



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de febrero de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA (Segunda Instancia – Oralidad)
DEMANDANTE: ARTURO REYES ÁLVAREZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL
RADICADO No: 20-001-33-33-002-2019-00437-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación propuesta la parte accionante ARTURO REYES ÁLVAREZ en contra del fallo proferido el día 21 de enero de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que negó la protección de los derechos invocados.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos a la acción de tutela dentro de la cual se profirió el fallo cuya impugnación se resuelve en este proveído, los siguientes:

2.1 .- HECHOS.

Manifestó el accionante ARTURO REYES ÁLVAREZ, que en el mes de septiembre inició los trámites de inscripción por medio de la página web de la Policía Nacional para aplicar a la convocatoria para el cargo de bachiller patrullero.

El día 23 de octubre de 2019, mediante correo electrónico recibió por parte de la institución accionada, la notificación que había superado la etapa de exámenes de laboratorio y debía acercarse al día siguiente a la Oficina de Incorporaciones con el fin de recibir valoración médica, el cual sería el último filtro para poder ingresar.

En dicha diligencia el 24 de octubre, luego de la valoración médica, le indicaron que era NO APTO para pertenecer a la Policía Nacional, debido a que padece de orquidectomía (extirpación) testicular por una torsión necrosa.

No obstante, el día 15 de noviembre de 2019, el médico Iván Arenas, especialista en Urología, emitió certificación en la cual se indica que a pesar de tener un solo testículo no le impide realizar actividades físicas forzadas.

Alegó, además, que durante los años 2015 y 2016 prestó el servicio militar obligatorio en el Instituto Nacional Penitenciario, oportunidad durante la cual debió realizar actividades forzadas y no tuvo inconveniente alguno.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se ha solicitado que como conclusión de la presente acción de tutela, se acceda a las siguientes:

“PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriormente expuesto le solicito señor(a) Juez

- 1- TUTELAR los derechos fundamentales invocados como amenazados (dignidad humana, igualdad y trabajo) por parte de la Dirección de Incorporaciones de la Policía Nacional Seccional Cesar.*
- 2- ORDENAR a la Dirección de Incorporaciones de la Policía Nacional Seccional Cesar que sea reincorporado al proceso de admisión para el cargo de bachiller patrullero.*
- 3- De haber culminado ya el proceso para el cargo o alguna etapa de este, ORDENAR a la Dirección de Incorporaciones de la Policía Nacional Seccional Cesar que se respete el derecho al debido proceso, y por tanto se realice proceso extraordinario para poder cumplir las etapas que no pudo superar por la declaratoria de NO APTO.*
- 4- ORDENAR a la Dirección de Incorporaciones de la Policía Nacional Seccional Cesar que no se tenga en cuenta el anterior dictamen de no aptitud, para así poder ser parte de la institución.*
- 5- PROFERIR las demás órdenes que el señor Juez considere pertinentes conforme a la facultad de fallar ultra y extrapetita que la ley le confiere en sede de tutela.” -Sic-*

2.3.- INTERVENCIÓN DE LA ACCIONADA.-

La parte accionada, Dirección de Incorporaciones de la Policía Nacional Seccional Cesar, mediante escrito No. S-2019-014368¹ de fecha tres (3) de diciembre de 2019 manifestó, que revisando el asunto al que hace referencia y conforme a la información suministrada por la Unidad Básica de Incorporación Cesar, donde se adelantó el proceso, se pudo establecer que el profesional en medicina, tuvo en cuenta la información documentada en la historia clínica y el examen físico, lo que permitió de manera objetiva conceptuar que no se ajustó al perfil dentro de la convocatoria 203 – 2019 “Bachiller a Patrullero”, según su historia clínica, presenta orquidectomía testicular, y conforme a lo preceptuado en el artículo 85 de Decreto Reglamentario 094 de 1989, dicha patología generaría una causal de no aptitud.

2.4.- MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO

La parte accionante:

- Correo electrónico de aceptación preinscripción Policía Nacional (v. fls. 10-13)
- Correo electrónico de aceptación preinscripción Policía Nacional (v. fls. 14-15)

¹ Folio 25

- Certificación médica expedida por el especialista en urología Dr. Iván Arenas donde estipula que a pesar de tener un solo testículo no le impide realizar actividades físicas forzadas. (v.fl. 16)
- Copia de historia clínica del accionante en la cual se deja constancia de la ausencia del testículo derecho. (v.fl. 17)
- Copia de carné de prestación de servicio militar obligatorio en el Instituto Penitenciario y Carcelario desde 03-09-2015 al 26-08-2016. (v.fl. 18)
- Copia de la tarjeta militar de primera clase del accionante (v.fl. 19)
- Copia del derecho de petición de fecha 18 de noviembre de 2019 impetrado por el accionante solicitando información sobre la NO ADMISIÓN en proceso de incorporación. (v.fl.s. 20 – 24)
- Copia del oficio No. S-2019-014368 de fecha 3 de diciembre de 2019 proferido por el Director de Incorporación de la Policía Nacional, en la que le da respuesta al derecho de petición presentado por el accionante. (v.fl. 25)

La parte accionada:

- Copia del formato historia clínica de valoración médica No. 46849 de fecha 24 de octubre de 2019 perteneciente al accionante. (v.fl.s. 40 – 41)
- Oficio información de concepto médico No. E-2019-0006510-DESES de fecha 27 de noviembre de 2019, suscrito por el médico Jorge Armando Fuentes Romero dirigido al Jefe Unidad Básica César, Teniente Coronel David Alfonso Cárdenas, en el cual se confirma diagnóstico con antecedente de su historia clínica. (v.fl. 41)

2.5.- FALLO IMPUGNADO.-

En decisión de fecha 21 de enero de 2020², el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR resolvió negar las pretensiones invocadas por el accionante en la acción de tutela, analizando la naturaleza jurídica de las escuelas de formación de la Policía Nacional, se asimilan a los entes universitarios, y, en consecuencia, se rigen bajo el principio de autonomía universitaria, principio que les permite, entre otras cosas, darse su propio reglamento.

De igual forma, se analizó el proceso de selección e incorporación de la Policía Nacional, por lo que es no apto, quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil, correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

2.7.- IMPUGNACIÓN.-

La parte accionante presentó impugnación alegando entre muchas cosas, que el dictamen del médico especialista en urología que lo valoró y realizó su intervención quirúrgica, manifestó estar en capacidad de realizar cualquier labor forzada.

² Folios 43 – 46

De igual forma, expuso que es completamente atípica la causal por la cual fue declarado no apto, debido a que la interpretación del artículo 85 del Decreto 094 de 1989, fue restrictiva, porque cualquier caso de orquidectomía no es causal para declarar la no aptitud, y es claro que para que se aplique este artículo deben estar comprometidos ambos testículos, así como lo esboza el numeral 9-064 que indica que una persona no es apta cuando se de la orquidectomía o la destrucción de un testículo siempre y cuando, exista alteración del otro.

III.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.-

A través de auto de fecha 27 de enero de 2020 se avocó conocimiento de la impugnación formulada,³ la cual había sido asignada en reparto a quien funge como Ponente, el 28 de enero de 2019.⁴

IV.- CONSIDERACIONES.-

Atendiendo los antecedentes que motivaron la presentación de la acción de tutela, así como de las pruebas allegadas a la actuación, se procede a realizar el análisis de los argumentos en que se apoya la solicitud elevada por el accionante ARTURO REYES ÁLVAREZ, de acuerdo con las siguientes precisiones conceptuales:

4.1.- COMPETENCIA.-

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, y en numeral 1° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, esta Corporación es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción de tutela.

4.2.-PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema jurídico a resolver en esta instancia consiste en determinar si se ajusta a derecho la decisión adoptada el 21 de enero de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, a través de la cual se negaron las pretensiones invocadas por el actor en la acción de tutela, o si, por el contrario, esa decisión debe ser revocada por ser improcedente ese reconocimiento a través de esta acción constitucional.

4.3.- ANÁLISIS DEL ASUNTO BAJO EXAMEN.-

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, esta Corporación se adentrará en el estudio de las circunstancias fácticas que reviste el caso objeto de estudio y la posibilidad de acceder o no a lo pretendido a través de esta acción de amparo constitucional.

4.3.1.- CASO EN CONCRETO.-

La parte actora invocó el amparo constitucional, indicando que la Policía Nacional le vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y al trabajo toda vez que mediante oficio No. E-2019-006510- DECES, lo desvinculó del proceso de selección de incorporación para patrullero, después de la valoración que le hicieron los médicos laborales de sanidad, que este califica como errónea, con apoyo en la certificación expedida por su propio médico especialista en urología, según la cual el haber sido sometido a una orquidectomía testicular por torsión necrosa, no le impide la realización de actividades físicas forzósas.

³ Folio 57

⁴ Folio 62

De acuerdo con los documentos aportados con el escrito de tutela, es bien cierto que el señor Arturo Reyes se encontraba en la tercera valoración del protocolo de selección de bachiller a patrullero; es decir, en la entrega de aspirantes a las escuelas de formación de la Policía Nacional para iniciar curso de formación, en el cual fue calificado como no apto para el servicio, a esa conclusión llegó el médico que realizó el procedimiento establecido en la Resolución 03684 del 8 de agosto de 2017, *“Por la cual se adopta el Protocolo de Selección del Talento Humano para la Policía Nacional”* conceptuando lo siguiente:

“De manera atenta me permito informar al teniente que una vez realizado el examen físico del aspirante el día 24 de octubre de 2019, se evidencia la ausencia de un testículo, se confirma diagnóstico con antecedentes de su historia clínica (epicrisis) de fecha 16 de mayo de 2019 emitido por la clínica Arenas Valledupar S.A.S. bajo el NIT 900907330-4, donde describen torsión testicular derecha necrosada, por la cual en su momento se decide realizar procedimiento quirúrgico por orquioctomía derecha; razón por la cual el aspirante es notificado como no ajuste al perfil para ingresar a la policía nacional.”⁵

