República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP3870-2016

Radicación No. 84.759.

Acta No. 095

Bogotá D.C., marzo treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016)

I. VISTOS:

La Sala resuelve la impugnación formulada por la ciudadana GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, contra la sentencia proferida el 3 de febrero de 2016 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, a través de la cual negó el amparo de tutela de los derechos fundamentales a la salud y vida de la prenombrada, presuntamente vulnerados por la Policía Nacional de Colombia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Manifiesta la actora que el 12 de agosto de 2015 la Junta Médica Laboral de la Regional Seis le diagnosticó *"Glaucoma, Miopía y Pterigio Nasal"* declarándola *"no apta para el servicio"* y recomendando su reubicación laboral. En razón de ello, afirma que el 23 de noviembre de 2015, fue convocada ante el Tribunal Médico Laboral de la Policía, para revisar en segunda instancia su situación particular y concreta, sin que a la fecha de interposición de la demanda de tutela se haya emitido una resolución de fondo sobre su caso.

2. Señala que debido a la labor que desempeña en la Institución como sustanciadora de procesos disciplinarios, su salud visual ha venido deteriorándose de manera progresiva, presentando *"constantes dolores oculares, lo cual ha generado que tenga que vivir bajo los efectos de analgésicos (dipirona)"*.

3. Afirma que para evitar una mayor afectación de su salud, el 27 de noviembre de 2015 solicitó una licencia no remunerada por noventa (90) días de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del Decreto Ley 1791 de 2000, ello con el fin de procurar un *"reposo visual"* y como mecanismo preventivo, hasta tanto el Tribunal Médico Laboral resuelva de fondo su reubicación laboral; sin embargo, refiere que la misma le fue negada, tras considerarse que *"las razones de salud expuestas por la suscrita no eran una causa justificada"*.

4. Indica que por lo anterior, en aras de salvaguardar su salud visual, que se afecta por la labor que actualmente

viene desempeñando, solicitó su retiro de la Institución Policial, pedimento que, también le fue negado.

5. Expone que la negativa de la Institución de negarle tanto su licencia no remunerada, como el retiro de la misma, constituye una actuación injusta, arbitraria y contraria a derecho toda vez que lo único que persigue con tales solicitudes es proteger su integridad física, hasta que se resuelva de manera definitiva sobre su reubicación, para lo cual el Tribunal Médico Laboral *"cuenta con un término de noventa (90) días para confirmar, modificar o revocar la decisión".*

6. Por lo expuesto, GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, acude al juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, se protejan sus derechos fundamentales a la salud y vida, y en consecuencia, solicita que se ordene a la Policía Nacional que conceda *"la licencia no remunerada por el lapso de noventa (90) días a partir del 01-02-2016 como medida preventiva para evitar la exacerbación de la Patología de Glaucoma al estar expuestas a los riesgos que conllevan continuar realizando la labor que he venido desempeñando y en espera de la decisión del Tribunal Médico".*

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, que en proveído fechado 22 de enero de 2016 avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades accionadas.

2. Respecto de los hechos y pretensiones de la demanda de tutela se pronunció la Asesora Jurídica del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solicitando su desvinculación en razón a que las aspiraciones de la actora involucra al referido ente, sino que persigue que la Policía Nacional le conceda una licencia no remunerada.

Refirió que a dicho Organismo Médico solo le asiste competencia para emitir juicios de índole médico laboral, por lo que se encuentra impedido para atender algún requerimiento que no sea de su naturaleza, adicionando que en el caso concreto ha obrado dentro del estricto apego a las normas que rigen su actuar.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, mediante fallo dictado el 3 de febrero de 2016, negó el amparo solicitado por la ciudadana GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, tras considerar que: ***i)*** la prenombrada ha recibido la atención en salud que ha requerido; ***ii)*** las solicitudes de licencia no remunerada y retiro del servicio han sido resueltas de manera oportuna; ***iii)*** ha sido examinada por una Junta Médico Laboral y, ***iv)*** en la actualidad está a la espera del pronunciamiento del Tribunal Médico Laboral, que es el organismo encargado de resolver de manera definitiva su situación.

2. Señaló el Tribunal *a quo* que los aspectos cuestionados por parte de la actora deben ser ventilados ante el Juez Natural, es decir, ante la Jurisdicción Contenciosa

Administrativa, para que en ese escenario se discuta sobre la legalidad de la actuación de la administración, y en ese sentido, al contar con otros mecanismos de defensa para pretender los que ahora por tutela persigue la presente acción constitucional resulta improcedente, máxime cuando de acuerdo a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, el Juez administrativo puede adoptar las cautelas necesarias para garantizar la efectividad de los derechos en conflicto.

