

**La Utilización de Cláusulas Abusivas para fijar
la Renta en el Contrato de Arrendamiento de
Vivienda Urbana, Municipio de
Barrancabermeja <2010>**



**Ana María Pinzón Arias & Ariel Barba
Rueda**

Especialización Derecho Administrativo

RESUMEN

El Juez Constitucional al momento de proferir las sentencias como consecuencia de las acciones de tutela incoadas como mecanismo para la protección de derechos fundamentales, no debe resolver con la cesación de efectos de los actos administrativos de carácter particular producidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, que concluyen con el proceso médico laboral de un miembro de la Fuerza Pública Policía Nacional del Departamento de Santander. La valoración del acto administrativo debe ser tarea de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, salvo que se demuestre en su verdadera dimensión, un perjuicio irremediable. Se utiliza un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, un método teórico (análisis y síntesis) y se hace análisis documental.

Palabras Clave

Acción de tutela, acto administrativo de carácter particular, cesación de efectos, Constitución, perjuicio irremediable, jurisdicción, proceso médico laboral.

ABSTRACT

At the moment of utter sentences as a result of the guardianship proceedings initiated as a mechanism for the protection of fundamental rights, constitutional judge should not resolve with cessation of effects of administrative acts of a particular nature produced by the medical Labour Court of military review, concluding with the labour medical process by a member of the force public police national of the Department of Santander. The assessment of the administrative act must be task of the administrative jurisdiction, unless it is established in its true dimension, an irreparable prejudice. Uses an approach socio-legal and interdisciplinary, theoretical method (analysis and synthesis) and documentary analysis.

Key words

Action of guardianship, administrative act of a particular nature, cessation of labor medical process, effects, irreparable prejudice, jurisdiction, Constitution.

INTRODUCCIÓN

Constitucionalmente se ha dispuesto que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, conozca de las demandas que sobre actos administrativos de carácter particular versen, incoadas por los miembros de la Fuerza Pública Policía Nacional Departamento de Santander, cuando han recurrido ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por encontrarse en desacuerdo con la calificación que las autoridades médico laborales en Junta Médico Laboral Regional Santander, les ha otorgado. No dista lo anterior para que la cesación de los efectos del acto administrativo que culmina el proceso médico laboral de estos funcionarios, sea decretada por un Juez Constitucional de Tutela, sin valorar el perjuicio irremediable que se reclama, por ser esta la excepción constitucional permitida cuando existen otros medios de defensa judicial.

En el presente artículo se hará una somera ilustración del Decreto que regula la calificación de la capacidad psicofísica, las definiciones propias, las autoridades médico laborales que intervienen, y finalmente se relacionarán los casos que en Santander, en la anualidad 2015, se presentaron como procesos de acciones de tutela para cesar los efectos de las decisiones administrativas proferidas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sin que en realidad se hayan cumplido los presupuestos previstos para hallar un perjuicio irremediable.

METODOLOGÍA

El problema de investigación. El Problema de la investigación se resume en la siguiente pregunta: ¿Están los Jueces Constitucionales asumiendo las funciones del Juez Administrativo, a la hora de cesar, a través de las sentencias de tutela, los efectos de los actos administrativos proferidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que concluyen con calificación de no aptitud para actividades de policía y no reubicación?

El enfoque. Se aplica un enfoque socio jurídico e interdisciplinario, que integra la sociología jurídica con la ciencia política y el derecho.

Los métodos, las fuentes, las técnicas y los instrumentos de recolección y análisis de la información. Se integran los métodos histórico y lógico, el análisis y la síntesis; se utilizan las fuentes primarias (Constitución Política, sentencias, leyes) y secundarias (artículos), y se hizo análisis documental.

RESULTADOS

El Acto Administrativo y la jurisdicción Contencioso Administrativa

Definido el acto administrativo jurisprudencialmente como “la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos” (Corte Constitucional de Colombia, 2000), será el contenido de actos particulares en situaciones específicas que involucran miembros de la Fuerza Pública como la Policía Nacional Departamento de Santander, Seccional Sanidad Santander, lo que conducirá este artículo, visto desde la óptica de la jurisdicción en la cual funge la competencia para declarar o no la nulidad del acto que en adelante se citará. Para ello es primordial enunciar constitucionalmente la organización del Estado, la cual cuenta con la estructura y la función pública, estableciéndose dentro de la primera de estas, entre otros, las ramas del poder público, y definiéndose que para poder ejecutar cada actividad de los organismos, se reglamenta la función pública, citándose por el estatuto superior que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Entendiéndose que trataremos la competencia para declarar o no la nulidad de un acto administrativo, la Rama Judicial no puede dejar de enunciarse, conociendo que la administración de justicia es función pública, y que dentro de las jurisdicciones se cuenta con la Contencioso Administrativa, regulada por la norma superior y la Ley 1437 de 2011 en su parte segunda, que contiene la organización de la jurisdicción, sus funciones jurisdiccionales y consultiva. Este aparte de la Ley señala también los medios de control, entre otros, la nulidad y el restablecimiento del derecho, indicándose que "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare del daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior" (Congreso de la República, 2011). Se considera una usurpación de funciones del Juez de tutela, al dejar sin efectos un acto administrativo por vía de tutela, bajo el argumento del perjuicio irremediable, que se subvalora, al no atender estrictamente los postulados constitucionales.

La Acción de Tutela y la Jurisdicción Constitucional

No es viable dejar de enunciar la jurisdicción constitucional, toda vez que naciendo ésta con la Constitución de 1991, se le ha designado a su órgano representante, la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Magna; así como es importante citar a los Jueces que conocen de las acciones de tutela, como mecanismo para reclamar "la protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Son estos los denominados Jueces Constitucionales, quienes harán parte vital del desarrollo de este artículo. "El juez constitucional (Corte Constitucional y jueces cuando conocen de acciones de tutela) por medio de su jurisprudencia, aparece como un creador consciente de sus reglas constitucionales y no como un simple aplicador pasivo de los textos superiores, democratizando de esta forma el uso de la Constitución" (López, 2011).

La acción de tutela, conforme lo indica el estatuto superior en el Artículo 86, "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" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), orden de rango constitucional que ha dado lugar a interpretaciones distintas, cuando se trata de valorar el perjuicio irremediable, pues inclusive, como se mostrará, se ha presentado desbordamiento de funciones por parte de los Jueces de tutela cuando de cuestionar actos administrativos se trata. Tal afirmación se realiza con el debido respeto por las decisiones judiciales, mismas que se acatan, no obstante no se comparten. La valoración del perjuicio irremediable, no se está surtiendo en debida forma, pues la sola manifestación del accionante, pese a entenderse rendida bajo juramento, y partirse del principio constitucional de buena fe, no es suficiente, si se considera que no puede suponerse el menoscabo, la transgresión de los derechos fundamentales, sino que debe demostrarse el daño que se puede causar, la inminencia, la gravedad, la urgencia, la imposterabilidad, sin embargo, ello no ocurre.

La Corte Constitucional en Sentencia T-225 de 1993 y en Sentencia C-531 de 1993, señaló que el perjuicio debía ser grave: "No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente." (Corte Constitucional, 1993). Más adelante, el organismo en

Sentencia T-458 de 1994, se refirió al perjuicio irremediable como la implicación de que las cosas no puedan retornar a su estado anterior, y que sólo pueda ser invocada para solicitar al juez la concesión de la tutela como "mecanismo transitorio" y no como fallo definitivo, ya que éste se reserva a la decisión del juez o tribunal competente. Es decir, se trata de un remedio temporal frente a una actuación arbitraria de autoridad pública, mientras se resuelve de fondo el asunto por el juez competente (Corte Constitucional, 1994)

Entendido así, la Corporación ha determinado que se realice un análisis concreto y certero de lo que el accionante define como perjuicio irremediable, para que la acción de tutela se declare, cuando existe otro medio de defensa judicial; aun así, tal valoración no se concreta, no se realiza. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido abundante al referirse a la procedencia de la acción de tutela contra los actos administrativos, cuando existe otro medio judicial, no obstante, ello parece no ser tenido en cuenta por los operadores judiciales, al momento de proferir los fallos decisorios de tutela. En Sentencia T-1225 de 2004 el organismo fue enfático en señalar qué se debe analizar cuando el accionante tiene otro mecanismo judicial para reclamar sus derechos, y aun así acude a la acción de tutela, concretándose ello en dos premisas: "(i) si dicho medio es idóneo y eficaz, y en caso de que la respuesta resulte afirmativa, (ii) si se presenta un perjuicio irremediable que amerite que la tutela proceda como mecanismo transitorio ... un perjuicio irremediable ... se caracteriza por ser un daño inminente, cierto, evidente, de tal naturaleza "que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño", y de tal magnitud que hiciere impostergable la tutela " (Corte Constitucional, 2004).

Más adelante en la Sentencia T-451 de 2010 señaló "No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico." (Corte Constitucional, 2010). En el año 2011 en Sentencia T-956 indicó: "En principio, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, ya que para controvertir estos actos el juez natural es la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia en la cual los afectados pueden hacer uso de mecanismos de defensa" (Corte Constitucional, 2011).

Respecto del análisis del perjuicio irremediable, en la SU 712 de 2013, fue reiterativa la Corporación en la revisión de los criterios de "inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial" (Corte Constitucional, 2013). En un estudio de las acciones de tutela contra actos administrativos de carácter particular, el máximo organismo constitucional en Sentencia T-094 de la misma anualidad, refirió que "en el caso específico de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, como medida preventiva solicitar dentro de ésta, la suspensión del acto que causa la transgresión" (Corte Constitucional, 2013). Ahora bien, cuando de la revisión se vislumbra el perjuicio irremediable, se ha documentó en Sentencia T-442 de 2014 que el " juez de tutela está autorizado para suspender la aplicación del acto administrativo (art. 7º del Decreto 2591 de 1991) y ordenar que el mismo no se aplique (art. 8º) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" (Corte Constitucional, 2014).

La Policía Nacional en el Departamento de Santander, y la capacidad psicofísica de sus hombres

Resulta certero enunciar inicialmente la misión constitucional encomendada a la Policía Nacional, "cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz" (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Tan importante designio, exige que los hombres que la integran, reúnan las condiciones psicofísicas de aptitud para dar cabal cumplimiento al mandato superior, y así desde las 14 direcciones que conforman la estructura orgánica de una de las Instituciones más grandes del país con un número de efectivos superior a los 170 mil, se preste un servicio de policía óptimo que coadyuve al desarrollo de la visión de realizar una "contribución de excepcional valor en la convivencia y seguridad ciudadana para la construcción de un país próspero y en paz; soportada en el humanismo, la corresponsabilidad y el trabajo cercano a la comunidad" (Policía Nacional, 2015).

El Decreto 1796 de 2000 "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993", define la capacidad psicofísica en su Artículo 2, 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" (Presidencia de la República, 2000). La misma norma en sus artículos 14 y 15 define la calificación de la capacidad psicofísica, con criterios de apto, aplazado y no apto, cita cuáles son los Organismos Y Autoridades Medico-Laborales Militares Y De Policía, funciones de la Junta Médico Laboral Militar o de Policía; de manera expresa en el Artículo 21 señala que el 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. El artículo 22 trata sobre la IRREVOCABILIDAD, indicando que 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.

Lo mostrado anteriormente, tiene como finalidad señalar que el proceso médico laboral para definir la aptitud de un miembro de la Fuerza Pública – Policía Nacional Departamento de Santander-, está plenamente reglamentado, siendo así que la decisión de la máxima instancia médico laboral ante la cual procede el recurso de apelación por la inconformidad en el resultado de la Junta Médico Laboral, esto es el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es irrevocable y obligatoria, procediendo por expreso mandato legal, la acción jurisdiccional pertinente. En ese entendido siendo las Actas del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía, actos administrativos de carácter particular, se debe acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativo para demandarlos, órgano administrador de justicia que en desarrollo de sus funciones, decidirá si el acto es nulo o no, en consecuencia si se restablecerá el derecho. La Corte Constitucional en Sentencia T-958 de 2012 indicó que las "Actas expedidas por la Junta-Médico Laboral Militar o el Tribunal de Revisión son actos administrativos de carácter particular, los cuales pueden ser objeto de los recursos de la vía gubernativa, solicitar la revocatoria directa de los mismos y cuya legalidad puede ser desatada al interior de la jurisdicción contencioso administrativa, por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho" (Corte Constitucional, 2012). Debe tenerse muy presente que la capacidad que se valora y se califica, es aquella dirigida a la ejecución de labores propias de la Policía Nacional.

Actos administrativos sin efectos por decisión judicial de tutela

En la Policía Nacional, Departamento de Santander, Seccional Sanidad Santander, en el año 2015 se presentaron cinco acciones constitucionales de tutela, que versaban sobre actos administrativos particulares; se enunciarán cronológicamente los casos identificando a sus actores en letras, con el ánimo de proteger sus identidades. Antecedente a la descripción, valdría la siguiente aclaración; el proceso médico laboral, en tratándose de los miembros de la Policía Nacional Departamento de Santander, como ya se indicó, en primera instancia se finiquita con la Junta Médico Laboral realizada por las autoridades médico laborales de Policía; en segunda instancia y como terminación definitiva del proceso médico laboral, el órgano que culmina tal ciclo es el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía; la primera autoridad depende y hace parte de la estructura orgánica de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en tanto el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se encuentra adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, es decir, éste último no pertenece a la Policía Nacional.

En los procesos que se citarán a continuación, existe una similitud en cuanto al proceso médico laboral; es así que A, B, C, D y E, fueron valorados en Junta Médico Laboral por autoridades médico laborales de la Regional No. 5, Dirección de Sanidad Seccional Santander, en las cuales, en disímiles porcentajes de disminución de capacidad laboral, fueron declarados NO APTOS con reubicación laboral; los miembros de la fuerza, inconformes con la calificación, consideraron que hubo patologías que no se les valoraron o que aquellas valoradas lo habían sido en muy bajo porcentaje, por lo que haciendo uso del recurso de apelación, acudieron al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en aras de buscar una mejor calificación; la decisión de esta última, se concretó en declararlos NO APTOS sin reubicación laboral para actividad policial. Al considerarse por expreso mandato legal, como precedentemente se enunció, las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, como irrevocables y obligatorias, el organismo remitió tal decisión concretada en un acto administrativo de carácter particular –Acta-, a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, donde en cumplimiento a los preceptos normativos se dispuso el retiro de la Institución por la causal Disminución de la Capacidad Psicofísica, siendo el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el documento protagonista de la parte considerativa de la Resolución de Retiro. Otro elemento similar, son los derechos fundamentales presuntamente conculcados, y de los que se predicaba su protección: derecho al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, debido proceso, seguridad social, así como la calificación de la disminución de la capacidad psicofísica de los accionantes, misma que no superó el 35%. Expuesto lo anterior, se procederá a la relación de los eventos anunciados, citando su segunda pretensión principal, entre tanto la pretensión de derechos fundamentales incoados, se indicó precedentemente:

Caso 1. El accionante A acude ante el Juez de Tutela pretendiendo modificar Acta del Tribunal Médico Laboral o en su defecto ordenar la reubicación laboral. El proceso le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, en el cual se decidió: Tutelar el derecho al trabajo, igualdad y mínimo vital, ordenar al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y a la Dirección General de la Policía Nacional que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, realice nuevamente los trámites necesarios para que se analice la situación y se califiquen las lesiones de A, debiéndose certificar si el actor está capacitado física y mentalmente para desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción en la Policía Nacional conforme a lo dispuesto. Ordenar en el mismo tiempo estimado con anterioridad, el reintegro al servicio y la reubicación de A en el mismo cargo que venía desempeñando antes de su retiro definitivo o uno que brinde las mismas circunstancias laborales, salariales y prestacionales de conformidad con sus condiciones actuales. Impugnada la sentencia, en resuelta de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia se REVOCÓ el fallo proferido Sala Penal Tribunal Superior Bucaramanga, en su lugar NEGÓ POR IMPROCEDENTE tutela interpuesta por A contra Dirección General Policía Nacional y otros.

Caso 2. El actor B acude ante el Juez de Tutela pretendiendo el reintegro a la Policía Nacional. El proceso le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal, en el cual se decidió: Conceder el amparo deprecado de manera transitoria, tras constatar una evidente afectación de los derechos fundamentales de la accionante, en la medida en que las entidades demandadas desconocieron la garantía de estabilidad reforzada que le asiste a quien se encuentra en condiciones de discapacidad. Por tal motivo ordenó a la Policía Nacional reintegrar en forma inmediata a B al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro o a otra área en la cual pueda prestar sus servicios, y pagar los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que permaneció retirada de la institución. En segunda instancia, se resolvió por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal: REVOCAR la sentencia proferida la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, y en consecuencia, NEGAR por improcedente la acción de tutela incoada por B.

Al obtener la decisión de la Sala de Casación Penal (Corte Suprema de Justicia, 2015), se hallaron entre otros, los siguientes argumentos para revocar el amparo concedido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga:

La accionante pretende dilucidar el conflicto en la jurisdicción constitucional, lo que resulta improcedente, y advierte que el Tribunal a quo se apresuró en proteger los derechos fundamentales invocados por B, en la medida en que su pretensión resulta improcedente, al existir procedimientos normales y expeditos para proteger los derechos fundamentales que dice están siendo vulnerados por la entidad accionada. La demandante pretende anticipar el debate y la decisión inherentes, en caso que decida acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, y, por ende, desplazar a los funcionarios previamente establecidos por el ordenamiento jurídico, pretensiones que no pueden ser respaldadas en esta sede en tanto se desconocería la naturaleza intrínseca y los principios que rigen el mecanismo extraordinario de amparo, como lo son la subsidiariedad y residualidad. La actora, con los argumentos que pretende hacer valer ante el Juez de tutela puede incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contando con la posibilidad de reclamar la suspensión provisional de la decisión que dice atenta contra sus derechos fundamentales, constituyéndose así en el medio idóneo para controvertir el acto administrativo proferido por la entidad demandada. Precisa la Sala que la alternativa de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa impide al juez de tutela intervenir en el asunto objeto del sub júdice, considerando que admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos.”

Ahora bien, la Corporación en Sentencia T-823 de 1999 señaló el perjuicio irremediable como el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio. En este caso el perjuicio irremediable no pasa de ser una simple afirmación de B sin respaldo probatorio alguno, por lo cual el mecanismo de amparo no procede, ni siquiera de forma transitoria; de la información que hace parte de este trámite constitucional, a primera vista, se advierte que no concurren las exigencias previstas en el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, para obtener la garantía de estabilidad la estabilidad laboral reforzada allí prevista, si se tiene en cuenta que para ello es necesario que el trabajador tenga una limitación severa o profunda, circunstancia que la libelista se abstuvo de acreditar.

Caso 3. El actor C acude ante el Juez de Tutela pretendiendo el reintegro a la Policía Nacional. El proceso le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil Familia, Corporación que profirió el fallo en los siguientes términos: CONCEDER de manera transitoria el amparo constitucional a los derechos fundamentales deprecados por C; ORDENAR al DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de [la] sentencia, deje sin efectos la orden de retiro del servicio activo de C, reintegre al accionante a la POLICIA NACIONAL, al cargo X, o lo reubique en otro cargo que pueda desempeñar de acuerdo con su capacidad laboral, en el que pueda cumplir una función útil a la institución. Esta decisión no fue objeto de impugnación.

Caso 4. El actor D acude ante el Juez de Tutela pretendiendo el reintegro a la Policía Nacional. El proceso le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil Familia, en el cual se decidió: CONCEDER de manera transitoria el amparo constitucional a los derechos fundamentales deprecados por el señor D contra, ORDENAR al DIRECTOR GENERAL DE LA POLICIA NACIONAL que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contadas a partir de la notificación de esta sentencia, deje sin efectos la orden de retiro del servicio activo de D y proceda a su reintegro al cargo de X, o lo reubique en otro cargo que pueda desempeñar de acuerdo con su capacidad laboral y las capacitaciones que ha adelantado, incluso por orden de sus superiores en Doctrina Policial, así como Seguridad Operacional y Protección de Instalaciones en la [unidad Y], que pueden ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción, el que pueda cumplir una función útil a la institución.

Adviértase al actor que por ser esta una medida transitoria, deberá proceder, si aún no lo hubiere hecho, a ejercer las acciones correspondientes dentro de los CUATRO (4) MESES siguientes para que se defina la legalidad del acto administrativo cuestionado, por medio del cual se dispuso su retiro del servicio activo de la Policía Nacional, iniciando por ende con la suspensión de los efectos del acto administrativo controvertido, so pena de cesar los efectos de la orden de reintegro, de conformidad con el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

La segunda instancia se pronunció así: La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil MODIFICA la sentencia objeto de impugnación, en el sentido de ORDENAR al Director General de la Policía Nacional, que en el término de 48 horas deje sin efecto la Resolución de 2015, por medio de la cual dispuso el retiro del señor D, y, como consecuencia de ello, que proceda a reincorporarlo, sin solución de continuidad, al último cargo y funciones que venía desempeñando en la institución. Una vez cumplido lo anterior, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, deberá, dentro de los 20 días contados también a partir de la notificación de presente fallo, dejar sin efecto el literal B de la parte resolutoria del Acta No. M-5-090 MDNSG-TML-41,1 de 11 de mayo de 2015, y proceder a estudiar nuevamente la posibilidad de reubicar al señor D, teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de su capacidad y sus aptitudes declaradas antes y durante el respectivo trámite, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional vigente y las consideraciones expuestas en esta providencia.

Caso 5. El actor E acude ante el Juez de Tutela pretendiendo el reintegro, reubicación en otro cargo y reactivación servicios de salud a la Policía Nacional.

El proceso le corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Civil Familia, en el cual se decidió: TUTELAR el derecho al trabajo del accionante como mecanismo transitorio, por un término de cuatro meses. Para hacer efectivo el amparo se dispone: ORDENAR al representante legal de la Policía Nacional, o quien al efecto haga sus veces, que si aún no lo ha realizado, en el término de 48 horas a partir de la notificación de la providencia, proceda a dejar sin efectos la orden de retiro del servicio activo señor E. Efectuar su reintegro a un cargo igual o similar al que venía desempeñando o en su defecto, dependiendo de la aptitud y las condiciones de salud que se determinen, se de la reubicación a una labor en la cual pueden

cumplir con una función útil a la institución. Tener en cuenta según lo afirmó la asesora jurídica del Tribunal Médico Laboral afirmó que es prudente mencionar, que en el eventual caso de ordenarse la reubicación laboral del accionante, se pueda garantizar su protección de la exposición al medio ambiente en zonas húmedas, selváticas o de excesiva polución, siendo estas condenaciones las causantes de un impacto negativo en el tratamiento de la su patología. En segunda instancia la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil: CONFIRMA la sentencia impugnada y la ADICIONA, en el sentido de dejar sin efectos la Resolución de 2015, por medio de la cual se dispuso su retiro del servicio activo.

Implicación de las decisiones en los casos expuestos

En cinco situaciones, dos coinciden en que los actores deben acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pues la acción de tutela no es procedente; los casos de A y B, fueron definidos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, siendo imperante la posición del administrador de justicia en sede de impugnación, en el caso de B – no fue posible obtener la sentencia de segunda instancia de A-, señalando que en “en definitiva pretende la accionante es el reintegro al cargo que venía desempeñando con anterioridad a la expedición de la Resolución de 2015, proferida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual se le retiró del servicio por disminución de la capacidad psicofísica”. También es importante extraer que el perjuicio irremediable, no pasa de ser una simple afirmación sin respaldo probatorio alguno; y es que al indagar por lo obrante en los cinco expedientes, más allá de la afirmación, nada se evidenció para establecer el perjuicio; es así que cobra más fuerza la afirmación realizada precedentemente, donde se indicó que no se valora tal situación, pese a que los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto, han sido suficientes.

De otra parte tal como lo señaló la Sala de Casación Penal en el caso de B, y como se ha mencionado pluralmente en jurisprudencia de la Corte Constitucional, se debe acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, incoando la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y de proceder, solicitar la suspensión provisional de la decisión, tal como se enunció en el caso de B. En estos casos lo que se denota es que ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al solicitar la suspensión provisional del acto, los actores deberán realmente demostrar y probar que el acto particular está afectando sus derechos fundamentales, sin que sea viable, simplemente hacer una mera enunciación como ocurrió en los cinco casos.

Otro aspecto importante, es la valoración de la disminución de la capacidad psicofísica que se realiza; conforme las averiguaciones adelantadas, en ninguno de los casos la calificación ponderó un porcentaje mayor al 35%; nótese que la Sala de Casación Penal en el caso de B, indicó que de la información que hace parte de este trámite constitucional, a primera vista, se advierte que no concurren las exigencias previstas en el artículo 1º de la Ley 361 de 1997, para obtener la garantía de estabilidad la estabilidad laboral reforzada allí prevista. El pronunciamiento se realiza con el ánimo de hacer énfasis en que la disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública aquí valorados, no indica que sean personas en situación de discapacidad que deban ser tratadas al tenor de la Ley 361 de 1997; esto en razón a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga Sala Civil Familia, dio ese trato a los accionantes, toda vez que sin mencionar la norma, si trató a los accionantes C, D y E como en situación de discapacidad; por ende, en su criterio, era un argumento más para que procediera la acción de tutela.

No se trata de generalizar y señalar que la acción de tutela no procederá para la cesación de efectos de los actos administrativos de carácter particular, lo que se pretende es que la valoración del perjuicio irremediable se realice debidamente, pues en tres de cinco casos, tal evento no se estudió, siendo la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, la que en unos de sus fallos, indicó que se trató de una mera enunciación. Es la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a la que le corresponde valorar el acto administrativo generado

por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para determinar si como lo pretenden los demandantes, se deba declarar la nulidad y el restablecimiento del derecho; que no se realice de dicha forma, permite que los jueces de tutela amparados en la facultad constitucional entregada para la protección de derechos fundamentales, sin hacer un estudio juicioso, injieran en decisiones que no son de su resorte.

Allí en un debate probatorio, con la intervención de las partes, en desarrollo del debido proceso, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, observará si el acto administrativo de carácter particular proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, fue expedido quebrantando las normas en que deberían fundarse, expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. Se reitera lo señalado en la Sentencia T-1222 de 2001 en la cual la Corte Constitucional afirmó: "...el desconocimiento del principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela implica necesariamente la desarticulación del sistema jurídico.

La garantía de los derechos fundamentales está encomendada en primer término al juez ordinario y solo en caso de que no exista la posibilidad de acudir a él, cuando no se pueda calificar de idóneo, vistas las circunstancias del caso concreto, o cuando se vislumbre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es que el juez constitucional está llamado a otorgar la protección invocada. Si no se dan estas circunstancias, el juez constitucional no puede intervenir" (Corte Constitucional, 2001).

Para los casos de C, D y E, que fueron conocidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Civil y confirmados en su decisión, e inclusive en algunos adicionada la sentencia, por la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, se realizaron análisis que merecen el respeto debido, sin que se compartan, en el entendido que pese a que el proceso de tutela es preferente y sumario, ello no es indicativo de simplemente permitir que con la mera enunciación de un perjuicio irremediable, este no se acredite, cesando los efectos de actos administrativos de carácter particular, que cuentan otra vía judicial para que se determine si hay lugar o no a declarar la nulidad y por ende el restablecimiento del derecho. Debe también tenerse presente, que tales decisiones hacen parte del precedente jurisprudencial que tendrán en cuenta las partes a la hora de alegar su derecho, no obstante lo pertinente, es que los precedentes nazcan de situaciones en derecho, sin adelantarse a las decisiones de los Jueces naturales, cuando la acción de tutela se usa de manera inadecuada.

Al verificar qué escritos se han realizado sobre las acciones de tutela frente a los actos administrativos de carácter particular expedidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, no se encuentra documentado el asunto; no obstante en el presente artículo se muestra cómo la Sala de Casación Civil y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toman decisiones disímiles para proferir fallo de segunda instancia en temas similares, resaltándose el análisis que realiza la Sala de Casación Penal para dirimir el conflicto, sentando una verdadera postura en cuanto a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para definir sobre el acto administrativo particular, justificando por qué no compete al Juez de Tutela dirimir el conflicto, precisamente por existir otra vía judicial, sin que pueda aplicarse la excepción del perjuicio irremediable, toda vez que en ninguno de los dos casos se predica.

CONCLUSIONES

Los actos administrativos de carácter particular expedidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conforme lo dispuesto en el artículo 22 por el Decreto 1796 de 2000, son irrevocables y obligatorios, siendo susceptibles de ser demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los Jueces constitucionales de tutela, al ocuparse de las acciones de tutelas incoadas para la cesación de efectos de los actos administrativos de carácter particular del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, deben valorar realmente el perjuicio irremediable para que no se dé lugar a utilizar el mecanismo de protección, en forma inadecuada, vertiéndose otros intereses al incoar la protección de derechos fundamentales, cuando en realidad lo que se pretende es el reintegro a la Institución.

BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis Editores S.A. (2016).
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis Editores S.A. (2016).
- Asamblea Nacional Constituyente de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Legis Editores S.A. (2016).
- Congreso de la República de Colombia. (1997). Ley 361 de 1997 (Febrero 7). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Recuperado el 28 de enero de 2016 de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0361_1997.html.
- Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437 de 2011 (Enero 18). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis Editores S.A. (2016).
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia T-225-1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-225-93.html>.
- Corte Constitucional de Colombia. (1993). Sentencia C-531-1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-531-93.html>.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia T-458-1994 M.P. Jorge Arango Mejía. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T458-94.html>.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C-1436-2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1436-00.html>.
- Corte Constitucional de Colombia.(2001). Sentencia T-1222-2001. M.P. ALVARO TAFUR GALVIS. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1222-01.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-1225-2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-1225-2004.html>.
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-451-2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-451-2010.html>.



Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia T-956-2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-956-2011.html>.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia SU-712-2013 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU-712-2013.html>.

Corte Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia T-094-2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-094-2013.html>.

Corte Constitucional de Colombia. (2014). Sentencia T-442-2014 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado el 28 de enero de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-442-2014.html>.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2015). Radicación 80955. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. Recuperado 28 de enero de 2016 de <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/>.

López, G.A. (03 de septiembre de 2010). El Juez Constitucional Colombiano como Legislador Positivo. Pp.171. Disponible en la red <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88519901005>.

Presidencia de la República de Colombia. (2000). Decreto 1796 de 2000 (Septiembre14). Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Recuperado el 28 de Enero de 2016 de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1796_2000.html.