En consideración a lo anterior, la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, informó al aspirante en virtud de oficio No. S-2019-014398 de fecha 3 de diciembre del año anterior, que:

“Revisando el asunto al que hace referencia en su petición y con base en la información suministrada por la Unidad Básica de Incorporación César, donde se adelantó su proceso, se pudo establecer que el profesional de medicina, tuvo en cuenta la información documentada en su historia clínica y el examen físico, lo que permitió que de manera objetiva conceptuar que usted no se ajustó el perfil dentro de la convocatoria 203—2019 “bachiller a patrullero”; según su historia clínica presenta orquidectomía testicular, y conforme a lo preceptuado en el artículo 85 del decreto reglamentario 094 de 1989, dicha patología generaría una causal de no aptitud.”⁶

Lo anterior deja en evidencia que dentro del trámite del proceso de selección se emitieron actos administrativos susceptibles de ser cuestionados judicialmente. Cabe destacar que por regla general, la acción de tutela es improcedente contra los actos administrativos, por cuanto existen en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los medios de control y las medias cautelares que se presumen idóneos para garantizar la protección de los derechos reclamados. Los cuales no pueden ser desplazados por el juez constitucional, salvo que se infiera que de su no intervención se puede producir un perjuicio irremediable, el cual no se advierte configurado.

Se resalta que de conformidad con reiterada jurisprudencia constitucional, la acción de tutela solo procede cuando: (i) no existen otros medios de defensa judicial para la protección del derecho amenazado o desconocido; cuando (ii) existiendo esos mecanismos, no sean eficaces o idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales en el marco del caso concreto, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o (iii) sea imprescindible la intervención del juez constitucional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (Art. 86, CP)

Al respecto, ha precisado, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-160 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez:

“...—en principio— no cabe la acción de tutela para controvertirlos, ya que para tales efectos existen los medios de control pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso

⁵ Folio 41 Reverso

⁶ Folio 25

administrativo, como lo son la pretensión de nulidad simple o la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que pueden ser acompañadas de la solicitud de suspensión provisional. En efecto, la Ley 1437 de 2011 dispone en el artículo 138 que "[t]oda 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 restablezca el derecho (...). Igualmente, podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo (...)". Adicional a lo expuesto, el artículo 137 de la misma ley establece que: "[t]oda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)". Finalmente, el literal b), del numeral 4, del artículo 231 del Código en cita, consagra la procedencia de la suspensión provisional cuando "existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios".

De esta manera, en el asunto sub-examine, ante la existencia de tales mecanismos de defensa judicial, en principio, la acción de tutela resultaría improcedente. Por una parte, porque a través de dichas vías contenciosas se puede cuestionar el acto particular que declaró al accionante no apto por la existencia de un dictamen médico regido por criterios estrictamente ocupacionales; y, por la otra, porque a través del ejercicio de dichas acciones también se puede controvertir el acto genérico que incluye los supuestos, requisitos y procedimientos para realizar el citado examen a los aspirantes a ocupar el cargo de dragoneante. Incluso, en relación con esta última hipótesis, cabe recordar que el numeral 5 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece la inviabilidad procesal de la acción de tutela "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

En consecuencia la tutela debe reunir, entre otros, los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. La subsidiariedad establece, que la acción constitucional es improcedente, "si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional"⁷, pues los medios de control ordinarios son verdaderas herramientas de protección dispuestas en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe acudir oportunamente si no se pretende evitar algún perjuicio irremediable.

Aplicando estos criterios al asunto bajo examen, se concluye que, es improcedente la acción de tutela para controvertir la legalidad de actos administrativos, específicamente los oficios S-2019-014398 y E-2019-006510- DECES, porque para ellos existen las acciones contenciosas administrativas, en donde incluso se pueden solicitar medidas cautelares para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Esto cuando de las pruebas obrantes en el proceso de tutela, no se evidencia la posible configuración de un perjuicio irremediable.

Atendiendo a lo esbozado en esta providencia, la decisión adoptada por ella será revocada por improcedente, como lo expuso el fallador en la parte resolutive de su sentencia.

DECISIÓN.-

⁷ Sentencia T-753 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández): "[...] La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señaló el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Sobre el mismo punto, puede observarse, entre otras, las sentencias T-177 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y T-065 de 2013 (MP María Historia Calle Correa).

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo de tutela de fecha 21 de enero de 2020, proferido por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motivada de la sentencia.

SEGUNDO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor ARTURO REYES ÁLVAREZ en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA y POLICÍA NACIONAL.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: en firme esta decisión REMITIR esta decisión a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: Surtido lo anterior, DEVUÉLVASE el expediente al juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 014.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado