



Juzgado Decimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018)

MEDIO DE CONTROL : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE : Jose Amilcar Rubio Luis
DEMANDADA : Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional
RADICACIÓN : 15001 3333 010 **2015-00199-00**

Procede el Despacho a dictar Sentencia en el proceso de la referencia conforme a lo siguiente:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

La parte demandante solicita se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015**, mediante el cual se retiró al accionante de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica que le fue determinada en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML 15 – 2 – 67 MDNSG – TML de fecha 05 de mayo de 2015, que asciende a 40.91%.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita; **(i)** Se ordene reintegrar al accionante en una actividad o cargo que pueda desempeñar, teniendo en cuenta su grado de escolaridad, sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas; **(ii)** Se condene a la accionada al pago indexado de los salarios, prestaciones sociales, primas, subsidios y demás emolumentos dejados de percibir por el accionante desde la fecha de su desvinculación de la Policía Nacional hasta cuando sea reintegrado al servicio activo, sin solución de continuidad; **(iii)** Se condene al pago de los intereses moratorios sobre las sumas que deberá cancelar la accionada; **(iv)** Se condene a la accionada a pagar al accionante la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales debido a la expedición y notificación de la Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015, por medio de la cual fue retirado de la Institución; **(v)** Se ordene a la Policía Nacional a dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 297 a 299 del CPACA, y **(vi)** Se condene a la accionada al pago de costas y agencias en derecho. (fls. 3 y 4).

1.2. Fundamentos de hecho.

Narra la demanda que el 14 de enero de 2008, el accionante ingresó a laborar en la Policía Nacional en el grado de Patrullero, siendo designado a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional para la erradicación de cultivos ilícitos en el Departamento de Caquetá.

Señala que el día 29 de septiembre de 2009, encontrándose en funciones de erradicación de cultivos ilícitos en la vereda Argentina del Municipio la Montañita del Departamento de Caquetá, fue objeto de una mina antipersonal activada por el grupo terrorista de las FARC,

la que le causó serias lesiones, por lo cual fue trasladado de urgencias a un centro hospitalario en donde se le brindó la atención y posteriormente el Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional donde se inicio el proceso médico laboral por las afecciones y secuelas que padeció, proceso que culminó con la expedición y notificación del Acta de Junta Médica Laboral N° 1111 de fecha 21 de mayo de 2014, determinandose una disminución de la capacidad laboral del 38.89%

Que interpuso apelación contra dicha acta, resuelta por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante Acta N° TML 15 2 – 067 MDNSG – TML de fecha 05 de mayo de 2015, en donde se determinó una disminución de la capacidad laboral de 40.91%.

Indica que luego del atentando terrorista, el accionante fue trasladado al Departamento de Policía de Boyacá, desempeñandose como **radioperador** de la Policía de Vigilancia en la ciudad de Tunja -hoy en día Policía Metropolitana de Tunja-, cumpliendo fielmente sus labores y sin recibir llamados de atención ni ser objeto de investigaciones disciplinarias o penales.

Precisa que el 10 de julio de 2015, le fue notificada al accionante la Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015, mediante la cual se le retiró del servicio activo de la Policía Nacional por la disminución de la capacidad sicofísica que fue determinada en el Acta de Tribunal Médico atrás indicada, cuyo porcentaje frente no es suficiente para que se le reconozca al accionante una pensión de invalidez.

Indica que es padre cabeza de hogar, convive en unión libre con Leidy Mariam León Parada desde hace más de cuatro años, con quien procreó a José David Rubio León, que actualmente cuenta con seis años de edad; personas que dependen economicamente del accionante, cuyos únicos ingresos para sostener a su familia y para sostenerse y cubrir sus necesidades económicas los derivaba del salario que percibía en la Policía Nacional, el cual dejó de devengar el 10 de julio de 2015 cuando se le notificó el retiro de dicha Institución.

1.3. Normas violadas y concepto de violación. El apoderado de la parte demandante, consideró que se vulneraron las siguientes disposiciones:

De la Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 47 y 53; Ley 361 de 1997 y Ley 776 de 2002, artículo 8º, por las siguientes causales:

Violación de la Constitución Política. Manifestó que la entidad enjuiciada vulneró al accionante los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, al desvincularlo del servicio activo debido a la pérdida de capacidad laboral, sin tener en cuenta que es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo cual, en atención a lo establecido por la jurisprudencia constitucional, ha debido aplicar la excepción de inconstitucionalidad del numeral 3º del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000 que contempla como causal de retiro la disminución de la capacidad sicofísica del Policía.

Violación de la Ley como causal de nulidad. Arguye el demandante que la protección laboral reforzada predicable a favor de las personas con discapacidad comprende dos aspectos; **uno positivo**, en virtud del cual la situación de discapacidad de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar su vinculación laboral, y **uno negativo**, referente a la prohibición de despedir o terminar el contrato de una persona por razón de su situación de discapacidad, salvo que medie autorización del Ministerio de la Protección Social.

Refiere que el derecho a la protección laboral especial de las personas en situación de discapacidad no se agota en las dos circunstancias anteriormente mencionadas, pues, en desarrollo de este derecho, el legislador mediante la Ley 776 de 2002, estableció en su artículo 8º, la obligación del empleador de ubicar al trabajador que ha perdido capacidad laboral en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberá efectuar los movimientos de personal que sean necesarios y la generación de la capacitación correspondiente.

En este sentido, afirma que el accionante tiene derecho a la reubicación, toda vez que cuenta con la preparación académica necesaria para ocupar otros cargos dentro de la Institución Policial e incluso el que venía desempeñando (operador de despacho en la Policía metropolitana de Tunja), pues conforme se lee en su hoja de vida ha realizado las siguientes capacitaciones académicas: **i)** Curso Comando de Operaciones Rurales; **ii)** Técnico profesional en servicio de policía; **iii)** Curso gestión humana y desarrollo comunitario; **iv)** Curso archivo y correspondencia; **v)** Seminario manejo de pistola para el servicio Policial con énfasis en el modelo sig sauer; **vi)** Diplomado docencia universitaria; **vii)** Seminario procedimientos de infancia y adolescencia; **viii)** Certificación ciudadano digital; **ix)** Seminario habilidades comunicativas y redacción de informes; **x)** Seminario Proyecto de vida sustentado en valores; **xi)** Seminario atención al ciudadano.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Nación – Policía Nacional** (fls. 144 a 160), se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que la decisión adoptada en el acto administrativo demandado tiene su fundamento en la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, luego la Policía Nacional no está obligada a lo legalmente imposible y no puede actuar contrario a la normatividad, toda vez que no se puede mantener en servicio activo a quien las autoridades médicas declaran **no apto y no le sugieren reubicación laboral**, y al ser tan inminente y clara la recomendación, no había otra opción que proceder a aplicar el Decreto Ley 1791 de 2000, artículo 59, retirándolo de la Policía Nacional.

Señala que el retiro por disminución de la capacidad laboral de que trata el artículo 59 del Decreto Ley 1791 de 2000, procede solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya, por las autoridades médico laborales, que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tareas administrativas, de docencia o de instrucción.

Indica que esta causal de retiro por pérdida de la capacidad psicofísica, ya fue objeto de análisis de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-

381 de 2005, a través de la cual se declaró exequible condicionalmente el artículo 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000, inexecutable totalmente el artículo 58 de la misma obra e inexecutable en los apartes respectivos del artículo 59 *Ibidem*, considerando que dada la misionalidad Constitucional y Legal asignada a la Policía Nacional, la entidad deberá contar con personal idóneo y plenamente capaz para asumir la responsabilidad encomendada, exceptuando aquellos funcionarios que a pesar de haber sido declarados no aptos para el servicio, tuvieran capacidades para ser aprovechadas en labores administrativas, docentes o de instrucción, situación que no se aplica en el sub juice.

En este sentido, arguye que no podría mantenerse en la Policía Nacional, todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta el 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.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (fls. 205 a 212), reiteró los argumentos planteados en la demanda, enfatizando en que la Policía Nacional decidió retirarlo sin darle oportunidad de seguir laborando en el puesto en que se encontraba trabajando cuando lo retiraron, dejando a su familia y a él mismo desamparados, e incluso sin seguridad social porque los servicios de sanidad se le suspendieron una vez terminó los exámenes de retiro; esto aunado a que por las enfermedades, secuelas y disminución de la capacidad laboral que actualmente afecta al accionante, le es complicado acceder al mercado laboral colombiano para obtener ingresos económicos para el sostenimiento familiar.

Agrega que la Policía Nacional, no sólo omitió y desconoció el deber constitucional y legal de dar cumplimiento al principio de la estabilidad laboral reforzada que asistía al demandante, sino que se encargó de reconocerle una indemnización económica para cubrir los perjuicios y lesiones irrogados en el desempeño de su labor como Patrullero, dinero que irrisoriamente fue invertido en el mejoramiento de la afectada salud del demandante.

Considera que incluso debiera ordenarse la indemnización por despido establecida en la Ley 361 de 1997.

3.2. Parte demandada (fls. 213 a 219), señaló que la Fuerza Pública ostenta un régimen especial en cuestión de reconocimiento y pago de salarios, prestaciones y pensiones; de allí que se establece que el personal perteneciente a la Institución Policial, sólo podrá ser retirado de sus grados, honores y en lo relacionado con sus pensiones y demás reconocimientos salariales y prestacionales en los términos que determine la Ley (artículo 220 Constitución Nacional).

De esta manera, indica que el Decreto 1796 de 2000 definió, organizó y actualizó el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, estableciendo en su artículo 14 las autoridades Médico Laborales en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, organismos

estos que tienen dentro de sus funciones la de determinar la disminución de la capacidad psicofísica, conforme lo estipula el artículo 15 de dicha normativa.

Así mismo, el numeral 3º del artículo 55 del decreto en cita dispone como causal de retiro, la disminución de la capacidad sicofísica, en aquellos casos en que la autoridad médico laboral establezca que los miembros de la Policía Nacional no son aptos ni reubicables; artículo este que fue objeto de control abstracto por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005, en la que se declaró la constitucionalidad condicionada, en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médica Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policía no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

En este sentido, arguye que en el sub iudice se cumplió el trámite, objeto y fin propuesto con la expedición de los actos hoy impugnados conforme al Decreto 1796 de 2000, pues se le inició y se le calificó el informe administrativo por lesiones, determinándose que fueron en servicio; se le practicó Junta Médica Laboral, calificando su incapacidad laboral mediante acta N° 1111 del 21 de mayo de 2014 como permanente parcial y con disminución de su capacidad psicofísica del 38,89%. Posteriormente, y por solicitud del accionante, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de acta N° TML15 – 2 067 MDNSG – TML del 05 de mayo d 2015, concluyó que el patrullero accionante tuvo una disminución de la capacidad laboral del 40.91% y fue considerado como no apto para la actividad Policial, agregando que como el calificado no ostenta experiencia laboral suficiente como idoneidad ocupacional que le permita realizar labores de tipo administrativo o de cualquier otra índole, no procede su reubicación laboral.

Por último, afirma que no se probó el supuesto fáctico señalado en el libelo demandatorio, según el cual se pretendía indicar que el actor podía continuar ejerciendo labores administrativas al interior de la Institución, *por el sólo hecho de haber ejercido el cargo de radio operador*, una vez fue calificada su disminución de la capacidad laboral; por tanto asevera que no se desvirtuó la presunción de legalidad que contienen las actas de la Junta y del Tribunal Médico Laboral en relación con la disminución de la capacidad psicofísica del actor, su declaración de no aptitud para el servicio y su no posibilidad de reubicación laboral, dado que no obra elemento de prueba a partir del cual se demuestre que el actor si podía continuar en el servicio bajo el contexto de una reubicación laboral.