IV. IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto por el Juez de tutela de primera instancia, la parte actora recurrió el fallo solicitando su revocatoria e insistiendo en su pretensión que se ordene a la Policía Nacional que acceda a conceder la licencia no remunerada por el lapso de 90 días como medida preventiva para evitar que la Patología que la aqueja (Glaucoma) agrave su condición *"al estar expuestas a los riesgos que conllevan continuar realizando la labor que he venido desempeñando y en espera de la decisión del Tribunal Médico para poder acceder a mi reubicación laboral".*

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón a que, en relación con la Sala Única de Decisión Penal del Tribunal Superior de Quibdó, ésta es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

3. El derecho a la seguridad social contemplado en el artículo 48 de la Constitución Política adquiere carácter de derecho fundamental cuando las circunstancias del caso conducen a que su desconocimiento ponga en peligro derechos y principios fundamentales, como el de la vida, la dignidad o la integridad del individuo (C.C. S.T-829/2005), motivo por el cual todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su garantía fundamental a la salud.

4. Así mismo, el derecho a la salud protege a la vez, múltiples ámbitos de la vida humana, por lo que ha sido considerado un derecho de naturaleza compleja tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general, complejidad que implica a efectos de garantizar el goce efectivo del mismo que esté supeditado a los recursos materiales e institucionales disponibles.

5. Ahora bien, como derecho constitucional la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido dos momentos. El primero, en el que consideró que mediante el

ejercicio de la acción de tutela era posible garantizar el goce efectivo de los llamados derechos de libertad, aunque era viable proteger derechos de contenido prestacional como la salud siempre y cuando tuviera una relación íntima e inescindible con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretara en un derecho de naturaleza subjetiva cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud (C.C. S.T-053/2009).

En el segundo, estimó que la salud es un derecho fundamental autónomo cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión *"derechos fundamentales",* alcance efectuado adicionalmente en armonía con los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Esta interpretación efectuada por la Corporación constitucional, permitió dejar de lado el criterio de la conexidad por considerarlo artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen innegablemente un contenido prestacional, por lo que *"la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal, para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud"* (C.C. S.T-650/2009).

6. En el presente asunto la Sala revocará la sentencia impugnada, como quiera que se constata que, por un lado, la parte actora demostró la vulneración de su derecho fundamental a la salud, y de otra parte, contrario a lo expuesto por el Juez de tutela de primera instancia, el mecanismo de defensa judicial alternativo con el que cuenta la demandante ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en el caso concreto, resulta ineficaz para la protección efectiva de sus prerrogativas.

7. En efecto, en lo que respecta al primer aspecto, con base en la información que reposa en la presente actuación, acreditado está ***i)*** que GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, labora en la Oficina de Disciplina del Departamento de Policía Chocó como sustanciadora de procesos disciplinarios y penales desde más de 9 años[1]; ***ii)*** que la prenombrada padece *"Glaucoma Primario"*[2], así como *"Miopía y Pterigio Nasal"*[3], patologías para cuyo tratamiento debe aplicarse de manera constante *"Dipirona + Isometepteno (Clorhidrato) + Cafeína Anhidra (300+50+30) MG/ML Soluc Oral"*; ***iii)*** que la Terapeuta Ocupacional de la Dirección de Sanidad del Departamento de Policía Chocó, tras realizar un análisis del puesto de trabajo de la Patrullera CHAVERRA MENA, conceptuó que ésta *"es productiva para la institución, sin embargo no es funcional para el cargo que desempeña teniendo en cuenta que las demandas físicas y psicosociales son un riesgo que exacerban su patología"*, razón por la cual recomendó la reubicación laboral de la uniformada a una dependencia en la que *"no realice actividades de digitación ni escritura por tiempos prolongados y/o disminuir la carga física y*

[1] Ver folio 33 del Cuaderno Original de Tutela.
[2] Ver folios 9 a 11. Ibídem.
[3] Ver folios 18 a 19. Ibídem.

psicosocial de la uniformada reduciendo tareas como la digitación y lectura"[4].

De igual manera la accionante demostró ***iv)*** que en Junta Médico Laboral realizada el 12 de agosto de 2015[5] se concluyó la existencia de las patologías previamente citadas, así como que de acuerdo al artículo 52 literal c) del Decreto 094 de 1989, actualmente *"no es apta"* para desempeñar el servicio que viene prestando, razón por la cual se sugirió su reubicación laboral en actividades de tipo administrativo; finalmente, ***v)*** demostró que fue convocada a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, desde el 23 de noviembre de 2015[6], sin que hasta la fecha de presentación de la demanda de tutela, ni en el decurso del trámite de la misma, se haya emitido, por parte de dicho organismo, una resolución de fondo y definitiva de su situación laboral.

8. En ese contexto probatorio, advierte la Sala que la petición elevada por la actora GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, relativa a que le sea concedida *"una licencia no remunerada por noventa (90) días"*, como medio preventivo para salvaguardar su integridad física y garantizar que su estado de salud visual no empeore, hasta que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía resuelva en segunda instancia y de manera definitiva sobre su reubicación laboral, contrario a lo resuelto por las autoridades de policía, sí constituye una justa causa para acceder al mencionado beneficio.

