida toda acción de esa estirpe, no se satisface" [19] .

2. La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, dado que estimó que la apreciación del ente accionado y del juez de primera instancia en el sentido de que han pasado más de 52 meses desde que fue retirado del servicio es equívoca, pues "si analizamos el trámite del proceso de acuerdo al procedimiento administrativo que se debe llevar el artículo 6 del C.P.T, el cual fue modificado por el artículo 4 de la ley 712 de 2001, establece, la reclamación administrativa y si Manuel Vicente Tuesca acude a la instancia de la tutela es porque se busca proteger [a] sus menores hijos y evitar el perjuicio irremediable" [20] .

Asimismo, el recurrente expuso que "no podemos hablar de inmediatez, porque la honorable Corte Constitucional ha sostenido también que cuando se observa un perjuicio irremediable, se vulnera el derecho a la salud, tema consagrado en la norma superior, artículo 48, al igual que el derecho al trabajo […] [y] el derecho a la igualdad […], entonces debe protegerse estos derechos porque si se pretende que este se resuelva a través de un proceso ordinario se le violarían los derechos al mínimo vital y es donde se causa el perjuicio irremediable" [21] .

A su vez, insistió en el punto de la reubicación laboral al considerar que "se restringen los derechos a las personas de demostrar sus capacidades para asumir cargos administrativos simples que están en manos de funcionarios con buena aptitud psicofísica y pueden desempeñar cargos operativos, mas sin embargo el mando institucional esta (sic) estigmatizando a los policiales que en actos del servicio sufren lesiones y afecciones en cumplimiento de su deber constitucional, a mi patrocinado ni los miembros de la junta medico (sic) laboral, ni los miembros del tribunal médico militar nunca le preguntaron si sabía manejar si quiera (sic) un computador por ejemplo, si tenía estudios técnicos, como tampoco lo enviaron a salud ocupacional para que lo evaluara y así saber cuál era el procedimiento a seguir" [22] .

3. La Sala Cuarta Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, a través de sentencia del veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012), confirmó, por las mismas razones, el fallo de primera instancia que negó el amparo constitucional. El ad quem agregó a su argumentación que "la tutela también puede ser interpuesta como mecanismo transitorio aun ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando su finalidad no sea otra que la de evitar un perjuicio irremediable, sin embargo de las pruebas allegadas y de los hechos planteados, no se derivan los elementos configurativos del perjuicio irremediable; además, […] la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable determina un ejercicio inmediato de la acción, que en este caso no ocurrió pues ha transcurrido un tiempo considerable desde la presunta vulneración de los derechos fundamentales" [23] .

III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE. 1. Pruebas aportadas por la parte demandante. 1.1. Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del 31 de mayo de 2010, mediante la cual se ratificaron las conclusiones de la Junta Médico Laboral Nº 627 del 14 de octubre de 2009. En dicha acta se observa que después de "[v]erificada la documentación que reposa en el expediente, la solicitud de convocatoria a Tribunal Medico (sic) Laboral, la Junta Médico Laboral apelada, la valoración médica realizada el día de su presentación en este Tribunal Medico (sic) Laboral, se puede evidenciar [que] las patologías de la Junta Médico Laboral de retiro fueron bien evaluadas y calificadas, por lo anterior y por unanimidad se decide ratificar las conclusiones de la Junta Medico (sic) Laboral N° 627 del 14 de octubre de 2009" [24] .

En esta acta se hace un recuento de las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Laboral, de las cuales se destacan que el accionante fue calificado con una incapacidad permanente parcial, que no se sugirió reubicación, que presenta una disminución de la capacidad laboral actual de 15.85% y total de 34.35% y que se trata de una enfermedad común (cuaderno 1, folios 13-15).

1.2. Documento del 20 de marzo de 2006 de la Oficina Procesos Prestacionales Subcomando Administrativo DEATA, en el cual se describe el accidente que sufrió el petente el 20 de diciembre de 2005 en la persecución de unos sujetos y se

evidencia que “para la fecha de los hechos el Policial lesionado se encontraba en sus labores de trabajo” [25] (cuaderno 1, folios 20-21).

1.3. Registro civil de nacimiento de los menores Camilo Andrés Tuesca Cantillo, Daniela María Tuesca Oliveros y Yesica Marcela Tuesca Cantillo que dan cuenta de que su padre es el demandante en esta acción de tutela (cuaderno 1, folios 23-25).

1.4. Declaración jurada con fines extraprocesales en la que Manuel Vicente Tuesca Jiménez manifiesta, ante notario y bajo la gravedad del juramento, que “en estos momentos soy padre cabeza de familia y tengo a mi cargo a mis hijos” [26] (cuaderno 1, folio 26).

1.5. Petición elevada por el demandante ante el Director Nacional de la Policía Nacional solicitando “[q]ue se le ordene el reconocimiento de la pensión de jubilación, o la restringida de jubilación o ordenar el reintegro a un área diferente a la de vigilancia de la policía nacional” [27] .

Con respecto a la pensión, anunció que “lo beneficia la ley 171/61, artículo 8, cuando prevé que a todo trabajador del estado (sic), que haya laborado más de 10 años y menos de 15 años para un ente descentralizado del estado (sic) colombiano tiene derecho a que se le reconozca la pensión restringida de jubilación (pensión sanción)” [28] .

Esta petición no tiene fecha de recibido (cuaderno 1, folios 58-63). 2. Pruebas aportadas por la parte demandada. 2.1. Resolución No. 03342 del 04 de agosto de 2008, “[p]or la cual se retira del servicio activo a un personal de la Policía Nacional” [29] .

A través de este acto se retira del servicio al señor Manuel Vicente Tuesca Jiménez como consecuencia de la “disminución en la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1° y 55 numeral 3° del Decreto Ley 1791 de 2000” [30] (cuaderno 1, folios 71-72).

2.2. Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del 25 de febrero de 2008, mediante la cual se resuelve “en ultima (sic) instancia sobre las reclamaciones referentes a la calificación de la capacidad laboral y clasificación de las lesiones o afecciones y ratificar, revocar o modificar las conclusiones del acta de Junta Médico Laboral No. 4481 del 23 de abril de 2007” [31] . En esta acta, el Tribunal modifica las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 4481 del 23 de abril de 2007, en el sentido de que la disminución de la capacidad laboral es del 18.5% y que el accidente es de trabajo (cuaderno 1, folios 72-75).

2.3. Información de afiliados en la base de datos única de afiliación al sistema de seguridad social, en la cual consta que Manuel Vicente Tuesca Jiménez está afiliado, desde el 01 de noviembre de 2009, al régimen subsidiado en salud (cuaderno 1, folio 147).

2.4. Respuesta del 08 de septiembre de 2011 de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional- a la petición elevada por el actor (ver infra 1.5 del acápite de pruebas). En ella se revela que la resolución por medio de la cual se retiró del servicio al petente se presume legal, además que ella fue proferida “previo el cumplimiento de los requisitos legales” [32] .

En congruencia, “[p]ara efectos del reintegro a la Institución, se requiere de un fallo judicial que así lo disponga, razón por la cual no es viable atender en forma favorable su petición” [33] (cuaderno 1, folios 220-221).

3. Pruebas recaudadas por la Corte Constitucional. 3.1. Mediante Auto del 18 de mayo de 2012, la Magistrada Sustanciadora ordenó que por Secretaría General se oficiase a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla con el fin de que remitiese a esta Corte el expediente radicado con el número 00043-00-2009, correspondiente al proceso de tutela instaurado por Manuel Vicente Tuesca Jiménez en contra de la Policía Nacional.

En cumplimiento de este Auto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla remitió a la Corte el expediente solicitado, del cual resulta relevante para este caso la demanda de tutela interpuesta en aquella ocasión (cuaderno 4, folios 1-9).

En dicha demanda, el señor Manuel Vicente Tuesca Jiménez actuó en nombre propio y solicitó el amparo de sus derechos fundamentales como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En esa ocasión narró que sufrió un accidente de trabajo; que fue valorado por la Junta Médico Laboral, la cual no sugirió su reubicación en un cargo administrativo en el cual no tuviese que realizar labores operativas, además de que dicha Junta no lo remitió previamente a un médico de salud ocupacional para que lo valorara y la Junta "se realizo (sic) con solo 20 días de haberme operado[,] era obvio que todavía estaba muy reciente y todavía era muy apresurado realizarme la Junta Medico (sic) Laboral, dado el estado convaleciente en que me encontraba, además se debía esperar los resultados y éxito de la intervención, el cual no fue el esperado por cuanto a última hora me cambiaron de intervención quirúrgica por otra de mas (sic) bajo costo y no la que me había ordenado el DR. JAIME URIBE ROSALES, medico (sic) ortopedista especializado en rodilla, quien había ordenado inicialmente la necesidad de realizarme una intervención de reemplazo articular de rodilla que nunca se me realizo (sic)" (mayúsculas tomadas del texto original) [34] . Igualmente, señaló que, mediante la Resolución No. 03342 del 04 de agosto de 2008, fue retirado del servicio activo.

La pretensión en aquella acción de tutela fue obtener su "reintegro a la institución policial para poder acceder a los derechos a la salud como consecuencia de las afecciones y lesiones que padezco y también por que (sic) no reúno los requisitos para ser destituido por disminución de capacidad psicofísica por cuando (sic) la Junta Medico (sic) Laboral Nro. 4481/2007, se realizo (sic) violando el debido proceso al no cumplir con las disposiciones señaladas (art. 2 Decreto 1796/2000, Instructivo Nro. 0035/2005) y por otra parte en atención a las anotaciones que presenta mi folio de vida y mi comportamiento personal y profesional" [35] .

3.2. Mediante Auto del 12 de junio de 2012, la Magistrada Sustanciadora ordenó que por Secretaría General se oficiase a la Policía Nacional con el objetivo de que informase el tiempo de servicios que prestó el ciudadano Manuel Vicente Tuesca Jiménez en la Policía Nacional y si éste recibió alguna indemnización o prestación económica como consecuencia de su retiro del servicio.