Se decide previas las siguientes,

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver.

Conforme se indicó en audiencia inicial celebrada el día 07 de febrero de la presente anualidad, el presente asunto se contrae a determinar si pese a la calificación de pérdida de capacidad laboral del 40.91%, la recomendación de no reubicación lo laboral y la calificación de no apto para el servicio, el señor JOSÉ AMILCAR RUBIO LUIS, tiene

derecho a ser reubicado laboralmente en observancia de principios constitucionales como el derecho al trabajo, la estabilidad laboral reforzada y la dignidad humana, en lugar de ser retirado del servicio.

4.2. Las pruebas del proceso.

El Juzgado considera indispensable iniciar por los hechos y circunstancias que se encuentran demostrados en el proceso, pues a partir de ellos se podrá establecer si el demandante tienen derecho al reintegro pretendido y de contera a la reubicación en un cargo que pueda desempeñar, de acuerdo a su discapacidad.

En estas condiciones, estudiado el acervo, el Juzgado destaca como medios de prueba relevantes y por ende hechos acreditados, los siguientes:

- a) El señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS, ingresó el 14 de enero del año 2008 a la Escuela General Rafael Reyes Prieto de la Policía Nacional a realizar el Técnico Profesional en Servicio de Policía (fls. 65, 68,69, 70 y CD obrante a folio 170)
- b) Finalizado el Técnico Profesional en Servicio de Policía, el 01 de julio de 2008, el accionante ingresó al servicio de la Policía Nacional como Patrullero de esta Institución, siendo designado el 04 de julio de de esa anualidad a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, según se observa de la copia del acta de posesión, de la hoja de vida y de las certificaciones expedidas por la entidad accionada (fls. 46, 65-66, 70-71, 117, 119-120)
- c) Estando al servicio de la Policía Nacional, el accionante realizó los siguientes cursos y/o seminarios: **(i)** Curso Gestión Humana y Desarrollo Comunitario del SENA, finalizado el 16 de junio de 2008; **(ii)** Curso Comandos de Operaciones Rurales de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 05 de septiembre de 2008; **(iii)** Curso Archivo y Correspondencia de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 12 de septiembre de 2010; **(iv)** Inducción de Llegada del Funcionario a la Unidad de Boyacá del Departamento de Policía de Boyacá, finalizado el 12 de enero de 2011; **(v)** Seminario manejo de Pistola para el servicio Policial de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 05 de abril de 2011; **(vi)** Diplomado en docencia universitaria de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 24 de noviembre de 2011; **(vii)** Seminario Procedimientos de Infancia y adolescencia de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 18 de noviembre de 2011; **(viii)** Certificación Ciudadano Digital de la Policía Nacional, finalizado el 26 de noviembre de 2011; **(ix)** Seminario Habilidades Comunicativas y redacción de informes de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 20 de octubre de 2012; **(x)** Seminario Proyecto de Vida sustentado en Valores de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 18 de octubre de 2012; y **(xi)** Seminario Atención al Ciudadano de la Dirección Nacional de Escuelas, finalizado el 26 de septiembre de 2014; así mismo, con anterioridad al ingreso al servicio de la Policía Nacional, el accionante realizó el **(xii)**

Curso comando de Operaciones Rurales de la Dirección Nacional de Escuelas, el cual finalizó el 01 de diciembre de 2006. (fls. 65, 70)

- d) Según consta en el Informe Prestacional por Lesiones N° 308/9 del 18 de enero de 2010 y en el Formato Único de Noticia Criminal de la Fiscalía General de la Nación de 05 de octubre de 2009, el día **29 de septiembre de 2009**, encontrándose el accionante en la Vereda Argentina del Municipio de la Montañita en el Departamento del Caquetá, en labores de erradicación manual de cultivos de coca, uno de sus compañeros activo un artefacto explosivo instalado por insurgentes de las FARC, el cual explotó ocasionando al demandante heridas en su cara, ojo derecho, testículo derecho, brazo y antebrazo derecho y pierna izquierda. (fls. 78-86)
- e) En atención al suceso anteriormente anotado, el Director Antinarcóticos de la Policía Nacional, el día 18 de enero de 2010 emitió calificación de las lesiones sufridas por el accionante, en la que indicó que las mismas sobrevinieron durante el desarrollo de una actividad por acción del enemigo, razón por la cual las enmarcó dentro del contenido del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, "*Capítulo I, Título IV, Artículo 24, Literal c), es decir EN EL SERVICIO COMO CONSECUENCIA DEL COMBATE O POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DEL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO*". (fls. 82-87)
- f) El día 29 de abril de 2010, el accionante fue examinado en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el Primer Reconocimiento Médico Legal, en el que se concluyó: "*MECANISMO CAUSAL: Explosivos. Incapacidad médico legal: DEFINITIVA DE CUARENTA Y CINCO (45) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente. Perturbación funcional de órgano de la visión de carácter a definir. Deformidad física que afecta el rostro de carácter permanente.*" (fls. 76-77)
- g) Posteriormente, el día 03 de febrero de 2010, el accionante fue designado en el cargo de Radicador de la Subdirección de Antinarcóticos hasta el 14 de diciembre de la misma anualidad, siendo trasladado al Departamento de Policía de Boyacá, mediante Orden Administrativa de Personal N° 1-236 del 17 de diciembre de 2010 (fls. 46, 66, 122-125)
- h) En el Departamento de Boyacá fue designado en los siguientes cargos y dependencias: **(i)** Radioperador a partir del 15 de diciembre de 2010 y hasta el 11 de enero de 2011, en el Departamento de Policía de Boyacá; **(ii)** Desde el 12 de enero de 2011 y hasta el 29 de abril de 2014, en el cargo de Operador del Despacho del Centro Automático de Despacho del mismo Departamento de Boyacá; **(iii)** A partir del 30 de abril de 2014 y hasta el 12 de mayo de 2014, en la Unidad Metropolitana de Tunja, y **(iv)** Desde el 13 de mayo de 2014 en el Centro Automático de Despacho o 123 – Metropolitana de Tunja, hasta el 10 de julio de 2015 (fls. 46, 66-67, 71)

- i) El día 21 de mayo de 2014, la Junta Médico Laboral perteneciente a la Unidad Metropolitana de Tunja de la Policía Nacional emitió Acta de Junta N° 1111, en la que se indica que se valoró al accionante y se analizaron los antecedentes, los cuales consistían, entre otros, en el examen sicofísico general realizado el 29 de septiembre de 2010 y los siguientes conceptos de los especialistas: **(i)** En Urología, realizado el 08 de abril de 2011; **(ii)** En Oftalmología del 10 de agosto de 2011; **(iii)** En Otorrinolaringología del 30 de agosto de 2011; y **(iv)** En audiometría, realizado los días 20 de junio, 18 de abril y 15 de abril de 2011; luego de lo cual se anotaron las siguientes conclusiones (fls. 52-53):

“A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. ATROFIA TESTICULAR DERECHA
2. TRIQUIIASIS, DISCORDIA PUPILAR POSTRAUMA
3. AGUDEZA VISUAL POSTRAUMA, OJO DERECHO 20/50 CON CORRECCIÓN, OJO IZQUIERDO 20/20.
4. HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL IZQUIERDA LEVE. OIDO DERECHO NORMAL.
5. CICATRICES MULTIPLES DESCRITAS

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL –**APTO**.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: TREINTA Y OCHO PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO 38.89%

Total: TREINTA Y OCHO PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO 38.89%

(...)

E. Fijación de los correspondientes índices:

De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:

A.1. NO AMERITA ASIGNACION DE INDICE LESIONAL (...)”

- j) Posteriormente, el accionante presentó solicitud de Convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual, mediante Acta N° TML15 2-067 MDNSG-TML – 41.1 de fecha 05 de mayo de 2015, analizó las inconformidades presentadas en contra del Acta de Junta N° 1111, para lo cual: **(i)** Efectuó examen físico y médico al demandante, **(ii)** Cotejó las conclusiones de la citada acta de Junta Médica con el estado médico laboral actual del accionante, y **(ii)** Tuvo en cuenta la documentación que reposa en el expediente médico laboral, principalmente los conceptos de los especialistas; decidiendo modificar los resultados de la Junta Médico Laboral N° 1111, en el sentido de corregir la agudeza visual del accionante, y por ende cambiando la disminución de la capacidad a CURENTA PUNTO NOVENTA Y UNO POR CIENTO (40.91%) (fls. 55-60)

Además de la modificación anteriormente mencionada, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía **cambió** la conclusión de la Junta Médica Laboral del literal B, correspondiente a “Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio”, pues la “*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL*” paso de “**APTO**” a “**NO APTO PARA ACTIVIDAD POLICÍAL**, por artículo Artículo 68 Literal a y b y artículo 52 h (4) (a). *NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL*” –sic. (fls. 55-60)

Las anteriores modificaciones y/o cambios los efectuó el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía al considerar los siguientes aspectos (fl. 59):

- “1. Se evidencia al examen clínico AV por OI 20/30 y de 20/70 por OD corrección siendo necesario asignar los índices de lesión acorde a su patología actual.
 2. En relación al incremento De índices lesionales para la pérdida auditiva esta sala la despacha en sentido negativo por cuanto el examen físico no se evidencian alteraciones de su agudeza auditiva y el examen aportado de manera particular no corresponde a los evaluados dentro de la junta médico laboral.
 3. Esta instancia evidencia que según el decreto 094 de 1989, se encuentran causales de no aptitud para el calificado, por lo cual se decide declararlo NO APTO para actividad Policial.
 4. Respecto de la recomendación de reubicación laboral esta instancia considera que al no poseer otras capacitaciones que le otorguen la idoneidad profesional suficiente, no existen condiciones aprovechables por la fuerza para que pueda desempeñarse utilizando sus competencias residuales en beneficio de la institución castrense y en concordancia a lo anteriormente expuesto las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Policía Nacional.
 5. Por todo lo anterior esta instancia considera que se deben Modificar las decisiones de la Junta medico laboral de acuerdo con el DECRETO 094 DE 1989 adicionado y modificado por el DECRETO 1796 DE 2000.
- (...)” (Negrilla y Subraya fuera de texto)

- k) En virtud del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML15 2-067 MDNSG-TML – 41.1 de fecha 05 de mayo de 2015, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, profirió **Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015**, en la que decidió retirar al accionante del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54 inciso 1° y 55 numeral 3° del Decreto Ley 1791 de 2000 (fl. 62). En el acto administrativo se efectúan transcripciones del contenido del acta del Tribunal.

4.3. Del personal Vinculado a la Policía Nacional:

De conformidad con el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, la Fuerza Pública se encuentra integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; a su vez el artículo 218 de nuestra Carta Magna indica que *“La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”*. Así las cosas, la normativa que regula el asunto en debate, en tanto que el actor laboró como Patrullero, es la que corresponde a la Policía Nacional.

En virtud del artículo 218 de la Constitución Política, el Legislador expidió el Decreto 1791 de 2000, que consagra el régimen de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, el cual contempla en su artículo 5° las Jerarquías y grados existentes dentro de la institución Policial; correspondiendo las jerarquías a: **(i) Oficiales; (ii) Nivel Ejecutivo; (iii) Suboficiales; y (iv) Agentes;** encontrándose el grado de **Patrullero** dentro de la Jerarquía del Nivel Ejecutivo.

Respecto de los requisitos y forma de ingreso del personal de Patrulleros, el párrafo segundo del artículo 11 del citado decreto establece:

“ARTÍCULO 11. INGRESO DE PERSONAL NO UNIFORMADO A UNIFORMADO. (...)

PARAGRAFO 2. Para el ingreso a la carrera del Nivel Ejecutivo se deberá acreditar título de bachiller, técnico o tecnólogo y aprobar el respectivo curso; al término del mismo optará el grado de Patrullero.”

Ahora bien, frente al retiro de los miembros de la Policía Nacional, el artículo 55 del Decreto N° 1791 de 2000 previó las siguientes causales:

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

1. Por solicitud propia.
2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. **Por disminución de la capacidad sicofísica.**
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, 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.” – se destaca-

La causal de retiro contemplada en el numeral 3º del artículo anteriormente transcrito, referente a la disminución de la capacidad sicofísica, fue regulada de manera más detallada en el artículo 59 de la misma normativa, veamos:

“ARTÍCULO 59. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. 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, y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.”

Respecto al tema de la disminución de la capacidad sicofísica, el Legislador emitió el Decreto 1796 de 2000, mediante el cual, entre otras cosas, regula la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Policía Nacional; normativa ésta que en su artículo 2º define la capacidad psicofísica y la “aptitud” de la siguiente manera:

“CAPACIDAD PSICOFÍSICA.

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.”

En atención a lo dispuesto en el último inciso del artículo 2º anteriormente transcrito, relacionado con que la valoración de la capacidad sicofísica de los miembros de la Policía Nacional debe ser realizada por las autoridades médico-laborales de la Policía Nacional; el artículo 3º del citado Decreto 1796 de 2000 estipuló que estas autoridades deben calificar dicha capacidad con los conceptos de apto, aplazado y no apto, definiendo tales calificaciones de la siguiente forma:

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA. 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.”

Ahora bien, la citada causal de retiro por disminución de la capacidad sicofísica contemplada en el numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y regulada de manera detallada en el artículo 59 del mismo estatuto, fue analizada en constitucionalidad en sentencia **C-381 de 2005**, en la que se declaró la exequibilidad de los aludidos artículos, en el entendido que el retiro por dicha disminución en los miembros de la Policía Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción; al respecto la Corte Constitucional indicó:

“Dicha disposición tiene el propósito de que la Policía cuente en sus filas con personal idóneo para lograr un cabal y efectivo cumplimiento de su cometido constitucional.

El fin buscado por el legislador con la norma demandada no sólo es importante a la luz de los preceptos constitucionales sino imperioso por cuanto la función encomendada por el Constituyente a la Policía Nacional es precisamente mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar a todos los habitantes de Colombia la convivencia en paz. (...)

Es necesario, por ello, que los miembros de la Policía Nacional se encuentren en condiciones de aptitud para desempeñar las funciones que le son propias y dar efectivo cumplimiento a su finalidad constitucional. **No obstante, esas condiciones no se predicen solamente de aquellas personas ajenas a cualquier disminución de su capacidad sicofísica.**

En efecto, existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad.

De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

Tales funciones son ajenas también a la labor Policial y pueden ser desempeñadas por personas que por alguna circunstancia no se encuentren en capacidad de desarrollar labores operativas porque hayan visto disminuidas, por razón del servicio, sus capacidades sicofísicas.

Así las cosas, 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.

En consecuencia, si una persona vinculada a la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución.

(...)

En ese orden de ideas, la norma resultaría inconstitucional, salvo que se la armonice con la acción positiva por parte del Estado de brindar la protección especial debida a las personas discapacitadas y que se limite a aquel sector de la población cuya vinculación efectivamente causaría un perjuicio desproporcionado a la institución.

Una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas es precisamente que se les permita seguir laborando en la institución siempre que posean capacidades para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encuentren limitadas. En ese sentido podrían, por ejemplo, cumplir labores de instrucción, docencia o de indole administrativo. Lo anterior implica que si no se demuestra que el Policial puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas con discapacidad y que puede ocurrir que restricciones legislativas para el acceso o ejercicio de derechos por parte de personas discapacitadas resulten razonables¹.

En efecto, tampoco 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.”- destaca el Juzgado -

4.4. De la estabilidad reforzada de las personas en situación de discapacidad

El principio de la estabilidad laboral fue consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de la siguiente manera:

“Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales (...)”

En el caso de las personas en situación de discapacidad, la Carta Política, además del derecho a la estabilidad laboral consagrado en el artículo anteriormente transcrito, estipula otras garantías, que en armonía con la citada estabilidad, brindan una protección especial. En este sentido, encontramos el artículo 54 que establece la obligación del Estado de *“garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*; así mismo, el artículo 47 que estipula que *“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”*

A partir de los anteriores artículos y conforme a normativa que integra el bloque de constitucionalidad, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han sido claros

¹ Ello ocurrió, por ejemplo, en la Sentencia C-156 del 24 de febrero de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), cuando la Corte se pronunció sobre una norma del Código Nacional de Tránsito Terrestre según la cual los limitados físicos pueden obtener licencia para conducir vehículos de servicio público, pero únicamente de servicio individual. La Sala Plena sostuvo *“[l]a Corte considera que una norma que impide obtener la licencia de conducción de vehículos de servicio pública colectivo a las personas que requieran, para poder conducir, usar instrumentos ortopédicos y acondicionar el vehículo es razonable constitucionalmente, por cuanto busca un fin importante, mediante un medio que no está prohibido y que es conducente a la obtención del fin buscado”*.

en considerar que **la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad, se concreta en la obligación del empleador de procurar su reubicación laboral**, cuando dicha discapacidad ha sido sufrida durante la prestación del servicio; así, encontramos la providencia del 1º de diciembre de 2016, en donde el Consejo de Estado² indicó:

“(…) la protección laboral reforzada de quien sufre una discapacidad se concreta en la obligación del empleador de procurar su reubicación laboral, de modo que el trabajador tenga la posibilidad de conservar su empleo y progresar en el mismo. En este sentido, el Convenio 159 de la OIT aprobado por la Ley 82 de 1988 prescribe que los Estados deben formular una política nacional destinada a asegurar que existan medidas adecuadas sobre readaptación profesional y promoción del empleo de las personas en situación de discapacidad.

En este mismo sentido, la Ley 1346 de 2009 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en el artículo 27 como principio general, el derecho de las personas con discapacidad a tener un empleo que les permita procurarse su sustento y la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas que adquieran una discapacidad mientras tienen un empleo. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.³

(…)

En síntesis, **la protección especial del soldado profesional que sufre de un trastorno grave de salud, con ocasión de sus funciones, se concreta en una estabilidad laboral reforzada, como lo han establecido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Protección que se materializa en el derecho del soldado profesional a ser reubicado para que cumpla otras funciones de conformidad con sus habilidades y destrezas.**

Así las cosas, **como el artículo 10 del Decreto Ley 1793 de 2000 dispone que « El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio», para la Sala, la administración debe ejercer esta facultad en armonía con el derecho a la estabilidad reforzada desarrollado por la jurisprudencia, de modo que la aplicación del retiro debe ser restringida para aquellos casos en los cuales definitivamente no proceda la reubicación laboral.**

(…)

Si bien, el numeral 2 del artículo 15 del Decreto Ley 1796 de 2000, no impone la obligación a la Junta Médica de recomendar la reubicación laboral, sino que es una facultad potestativa, esta función debe ser interpretada y aplicada de conformidad con la protección laboral reforzada que la jurisprudencia ha reconocido a los soldados profesionales afectados por la pérdida de la capacidad de trabajo en servicio activo, siendo éste, el caso del demandante...- destacados fuera de texto-

4.5. Caso concreto

La aplicación de los antecedentes legales y jurisprudenciales citados en contexto con la prueba relacionada, permite al Juzgado anunciar que la pretensión anulatoria tendrá éxito.

En efecto, basta analizar la motivación del acto censurado y las reflexiones del acta del Tribunal Médico Laboral para advertir que la POLICIA NACIONAL, no efectuó una adecuada valoración de las capacidades y destrezas del demandante para continuar prestando servicios a la Institución con los requerimientos que el derecho fundamental a la estabilidad laboral y la protección reforzada del discapacitado impone.

Ello emerge del examen de las conclusiones del acta TML15 2-067 MDNSG-TML – 41.1 de fecha 05 de mayo de 2015 en la cual, tras considerar que el señor JOSE AMILCAR RUBIO, no era apto para el servicio policial y cuando debiera estudiarse prolijamente lo concerniente a la reubicación del servidor, se limita el Tribunal Médico a señalar a modo de *formato* que:

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: César Palomino Cortés, primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), Radicación número: 68001-23-31-000-2010-00220-01(2122-13)

³ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

“...esta instancia considera que al no poseer otras capacitaciones que le otorguen la idoneidad profesional suficiente, no existen condiciones aprovechables por la fuerza para que pueda desempeñarse utilizando sus competencias residuales en beneficio de la institución castrense y en concordancia a lo anteriormente expuesto las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Policía Nacional” evadiendo el necesario estudio de la formación académica complementaria brindada en la misma institución y lo más importante, el conjunto de actividades y funciones que el policial ha desempeñado desde su incorporación laboral tras el accidente en fecha 3 de febrero de 2010 y hasta la calificación en junta.

Esto es de la más alta relevancia pues de acuerdo con la sentencia C-381 de 2005, en la cual se explicaron las condiciones de aptitud para desempeñar funciones en la Institución de Policía, éstas no se pueden predicar únicamente de quienes se encuentran en plena capacidad para ejercer **actividades operativas**, y en tal virtud tiene cabida en el servicio quien pueden ocuparse en actividades de **docencia o instrucción**, mediante la cual se capacita integralmente al personal de la Policía en academias y centros de formación especializada; y en las **actividades administrativas**, destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la Institución.

En el caso del señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS –como se expuso en el acápite de “Las pruebas del proceso”-, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía omitió analizar y establecer si el Patrullero, a pesar de su discapacidad, podía desarrollar las actividades administrativas y de enlace que venía cumpliendo como radicador, radioperador y operador de despacho por tiempo superior a cinco (5) años.

No entiende el Juzgado como pudo no analizarse la función cumplida por el hoy demandante en las actividades citadas, cuando además de permanecer tanto tiempo en ellas, recibió anotaciones destacadas en su hoja de vida, así (f. 64):

| | | |
|--------------------------------|--|--------------------|
| Felicitación especial | Efektividad en el cumplimiento de las tareas | 6 –agosto-2010 |
| Felicitación especial | Al profesionalismo | 26-noviembre-2010 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 16-junio -2011 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 27-julio-2011 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 19-agosto-2011 |
| Felicitación especial | Excelente servicio en la Semana Santa | 9-abril -2012 |
| Felicitación pública colectiva | Por su espíritu de trabajo, misticia profesional | 26 -abril - 2013 |
| Felicitación especial | Buen desempeño laboral | 8-mayo -2013 |
| Felicitación especial | Profesionalismo, dedicación y compromiso | 10-febrero-2014 |
| Felicitación especial | Profesionalismo, dedicación y compromiso | 19-agosto-2014 |
| Felicitación especial | Profesionalismo, dedicación y compromiso | 16-septiembre-2014 |
| Felicitación pública colectiva | Profesionalismo, dedicación y compromiso | 17-septiembre-2014 |

Como también tres menciones honoríficas de fechas 1 de julio de 2011, 1 de julio de 2014 y 24 de marzo de 2015 (f. 104 vto)

Esto desde luego, en adición a la evaluación de desempeño policial correspondiente al año 2015 (f. 88), en la cual obtiene una calificación superior, siendo destacada su capacidad

para trabajar en equipo, (f. 104 vto) y el cumplimiento meritorio de sus funciones. A guisa de ejemplo en anotación del 15 de abril de 2015, se indicó:

“Se realiza el presente registro meritorio al evaluado demostrando su disposición para el servicio, el grado de interés en su trabajo, entusiasmo, dedicación, celeridad, cuidado y precisión en el mismo con base en el conocimiento y satisfacción de los requerimientos y expectativas institucionales de acuerdo con las necesidades del servicio policial para la semana 15 desarrollada en la metropolitana de Tunja, por la pronta y oportuna respuesta ante el requerimiento de la comunidad mediante la dinamización de los cuadrantes en el canal urbano”.

Ciertamente no se conocen las evaluaciones de desempeño del señor AMILCAR RUBIO en años anteriores, no obstante, no habría razón para inferir que las calificaciones de los años previos fuesen deficientes o incompetentes, ya que en ese evento, tal circunstancia habría motivado el retiro del servicio del uniformado, al tenor de lo normado en los artículos 55 y 63 del Decreto 1791 de 2000 y Decreto 1800 de 2000, artículo 42, de manera que necesariamente debe asumirse que el señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS obtuvo las calificaciones necesarias para aprobar satisfactoriamente el requerimiento del servicio.

Sin lugar a dudas el Tribunal Médico pasó por alto la valoración de la situación laboral del promotor y más aun lo hizo la Dirección General de la Policía, cuando ante el precario estudio del organismo médico, desconoce la realidad material del contexto laboral del uniformado en los años subsiguientes a su lesión; innegablemente compatible con el requerimiento del servicio, amén de la labor esencial e imprescindible del actor como radicador y radioperador de la Institución (Metropolitana de Tunja), dado que ello avanza a garantizar el enlace e interacción de la comunidad con el órgano garante del orden público.

De lo anterior se puede inferir con alto grado de certeza que, pese a la disminución en la capacidad laboral sufrida por JOSE AMILCAR RUBIO LUIS, cuenta con las capacidades y habilidades suficientes para desempeñar actividades administrativas dentro de la Institución Policial, las cuales huelga indicarlo son imprescindibles para el adecuado funcionamiento y articulación de la entidad, tanto que es imposible suprimir las funciones de despacho, operación de radio para las comunicaciones o las de recepción y envío de correspondencia que desempeñó luego del accidente sufrido.

La anterior conclusión tiene pleno respaldo en la sentencia **T-076 de 2016**, en la que la Corte Constitucional analizó dos casos de similares contornos al que actualmente es sometido a consideración de éste Juzgado, en los que se consideró que el desempeñar actividades administrativas luego de la pérdida de capacidad laboral, es un hecho indicador para ser reubicado dentro de la Institución a fin de garantizar la estabilidad laboral de quien se encuentra en situación de discapacidad.

En el primer caso indicó:

“En el presente caso el señor RODRIGO VARGAS MONTOYA manifiesta que se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada, no solo porque fue retirado del servicio activo encontrándose en una situación de debilidad manifiesta, sino también por haber sido desvinculado **sin efectuarse un análisis de fondo sobre sus capacidades y condiciones actuales.**

La Corte Constitucional observa que el acta del tribunal médico laboral de revisión militar y de policía señala la imposibilidad de su reubicación por carecer de destrezas y capacitación para desempeñarse en algún cargo al interior de la institución. En la misma señala:

“4. Respecto de la recomendación de reubicación laboral esta instancia la despacha en sentido negativo por cuanto el calificado no posee el tiempo suficiente de servicio en funciones propias a su grado lo que otorgue la experiencia sobre el funcionamiento institucional en relación a su carga, ni tampoco se ha desempeñado en funciones administrativas donde adquiriera la suficiente experiencia laboral en posibles áreas reubicables, en relación a las capacitaciones refiere que no posee ni aporta las certificaciones sobre capacitaciones idóneas o formal que le confieran idoneidad donde puede desempeñarse utilizando sus competencias residuales en beneficio del calificado y la institución, así mismo el paciente no ha mostrado una actitud proactiva para el servicio y respecto a su condición al no adquirir nuevo conocimiento ni llevar a cabo formación académica aprovechable para el mismo calificado y la institución en uso de sus capacidades físicas residuales, por lo anterior se considera que el calificado no posee el perfil ocupacional para ser reubicado laboralmente.”

Lo anterior carece de fundamento si se tiene en cuenta, por una parte, que **el actor permaneció durante más de 14 años en servicio activo desde que sufrió el accidente que ocasionó su pérdida de capacidad laboral**, ocurrido el 13 de mayo de 2001, **lo que indica que pudo desempeñarse satisfactoriamente al interior de la institución**; y por otra, **que cursó varios entrenamientos durante la prestación del servicio, por lo cual no es admisible su retiro bajo los argumentos expuestos de carecer de destrezas y capacitación para desarrollar alguna función dentro de la institución.**⁴

Este Tribunal evidencia que las demandadas desconocieron preceptos constitucionales y su obligación de proteger a quienes se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, al retirar del servicio activo al actor aplicando disposiciones jurídicas **sin realizar previamente un análisis del caso ni tener en cuenta las condiciones particulares del mismo, desconociendo con ello también los precedentes de la Corte Constitucional.**⁵

(...)

Si bien es cierto que sigue en firme la calificación de pérdida de capacidad otorgada al actor, y que existe la causal de retiro por disminución en la capacidad del soldado⁶, no lo es menos que con la mengua adquirida tras el accidente referido permaneció durante más de 14 años desempeñando diferentes funciones en el Ejército Nacional.