[4] Ver folios 12 a 17. Ibídem.
[5] Ver folios 20 a 21. Ibídem.
[6] Ver folio 22. Ibídem.

Al respecto, conviene destacar que en relación con la licencia no remunerada o sin derecho a sueldo, de los miembros de la fuerza pública, el artículo 45 del Decreto 1791 de 2000 *"Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional"*, establece:

> *"Artículo 45. Licencia sin derecho a sueldo. El Ministro de Defensa Nacional o el Director General de la Policía Nacional cuando en él se delegue, podrá conceder licencias,* ***con justa causa*** *y sin derecho a sueldo, hasta por noventa (90) días en el año, al personal que así lo solicite.*
>
> *Esta licencia podrá prorrogarse hasta por treinta (30) días más y en este caso, el tiempo de la prórroga no se computará para efectos de la actividad policial ni para el reconocimiento de prestaciones sociales".*

Ahora, al presente trámite, se trajo copia del Oficio No. S-2015-362930/JEFAT-APROP-59.1 del 13 de diciembre de 2015, suscrito por el Jefe del Área de Procedimientos de Personal de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional[7] en el que citando el contenido de la norma acabada de transcribir, concluyó que la situación expuesta por la aquí demandante para acceder a la citada licencia no constituye una justa causa; sin embargo, en el mencionado documento, no se consignó motivación alguna que lograra desvirtuar el material probatorio al que se hizo alusión en precedencia, y que indica de manera diáfana que en el presente asunto, la condición actual de salud de GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, obliga a que se aparte de sus funciones cotidianas, mientras se resuelve su situación administrativa de reubicación

[7] Ver folio 27. Ibídem.

laboral, y el mecanismo adecuado para ello, lo constituye la concesión de la licencia, máxime cuando para ello, de acuerdo a las pruebas allegadas al expediente, cuenta con el visto bueno de su superior inmediato, esto es, del Jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, así como la aprobación del Comandante del Departamento de Policía del Chocó[8].

9. De otra parte, en lo que respecta a la posibilidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para discutir la legalidad de las actuaciones de la administración por medio de las cuales se negó la concesión de la licencia no remunerada y del retiro del servicio de la actora, ha de precisar la Sala que, contrario a lo expuesto por el Tribunal a quo, tal mecanismo judicial alternativo no resulta idóneo y eficaz para proteger las prerrogativas invocadas por la señora GEISY YUVENNY, por cuanto, dada la urgencia manifiesta de la prenombrada de suspender sus actividades laborales cotidianas para salvaguardar su salud visual, someterla al inicio de un juicio por la vía contenciosa resulta inoperante.

10. Conviene destacar sobre el particular que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *"en aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone que, el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela"* por esa razón, también ha dicho la Corte *"el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate*

[8] Ver folios 24 a 25. Ibídem.

constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados" (C.C. S.T-764/2008).

Bajo tal premisa entonces, *"el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela"* (C.C. S.T-384/1998, citada en S.T-206/2004).

11. En ese contexto, como previamente se anunció, el medio de defensa alternativo, al que hizo alusión el Tribunal a quo, tomando en consideración las circunstancias concretas del caso, así como los medios de prueba allegados, permiten comprobar que la posibilidad de acudir a la vía contenciosa no es conducente para la defensa de los derechos que se alegan lesionados.

12. En este orden de ideas, resulta procedente la protección, a través de la acción de tutela, de los derechos invocados por la parte actora, y en consecuencia se ordenará al Director de la Policía Nacional de Colombia, o al funcionario que haga sus veces que, en el término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, conceda la licencia sin derecho a sueldo hasta por noventa (90) días, de que trata el artículo 45 del Decreto 1791 de 2000, a la Patrullera GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA.

Asimismo, en aras de garantizar las prerrogativas al debido proceso y al trabajo en condiciones dignas y justas, esta Sala exhortará al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que imprima celeridad a la revisión

de lo decidido por la Junta Médico Laboral practicada a la Patrullera de la Policía Nacional GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, el 12 de agosto de 2015, y resuelva de fondo y de manera definitiva lo relacionado con la reubicación laboral de la prenombrada.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. REVOCAR la sentencia proferida el 3 de febrero de 2016, por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó. En su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales invocados por la ciudadana GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, vulnerados por la Policía Nacional de Colombia.

2. Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al Director de la Policía Nacional de Colombia, o al funcionario que haga sus veces que, en el término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación del presente fallo, conceda la licencia sin derecho a sueldo hasta por noventa (90) días, de que trata el artículo 45 del Decreto 1791 de 2000, a la Patrullera GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

3. EXHORTAR al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que imprima celeridad a la revisión

de lo decidido por la Junta Médico Laboral practicada a la Patrullera de la Policía Nacional GEISY YUVENNY CHAVERRA MENA, el 12 de agosto de 2015.

4. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria