

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 178.

Santiago de Cali, nueve (09) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

PROCESO : 76001-33 33-001-2015-00086-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : JORGE EDUARDO PULIDO CARDONA
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

1. ANTECEDENTES

El señor **JORGE EDUARDO PULIDO CARDONA**, a través de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, para que se hagan las siguientes declaraciones:

1.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica al señor intendente Jorge Eduardo Pulido Cardona, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley 1791 de 2000.

2.- Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al mismo grado que ostentaba al momento de su retiro o al ascenso al grado que le corresponde por antigüedad al día de su reintegro.

3.- Que se ordene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta cuando sea efectivamente reintegrado a la institución, sin que exista solución de continuidad.

4.- Que se condene a la entidad accionada al reconocimiento y pago de la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto del perjuicio moral sufrido por el demandante, por razón del retiro reforzado del que fue objeto, lo cual le ocasionó una grave afectación a su vida institucional y a su carrera policial.

5.- Que las sumas de dinero que resulten de la anterior condena sean debidamente indexadas y se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS:

1.- Que el señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, ingresó a la Policía Nacional, el día 05 de diciembre de 1995.

2.- Que mediante Acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 175 del 13 de marzo de 2013, previa valoración de los documentos del área de Sanidad, determinaron que el señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, tenía una disminución de la capacidad laboral del 12%, dado el antecedente médico que tiene de *"Lumbalgia mecánica crónica"*, clasificando la lesión para el servicio como: *"incapacidad permanente parcial – aptitud apto"*.

3.- Que mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6132 del 13 de marzo de 2014, se dispuso modificar el Acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 175 del 13 de marzo de 2013, en el sentido de determinar una disminución de la capacidad laboral en un 11.50%, y se indicó que el demandante no era pato para actividad policial y no se sugirió reubicación laboral dadas las cuelas que presentaba. En imputabilidad del servicio, clasificó la disminución en el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir: enfermedad común.

4.- Que en atención a las decisiones antes referidas, el Director General de la Policía Nacional, expidió la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, por medio de la cual retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica al Intendente Jorge Eduardo Pulido Cardona, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley 1791 de 2000.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 13, 23, 25, 42, 47 y 90.
- Decreto 094 de 1989.
- Decreto 1791 de 2000, artículos 54, 55, 58, 59.

El apoderado judicial de la parte demandante, expuso que con la expedición del acto administrativo acusado, se vulneró el derecho constitucional relacionado con la protección especial de las personas que dada su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, el cual desde la expedición de la Constitución Política de 1991, se viene consolidado en un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos.

En este orden de ideas, expuso que el artículo 13 de la Constitución Política establece que el Estado tiene la obligación de proteger "especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta", y de sancionar *"los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*, como manifestación del compromiso en la promoción de condiciones que permitan lograr una igualdad real y efectiva.

Luego de realizar una análisis frente a las normas que resultan aplicables al caso concreto, manifestó que revisadas las valoraciones médicas, se encuentra que la Junta Médico Laboral establece un porcentaje del 12% de disminución de la capacidad sicofísica del señor Pulido Cardona, y no obstante fue declarado APTO para el servicio policial, sin embargo, en forma posterior el otorgándole un porcentaje del 11.50% y lo declaran NO APTO y SIN REUBICACION, lo que conllevó al retiro del servicio, situación que en su sentir demuestra una incongruencia o indebida valoración porcentual de la discapacidad y su calificación de aptitud y reubicación, como quiera que fue mayor el porcentaje de su disminución sicofísica dado en la junta, no mediando obstáculo para que su

concepto fuera el de declararlo APTO, ya en el Tribunal disminuyó su porcentaje de discapacidad pero extrañamente lo NO APTO y SIN REUBICACION.

En este sentido, indicó que las dos calificaciones se aproximan porcentualmente en un grado de disminución sicofísica bajo, que demuestra que está en condiciones de continuar ejerciendo su labor policial en actividades administrativas, docentes o de instrucción, lo cual está soportado no sólo en su capacidad sicofísica ya que estuvo hasta últimas instancias practicando natación, sino también en sus capacitaciones académicas, como lo son su título de Técnico Auxiliar en Sistemas, servicio al cliente, mantenimiento y reparación de computadores, realizó cursos y seminarios de retroalimentación y formación jurídica, fundamentos en administración y en derecho, gestión y desarrollo humano, entre otros, Aunado a lo expuesto, refirió que el demandante estuvo hasta el día de su retiro ejerciendo como Comandante de Guardia, esto sin afectación del servicio y soportado en los formatos de evaluación del desempeño de la Policía Nacional.

De este modo, argumentó que no se realizó un análisis pormenorizado para las actividades administrativas, otro para las actividades docentes y otro para las actividades de instrucción, como quiera que son actividades diferentes que requieren esfuerzos físicos diversos. Así mismo esto representa un margen más amplio para dar cabida a las personas discapacitadas y preservar sus derechos laborales, motivo por el cual debe declararse la nulidad del acto acusado, al no haberse analizado con criterios técnicos, objetivos y especializados la aptitud del demandante para las actividades docentes y de instrucción, máxime cuando en su hoja de vida existen diversos cursos que pueden ser aprovechados en beneficio de la institución, esto sin lugar a dudas vulnera sus derechos y genera que el acto de retiro del servicio se encuentre incurso en la causal de falsa motivación ya que toma como sustento el acta del Tribunal Médico laboral, la cual efectúa una valoración física y de aptitud muy deficiente frente a las posibles actividades que puede desarrollar el actor.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través de apoderado judicial, contestó oportunamente la demanda de la referencia¹, argumentando para ello que las actas médico laborales que sirvieron de fundamento para la expedición del acto administrativo acusado gozan de plena legalidad, reiterando de tal forma que el acto administrativo acusado corresponde a un acto de ejecución.

En lo que corresponde a la no aptitud y reubicación laboral, expuso que de las pruebas que obran en el proceso no se observa algún tipo de capacidad o estudio adelantado por este que permita establecer que las capacidades del entonces policial, hubieren podido ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción y que ameriten un reintegro que no vaya en detrimento de la laboral encomendada legal y constitucionalmente.

Por tanto, refirió que las pretensiones de la demanda deben denegarse, en razón a que no se acreditó que el señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, se pueda ubicar laboralmente en una oficina y aun así no ser perjudicial para su condición médica y patología, habida cuenta que el demandante no puede realizar actividades administrativas, toda vez que ellas implican en un alto porcentaje permanecer en una sola posición como es el estar sentado.

¹ Folios 253 a 264 del expediente.

En este orden de ideas, formuló como excepciones las denominadas: *“indebida representación respecto de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, ineptitud de la demanda, acto ajustado a la Constitución y a la Ley, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en cosas y genérica”*, siendo resueltas las dos primeras mencionadas en forma desfavorable en audiencia inicial celebrada el día 30 de julio de 2018².

5. TRÁMITE DEL PROCESO

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así: una vez admitida la demanda mediante auto interlocutorio fechado el 05 de mayo de 2017³ y llevada a cabo la notificación a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes⁴. La audiencia de prueba tuvo lugar el 25 de octubre de 2018⁵ y finalmente, mediante auto interlocutorio No. 782 del 23 de julio de 2019⁶, se dispuso cerrar la etapa probatoria y concederle a las partes procesales el término de diez (10) días para que presentaran sus alegatos de conclusión en forma escrita.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. PARTE DEMANDANTE:

El apoderado judicial de la parte demandante, rindió oportunamente sus alegatos de conclusión⁷, por medio de los cuales expuso en síntesis que el acto administrativo acusado está viciado de nulidad por falsa motivación, toda vez que se determinó el retiro del servicio del demandante, con fundamento en una valoración efectuada por el Tribunal Médico Laboral desacertada que no estudio la posibilidad de reubicación ni la verdadera condición física del accionante.

En este orden de ideas, expuso en síntesis lo siguiente:

“...Así las cosas, luce con claridad la falsa motivación de la Resolución 02014 del 26 de mayo de 2014, pues en el primer párrafo del considerando se transcribe el concepto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6132 del 13 de marzo de 2014 que calificó al actor con pérdida de capacidad del 11.50%, hecho falso o falso motivo, aunado a la supuesta no aptitud para la actividad policial y no reubicación laboral por cuanto debido el tipo de secuelas que presenta y que no puede realizar actividades administrativas toda vez que ellas implican en un alto porcentaje permanecer en una sola posición, falso hecho o motivo, como quiera que el porcentaje de pérdida de capacidad es del 11%, esto es 50 puntos por debajo, y si bien tiene una pérdida de capacidad la misma es permanente parcial, no requiere ayuda de terceros, no es degenerativa ni progresiva, no requiere dispositivo de apoyo y no es calificada como catastrófica o de alto costo, por lo que sin inconveniente su tratamiento puede ser asumido sin inconveniente por la accionada, aspectos estos que permiten concluir que el actor es apto para

² Folio 292 del expediente.

³ Folio 242 del expediente.

⁴ Folios 291 a 293 del expediente.

⁵ Folios 391 a 392 del expediente.

⁶ Folio 402 del expediente.

⁷ Folios 411 a 413 del expediente.

desempeñar funciones administrativas o docencia y que contrario sensu no le fue recomendado o restringido permanecer en una sola posición.

(...)

Tales realidades permiten concluir que a mi asistido no se le efectuó un estudio juicioso de reubicación y que el porcentaje de pérdida no es acorde con lo que efectivamente le corresponde, por el contrario la decisión contenida en el acto acusado desconoce la jurisprudencia viviente y que es ampliamente reseñada en el concepto de violación, en cuanto a reubicación, pues no fue estudiada su trayectoria en la institución y no fueron abordados desde todos los ángulos sus fortalezas, amén de no ajustarse a la realidad la afirmación de que el accionante no puede realizar actividades administrativas.”

6.2. PARTE DEMANDADA:

El apoderado judicial de la entidad accionada, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, mediante escrito radicado el 1º de agosto de 2019, glosado a folios 404 a 410 del expediente, a través de los cuales reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, toda vez que el acto administrativo acusado, fue expedido con los requisitos de ley y sus fundamentos jurídicos conforme a derecho, emitido por la autoridad competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica, lo que implica que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

Seguidamente expuso que el retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica al demandante se dio en total apego a la Constitución y la Ley, teniendo en cuenta lo desarrollado y decidido por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía el cual hace parte de la estructura orgánica de la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, más no es una entidad dependiente de la Policía Nacional, fue así como se ejecutó dicha decisión mediante la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014 retirando del servicio activo al señor intendente Jorge Eduardo Pulido Cardona en atención a lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000 puesto que solamente se trata de un acto de ejecución.

Finalmente, se deja constancia que la representante del Ministerio Público no emitió concepto.

7. CONSIDERACIONES

7.1.- Presupuestos de la Acción:

1. Capacidad jurídica de las partes

La demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia⁸.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de

⁸ Folio 1 del expediente.

apoderado judicial, tal y como se comprueba en el poder glosado a folio 294 del expediente.

2. Caducidad de la Acción

En el presente asunto, no se configura el fenómeno jurídico de la caducidad, atendiendo el estudio realizado en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través del auto interlocutorio No. 29 del 17 de febrero de 2017, visible a folios 232 a 236 del expediente.

3. Requisito de procedibilidad

El agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para presentar la demanda de la referencia, en los términos del numeral 1º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se encuentra satisfecho a folios 23 y 24 del expediente.

En lo que corresponde al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2º del artículo 161 ibídem, en el asunto de marras se observa que contra el acto administrativo que retiró del servicio activo de la policía nacional al demandante por disminución de la capacidad psicofísica, no se indicó la procedencia de recurso de apelación alguno, en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del CPACA, la demandante podía acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

7.2.- Presupuestos de la demanda:

1. Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

2. Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

7.3. Problema Jurídico:

Teniendo en cuenta la fijación del litigio planteada en audiencia inicial celebrada el día 30 de julio de 2018⁹, se advierte que el problema jurídico consiste en establecer si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica al señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley 1791 de 2000.

En caso afirmativo, se deberá determinar si hay lugar a ordenar su reintegro al servicio activo de la Policía Nacional al mismo grado que ostentaba al momento de su retiro y si resulta procedente el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su retiro del servicio activo hasta cuando sea efectivamente reintegrado a la institución, sin que exista solución de continuidad.

⁹ Folios 291 a 293 del expediente.

7.4. Cuestión previa:

Antes de entrar a analizar el caso concreto, es menester indicar que el representante judicial de la entidad accionada como argumento de su defensa afirmó que el acto administrativo acusado es un acto de mera ejecución que no puede ser demandado en forma autónoma e independiente, toda vez que el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, se dio como consecuencia de las decisiones adoptadas por la Junta Médico Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, configurándose de tal forma un acto administrativo complejo.

Al respecto, debe indicarse que de las pruebas que obran en el plenario se observan dos situaciones distintas, la primera de ellas, corresponde a una calificación de pérdida de capacidad psicofísica determinada por la Junta Médico Laboral de la Policía y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nacional y, la segunda, comprende la decisión de la Administración de retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, última situación que debe ser objeto de estudio por parte de esta juzgadora, atendiendo las pretensiones de la demanda.

De manera que atendiendo la situación fáctica antes descrita, para el Despacho es claro que la decisión adoptada a través de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, resulta susceptible de control judicial en forma independiente, como quiera que de la lectura de las actas expedidas tanto por la Junta Médico Laboral de la Policía y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se logra determinar que a través de ellas se emitió una valoración médica con relación al estado de salud del demandante, sin que se avizore que se haya hecho referencia a la terminación de su vínculo laboral como tal; así mismo resulta importante advertir que dichas calificaciones no resolvieron lo referente al reintegro al cargo aquí solicitado, por lo que deben considerarse como meros actos de trámite que sirvieron de fundamento fáctico y jurídico para adoptar la decisión de retiro, coligándose en consecuencia que en el presente asunto no resulta viable afirmar que nos encontramos frente a un acto complejo.

En efecto, el Consejo de Estado, mediante sentencia fechada el 17 de abril de 2013¹⁰, en un caso similar al acá estudiado, concluyó que el acto administrativo que debía ser enjuiciado correspondía al que contiene la voluntad de la Administración de disponer sobre el retiro del servicio y no las actas de las Juntas Médico Laborales, como quiera que ellas comprenden actos preparatorios para el retiro del servicio.

En dicha provincia, EL Alto Tribunal, expuso en síntesis lo siguiente:

“...Se ha considerado que los actos expedidos por la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en principio son de trámite y pueden convertirse en definitivos, por cuanto impiden la continuación del trámite administrativo de reconocimiento pensional y, en consecuencia, pueden ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, en la medida en que determinen una incapacidad menor a la requerida.”

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Rad. 05001 23 31 000 2003-00716 01 (1330-2012), Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Actor: James Ernesto González Palacio, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

Por ello, para el caso de reclamarse la pensión de invalidez derivada de tales actos, es procedente acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se estudie la existencia de la pérdida de capacidad sicofísica generada, y si además dicha pérdida es imputable al servicio, lo que implicaría, en caso de ser favorable al actor, al reconocimiento de la asignación de retiro o de una indemnización.

Lo solicitado en este caso es la nulidad del acto de retiro y el reintegro al servicio, no obstante no puede descartarse que tales actas fueron el fundamento para la decisión final en donde se expresó la voluntad de la administración de retirar al actor como agente de la Policía Nacional, pero con las mismas no se puso fin a una actuación administrativa que hubiera decidido de fondo la situación del señor González Palacio.

Además, no puede predicarse, que junto con las actas de 2000 - 2001, se traten de un acto complejo pues, el demandar el dictamen realizado por la Junta Médica Laboral o por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, encamina la acción a la determinación de la pérdida de capacidad laboral, a efectos de obtener una prestación económica, caso disímil a este y en cambio, a lo que se ciñe esta acción es al reintegro al servicio policial, de acuerdo a la pretensión principal de nulidad de la Resolución 2590 de 22 de octubre de 2002.

Así pues al considerarse que no se necesita de los mencionados actos para la integración del acto de retiro, es claro que el único acto demandado se trata de la Resolución 2590 de 22 de octubre de 2002, cuya pretensión de restablecimiento solo puede ser la de reincorporación al servicio, reintegro y pago de sumas dejadas de percibir.

*En conclusión, bajo determinadas circunstancias, las cuales deben ser evaluadas por el juez al momento de estudiar cada caso, dependiendo del marco del libelo demandatorio, las actas de valoración de incapacidad referidas pueden ser demandables directamente ante la jurisdicción; empero, en este caso, se considera que la calificación de la invalidez configuró unos actos preparatorios para el retiro del servicio, pero en atención a que no se puso fin a una actuación administrativa, tales actos no son demandables ante la Jurisdicción, dado que ellas no contienen la voluntad administrativa respecto **del derecho de reintegro reclamado** y por tanto, el acto que debía demandarse para este caso en particular, se trata del acto que contiene la voluntad de la Administración que dispuso el retiro del servicio, Resolución 2590 de 22 de octubre de 2002."*

A partir de lo anterior, se concluye que en el *sub-lite* resulta procedente estudiar la legalidad de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica al señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 y 55 de la Ley 1791 de 2000.

7.5.- Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:

La Ley 1791 de 2000, por la cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, establece en su artículo 55 las causales por las cuales se produce el retiro del

personal que integra la carrera profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. **<CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.**
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. **<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.**
7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.
8. Por incapacidad académica.
9. Por desaparecimiento.
10. Por muerte.”

La causal de retiro enlistada en el numeral 3º del artículo 55 de la Ley 1791 de 2000, fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante 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 en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

En dicha providencia, la Corte Constitucional se refirió a la procedencia del retiro del servicio activo de la policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica en los siguientes términos:

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

atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.” (Negrilla del Despacho)

Seguidamente, al hacer un análisis del derecho a la igualdad del discapacitado, expuso lo siguiente:

“...La medida adoptada por el legislador en el literal 3 del artículo 55 acusado -el retiro por disminución de la capacidad sicofísica- no es necesaria para el fin propuesto por la norma y desconoce la especial protección que la Carta Política predica respecto de las personas discapacitadas. La norma sacrifica principios constitucionalmente relevantes como la igualdad y la dignidad humana de ese grupo poblacional y vulnera el derecho fundamental a un trato especialmente favorable. Ahora bien, no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas. Teniendo en cuenta que las personas discapacitadas no constituyen un grupo homogéneo sino heterogéneo, en razón a que la discapacidad puede ser de grado mayor o menor y de diferente tipo, el tratamiento otorgado también puede ser diferente sin que por ello exista vulneración de su derecho a la igualdad. Es importante considerar las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta las capacidades que de ellas puedan aprovecharse para no adoptar una medida que resulte ser desproporcionada a los fines constitucionales.”

El artículo 59 de la Ley 1791 de 2000, con relación al retiro por disminución de la capacidad psicofísica, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. <Apartes tachados INEXEQUIBLES, resto del inciso CONDICIONALMENTE exequible> ~~No obstante lo dispuesto en el artículo anterior,~~ se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, ~~siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.~~

Los apartes tachados del inciso 1º del artículo antes referido, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-381-05 de 12 de abril de 2005, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño. El resto del inciso fue declarado condicionalmente exequible, 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’.

De otro lado, se tiene que el Decreto 1796 de 2000, 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, en lo que corresponde a la capacidad psicofísica, estableció la siguiente definición:

“ARTICULO 2o. DEFINICION. Es 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.”

Seguidamente, el artículo 3º ibídem, determinó la calificación de la capacidad psicofísica, en los siguientes conceptos:

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

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

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.” (Negrilla del Despacho)

Seguidamente el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, consagró que la competencia para determinar la disminución de la capacidad psicofísica le corresponde en primera instancia a la Junta Médico Labora Militar o de Policía, decisión que debe soportar en los siguientes documentos: i) la ficha médica de aptitud psicofísica, II) 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, iii) el expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad, iv) los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar y, v) informe Administrativo por Lesiones Personales.

De este modo, se tiene que una de las funciones de la Junta Médico Labora Militar o de Policía es la de Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

Luego, el artículo 21 ibidem, estableció que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conoce 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.

En este orden de ideas, es claro que las disposiciones normativas antes descritas deben de aplicarse al personal de la carrera administrativa de profesional de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, siempre que se disponga el retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica, decisión que no puede adoptarse por la entidad accionada en forma absoluta o arbitraria, como quiera que se requiere de un concepto emitido por la Junta Medico Laboral y por el Tribunal Médico, que determinen la capacidad psicofísica del uniformado para desarrollar las tareas habituales y normales que son propias de su cargo.

De otro lado, resulta importante destacar que el Consejo de Estado mediante providencia fechada el 17 de abril de 2013¹¹, al estudiar un caso similar al acá estudiado, realizó un análisis de la protección constitucional y legal que debía imperar frente la población discapacitada, advirtiendo para ello, lo siguiente:

“...A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, el legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, y la Ley 762 de 2002, que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo OIT, se ha ocupado del tema de la discriminación laboral contra personas discapacitadas, así se observan, entre otros instrumentos, en el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y en las recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar.”

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Rad. 05001 23 31 000 2003-00716 01 (1330-2012), Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Actor: James Ernesto González Palacio, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional.

En lo que corresponde a la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional mediante sentencia T-373 de 2018, reiteró lo siguiente;

“...4.1. De acuerdo con lo prescrito en el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental que se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Esta salvaguarda no solo está consagrada en nuestra Carta Política sino también en distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los derechos del deficiente mental aprobada por la ONU en 1971, la Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU, la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la Recomendación 168 de la OIT, el Convenio 159 de la OIT, la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO en 1981, la Declaración de 1983 de las Naciones Unidas para las personas con limitación, entre otras. Igualmente, se debe destacar la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009, cuyo propósito es “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. El artículo 27 de la citada Convención señala una serie de medidas a adoptar por los Estados con el fin de salvaguardar y promover “el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo”.

4.2. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

(...)

*La figura de “estabilidad laboral reforzada” tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas, (ii) **personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia.*

En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” En este entendido, la estabilidad laboral reforzada constituye una protección para aquellos que se hallen en estado de debilidad manifiesta, con la finalidad de que reciban el pago de las incapacidades mientras estén cesantes y para que sus condiciones de vulnerabilidad no constituyan la causa de su despido u otra modificación laboral perjudicial. Esta protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta

sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.

(...)

*Bajo este entendido, esta Corporación en concordancia con su posición frente a la protección de las personas en situación de discapacidad, ha señalado que la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales y a los policías cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica **no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo.***” (Negrilla del Despacho)

A partir del marco normativo y jurisprudencial antes referido, se procederá a estudiar el caso concreto, previa valoración de los elementos probatorios que obran en el proceso.

7.6.- Análisis probatorio y resolución del caso concreto:

En principio, debe indicarse que el señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, prestó sus servicios a la Policía Nacional en el cargo de Intendente, con un tiempo de servicios para la fecha de su retiro de 17 años, 3 meses y 7 días, con una edad de 34 años¹².

Ahora bien, de las pruebas que obran en el plenario, se tiene acreditado que durante el desarrollo de sus funciones, el demandante fue valorado por la Junta Médico Laboral de Policía a través del Acta No. 175 del 13 de marzo de 2013¹³, en donde se determinó que presentaba una disminución de su capacidad psicofísica de **12.00%**, considerándose APTO para la prestación del servicio activo, en los siguientes términos:

“VI. Conclusiones:

A, Antecedentes-lesiones. Afecciones-secuelas

1.- Lumbalgia mecánica crónica

*B- Clasificación de las lesiones o afecciones y la calificación de capacidad para el servicio: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – **APTITUD APTO.***

C- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral de:

Actual: 12.00%

Total: 12.00%

D. Imputabilidad del servicio. De acuerdo con el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000. A1 No figura informe administrativo, se trata de enfermedad común.

¹² Información extraída de lo consignado a folio 21 del expediente.

¹³ Folios 21 a 23 del expediente.

E. Fijación de los correspondientes índices. De acuerdo al artículo 71 del Decreto 1796/2000, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde a los siguientes indicares:

A1. NUMERAL 1-061 LITERAL B 5PUNTOS (...)"

A la anterior conclusión, se llegó previa valoración de la historia clínica del demandante, si se tiene en cuenta que en el Acta de la Junta Medico Laboral se indicó que la decisión se adoptó con fundamento en los conceptos emitidos por fisiatría, salud ocupacional, y neurocirugía, así:

"Concepto de especialistas: 1. Fisiatría Dr. Alfredo Saa RM: 972494 PS: 0121714 dolor lumbar crónico 3 años de evolución no irradiado se observa con movimientos prolongados leve mejor, con tratamiento bloqueo IL 4.L5.S1 Agosto de 2012 con notoria mejoría. EF: marcha normal, leve dolor paravertebral, lasage negativo, no evidencia de radiculopatía. DX: lumbalgia mecánica crónica. **2. Salud ocupacional.** Dra. Alba Cerón. Iso: 718 PS: 0173449 del 05 de diciembre de 2012. DV lumbalgia mecánica crónica, origen: enfermedad general, evitar factores agravantes como postura prolongada de pie, mayor de 2 horas, cargar, levantar peso mayor de 10Kg, tiempo 6 meses, **3. Neurocirugía.** Dr. Carlos Acevedo RM: 1932 del 30 de noviembre de 2012, en folio 13, cuadro de 2 años de evolución de dolor lumbar sin trayecto radicular. EF: no deformidad espinal dolor al palpar región sacra e iliaca izq. AMAS conservados, no déficit neurológico. DX: lumbalgia mecánica crónica, no encuentro patología neuroquirúrgica, recomiendo manejo por fisiatría y grupos de dolor, mantener actividad física, pronóstico: bueno." (Negrilla y subrayado del Despacho)

Inconforme con la anterior decisión, el demandante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el fin de que se calificara como no apto con reubicación laboral, por lo que dicha Junta se pronunció a través del Acta No. 6132 del 13 de marzo de 2014¹⁴ y decidió declararlo **no apto para las actividades policiales y no sugerir su reubicación laboral**, otorgándole una disminución de la capacidad psicofísica del **11.50%**. En dicho documento se anotaron las siguientes consideraciones:

"...1. Que el paciente presenta secuela de columna dorso – lumbar, según TAC que reportó abombamiento de L5-S1 que ha requerido infiltraciones para el manejo del dolor, con terapias y manejo médico, que no ha mejorado significativamente, con exacerbación del dolor con bipedestación, uso de motocicleta con limitación leve a la flexión de la comuna, de modo que se revoca lo asignado en primera instancia y se asigna lo correspondiente a su secuela estructural de la columna lumbar; lo anterior acorde a lo evaluado por este organismo médico laboral, a los conceptos de los especialistas, a los paraclínicos solicitados y a la normatividad legal vigente.

2.- El funcionario es NO APTO para las actividades policiales, ya que presenta alteración psicofísica que no le permite desarrollar normal y eficientemente la actividad policial correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones, además con causales de no aptitud tipificadas en la normatividad legal vigente.

¹⁴ Folios 26 a 30 del expediente.

3.- No se recomienda reubicación laboral, teniendo en cuenta el tipo de secuela que presenta y que no puede realizar actividades administrativas, toda vez que ellas implican en un alto porcentaje permanecer en una sola posición, como es permanecer sentado...y en los antecedentes médico laborales se evidencia lo siguiente: incapacidad del 30/11/2012, 03 de abril de 2013 y del 30 de abril de 2013, expedidas por el neurocirujano; recomienda entre otras "no posturas estáticas". En valoración por salud ocupacional del 05/12/2012 dice. "no debe participar en actividades que impliquen permanecer de pie o sentado mayor de dos horas continuas", con valoración por fisioterapia del 04/07/2012 "paciente termino tratamiento de fisioterapia con mejoría general de un 30%, persiste dolor constante a nivel lumbar en especie durante la posición bípeda o sedente prolongada...". En evolución de medicina general del 31/10/2012 se evidencia: "acude con deseos de que le den incapacidad médica nuevamente que porque su neurocirujana le dio orden de valoración por medicina general para que lo evalúen y lo incapaciten nuevamente, viene de una incapacidad de 179 días...se dio prórroga por cinco días y valoración por medicina laboral" en resumen de la historia clínica de centro médico Imbanaco del 05/07/2013 y del 13/01/2014 neurocirugía recomienda no permanecer por tiempos prolongados en la misma posición, estas recomendaciones son permanentes y al levantárselas se exacerban los síntomas, incapacidad del 14/01/2014 por treinta días: "no debe levantar objetos pesados, andar en motocicleta, permanecer tiempos prolongados en la misma posición o en sillas sin espaldas". (Negrilla y Subrayado del Despacho)

Con fundamento en la decisión proferida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la entidad accionada expidió la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014¹⁵, a través de la cual se decidió retirar del servicio activo de la Policía Nacional al señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, por disminución de su capacidad psicofísica calificada en el 11.50%, de conformidad con lo previsto en los artículos 54 y 55 de la Ley 1791 de 2000.

Ahora bien, el apoderado judicial de la parte demandante como fundamento de sus pretensiones, argumentó que la decisión de retiro del servicio está viciada de nulidad por falsa motivación, ya que no existe congruencia entre las Actas expedidas tanto en primera como en segunda instancia, como quiera que inicialmente se consideró APTO para prestar el servicio con un 12.00% de disminución de su capacidad psicofísica, pero luego, el Tribunal Médico Laboral Revisión Militar y de Policía, dispuso disminuir este porcentaje de capacidad psicofísica al 11.50%, precisando que NO ERA APTO para desarrollar actividades policiales y decidió no sugerir su reubicación laboral, desconociendo de tal forma, sus derechos laborales y la estabilidad reforzada de la cual gozaba por su condición de salud.

A su turno, el apoderado judicial de la entidad accionada, expuso que el acto administrativo acusado fue expedido en forma regular, conforme a la Ley y con fundamento en las Actas expedidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, órgano que finalmente determinó que no era apto para continuar prestando sus servicios, por lo que no existía otra alternativa que proceder a ordenar su retiro de la Institución.

¹⁵ Folio 32 del expediente.

Así las cosas, en principio podría afirmarse que el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a la Ley, toda vez que la decisión de retirar del servicio activo de la Policía Nacional al demandante, se hizo conforme a los artículos 55 y 59 de la ley 1791 de 2001 y con sustento en la decisión del Tribunal Médico Laboral que determinó la disminución de su capacidad psicofísica y sugirió la no reubicación del actor.

No obstante lo anterior, en sentir de esta operadora judicial al momento de expedirse la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, la entidad accionada desconoció la situación de debilidad manifiesta en que se encontraba el señor Jorge Eduardo Pulido Cardona por su estado de salud, el cual le generó finalmente una disminución de su capacidad psicofísica del 11.50%, circunstancia que permite inferir que debió de tenerse en cuenta que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional que no debía ser retirado del servicio activo, sin que previamente se haya realizado una evaluación rigurosa de sus capacidades frente a las posibilidades que tenía o no de ejercer otros cargos de la Institución.

De este modo, se considera que la sugerencia efectuada en el Acta No. 6132 del 13 de marzo de 2014¹⁶, por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de considerar que el demandante no podía ser reubicado laboralmente, resulta insuficiente, si se tiene en cuenta que los argumentos de tal recomendación estaban encaminados únicamente a afirmar que *“no puede realizar actividades administrativas”*, sin que se haya realizado una evaluación técnica y exhaustiva frente a las capacidades que tenía para desarrollar una actividad distinta a la policial y a la administrativa, es decir, no se analizó si el actor era apto o no para ejercer funciones en el área de la docencia o en instrucción propias de la Institución, más aun cuando las pruebas documentales aportadas con la demanda visibles a folios 151 a 161 del expediente, dejan entrever que el demandante estaba capacitado en el área de servicio al cliente, mantenimiento y reparación en computadores, auxiliar técnico en sistemas, así como también ha realizado diversos cursos de retroalimentación en formación jurídica, fundamentos en administración y en derecho, gestión y desarrollo humano, comunicación organizacional y educación con humanismo, aspectos que debieron ser evaluados antes de disponer sobre la imposibilidad de reubicarlo laboralmente.

Además, no se encuentra acertado que el Tribunal Médico Laboral en segunda instancia haya llegado a la conclusión de no reubicar laboralmente al demandante, teniendo en cuenta el Concepto Médico de Salud Ocupacional N. 410 del 05 de diciembre de 2012¹⁷, en donde se determinó que el demandante: *“no debe participar en actividades que impliquen permanecer de pie o sentado mayor de dos horas, evitar posturas forzadas en columna como cargar, empujar, o levantar pesos mayores de 10kg, realizar movimientos repetitivos y forzados, debe cambiar frecuentemente de postura sentado a de pie con el fin de evitar posturas prolongadas”*, cuando este mismo concepto fue el que sirvió de fundamento para que en primera instancia por la Junta Médico Laboral para determinar que el demandante si era apto para la prestación del servicio, por lo que tal circunstancia permite inferir que la decisión de no sugerir la reubicación laboral del actor fue escueta y sin evaluar de manera pormenorizada sus capacidades.

Otro aspecto que da lugar a considerar que el acto administrativo acusado está viciado de nulidad por deficiencia en su motivación, es el hecho de que al momento de adoptarse la decisión de retirar del servicio activo al demandante, la entidad

¹⁶ Folios 26 a 30 del expediente.

¹⁷ Folio 39 del expediente.

accionada no haya evaluado en forma íntegra lo consignado tanto por la Junta Médico Laboral como por el Tribunal Médico Laboral, en las respectivas actas, pues si en segunda instancia la disminución de la capacidad psicofísica del actor disminuyó al 11.50%, era previsible que podía ser valorado nuevamente por salud ocupacional para efectos de establecer si con esa disminución relativamente baja, efectivamente las capacidades restantes del actor no podían ser aprovechadas por la Institución en otra área.

Es por ello que se considera que el acto administrativo que dispuso el retiro del servicio activo del demandante, no podía fundarse únicamente en la decisión del Tribunal Médico Laboral de no sugerir su reubicación laboral, desconociendo por completo no sólo que se trataba de un sujeto de especial protección constitucional sino que dicha sugerencia no estuvo precedida de un análisis exhaustivo con relación a la viabilidad de su reubicación dentro de la institución en un nuevo cargo o actividad, en especial en los relacionados con la docencia o la instrucción, análisis que debía efectuarse dada la condición especial que tenía por la disminución de su capacidad psicofísica.

Además, revisado el Concepto Médico de Salud Ocupacional No. 410 del 03 de diciembre de 2012¹⁸, el cual como se indicó previamente sirvió de fundamento en ambas instancias para calificar la disminución de capacidad psicofísica del actor, se logra establecer que el diagnóstico de: *“Lumbalgia crónica”*, permitía que continuara prestando sus servicios en la Institución, con ciertas recomendaciones, pues en el ítem de plan pendiente se indicó: *“facilitar la asistencia a los controles médicos, permitir periodos de descanso laboral, pausas activas, es decir periodos de 10 minutos cada dos horas para estiramientos y relajación de sus estructuras musculotendinosas”*.

De igual forma, al momento de disponerse sobre la sugerencia de no reubicar al actor, se debió tener en cuenta el concepto emitido por el Comandante Grupo de Fuerza Disponible MECAL del 09 de mayo de 2014 (folio 126), en donde se indicó que el señor Jorge Eduardo Pulido Cadena, tuvo un buen desempeño laboral en dicha dependencia en donde laboró desde el 28 de octubre de 2012, como Jefe de Seguridad Instalaciones Estación de Policía Seres, situación que también se evidencia de su desempeño como Comandante de Guarda de Estación, el cual fue referido en buenos términos por el Comandante de la Estación de Policía El Vallado, a través del Concepto fechado el 03 de junio de 2014 (folio 127).

De otro lado, se observa que el apoderado judicial de la parte actora con la demanda allegó concepto emitido por la Doctora Adriana Milena Páez, Médica Neurocirujana de la Universidad Nacional de Colombia fechado el 14 de octubre de 2014, del cual se logra extraer que si bien el demandante tiene un diagnóstico de: *“discopatía lumbar y dolor lumbar”*, lo cierto es que dados los tratamientos médicos que se le han brindado presenta una mejoría del 80% y es apto para laborar, concepto que no fue controvertido por la entidad accionada al momento de contestar la demanda.

En este punto, resulta importante precisar que según la valoración realizada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través del dictamen pericial No. 18514836-6295 del 20 de noviembre de 2018¹⁹, el demandante para tal fecha tenía una disminución de su capacidad laboral del 11%, conclusión a la cual se llegó previa valoración de la historia clínica del demandante

¹⁸ Folio 39 del expediente.

¹⁹ Folios 394 a 397 del expediente.

comprendida desde el año 2012 al 2018, situación que permite inferir que la sugerencia de no reubicación del actor se hizo en forma escueta, sin valorar de manera minuciosa su capacidad laboral, pues su disminución de capacidad laboral no ha aumentado, por el contrario se ha mantenido en el tiempo en un porcentaje bajo, dados los tratamientos médicos que se le han brindado.

En este orden de ideas, se logra establecer que la decisión adoptada por la entidad accionada a través del acto administrativo acusado tuvo ausencia de consideraciones concretas y pertinentes con relación a la posibilidad de aprovechamiento de la capacidad psicofísica del demandante en otras labores de la Institución (88.5%), pues se reitera que únicamente se valoró su reubicación en el área administrativa y no se valoraron sus capacidades y conocimientos educativos y aptitudinarios para desempeñarse en el área de la docencia o instrucción, amén de que le fue otorgada una disminución de su capacidad psicofísica relativamente baja (11.50%), la cual de manera alguna le permite acceder a una pensión por invalidez, pues no alcanza ni el 85% de su pérdida de capacidad laboral.

De este modo, se considera que la sugerencia de no reubicación laboral emitida por el Tribunal Médico Laboral, a través del Acta No. 6132 del 13 de marzo de 2014, así como la motivación del acto administrativo acusado, debió tener como fundamento criterios laborales y de salud ocupacional por parte de las autoridades médico laborales de la Policía Nacional, con relación a la capacidad de ejercer funciones en el área de la docencia y la instrucción y no sólo evaluar la función administrativa, pues no puede perderse de vista que el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad durante la prestación de sus servicios, deber que fue desconocido por la entidad al expedir el acto acusado, ya que procedió a efectuar el retiro del servicio sin garantizar la estabilidad laboral reforzada que ostentaba el actor.

En efecto, se reitera que la Corte Constitucional en sentencia T-372 del 11 de septiembre de 2018, con relación al derecho a la estabilizada laboral reforzada de los miembros de la Policía Nacional que hayan sido calificados con una disminución de su capacidad psicofísica, expuso los siguientes aspectos que deben evaluarse antes de adoptar la decisión de retiro de la institución:

“...Este Tribunal ha reconocido el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y a la reubicación de aquellos que la adquirieron, el cual se materializa con la permanencia en el trabajo luego de haberse manifestado la limitación física, sensorial o psicológica. En otras palabras, es una garantía para que el trabajador discapacitado continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su condición de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades. Dicho ámbito de protección se extiende a quienes por razón de su condición física se encuentran en un estado de debilidad manifiesta o que por su situación de salud no están en condiciones de desarrollar los trabajos que cumplían de ordinario, sin que sea necesario haber obtenido previamente una calificación de pérdida de capacidad laboral que acredite la discapacidad. Asimismo, con fundamento en los principios sobre los cuales se encuentra cimentado el Estado social de derecho, especialmente, la igualdad y la solidaridad, esta Corporación ha señalado que la garantía en mención, representa para el empleador un deber que se concreta en la reubicación del trabajador cuando conoce de su situación de salud, siempre que tenga la posibilidad

de colocarlo en otras labores. Por el contrario, si en lugar de reasignarle funciones, lo despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, lo que se entiende como un acto discriminatorio y, la consecuencia, es que dicha determinación se torna ineficaz.”

Por tanto, atendiendo el derecho a la estabilidad reforzada al cual se hizo mención previamente, se procederá a declarar la nulidad de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014 y, en consecuencia, se ordenará a La Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional, reintegrar y reubicar al señor Jorge Eduardo Pulido Cardona, en un cargo dentro de la planta de personal de la entidad en el que pueda desempeñarse en forma acorde a la disminución de su capacidad psicofísica, y a sus estudios, conocimientos y /o habilidades.

Así mismo, se ordenará a la entidad accionada cancelar a favor del demandante, el valor de los salarios, auxilios, primas, bonificaciones, prestaciones sociales y demás beneficios económicos dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, entendiéndose que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios. De la liquidación que resulte, la entidad procederá efectuar los descuentos a que legalmente haya lugar.

Las sumas que resulten de la anterior liquidación, se ajustaran en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA, de conformidad con la siguiente formula:

$$R= RH \text{ (Índice final / Índice inicial)}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, **la fórmula se aplicará separadamente mes por mes**, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho.

Así las cosas, se procederá a declarar no probadas las excepciones denominadas: *“acto ajustado a la Constitución y a la Ley, cobro de lo no debido y genérica”*, formuladas por el apoderado judicial de la entidad accionada.

Finalmente, se advierte que no se valoraron las pruebas documentales aportadas por el apoderado judicial de la parte demandante con sus alegatos de conclusión, toda vez que no fueron allegadas dentro de las oportunidades probatorias previstas en el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011.

8.- COSTAS:

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, se advierte que, si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez *“dispondrá”* sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO

PERDOMO CUETER²⁰ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas: “*acto ajustado a la Constitución y a la Ley, cobro de lo no debido y genérica*”, formuladas por el apoderado judicial de la entidad accionada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la NULIDAD de la Resolución No. 02014 del 26 de mayo de 2014, expedida por el Director General de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho **ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, reintegrar y reubicar al señor **JORGE EDUARDO PULIDO CARDONA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 18.514.836, en un cargo dentro de la planta de personal de la entidad en el que pueda desempeñarse en forma acorde a la disminución de su capacidad psicofísica, y a sus estudios, conocimientos y /o habilidades.

CUARTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL cancelar a favor del señor **JORGE EDUARDO PULIDO CARDONA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 18.514.836, el valor de los salarios, auxilios, primas, bonificaciones, prestaciones sociales y demás beneficios económicos dejados de percibir desde la fecha en que fue desvinculado hasta el momento en que se haga efectivo su reintegro, entendiéndose que para todos los efectos legales no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios. De la liquidación que resulte, la entidad procederá efectuar los descuentos a que legalmente haya lugar.

Las sumas que resulten de la anterior liquidación, se ajustaran en los términos del inciso 4° del artículo 187 del CPACA, de conformidad con la siguiente formula:

$$R= RH \text{ (Índice final / Índice inicial)}$$

²⁰ Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a *sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad*; ii) *se aduzcan calidades inexistentes*; iii) *se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos*; iv) *se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas*; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o v) *se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)*”

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que fue desvinculado del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el respectivo pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, **la fórmula se aplicará separadamente mes por mes**, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación del derecho.

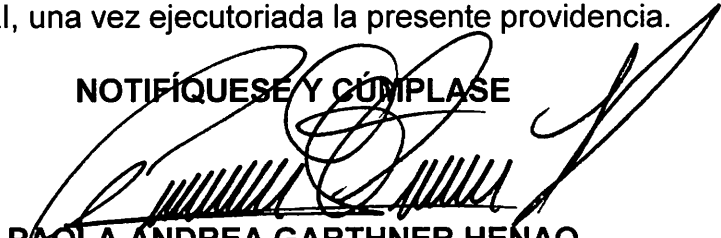
QUINTO: ORDENAR a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3º del artículo 192 concordante con el artículo 195 ibídem.

SEXTO: NEGAR la condena en costas conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: COMUNICAR a la entidad demandada, en firme la presente sentencia, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA.

OCTAVO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


PAOLA ANDREA GARTHNER HENAO
JUEZ