En cumplimiento de este Auto, el Jefe de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional precisó que, revisado el expediente prestacional de Manuel Vicente Tuesca Jiménez, "se puede observar que reposa copia de la hoja de servicios expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, en la cual se puede evidenciar que el referido ex policial laboro (sic) un tiempo total de diecisiete (17) años[,] once (11) meses[,] trece (13) días incluyendo tiempo alumno y servicio militar" [36] , lo cual sustentó en una copia de la hoja de servicios del actor emitida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

Con respecto a la indemnización por disminución de la capacidad laboral de Manuel Vicente Tuesca Jiménez, indicó que en sus antecedentes reposa "[l]iquidación del Tribunal Medico (sic) laboral No. 3293 del 25-02-2008, por valor de $12.093.376.16" [37] y "[l]iquidación de la Junta Medico (sic) Laboral No. 627 del 14-10-2009 por valor de $6.861.971.86" [38] , las cuales se corroboran con copias de la liquidación de indemnización por incapacidad relativa y permanente del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional. Agregó que dichas sumas fueron reconocidas en la Resolución No. 00117 del 02 de febrero de 2012, la cual fue adjuntada (cuaderno 3, folios 9-14).

IV. ACTUACIÓN SURTIDA EN LA CORTE CONSTITUCIONAL. A través de Auto del 12 de junio de 2012, la Magistrada Sustanciadora ordenó que por Secretaría General se notificase a la Junta Médico Laboral que levantó el acta No. 627 del 14 de octubre de 2009 y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que se pronunció mediante acta No. 4214 (8) – 4197 (9) del 31 de mayo de 2010, entes que calificaron la capacidad laboral y clasificaron

las lesiones o afecciones sufridas por Manuel Vicente Tuesca Jiménez, d el auto admisorio de la solicitud de tutela interpuesta por este ciudadano , proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sabanalarga el quince (15) de noviembre de dos mil once (2011). En tal orden de ideas, las dos autoridades referidas fueron vinculadas a este proceso de tutela e invitadas a pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo, poniendo de presente los motivos por los cuales no sugirieron la reubicación del actor en otro cargo distinto al operativo que pudiese desempeñar de acuerdo con la pérdida de su capacidad laboral.

1. Con ocasión de este Auto, la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral respondió que “el calificado se encontraba retirado al momento de la calificación de esta instancia; es decir, la Junta Médico Laboral No. 627 del 14 de octubre de 2009 por la cual convocó a este organismo, fue la de retiro, y teniendo en cuenta que el interesado, aportó como prueba, resolución de retiro fechada el 4 de agosto de 2008, al momento de la calificación de esta instancia ya se encontraba retirado de la institución, razón por la cual resultaba contrario sugerir la reubicación laboral de una persona que al momento de la definición del asunto por inconformidad con la calificación para el retiro, se encontraba con solución de continuidad en la Policía Nacional” [39] .

Sumado a lo anterior, la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral expresó que la función del Tribunal de calificar la capacidad sicofísica se realiza únicamente para efectos de “ingreso, permanencia o retiro en la Fuerza Pública, donde se excluye de tal operación racional y del juicio que hacen los galenos de la instancia al personal que se encuentra retirado, teniendo como referente que la sugerencia de reubicación laboral por sustracción de materia es para el personal que aun (sic) se encuentre laborando en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Por lo tanto en este caso resultó contradictorio y contrario a los parámetros y procedimientos del organismo, sugerir la reubicación laboral de una persona que se encuentra retirada de la Policía Nacional y máxime que el motivo de la inconformidad se basó en la Junta Médico Laboral por retiro” [40] .

Igualmente, arguyó que, “respecto de la evaluación médica de las lesiones, afecciones y secuelas calificadas por la Junta Médico Laboral por retiro, por la cual convocó a esta instancia, se atuvo este Tribunal a resolver analizando todo su expediente médico laboral, verificando el contenido de su historia clínica adunado a la valoración médica que se le practicó el día de su presentación ante esta colegiatura, donde se pudo establecer de acuerdo al criterio médico y los parámetros de los Decretos 094 de 1989 y 1793 de 2000, que las patologías de la Junta Médico Laboral de retiro fueron bien evaluadas y calificadas, por lo que se decidió por unanimidad ratificar las conclusiones de la Junta Médico Laboral No. 627 del 14 de octubre de 2009” [41] .

2. La Seccional de Sanidad del Atlántico de la Policía Nacional, por su parte, exhibió que “[e]l 23 de abril de 2007 se le realizó [al actor] la Junta Medico (sic) Laboral 4481 por una lesión de rodilla izquierda, por la cual y a pesar de haber recibido múltiples tratamientos quirúrgicos, llevaba 18 meses de excusa total de servicio, sin que entre una y otra cirugía se presentara a laborar así fuera de manera parcial, indicativo esto del deseo de no laborar por parte del paciente siendo este un elemento tenido en cuenta por los miembros de [la] Junta Medico (sic) Laboral, basado en una causal de No Aptitud, estipulado (sic) en el Decreto 094/1989, tomo (sic) la decisión de no sugerir su reubicación laboral” [42] .

V. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección de Tutelas Número Dos, mediante auto del veintiocho (28) de febrero de dos mil doce (2012), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Consideraciones. 2.1. Problema jurídico y esquema de resolución. 2.1.1. El problema jurídico sustancial que la Sala deberá examinar es si la Policía Nacional vulneró los derechos al trabajo, al mínimo vital y al debido proceso del actor por el hecho de haberlo retirado del servicio como consecuencia de la pérdida de su capacidad sicofísica y de los conceptos de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no sugirieron su reubicación en una labor distinta a la operativa. Asimismo, la Sala deberá resolver si el derecho de petición del petente fue burlado por la Policía Nacional como consecuencia de la falta de respuesta a la solicitud presentada por aquél en la que pide el reconocimiento de su pensión.

2.1.2. Ahora bien, este caso plantea, adicionalmente, un problema jurídico de orden procesal, cual es determinar si la acción de tutela respeta el principio de inmediatez en su interposición y si su presentación constituye una acción temeraria, comoquiera que la entidad accionada expresó en su intervención que la tutela había sido interpuesta mucho tiempo después de ocurridos los hechos que dieron lugar a ella y advirtió que en el año 2009 el actor había formulado una acción de tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos ahora alegados.

2.1.3. Habida consideración de que el requisito lógico-jurídico previo al estudio de fondo de cualquier demanda es el análisis sobre su procedibilidad, la Sala se ocupará de realizar este examen y, dado el caso de que éste sea superado satisfactoriamente, abordará el problema jurídico sustancial antes propuesto.

Con el objetivo de sentar las pautas que le permitirán resolver la procedibilidad de esta demanda, (i) la Sala se ocupará de reiterar el precedente de la Corte referente a la figura de la inmediatez, (ii) de recordar la necesidad de que la parte demandada en tutela haya desplegado una acción u omisión para efectos de que el amparo constitucional contra ella resulte procedente, (iii) de insistir en la procedencia de la tutela cuando ésta busca evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y (iv) de hacer un recuento de la jurisprudencia sobre el fenómeno de la temeridad.

En atención al problema jurídico sustancial enunciado, (v) la Sala hará una mención sobre el retiro del servicio de personal de la Policía como consecuencia de un concepto de la Junta Médico Laboral carente de motivación y (vi) compilará los requerimientos que la jurisprudencia ha exigido para que la respuesta a una solicitud satisfaga el derecho de petición. Por último, (vii) la Sala utilizará estas premisas normativas en orden a resolver el caso concreto.

i) La inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela. 1. Si bien en el artículo 86 constitucional y en el Decreto 2591 de 1991 no se consigna ningún término de caducidad de la acción de tutela, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en que su formulación debe realizarse en un término razonable desde la configuración del acto o de la omisión que amenaza o que vulnera algún derecho fundamental [43] .

Es de señalar, sin embargo, que el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 consagraba originalmente un término de caducidad aplicable a la acción constitucional [44] .

Sin embargo, esta norma fue declarada inexequible en la sentencia C-543 de 1992, providencia que encontró “palpable la oposición entre el establecimiento de un término de caducidad para ejercer la acción y lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución cuando señala que ella puede intentarse ‘en todo momento’” .

2. Con todo, el principio de inmediatez responde, en primer lugar, al sello de urgencia que caracteriza a la acción de tutela (2.1); en segundo lugar, a la concreción del principio de seguridad jurídica (2.2); y, finalmente, constituye, en algunos casos, un desarrollo del principio general del derecho nemo auditur propriam turpitudinem allegans (2.3).

2.1. Tras realizar un estudio del marco normativo de la acción de tutela, resulta evidente que este mecanismo de defensa judicial es el más fulminante, breve y urgente para el amparo de los derechos fundamentales, salvo el mecanismo del habeas corpus en relación exclusiva con el derecho a la libertad personal cuando alguien es privado de ella con violación de las garantías constitucionales o legales.

En este orden de ideas, la Sala recuerda que " [e]n ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución" [45] , es decir que esta acción cuenta con un privilegio especial entre el conjunto de acciones compiladas en el ordenamiento jurídico, ya que debe ser fallada en un término que, además de perentorio, es muy corto, lo que hace de éste un procedimiento preferente y sumario [46] , como en efecto lo establece el primer inciso del artículo 86 de la Carta y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

Dada la relevancia de los bienes jurídicos que la tutela protege, ésta no sólo debe ser resuelta prontamente sino que puede ser interpuesta en cualquier momento. Por ello es que el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991 prevé que "[t]odos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela" y que "[l]a acción de tutela procederá aún bajo los estados de excepción" .

Así pues, el juez de tutela está investido del poder de decretar medidas provisionales para proteger un derecho, al igual que puede tutelar un derecho fundamental de manera transitoria cuando, existiendo otro medio de defensa judicial, la acción constitucional busque evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Asimismo, la procedencia de la acción de tutela no está sujeta al previo agotamiento de los recursos de la vía gubernativa [47] y puede ser promovida directamente por las personas sin necesidad de estar representadas por un abogado.

La premura que define a la acción constitucional se corrobora con los principios de "publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia" [48] que la irradian. Igualmente, el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991 concede al juez constitucional la potestad de "tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho" , lo cual aporta más elementos al perfil de urgencia que tiene la tutela. La anterior potestad está complementada por el artículo 22 del Decreto 2591 de 1991 que dispone que "[e]l juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas" .

Por último, la urgencia que es transversal al procedimiento de tutela es confirmada por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 al prescribir que el recurso de apelación contra un fallo de tutela se concede en el efecto devolutivo, esto es, que entre tanto se define la segunda instancia, no se suspende el cumplimiento de la providencia apelada [49] . En idéntico efecto se concede la revisión por parte de la Corte Constitucional [50] .

En resumen, "el constituyente, para evitar dilaciones que prolonguen la vulneración de los derechos invocados y para propiciar una protección tan inmediata como el ejercicio de la acción, permite que se interponga directamente por el afectado, es decir, sin necesidad de otorgar poder a un profesional del derecho; orienta el mecanismo al suministro de protección inmediata; sujeta su trámite a un procedimiento preferente y sumario; dispone que la decisión se tome en el preclusivo término de diez días;

ordena que el fallo que se emita es de inmediato cumplimiento y, cuando se dispone de otro medio de defensa judicial, permite su ejercicio con carácter transitorio para evitar un perjuicio irremediable" [51] .

Habida cuenta de todas las disposiciones reseñadas que demuestran que la tutela es una acción irradiada por la urgencia, resulta apenas natural que se le exija al demandante actuar con premura en su interposición, esto es, el accionante debe presentar la acción de tutela en un término prudencial contado desde el momento de la lesión o amenaza del derecho fundamental.

A contrario sensu , la formulación de la tutela mucho tiempo después de ocurrido el acto o la omisión que vulnera o amenaza un derecho fundamental es indicativo de que el solicitante no requiere de una solución con respecto a sus derechos fundamentales con la prontitud y la inmediatez que simbolizan a esta acción, de suerte que podría acudir a los

demás medios de defensa, tanto administrativos como judiciales, previstos en el ordenamiento, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos [52] .

2.2. Por otro lado, el principio de seguridad jurídica también sustenta la aplicación del principio de inmediatez. Este principio alude a la certeza sobre el mantenimiento del derecho en el tiempo. Dicho raciocinio justifica la existencia de figuras como la caducidad, la prescripción, la cosa juzgada, la preclusión, la confianza legítima, los derechos adquiridos, la imposibilidad de revocar directamente actos administrativos salvo excepciones expresas, etc.

Esto se explica en que la certeza y la previsibilidad que brinda el derecho marcan una huella definitoria en la vida social, una vez que estos valores respaldan decididamente la planificación de los negocios y de las relaciones sociales y cobijan con el manto de la estabilidad a los contratos y a las transacciones económicas. Siguiendo esta misma lógica, Schelsky afirma que "[e]l Derecho tiene primeramente la tarea de atar el futuro. Es el poder de planificación el que está a disposición del hombre para configurar sus relaciones sociales" [53] .

Consecuente con este criterio, la Corte Constitucional ha aseverado que la inmediatez responde a la necesidad de " proteger derechos de terceros que pueden verse vulnerados por una tutela ejercida en un plazo irrazonable" [54] .

2.3. Esta Corporación ha anotado que la acción de tutela "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión" [55] .

Si esto es cierto, significa que la tutela compite con las demás acciones judiciales disponibles en el ordenamiento que funcionalmente pueden ser útiles para lograr el mismo fin, con el agravante que la tutela, a diferencia de la generalidad de las acciones, no tiene un término de caducidad [56] . De modo tal que, de no existir la construcción jurisprudencial del principio de inmediatez, el fenómeno de la caducidad de las demás acciones caería en desuso, puesto que si una acción cualquiera caduca, el interesado podría acudir exitosamente a la tutela para así revivir términos ya fenecidos a consecuencia de su propia desidia, lo cual se aparta abiertamente del principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans [57] , según el cual nadie puede obtener provecho de su propia culpa [58] .

La conducta descrita desconoce, por lo demás, el modelo jurídico de la caducidad y, por ende, le arrebata de un tajo su razón de ser. "Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales" [59] .

Sea dicho de paso que el principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans supone mala fe del actor, lo cual obliga a la Sala a aclarar que el atropello al principio de inmediatez no siempre implica mala fe, aunque sí lo hace cuando la tutela es promovida con el objetivo evidente de defraudar los efectos de la caducidad o de la prescripción.

3. Ahora bien, la inmediatez, como cualquier principio, no es una cuestión de todo o nada, sino que su aplicación es gradual y admite excepciones. En este sentido, ante el ejercicio inoportuno de la tutela, " el juez debe constatar: 1) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; 2) si esta inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión y 3) si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados" [60] .

Más aún, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que "solamente es aceptable un extenso espacio de tiempo transcurrido entre el hecho que genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela bajo dos circunstancias específicas: (i) [q]ue se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el

hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual.

Y (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros" [61] .

4. En conclusión, la acción de tutela debe ser ejercida en un término razonable desde la configuración del hecho o de la omisión que vulnera o amenaza el derecho fundamental, de lo contrario se cercena el principio de inmediatez, el cual está cimentado en la urgencia que identifica a la acción de tutela y en el principio de seguridad jurídica .

ii) La conducta activa u omisiva que debe desplegar el sujeto pasivo de la acción de tutela para efectos de que este mecanismo judicial resulte procedente.

1. El artículo 86 de la Constitución consagró el mecanismo judicial de la acción de tutela como instrumento idóneo para logar la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o por la omisión de cualquier autoridad pública o de algún particular contra el cual sea procedente la tutela. Quiere esto significar que si no media una acción o una omisión del sujeto pasivo de la demanda, la acción de tutela es improcedente.

Sobre el particular, esta Corporación ha enseñado que, "en cuanto a los requisitos de procedibilidad de la acción, uno de ellos responde a la necesidad de que exista una actuación u omisión concreta y atribuible a una autoridad o a un particular, frente a la cual sea posible establecer la efectiva violación de los derechos fundamentales que se alegan como conculcados por el peticionario, de tal manera que sobre la base de actos u omisiones eventuales o presuntos que no se han concretado no es posible acudir al mecanismo de amparo constitucional, ya que ello resultaría violatorio del debido proceso de los sujetos pasivos de la acción, atentaría contra el principio de la seguridad jurídica y, en ciertos eventos, podría constituir un indebido ejercicio de la tutela, ya que se permitiría que el peticionario pretermitiera los trámites y procedimientos que señala el ordenamiento jurídico como los adecuados para la obtención de determinados objetivos específicos, para acudir directamente al mecanismo de amparo constitucional en procura de sus derechos" [62] .

En otras palabras, la presencia de una acción o de una omisión se traduce en un presupuesto lógico-jurídico para que el juez constitucional pueda estudiar el fondo del asunto que se le plantea [63] .

2. Pues bien, las conductas humanas pueden consistir en una acción o en una omisión, es decir, en actos positivos o en actos negativos, figuras que pueden ser diferenciadas con claridad si se recurre al derecho penal, ámbito jurídico que ha distinguido entre delitos de comisión y delitos de omisión.

Con este propósito, la Corte en sentencia SU-1184 de 2001 precisó que "[l]a dogmática naturalista del siglo XVIII en materia penal, trató de edificar el delito de omisión sobre la base de los elementos característicos del delito de comisión. Con fundamento en el derecho liberal que surge después de la revolución francesa, Feurbach encontró que la 'obligación originaria' de todo ciudadano estaba constituida por prohibiciones:

no realizar conductas que pudieran ocasionar daño a terceros. Los mandatos – la obligación de realizar determinados comportamientos orientados a proteger bienes jurídicos – tenían una naturaleza excepcional, porque en principio no se tiene el deber de iniciar acciones de salvamento a favor de otra persona. Para que ello ocurra, se requiere un 'deber jurídico especial' que obligue a la evitación de determinados resultados. Los juristas del siglo XIX lo encontraron inicialmente en la ley y el contrato. Posteriormente le agregaron la injerencia (el comportamiento peligroso anterior) y las estrechas comunidades de vida.

Este enfoque se caracterizó por el estudio de las fuentes formales; es decir, por determinar donde (sic) nacen los deberes jurídicos de evitación del resultado, mas no por precisar su fundamento” .

Este mismo razonamiento es trasladable, mutatis mutandis , al campo de la acción de tutela. En tal orden de ideas, una acción que amenace o que vulnere un derecho fundamental es aquella conducta positiva que transgrede el deber general de toda persona de no ocasionar daños a terceros, esto es, la acción consiste en un hacer que daña a otra persona. Este deber, por lo demás, se encuentra recogido de forma muy general en el artículo 2341 del Código Civil que prescribe que “[e]l que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido” . Ahora bien, tratándose de autoridades públicas, el deber de actuar positivamente en aras de proteger los derechos fundamentales está sustentado en los artículos 2° y 90 de la Carta.

Por su parte, la omisión que produce la amenaza o la vulneración a derechos fundamentales se refiere a no hacer o no dar lo que alguna norma ordena hacer o dar. Esta omisión, desde luego, es censurada por el artículo 2341 del Código Civil, en lo que atañe a los particulares, y por el artículo 86 y 90 de la Constitución Política, tratándose de autoridades públicas.

Siguiendo esta lógica, la configuración de una omisión obliga a que se identifique previamente la norma constitucional, legal, convencional, etc., que contiene una obligación positiva y que se corrobore su incumplimiento. Tan es así que el artículo 23 del Decreto 2591 de 1991 prevé que “[c] uando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio” . Si esto es cierto, significa que a quien quiera que se le ordene realizar o desarrollar la acción adecuada debe tener competencia para ello, si es una autoridad pública, o debe estar obligado anticipadamente por alguna norma, si se trata de un particular.

3. En definitiva, la procedencia de la tutela está íntimamente ligada a la presencia de una acción o de una omisión del sujeto pasivo de la demanda de tutela.

iii) Procedibilidad de la acción de tutela en los eventos en que ésta se instaura para precaver la consumación de un perjuicio irremediable. 1.

Tratándose de la protección de derechos fundamentales, la Constitución de 1991 dio vida al mecanismo judicial de la acción de tutela. Sin embargo, la tutela no procede automáticamente cuando alguna autoridad pública o algún particular [64] vulnere o amenace un derecho fundamental, sino que también habrá que verificar el cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad consignados en el artículo 86 de la Constitución y en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

2. Desde esta perspectiva, el tercer inciso del artículo 86 superior dispone 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” . En armonía con este precepto, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 prevé que la tutela no procederá “[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante” .

Apoyada en estas normas, la Corte Constitucional ha definido que la acción de tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente” [65] .

Así pues, la Corte acuñó el nombre de subsidiariedad a esta característica de la acción de tutela. 3. Como ya se advirtió, cuando se busca evitar un perjuicio irremediable la Constitución admite romper con el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y permite que ésta sea utilizada como mecanismo transitorio de protección. Pues bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido el alcance de la noción de perjuicio irremediable [66] .

Así, en la sentencia T-225 de 1993, la Corte expuso: “Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales” [67] .

4. En definitiva, la tutela tiene una connotación residual, esto es, el recurso a ella sólo es procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o, cuando existiendo otro medio de defensa judicial, con ella se busca precaver la configuración de un perjuicio irremediable iv) La temeridad y el abuso en el ejercicio de la acción de tutela.

1. La facultad que tiene cualquier persona para interponer una acción de tutela está contenida en el derecho de acceso a la administración de justicia (art.

229 de la Constitución) y en el derecho a la tutela judicial efectiva [68] (arts. 29 y 229 de la Carta). 2. Sin embargo, su calidad de derecho no lo sustrae per se de un eventual abuso del mismo [69] .

Es claro, por cierto, que el abuso del derecho es una conducta reprochada por todo el ordenamiento jurídico en su conjunto por mandato expreso del numeral 1° del artículo 95 superior. Así lo han entendido la jurisprudencia y la legislación [70] . Por su parte, la Corte Constitucional ha aplicado la institución del abuso del derecho en las áreas del derecho laboral [71] y del derecho procesal constitucional [72] , por citar sólo dos ejemplos.

3. En esta línea, la temeridad en materia de tutela ha sido concebida como la interposición de una acción de tutela por los mismos hechos y derechos en más de una ocasión, abusando así de los derechos a acceder a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva y erosionando el principio de la buena fe.

Al respecto, la Corte anunció en sentencia T-1215 de 2003 que “[l] a jurisprudencia constitucional ha explicado que la actuación temeraria es aquella que desconoce el principio de buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela” .

4. Ahora, si se parte del presupuesto de que la persecución de la temeridad protege la buena fe, ella -la temeridad- “es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales: tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso” [73] .

5. Pues bien, la doctrina constitucional ha establecido reiteradamente que “ la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica y de derechos invocados en relación con otra acción de tutela; (ii) identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado; (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción” [74] .

6. En congruencia, la actuación temeraria consiste en presentar una tutela por los mismos hechos y derechos en más de una ocasión, conducta que apareja el rechazo de la tutela, la posible sanción al abogado que haya actuado

temerariamente y la eventual compulsa de copias a la Fiscalía para que investigue la potencial comisión del delito de falso testimonio.

v) Retiro del servicio de personal de la Policía como consecuencia de un concepto de la Junta Médico Laboral carente de motivación. 1. E l artículo 53 de la Constitución establece el principio de la estabilidad en el empleo, el cual se concreta en diversas normas del ordenamiento jurídico, entre las cuales se puede citar el Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 1791 de 2000, disposiciones que otorgan a los trabajadores cierto tipo de confianza en la permanencia y continuidad de su vínculo laboral.

2. En tal orden de ideas, esta Corte ha reconocido la estabilidad laboral como un derecho constitucional, cuya "correcta interpretación no implica que el trabajador tenga un derecho subjetivo a permanecer indefinidamente en un determinado puesto de trabajo. Una inmutabilidad absoluta de las relaciones laborales, aparte de ser fácticamente imposible, limitaría el derecho a la igualdad, en el sentido de truncar la expectativa de otras personas de acceder a un puesto de trabajo, e impondría una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios" [75] .

3. La mencionada estabilidad ha sido caracterizada por esta Corporación dependiendo de su grado de protección y de las personas que gozan de ella. Por una parte, cuando de empleados particulares se trata, la jurisprudencia ha identificado personas con estabilidad laboral relativa [76] .

Tratándose de servidores públicos, por otra parte, la jurisprudencia ha confirmado que los empleados que ocupan cargos de carrera gozan de una mayor estabilidad que aquellos que se desempeñan en cargos de libre nombramiento y remoción [77] , cuya estabilidad, ha dicho la Corte, es precaria. Esta Corporación también ha diferenciado el tratamiento que en materia de estabilidad laboral deben recibir los servidores nombrados en provisionalidad [78] .

Finalmente, la Corte Constitucional ha cobijado con el manto de la estabilidad laboral reforzada [79] tanto a trabajadores particulares como a servidores públicos cuando son sujetos de especial protección constitucional, sin mencionar que los trabajadores aforados igualmente gozan de estabilidad laboral reforzada.

De esta manera, "cuando uno de los extremos de la relación laboral está compuesto por un sujeto para quien el constituyente consagró un deber especial de protección; ó (sic), cuando se trata de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta" [80] , la estabilidad laboral adquiere el carácter de reforzada.

4. Desde esta óptica, la jurisprudencia y la legislación incluyeron como merecedores de estabilidad laboral reforzada a quienes, por su estado de salud física o mental, están en un estado de debilidad manifiesta, en desarrollo de los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Constitución Política y con el fin de facilitar su integración social, su productividad económica y su desarrollo personal [81] , propósitos propios de una democracia constitucional que simpatiza con una sociedad más incluyente, en la cual todas las personas se pueden desarrollar con independencia de sus gustos, deseos, planes de vida, ideologías, creencias y condiciones físicas o mentales, así estos factores no coincidan con los de las mayorías [82] .

Resulta claro pues que en una democracia constitucional el principio mayoritario no lo resuelve todo. 5. Ahora bien, tratándose de policías que sufren una disminución en su capacidad sicofísica, el numeral 3° del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 prevé esta situación como causal de retiro del servicio, precepto que fue sometido a examen de constitucionalidad en la sentencia C-381 de 2005 que declaró exequible la disposición "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" .

Así pues, previo al retiro del servicio y de conformidad con el Decreto 1796 de 2000, la Junta Médico Laboral debe evaluar al policial para así definir si éste puede ocupar otro cargo distinto al operativo, pese a la disminución de su

capacidad sicofísica.

6. Habida cuenta de que en todas las actuaciones administrativas debe aplicarse el debido proceso, según el artículo 29 constitucional, y de que los trámites seguidos ante la Junta Médico Laboral de la Policía no son ajenos a esta regla, en ellos debe seguirse el debido proceso previsto en el Decreto 1796 de 2000, norma que regula la calificación de la capacidad sicofísica [83] de los policiales, calificación que incluye las siguientes funciones:

“1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas. “2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

“3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica. “4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común. “5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

“6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello. “7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento” [84] . 7. Es de advertir que la Junta Médico Laboral funge de primera instancia en la calificación de la capacidad sicofísica de los policiales y que “ [e]l Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones” [85] .

Con posterioridad a este procedimiento administrativo, el interesado tiene la facultad de controvertir el dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como lo recuerda la sentencia T-798 de 2011 [86] y el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 [87] .

8. Ahora bien, parte integrante del debido proceso administrativo es que el administrado conozca las razones fácticas y jurídicas tomadas en consideración para la toma de decisiones, pues, de lo contrario, la persona afectada con el acto no tendría la posibilidad fáctica de debatirlo en la vía gubernativa y en la jurisdicción, puesto que este ejercicio dialéctico supone presentar argumentos en contra de los argumentos de la contraparte y si se echan de menos los argumentos de una de las partes, la contraparte está lógicamente imposibilitada para contraargumentar.

Por esta razón es que el Decreto 1796 de 2000 es muy cuidadoso en referirse al sustento en que deben apoyarse los conceptos de la Junta Médico Laboral de la Policía, para así evitar arbitrariedades. Siguiendo esta lógica, el artículo 16 ibídem estatuye que la Junta Médico Laboral debe tener en cuenta los siguientes soportes en su evaluación:

“ a. La ficha médica de aptitud psicofísica. “b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

“c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad. “d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

“e. Informe Administrativo por Lesiones Personales”. 9. Es claro, entonces, que los conceptos médicos deben ser motivados por la Junta Médico Laboral de la Policía y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

En tal orden de ideas, estas autoridades no pueden sustentar sus dictámenes en simples argumentos de autoridad, toda vez que ello erosiona el debido proceso [88] , contraviene el principio de publicidad [89] , omite el deber de motivar las decisiones [90] y corroe el Estado de derecho, forma de Estado que repele la discrecionalidad absoluta y la arbitrariedad [91] .

10. Este Tribunal ha sido consistente en señalar que los dictámenes médicos deben “ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión” [92] .

En este sentido, en la sentencia T-773 de 2009 se discutió el caso de una persona a quien la Junta Regional de Calificación de Invalidez le había fijado de manera inmotivada la fecha de estructuración de la invalidez. Allí la Corte

subrayó que los documentos expedidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez “no pueden ser simples formatos en los cuales se llenan para el caso los espacios en blanco, cada una de estas opciones deben estar fundamentadas expresamente en un criterio técnico o médico, con mayor razón si se trata de un tema tan trascendental como la fecha de estructuración de la invalidez de la cual depende el régimen legal aplicable por lo que puede hacer la diferencia entre el reconocimiento o la negación de una pensión de invalidez, parte del derecho fundamental a la seguridad social” . Como resultado de lo anterior, en dicha providencia se ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que expidiera un nuevo dictamen en torno a la fecha de estructuración de la invalidez con estricta observancia del debido proceso [93] .

A similar conclusión arribó la Corte Constitucional en la sentencia T-798 de 2011 en la que ordenó a la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional y al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía expedir un nuevo dictamen, toda vez que esta Corporación encontró que los conceptos médicos rendidos por estas autoridades eran violatorias del debido proceso por falta de motivación. Igualmente, la Corte ordenó que estas decisiones “deberán ser motivadas en el sentido de manifestar expresamente las razones que las justifican en forma técnico-científica, tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud del [petente]” .

Adicionalmente, la Corte en esta misma providencia indicó que “[l]a comprobación de que el dictamen de pérdida de capacidad laboral es violatorio del derecho fundamental al debido proceso produce una vía de hecho por consecuencia en la resolución […] mediante la cual el […] [accionante] fue retirado de la Policía Nacional pues el primero fue el fundamento de la segunda” . Por lo tanto, esta Corporación decidió dejar sin efectos la resolución en virtud de la cual el actor fue retirado de la Policía Nacional.

Por otro lado, en la sentencia T-898 de 2010, este Tribunal evidenció que los conceptos de la Junta Médico Laboral de la Policía y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía habían incumplido con el deber de motivar. Además, la Corte observó que estos dictámenes médicos, que no sugirieron la reubicación del actor sin ahondar en ningún análisis para tomar tal decisión, dieron lugar a que la Policía Nacional dictara un acto administrativo a través del cual retiraba del servicio al demandante. De suerte que “ [e]n razón a que no se logró probar una causal objetiva de despido al accionante que padece VIH y debido a que se vulneró asimismo el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la persona discapacitada, esta Sala ordenará dejar sin efecto la Resolución […] que dispuso retirar del servicio por disminución de la capacidad sicofísica […] [al tutelante]” .

Finalmente, en la sentencia T-552 de 2005 la Corte dejó sin efectos un acta proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía al constatar que “las razones expuestas por dicho organismo son insuficientes y no satisfacen el deber de motivación que debe informar la adopción de actos administrativos, teniendo en cuenta que en tales consideraciones no se da cuenta de las razones de hecho ni de derecho que determinan la decisión del Tribunal” , como sea que “un acto administrativo sin motivación alguna o con una motivación manifiestamente insuficiente, carece de validez constitucional y legal, al no expresar las causas fácticas y jurídicas que determinan su adopción” .

11. En definitiva, la estabilidad laboral de los policías que sufren una disminución en su capacidad sicofísica se concreta en la obligación que tiene la Policía Nacional de obtener el concepto de la Junta Médico Laboral que no sugiera la reubicación del policial en otra labor que pueda desempeñar de acuerdo con sus capacidades sicofísicas, para efectos de poder retirarlo del servicio.

Por lo demás, la Junta Médico Laboral tiene el deber de motivar el dictamen médico, al igual que la Policía Nacional debe fundamentar fáctica y jurídicamente el acto administrativo de retiro del servicio y basar la decisión de retiro en un concepto médico debidamente motivado, so pena de que aquel acto administrativo sea considerado como una vía de hecho por consecuencia.

vi) Exigencias jurisprudenciales para que la respuesta a una solicitud satisfaga el derecho de petición. 1. El artículo 23 de la Constitución prescribe que "[t] oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales" .

2. En claro desarrollo de este precepto constitucional, el legislador reguló el derecho de petición en la Ley 1437 de 2011 [94] . Es relevante advertir que esta disposición fue declarada inexequible en sentencia C-818 de 2011 con fundamento en que las regulaciones integrales de los derechos fundamentales deben realizarse mediante ley estatutaria. Pese a esta declaratoria de inconstitucionalidad, la Corte difirió sus efectos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso expida la ley estatutaria correspondiente.

Así las cosas, la norma actualmente vigente en relación con el desarrollo legislativo del derecho de petición es la Ley 1437 de 2011. En esta medida, en los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 se regula ampliamente el derecho de petición en interés general y en interés particular ante autoridades públicas, los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, el contenido de las peticiones y el derecho de petición ante organizaciones e instituciones privadas.

3. Por su parte, la Corte Constitucional ha sido uniforme desde sus inicios en sostener que " [l]a falta de respuesta o la resolución tardía son formas de violación" [95] del derecho de petición, dado que el núcleo esencial de este derecho "radica en la posibilidad de acudir ante la autoridad y en obtener pronta resolución" [96] .

4. Igualmente, esta Corporación ha establecido reiteradamente que la respuesta a una petición debe " producirse de manera oportuna y resolver de fondo lo solicitado, de forma clara, precisa y congruente. Además, la respuesta debe ser puesta en conocimiento del peticionario. […] Así las cosas, se concluye que, en el marco del derecho de petición, sólo tienen categoría de respuesta, aquellas que deciden de manera congruente el requerimiento pues, las respuestas evasivas, las dilaciones, las confusiones, escapan del contenido de la protección del derecho de petición de tal manera que la respuesta es de fondo cuando satisface la inquietud presentada ofreciendo certeza al interesado" [97] .

5. Como corolario de lo expuesto, cualquier incongruencia entre lo pedido y lo resulto atenta contra el contenido constitucional consignado en el artículo 23 de la Carta. Asimismo, la resolución tardía o la falta de respuesta a una solicitud también son formas de lesión al derecho de petición.

vii) Caso concreto. Antes de abordar el caso concreto, recuerda la Sala que el caso que la convoca en esta oportunidad es el de un ciudadano que trabajó para la Policía Nacional y que, tras haber perdido parte de su capacidad sicofísica en un porcentaje mínimo, fue retirado del servicio, sin la posibilidad de ser reubicado en alguna labor distinta a la operativa, dado que la reubicación no fue sugerida por la Junta Médico Laboral ni por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. En esta medida, el actor solicita al juez de tutela ordenar su reintegro o el reconocimiento de su pensión de jubilación.

Así pues, en este acápite (1) la Sala deberá evaluar si la pretensión referente al reintegro cumple con los presupuestos de procedencia de la acción de tutela, haciendo especial mención a su importancia constitucional y al requisito de inmediatez. En segundo lugar, (2) la Sala estudiará la procedencia de la presente tutela tratándose del derecho a la pensión. Posteriormente, (3) la Sala estudiará si la demanda de tutela es temeraria, para después (4) entrar a analizar el fondo del caso de acuerdo con el precedente atinente a la estabilidad laboral de los policías y (5) al derecho de petición.

1. En primer término, este caso reviste importancia constitucional en tanto involucra varios derechos de rango constitucional como lo son el derecho al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social.

Ahora bien, frente a la inmediatez, la Sala observa que la demanda de tutela fue entablada el 26 de octubre de 2011, en tanto que el acto administrativo a través del cual el petente fue retirado del servicio fue adoptado el 04 de agosto de 2008

(ver supra 2.1 del acápite de pruebas), el acta de la Junta Médico Laboral en la que no se sugiere reubicación es de fecha 14 de octubre de 2009, ratificada el 31 de mayo de 2010 por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (ver supra 1.1 del acápite de pruebas) y la respuesta de la entidad accionada a la petición elevada por el actor solicitando la pensión de jubilación o el reintegro (ver supra 1.5 del acápite de pruebas) es de fecha 08 de septiembre de 2011 (ver supra 2.4 del acápite de pruebas).

En estas condiciones, la última actuación que debe tenerse en cuenta para efectos de juzgar si la tutela cumplió o no con el requisito de la inmediatez es el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del 31 de mayo de 2010, la cual ratificó la sugerencia de no reubicación en otra labor diferente a la operativa. Desde otro punto de vista, podría argumentarse que la inmediatez debería contarse desde el 08 de septiembre de 2011, fecha en la cual la parte demandada dio respuesta a la petición del actor en la cual éste solicitó su reintegro y su pensión de jubilación. Sin embargo, a juicio de la Sala, el ejercicio del derecho de petición no puede ser utilizado para soslayar el principio de inmediatez en una eventual acción de tutela.

En tal orden de ideas, transcurrió un año y cinco meses aproximadamente desde la expedición del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la presentación de la acción de tutela, tiempo que, en principio, se antoja irrazonable e incongruente con el principio de inmediatez.

No obstante, la Sala estima que por tratarse de una persona a quien la vulneración de sus derechos fundamentales permanece en el tiempo, ya que la situación desfavorable que afecta su mínimo vital y el de sus hijos menores de edad derivada de su retiro de la Policía Nacional continúa y es actual, el principio de inmediatez merece ser exceptuado (ver supra i 3 de las consideraciones). Si a ello se agrega que el accionante se encuentra en una situación especial, habida cuenta de que es padre cabeza de familia, tiene a su cargo a tres menores de edad (ver supra 1.3 y 1.4 del acápite de pruebas) y, además, no está trabajando, como se desprende del hecho de que su afiliación al servicio de salud es en el régimen subsidiado y no en el contributivo (ver supra 2.3 del acápite de pruebas), se hace evidente que requiere protección constitucional transitoria mientras la jurisdicción competente se pronuncia sobre el presente asunto de forma definitiva , con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio que, en la situación especial del demandante, se califica como irremediable (ver supra iii 3 de las consideraciones).

A su vez, el perjuicio irremediable que se pretende precaver en el caso concreto adquiere mayor fuerza si se tiene de presente que dicho perjuicio recae no sólo sobre el demandante sino también sobre sus tres hijos menores de edad, a quienes se les debe una protección superior por mandato directo de la Constitución [98] , de suerte que la tutela es procedente en lo que respecta al asunto específico del retiro del servicio.

2. Frente a la pensión del accionante, se resalta que este derecho no ha sido lesionado, en tanto la entidad demandada no lo ha negado aún en la medida en que no ha dado respuesta a la petición mediante la cual le fue solicitado (ver supra 1.5 del acápite de pruebas), de modo que la Sala no podría ocuparse del derecho a la pensión sin atropellar el derecho al debido proceso de la Policía Nacional.

El artículo 86 superior prevé que la tutela es una institución para reclamar ante los jueces la protección de los derechos fundamentales , “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” . Si esto es cierto, significa que la omisión en contestar la petición es una conducta que se predica del derecho de petición y no del derecho a la pensión.

La omisión respecto a la pensión consiste en no reconocer la prestación cuando una norma así lo ordena (ver supra ii 2 de las consideraciones). En el caso concreto, la Policía Nacional no ha omitido este deber, dado que no ha emitido en momento alguno ningún pronunciamiento en torno a si reconoce o no la pensión demandada.

En este sentido, la Sala únicamente puede abordar la eventual vulneración del derecho de petición, como en efecto lo hará, aunque la parte accionante no haya hecho esta solicitud en su demanda de tutela. Lo anterior se debe a que si la Sala percibe que algún derecho fundamental pudo haber sido conculcado, pese al silencio del demandante, le surge el imperativo de examinar si efectivamente esta violación se concretó, en desarrollo del principio de eficacia de los derechos (art. 2° de la Carta) y de supremacía constitucional (art. 4° de la Constitución).

En congruencia, la Sala admite que la tutela es procedente en esta oportunidad para amparar el derecho de petición, comoquiera que la tutela es el único mecanismo judicial disponible a fin de lograr el amparo de este derecho.

En resumen, la presente acción de tutela es procedente en lo que versa con la petición de reintegro, puesto que la situación fáctica del actor se adecua a las excepciones al principio de inmediatez que ha sentado esta Corporación y dado que, pese a existir otro medio de defensa judicial al que ya se acudió, la Sala verifica la existencia de un perjuicio irremediable que es pertinente evitar a través del amparo transitorio. Asimismo, la tutela también es procedente frente al derecho de petición. Por el contrario, la tutela es improcedente en relación con el derecho a la pensión.

3. A continuación, la Sala deberá remitirse a la discusión alrededor de si en este caso la parte demandante actuó o no temerariamente, en razón a que así fue sugerido por la entidad accionada (ver supra 3.3 de los antecedentes).

Así pues, la temeridad requiere que se evidencie identidad fáctica y de derechos invocados en relación con otra acción de tutela (ver supra iv 5 de las consideraciones), lo cual no sucede en el caso sub examine , ya que en el proceso de tutela que se tramitó en el 2009 ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se pretendía el reintegro del actor (ver supra 3.1 del acápite de pruebas), en tanto que en esta oportunidad se pretende no sólo el reintegro sino también la pensión de jubilación (ver supra 2 de los antecedentes). De modo tal que no se presenta identidad de derechos invocados, pues en la primera demanda el derecho que pretendía ser protegido era el derecho a la estabilidad laboral reforzada, en tanto que en esta demanda, además de este derecho, se busca el amparo del derecho a la seguridad social en su contenido específico de derecho a la pensión.

De suerte que con respecto a la pensión no habría temeridad. Con relación al reintegro y al derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo cierto es que si bien existe identidad de pretensiones, las dos demandas no comparten los mismos supuestos de hecho, toda vez que cuando se presentó la primera de ellas el accionante no había sido evaluado nuevamente por la Junta Médico Laboral el 14 de octubre de 2009 ni por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el 31 de mayo de 2010 (ver supra 1.1 del acápite de pruebas).

Igualmente, al momento de promover la primera demanda de tutela la Policía Nacional no había aún dado respuesta a una petición elevada por el actor (ver supra 2.4 del acápite de pruebas).

Aún más, el señor Tuesca Jiménez no actuó de mala fe, pues su comportamiento estuvo guiado por la convicción razonable de que estas nuevas pruebas le serían útiles para demostrar al juez constitucional su hipótesis de verdad y, de contera, para triunfar en su demanda de tutela (ver supra iv 3 y 4 de las consideraciones). Es decir, existe una justificación válida para interponer la nueva tutela (ver supra iv 5 de las consideraciones).

En conclusión, en este caso particular no se verifica temeridad en los términos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación. 4. En lo que tiene que ver con el asunto de fondo respecto al reintegro, la Sala colige a partir de los dictámenes médicos que obran en el expediente (ver supra 1.1 y 2.2 del acápite de pruebas) que la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral incumplieron el deber de motivar la decisión de no proponer la reubicación del petente en una labor acorde con su capacidad sicofísica y, de paso, socavaron su derecho al debido proceso (ver supra v 8 y 9 de las consideraciones).

Lo anterior se debe a que los conceptos médicos se limitan a advertir que no hay lugar a la reubicación del agente Manuel Vicente Tuesca Jiménez, sin ofrecer ninguna explicación que respalde tal postura, con el agravante de que el actor sufrió el accidente que dio lugar a la pérdida de la capacidad sicofísica el 20 de diciembre de 2005 (ver supra 1.2 del acápite de pruebas) y la Resolución en virtud de la cual fue retirado del servicio es del 04 de agosto de 2008 (ver supra 2.1 del acápite de pruebas). No entiende la Sala, por lo tanto, las razones por las cuales la Policía Nacional tardó tanto tiempo en retirar del servicio al actor si realmente consideraba que éste no era apto para ser reubicado. Para la Sala tampoco es claro, dada la ausencia de motivación, por qué las capacidades del tutelante no pueden ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, teniendo en cuenta que su pérdida de capacidad laboral actual es de 15.85% y total es de 34.35%, es decir, bastante inferior al porcentaje del 50% que presume el legislador como una disminución considerable que impide a las personas trabajar y que, por consiguiente, las hace merecedoras de la pensión de invalidez [99] .

Es de agregar que el Tribunal Médico Laboral expuso, en sede de revisión, los motivos por las cuales no propuso la reubicación del petente. Ciertamente, este hecho no satisface el derecho fundamental al debido proceso del actor, pues este derecho supone que la persona afectada conozca oportunamente la motivación de los actos que le atañen. Con todo y eso, la motivación esgrimida por el Tribunal Médico Laboral en sede de revisión no se corresponde con la realidad fáctica y jurídica que involucra este caso.

En esencia, el Tribunal Médico Laboral arguyó que, al momento de evaluar al accionante, éste ya había sido retirado del servicio y que la función del Tribunal de calificar la capacidad sicofísica se realiza únicamente para efectos de “ingreso, permanencia o retiro en la Fuerza Pública, donde se excluye de tal operación racional y del juicio que hacen los galenos de la instancia al personal que se encuentra retirado, teniendo como referente que la sugerencia de reubicación laboral por sustracción de materia es para el personal que aun (sic) se encuentre laborando en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Por lo tanto en este caso resultó contradictorio y contrario a los parámetros y procedimientos del organismo, sugerir la reubicación laboral de una persona que se encuentra retirada de la Policía Nacional” [100] .

Resulta diáfano para la Sala que el señor Manuel Vicente Tuesca Jiménez acudió a esta instancia médica con el ánimo de que se sugiriera su reubicación y, en consecuencia, se revocara la Resolución que lo retiró del servicio; por ende, el Tribunal Médico Laboral tenía la obligación de pronunciarse sobre este punto desde una perspectiva médica y no simplemente desechar la reubicación con fundamento en una presunta incompetencia. Aún más, si el Tribunal se consideraba incompetente para emitir opinión sobre la reubicación del petente, así debió expresarlo en el acta y no simplemente declarar que no había lugar a la reubicación, pues esta última afirmación supone que el tema fue estudiado médicamente y que, finalmente, se llegó a la conclusión que era improcedente.

Si uno de los deberes del Tribunal Médico Laboral en la calificación de la capacidad sicofísica de los policías es recomendar su reubicación cuando las circunstancias médicas del policial lo ameriten, según el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, y si dicha recomendación se debe fundar en criterios técnico científicos (ver supra v 8 y 10 de las consideraciones), entonces el argumento aducido por el Tribunal Médico Laboral para negar la reubicación del tutelante no se aviene a criterios técnico científicos y es un argumento que permite inferir una omisión en el deber legal de pronunciarse sustancialmente sobre la reubicación, lo cual desdice de la constitucionalidad de dicha motivación.

Por otro lado, la Seccional de Sanidad del Atlántico de la Policía Nacional argumentó que la Junta Médico Laboral 4481 no sugirió la reubicación del petente, toda vez indujo que el deseo de éste era no continuar en la institución porque no se presentó a trabajar en el tiempo transcurrido entre las dos cirugías que le practicaron (ver supra 2 del acápite sobre la actuación surtida en la Corte Constitucional). Pues bien, la Sala concibe que la razón esgrimida por la Seccional de Sanidad para no sugerir la reubicación del demandante no se corresponde con los criterios técnico científicos que deben

inspirar a este tipo de motivaciones y que, por el contrario, es una motivación que responde a una intuición subjetiva de la Junta que en nada se relaciona con evaluaciones y factores médicos.

En adición a las razones precedentes, la Resolución No. 03342 del 04 de agosto de 2008 fundamenta su decisión de retirar del servicio a M anuel Vicente Tuesca Jiménez en las actas de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral, las cuales, como ya se anunció, carecen de una adecuada motivación, luego la Resolución referida constituye una vía de hecho por consecuencia (ver supra v 10 de las consideraciones) y, por ende, la Sala la dejará sin efectos de manera transitoria hasta que la jurisdicción competente se pronuncie sobre el presente asunto de forma definitiva .

Es preciso que la Sala enfatice en que este amparo responde al hecho de que la Policía Nacional violó el derecho al debido proceso del actor y a la necesidad de salvaguardar su mínimo vital y no a que él es beneficiario del retén social, como se plantea en la demanda, toda vez que esta institución fue ideada para los casos de reestructuración de la administración pública, al tenor de la Ley 790 de 2002 y de la jurisprudencia, proceso al que no está actualmente sometida la Policía Nacional.

5. Sobre el derecho de petición, la Sala observa que este derecho fue violentado, como sea que en la petición elevada por el actor se solicitó, además del reintegro, el reconocimiento de la pensión de jubilación (ver supra 1.5 del acápite de pruebas) y sobre este último punto la respuesta de la Policía Nacional no hace ninguna mención (ver supra 2.4 del acápite de pruebas), demostrándose una incongruencia parcial entre lo pedido y lo resuelto, hecho que atenta contra el contenido constitucional consignado en el artículo 23 de la Carta.

Como corolario de lo anterior, la Sala ordenará a la Policía Nacional dar respuesta completa y congruente a la petición del actor atinente a la pensión de jubilación, exhibiendo claramente los motivos por los cuales esta solicitud es o no fundada. En caso de que la Policía Nacional estime que esta petición debe prosperar, será su obligación actuar de conformidad con esta apreciación, esto es, deberá proceder inmediatamente a reconocer y pagar la pensión al demandante y, en dicho escenario, no habrá lugar al reintegro.

6. En este orden de ideas, la Sala revocará las sentencias de tutela objeto de revisión y, en su lugar, tutelará transitoriamente los derechos al debido proceso y al mínimo vital del actor y de manera definitiva el derecho de petición.

VI. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veinticinco (25) de enero de dos mil doce (2012) por la Sala Cuarta Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, providencia que, a su vez, confirmó la sentencia del veintiocho (28) de noviembre de dos mil once (2011) adoptada por el Juzgado Promiscuo de Familia de Sabanalarga, y, en su lugar, CONCEDER el amparo frente al derecho de petición y CONCEDER DE MANERA TRANSITORIA el amparo de los derechos al mínimo vital y al debido proceso de Manuel Vicente Tuesca Jiménez.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 03342 del 04 de agosto de 2008 que dispuso el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica de Manuel Vicente Tuesca Jiménez hasta que la jurisdicción competente se pronuncia sobre el presente asunto de forma definitiva .

Tercero.- En consecuencia, ORDENAR a la Policía Nacional que, en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, se reintegre al accionante en la actividad que venía realizando o en una conforme con sus capacidades sicofísicas hasta tanto la jurisdicción competente se pronuncia sobre el presente asunto de forma definitiva.

Cuarto.- Asimismo, ORDENAR a la Policía Nacional responder de fondo y de manera clara, completa y congruente, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, la petición presentada por el señor Manuel Vicente Tuesca Jiménez

referente a su pensión de jubilación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia .

En caso de que la Policía Nacional estime que esta petición es conducente, deberá actuar de conformidad con esta apreciación, esto es, deberá proceder inmediatamente a reconocer y pagar la pensión al demandante y, en dicho escenario, no habrá lugar al reintegro ordenado en el numeral anterior.

Quinto.- Por la Secretaría General de esta Corporación, REMITIR a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el expediente radicado con el número 00043-00-2009, correspondiente al proceso de tutela instaurado por Manuel Vicente Tuesca Jiménez en contra de la Policía Nacional.

Sexto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ADRIANA MARÍA GUILLÉN ARANGO Magistrada Ponente (E) GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] En el texto original de la demanda se omite indicar el mes.

[2] Cuaderno 1, folio 2. [3] Cuaderno 1, folio 3. [4] Cuaderno 1, folio 9. [5] El actor no especifica a qué tipo de pensión se refiere, esto es, si a la pensión de vejez, a la pensión de jubilación o a la pensión de invalidez. No obstante, del contenido de una petición elevada por el acá demandante ante la Policía Nacional (ver infra 1.5 del acápite de pruebas), se puede concluir que la pensión que pretende es la de jubilación.

[6] Cuaderno 1, folios 78-79. [7] Cuaderno 1, folio 83. [8] Cuaderno 1, folio 85. [9] Cuaderno 1, folio 88. [10] Cuaderno 1, folio 88. [11] Cuaderno 1, folio 91.

[12] Cuaderno 1, folio 102. [13] Cuaderno 1, folio 102. [14] Cuaderno 1, folio 148. [15] Cuaderno 1, folio 148. [16] Cuaderno 1, folio 149. [17] Cuaderno 1, folio 201.

[18] Cuaderno 1, folio 173. [19] Cuaderno 1, folio 174. [20] Cuaderno 1, folio 223. [21] Cuaderno 1, folio 224. [22] Cuaderno 1, folio 224. [23] Cuaderno 2, folio 6.

[24] Cuaderno 1, folio 14. [25] Cuaderno 1, folio 20. [26] Cuaderno 1, folio 26. [27] Cuaderno 1, folios 63. [28] Cuaderno 1, folio 59. [29] Cuaderno 1, folio 71.

[30] Cuaderno 1, folio 71. [31] Cuaderno 1, folio 72. [32] Cuaderno 1, folio 220. [33] Cuaderno 1, folio 221. [34] Cuaderno 4, folio 4. [35] Cuaderno 4, folio 9.

[36] Cuaderno 3, folio 9. [37] Cuaderno 3, folio 9. [38] Cuaderno 3, folio 9. [39] Cuaderno 3, folio 15. [40] Cuaderno 3, folio 16. [41] Cuaderno 3, folio 16.

[42] Cuaderno 3, folio 22. [43] “ Si bien no existe un término de caducidad para la presentación la acción de tutela, es decir, ésta puede ser interpuesta en cualquier tiempo, esta Corporación ha considerado que dada su naturaleza cautelar, la petición de amparo debe ser interpuesta en un plazo razonable dentro del cual se presuma que la afectación del derecho fundamental es inminente y realmente produce un daño palpable. Lo anterior se sustenta en que si lo que se persigue con esta acción constitucional es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales frente a una vulneración o amenaza, es necesario que la petición sea presentada en el marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos” . Sentencia T-290 de 2011.

[44] La disposición aseguraba que “[l]a acción de tutela podrá ejercerse en todo tiempo salvo la dirigida contra sentencias o providencias judiciales que pongan fin a un proceso, la cual caducará a los dos meses de ejecutoriada la providencia correspondiente” .

[45] Artículo 86 de la Constitución. [46] “ARTÍCULO 15. TRÁMITE PREFERENCIAL. La tramitación de la tutela estará a cargo del juez, del presidente de la sala o magistrado a quien éste designe, en turno riguroso, y será sustanciada con prelación para lo cual se pospondrá cualquier asunto de naturaleza diferente, salvo el de hábeas corpus.

“Los plazos son perentorios o improrrogables” . [47] Artículo 9° del Decreto 2591 de 1991. [48] Artículo 3° del Decreto 2591 de 1991. [49] “ ARTÍCULO 31. IMPUGNACIÓN DEL FALLO.

Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, sin perjuicio de su cumplimiento inmediato ” (subrayas añadidas por la Sala).

[50] “ARTÍCULO 35. DECISIONES DE REVISIÓN. […] La revisión se concederá en el efecto devolutivo, pero la Corte podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 7 de este Decreto” .

[51] Sentencia T-730 de 2003. [52] “ Al no limitar en el tiempo la presentación de la demanda de amparo constitucional, se burla el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtúa su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos [fundamentales]” .

Sentencia T-279 de 2010. [53] SCHELSKY, Helmut. Citado por REHBINDER, Manfred. Sociología del derecho (1981).Traducción de Gregorio Robles Morchón. Madrid: Pirámide, pp.

155-170. El capítulo de este texto de Rehbinder denominado “Las funciones sociales del derecho” está transcrito en el volumen 8 de la Revista chilena de derecho, fuente de la cual la Sala extrajo el fragmento citado, p. 130.

[54] Sentencia T-187 de 2012. [55] Sentencia T-723 de 2010. [56] Es de anotar que el derecho de petición, por ejemplo, no puede ser protegido por otra acción judicial diferente a la tutela, luego la tutela para reclamar el amparo de este derecho será procedente, en principio, con independencia de la inmediatez.

[57] Esta Corporación en sentencia C-083 de 1995 se preguntó si el principio nemo auditur propriam turpitudinem allegans hace parte del derecho colombiano, a lo cual respondió que “[e]s claro que su formulación explícita no se halla en ningún artículo del ordenamiento colombiano. Pero ¿significa eso que no hace parte de él y, por tanto, que si un juez la invoca como fundamento de su fallo está recurriendo a un argumento extrasistemático? No, a juicio de la Corte, por las consideraciones que siguen.

No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fé (sic) entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fé (sic) como pauta de conducta debida , en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado ‘por un objeto o causa ilícita a sabiendas’, y el segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlo, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe.

Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla ‘nemo auditur ...’ que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación” (subrayas tomadas del texto original).

[58] La Corte en sentencia T-1231 de 2008 destacó que “ (i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia, imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante” .

[59] Sentencia C-543 de 1992. [60] Sentencia SU-961 de 1999. [61] Sentencia T-158 de 2006. En esta providencia se valoró el caso de una persona que pretendía que su pensión fuese reliquidada cuando habían transcurrido casi veinte meses desde el acto que supuestamente violaba sus derechos y la presentación de la demanda de tutela. La Corte no concedió el amparo solicitado, pues, “ para el momento concreto del presente caso, es procedente un mecanismo judicial idóneo (acción de nulidad y restablecimiento del derecho) en cualquier tiempo (art. 136 C.C.A), para buscar la protección de los derechos laborales alegados. Esto da cuenta de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. De la que se deriva a su vez la imprescriptibiliadad de éstos, cuyo sentido es que debe existir siempre al menos una acción jurídica para pretender su protección. Pero de ninguna manera significa que todas las acciones mediante las cuales se puedan hacer efectivos este tipo de derechos carecen de regulación en cuanto a su término, cuando se interponen con dicho fin. Si se declara que no procede la acción de tutela para reclamar los derechos laborales en el caso bajo estudio, no se asume que el actor debe renunciar entonces a ellos, sino que tiene otras (sic) medios judiciales para hacerlo ”, gracias al hecho de que se trata de derechos imprescriptibles.

En la sentencia T-1110 de 2005 se mencionó esta misma excepción al principio de inmediatez en el caso de una persona que resultó condenada en un proceso penal en el que estuvo ausente por falta de notificación. Allí la Corte enfatizó en que “ en tanto la condena esté vigente, la vulneración será susceptible de protección. La condena de ARDILA MORALES a pena de prisión tiene vigencia hasta julio de 2007. Hasta ese entonces, es posible reclamar la reparación del derecho fundamental vulnerado” . Esta afirmación se apoyó en que “en aquellos casos en los que la vulneración de los derechos es permanente, la solicitud de amparo es procedente mientras dure la vulneración” . A lo anterior se agregó que el tutelante no tenía otro medio de defensa judicial, por lo cual la tutela era procedente.

[62] Sentencia T-013 de 2007. [63] “ En conclusión, la procedencia del mecanismo de amparo constitucional exige que exista alguna acción u omisión atribuible al sujeto pasivo de la acción, de tal manera que sea posible analizar si ésta ha comportado una vulneración o una amenaza de los derechos fundamentales del peticionario” . Sentencia T-084 de 2009.

[64] Nótese que la acción de tutela contra particulares no siempre es procedente sino únicamente en los casos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991. Conviene también resaltar que la posibilidad de formular acción de tutela en contra de un particular responde a una concepción que reconoce que no sólo el Estado puede ejercer poder, autoridad y prerrogativas –actos de imperio los llamarán los teóricos del derecho administrativo-, sino que también algunos particulares pueden ejercer este poder frente a otros particulares, lo cual cuestiona la vetusta idea de que las relaciones entre privados siempre se desarrollan en un plano de horizontalidad e igualdad. En virtud de esta misma concepción, existen, por ejemplo, en el derecho laboral el principio protector y en el derecho civil, ámbito en el que tradicionalmente ha prevalecido con mayor fuerza la creencia de que los vínculos están permeados por el principio de la igualdad, normas que protegen al arrendatario, parte que se considera la más débil en el contrato de arrendamiento.

[65] Sentencia T-723 de 2010. [66] Anteriormente, el Decreto 2591 de 1991, en el primer numeral de su artículo 6°, definía el perjuicio irremediable como aquel perjuicio que sólo podía ser reparado en su integridad mediante una indemnización. Sin embargo, este fragmento del artículo 6° fue declarado inexequible en sentencia C-531 de 1993 por considerar que esta definición violentaba el principio de efectividad de los derechos fundamentales (art. 2° de la C.N.), en tanto obligaba al juez de tutela a “ acudir forzosamente a la ley que consagra el medio judicial ordinario y determinar si el hipotético perjuicio ‘sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización’” , pues la norma

declarada inexequible subordinaba la tutela al régimen legal de responsabilidad aplicable y agregaba a la acción de tutela “una voluminosa prótesis legal - constituida por los diferentes regímenes legales de responsabilidad -, que hace difícil y hasta imposible que el ciudadano común y en general las personas no expertas en esa materia puedan reconocer el horizonte cierto de sus derechos de protección” .

[67] La Corte ha reiterado esta definición de perjuicio irremediable en innumerables providencias, entre ellas en las sentencias T-485 de 1994, T-576 de 1998, SU-879 de 2000, T-383 de 2001, T-1316 de 2001 y T-227 de 2010.

[68] “ El derecho a una tutela judicial efectiva, (garantizado, entre otros, en los arts.229 y 29 de la C.P. ; 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ; y, 8-1 y 25-1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado” .

Sentencia C-318 de 1998. [69] En la sentencia C-556 de 1992 la Corte aseveró que “ [l]a noción de abuso del derecho hace alusión a ciertas situaciones en las cuales las normas jurídicas son aplicadas de tal manera que se desvirtúa el objetivo jurídico que persigue la norma” .

Posteriormente, en la sentencia T-713 de 1996 esta Corporación adujo que “ no tiene sentido intentar una acción de tutela en defensa del propio derecho, a sabiendas de que el ejercicio que se ha venido haciendo del mismo ha sido abusivo y de que con él se han lesionado los derechos de otros. […] Esta Sala de la Corte ha tenido ocasión de referirse a los dos extremos del problema planteado, advirtiendo siempre que todo derecho lleva consigo contraprestaciones y cargas que le quitan su carácter absoluto, tal como se desprende de lo estatuido en el artículo 95 de la Constitución Política, según el cual el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ella implica responsabilidades, siendo claro que el primer deber de toda persona consiste en ‘respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios’” .

[70] Por ejemplo, el abuso del derecho está expresamente consagrado en el artículo 830 del Código de Comercio. [71] “ Como se evidencia, para dar por terminadas las relaciones laborales con los demandantes, la demandada se limitó a justificar su acción en lo dispuesto por el artículo 64 del C.S.T., esto es, en la facultad del patrono de dar por finalizado el vínculo laboral sin justa causa. Razón que, como ya se indicó, desde la perspectiva constitucional resulta inaceptable, pues esa facultad del patrono no es absoluta. El ejercicio de dicha atribución, como lo ha anotado la jurisprudencia de esta Corte, no puede aceptarse hasta el punto de ser utilizada para menoscabar el derecho de asociación sindical. Recuérdese que en nuestro ordenamiento está proscrito el abuso del derecho (artículo 95 C.P.), y que como lo sostuvo esta misma Sala […], no se puede permitir que mediante la indemnización, se ‘compre’ la libre asociación sindical” . Sentencia T-1757 de 2000.

[72] “ Y si bien todos los ciudadanos colombianos tienen el derecho político de demandar ante esta Corte las leyes y los decretos extraordinarios (CP arts 40 ord 6 y 242), también es claro que todos los colombianos tienen el deber de no abusar de los derechos propios (CP art. 95). En tal contexto, la presentación en dos oportunidades de idéntica demanda puede constituir un abuso del derecho a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad, pues no sólo congestiona inútilmente al tribunal constitucional sino que además dilapida recursos públicos” . Sentencia C-159 de 2003.

[73] Sentencia T-1215 de 2003. [74] Sentencia T-151 de 2010. [75] Sentencia T-434 de 2008. [76] La regla general es la estabilidad laboral relativa, la cual se evidencia en los regímenes de indemnización aplicables en caso de despido sin justa causa. Con esto se quiere significar que los empleadores pueden despedir en cualquier momento a un trabajador sin justa causa, pero de hacerlo se ven obligados a pagarle al empleado una indemnización, medida que pretende desincentivar los despidos cuando no se configura una causal objetiva para ello y, por contera, garantizar cierta

estabilidad laboral, la cual resulta ser relativa en cuanto el patrono, que se insiste, puede en todo caso despedir al trabajador, para lo cual le bastará con sufragar la respectiva indemnización.

[77] “La diferenciación entre cargos de carrera y de libre nombramiento y remoción tiene consecuencias directas en cuanto a la estabilidad laboral de unos y otros empleados estatales. Mientras que los primeros sólo pueden ser desvinculados del servicio con base en razones objetivas, como sanciones disciplinarias, calificaciones insatisfactorias u otras causales previstas en la ley, los segundos dependen de la facultad discrecional del nominador, quien puede retirarlos del cargo sin expresar los motivos de esa decisión. En consecuencia, los servidores que ejercen cargos de carrera gozan de una estabilidad laboral mayor respecto a quienes se desempeñan en empleos de libre nombramiento y remoción” (sentencia T-410 de 2007). En este mismo orden, el artículo 125 de la Constitución establece que los empleados que ocupan cargos de carrera sólo pueden ser retirados del servicio “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley” .

[78] “La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en estimar que las garantías de estabilidad laboral propias de los empleos de carrera administrativa también resultan aplicables a quienes ejercen dichos cargos en condición de provisionalidad, puesto que este mecanismo de designación no tiene el efecto de transformar la naturaleza del cargo de carrera en cargo de libre nombramiento y remoción. Por ende, el acto administrativo que retira del servicio a funcionarios de esta categoría no puede fundarse solamente en el ejercicio de la facultad discrecional del nominador, como sucede para el caso de los empleos de libre nombramiento y remoción, sino que tiene que motivarse” (sentencia T-410 de 2007). Siguiendo esta misma línea argumentativa, el retiro del servicio de funcionarios nombrados en provisionalidad en cargos de carrera procede “como consecuencia de una falta disciplinaria o porque se convoque a concurso para llenar la plaza de manera definitiva, con quien obtuvo el primer lugar” (sentencia T-222 de 2005). También procede cuando “cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal” (sentencia T-1206 de 2004). En síntesis, la Corte ha asumido que la estabilidad laboral de las personas nombradas en provisionalidad es intermedia (sentencia T-963 de 2010).

[79] En algunas providencias de la Corte Constitucional, la estabilidad laboral reforzada se ha llamado estabilidad absoluta, como sucede en la sentencia T-576 de 1998. Con todo, la Sala valora pertinente aclarar que el derecho a la estabilidad laboral, al igual que ocurre con todos los derechos, no es una facultad absoluta. De allí que las personas titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada pueden, dado el caso, ser despedidas por una justa causa. Por ende, y para evitar equívocos, este derecho debe designarse como estabilidad laboral reforzada y no como estabilidad laboral absoluta.

[80] Sentencia T-434 de 2008. [81] “El ámbito laboral constituye, por consiguiente, objetivo específico para el cumplimiento de esos propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas, así como su desarrollo personal. De ahí que, elemento prioritario de esa protección lo constituya una ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para su subsistencia y el sostenimiento de su familia (C.P., arts. 54 y 334), para todos aquellos que se encuentren en edad de trabajar” . Sentencia C-531 de 2000.

[82] “ En tal sentido, esta Corte ha reconocido la especial protección de que son sujetos las personas con discapacidad, dando aplicación a las cláusulas constitucionales que garantizan a esta población la realización de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones al resto de la sociedad y su plena integración a la misma. De igual manera, ha reconocido la situación de marginación social en que ha permanecido la población con discapacidad a lo largo de la historia y ha señalado que tal reconocimiento impone la toma de decisiones con el fin de remover los obstáculos que impiden su adecuada integración social en igualdad de condiciones reales y efectivas” (sentencia T-281 de 2010).

Siguiendo esta misma lógica, la Corte consideró que “en el caso de las personas con limitaciones, la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia, sino que desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991, que permite romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad” (sentencia T-198 de 2006).

[83] La capacidad sicofísica se define, al tenor del artículo 2° del Decreto 1796 de 2000, 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.

“La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional” .

[84] Artículo 15 del Decreto 1796 de 2000. [85] Artículo 21 del Decreto 1796 de 2000. [86] “ [E]xiste un escenario judicial concreto para resolver los conflictos que surjan a propósito de expedición de los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral.

Este, en el caso de aquellos expedidos por la Junta Médica Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es la jurisdicción contencioso administrativa” .

[87] “ ARTÍCULO 22. IRREVOCABILIDAD. Las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes” .

[88] “[L] a motivación de los actos administrativos es una garantía para el ejercicio del derecho de contradicción y defensa como componente del debido proceso (art. 29 CP)” . Sentencia SU-917 de 2010.

[89] “[L] a motivación de los actos hace realidad el principio de publicidad en el ejercicio de la función administrativa, expresamente reconocido en el artículo 209 Superior, como corolario del principio democrático y de la prevalencia del interés general” .

Sentencia SU-917 de 2010. [90] “ Por regla general la Administración tiene el deber de motivar los actos a través de los cuales se materializa el poder del Estado en cada una de sus instituciones;

es decir, tiene la obligación de hacer explícitas (sic) los fundamentos o razones de hecho y de derecho de sus decisiones” . Sentencia SU-917 de 2010.

[91] “ [L]a motivación de los actos es expresión de la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), que implica la sujeción de los poderes públicos al principio de legalidad y proscribe la arbitrariedad en las decisiones que afectan a los administrados. La doctrina autorizada ha explicado que la motivación representa el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario. Así, refiriéndose al caso español, cuyas consideraciones son plenamente aplicables al escenario colombiano, el profesor Tomás Ramón Fernández señala:

“‘La motivación de la decisión comienza, pues, por marcar la diferencia entre la discrecional y lo arbitrario, y ello, porque si no hay motivación que se sostenga, el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, apoyo insuficiente, como es obvio, en un Estado de Derecho en el que no hay margen, por principio, para el poder puramente personal. Lo no motivado es ya por este sólo hecho, arbitrario, como con todo acierto concluyen las Ss. de 30 de junio de 1982 y 15 de octubre y 29 de noviembre de 1985, entre otras’” . Sentencia SU-917 de 2010.

[92] Sentencia T-424 de 2007. [93] Aunque el caso referenciado atañe a la situación de una persona particular, cuya calificación de pérdida de capacidad laboral le compete a la Junta Regional de Calificación de invalidez, el mismo razonamiento es trasladable al escenario de los policías, cuya calificación es competencia de la Junta Médico Laboral de la Policía.

[94] " Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" y se deroga, a partir del 02 de julio de 2012, el Decreto 01 de 1984, norma que contiene el Código Contencioso Administrativo.

[95] Sentencia T-242 de 1993. [96] Ibíd. [97] Sentencia T-705 de 2010. [98] La Corte Constitucional ha construido una sólida jurisprudencia sobre el interés superior del menor basada en el artículo 44 de la Carta que señala que "[l] a familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos" y que estipula que "[l]os derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás" .

[99] Artículo 38 de la Ley 100 de 1993. [100] Cuaderno 3, folio 16.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 8 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.