Por lo anterior, no era dable su retiro del servicio argumentando que no tenía destrezas, ni entrenamiento, ni la capacitación adecuada para continuar con ocasión de la calificación de pérdida de capacidad, **la cual no fue impedimento, como bien se mencionó, para continuar desempeñando las funciones que venía cumpliendo.**” – destacados fuera de texto -

Para el segundo caso, la citada Corporación concluyó:

*“El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía manifestó que el señor OSCAR IVÁN GORDILLO PANTEVES no puede ser reubicado “**toda vez que no presenta capacitaciones, que permitan aprovechar su capacidad laboral residual, ya sea en labores administrativas de docencia o de instrucción**”. ...*

Lo que precede pone de presente que la afección física que sufre el accionante en su salud, radica en los dolores en su pierna derecha, **lo que no impide que realice otras tareas o actividades administrativas**; además, evidencia esta Sala que el actor sí realizó algunos entrenamientos durante la prestación de su servicio⁷, adicionalmente, que atendiendo al diagnóstico emitido por el mismo Tribunal, **podría desarrollar labores de tipo administrativo.**

Por lo anterior, se le vulneró su derecho a la estabilidad laboral reforzada, al haber sido retirado del servicio **sin efectuarse un análisis de fondo en relación con su condición de su salud, su situación socio económica, y sus capacidades, bajo el único argumento de haber disminuido su capacidad laboral, ignorando que si bien no venía desarrollando funciones militares sí se desempeñó como conductor de un comandante mientras estuvo al interior de la institución y al momento de su retiro se encontraba a cargo de los turnos de los soldados regulares.**

De este modo, **se omitió valorar específicamente si el soldado podría seguir desempeñando las funciones que venía atendiendo o ser capacitado para ejecutar otras de carácter administrativo** de conformidad con su grado de escolarización o los entrenamientos adquiridos durante la prestación de su servicio.

Con el análisis efectuado esta Sala considera que, con su actuar, los demandados vulneraron preceptos constitucionales, al desproteger al señor Oscar Iván Gordillo Panteves que se encuentra en estado de debilidad manifiesta con ocasión de una disminución en su capacidad laboral y que por ello ha quedado desprotegido laboralmente encontrándose desempleado”- se destaca-

⁴ Folio 25 a 28 del cuaderno principal de tutela. Curso realizado en la Escuela de Inteligencia y Contrainteligencia sobre inteligencia básica a distancia del 3 de diciembre de 2009. Curso de paracaidismo ejecutado el 13 de abril de 2009. Curso básico de contraguerrillas rural del 20 de agosto de 2001. Entrenamiento en operaciones especiales cursado el 15 de julio de 2008.

⁵ Ver sentencias T-516 de 2009, T-081 de 2011, T-459 de 2012, T-843 de 2013 y T-382 de 2014, entre otras.

⁶ Decreto 1793 de 2000. “Artículo 10. Retiro por disminución de la capacidad psicofísica. El soldado profesional que no reúna las condiciones de capacidad y aptitud psicofísica determinadas por las disposiciones legales vigentes, podrá ser retirado del servicio.”

⁷ Esto de conformidad con las pruebas que reposan en el expediente: Fotocopia de certificación de entrenamiento del 15 de febrero al 11 de marzo de 2010, expedida por el Equipo Móvil de Entrenamiento de las Fuerzas Militares de Colombia (folio 25 del cuaderno original de tutela). Fotocopia de diploma que acredita el curso de tirador de alta precisión primer nivel realizado del 20 de junio al 12 de julio de 2011, expedido por la fuerza de tarea conjunta omega (folio 26 del cuaderno original de tutela). Fotocopia de la certificación de entrenamiento de tirador de alta precisión primer nivel del 24 de agosto de 2012, expedida por el equipo móvil de entrenamiento rural escuela de tiro (folio 27 del cuaderno original de tutela). Fotocopia de entrenamiento de tirador de alta precisión realizado el 30 de noviembre 2012, expedida por el equipo móvil de entrenamiento rural escuela de tiro (folio 28 del cuaderno original de tutela). Fotocopia de diploma emitido por el comandante del Ejército Nacional que certifica que mediante Resolución núm. 1477 del 08 de septiembre de 2011 se confirió al accionante la medalla militar “Fe en la Causa”, (folio 29 del cuaderno original de tutela). Fotocopia del certificado de reentrenamiento, por su excelente desempeño durante el desarrollo del reentrenamiento de doctrina de fuerzas especiales realizada en la ESFER, de fecha 26 de marzo de 2011 (folio 30 del cuaderno original de tutela).

Lo anterior permite evidenciar que en tanto ha sido comprobado que el Tribunal Médico y la Dirección General de la Policía Nacional **omitieron efectuar una valoración rigurosa de las capacidades residuales** del señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS, sobre todo en tratándose de la posibilidad de que aquel se ocupara de gestiones administrativas, como las que estuvo realizando de forma destacada y elogiada por más de cinco años, se incurre en una desprotección de los derechos fundamentales del policial, pues se desconoce que dada la condición de sujeto de especial protección constitucional que posee además de las secuales que el servicio operativo le dejó, aun posee habilidades y destrezas aprovechables para el servicio público, que al tiempo que resultan útiles para la Institución pueden permitir al patrullero conservar su empleo en condiciones dignas y justas; sin que además esto conlleve una afectación relevante para el empleador que la haga incompatible o inconciliable con la garantía de idoneidad del servicio público al cual se debe.

En criterio de este Juzgado y como ha sido demostrado con los precedentes invocados, la situación de RUBIO LUIS, quien tras largos años ulteriores al suceso lesionado, pudo desempeñarse en actividades administrativas con eficiencia, demuestra irrefutablemente que el empleado, pese a la disminución general de sus habilidades militares posee suficiente capacidad para cumplir otras funciones igualmente útiles para la actividad castrense, pues tal como fue considerado, resulta impensable suprimir las actividades de radioperación y despacho, como las de manejo de radicación. En esa vía, no encuentra el Juzgado que se haya demostrado en este proceso, que pese a esa temporal reubicación que se imponía mientras era valorado el hoy demandante, haya resultado afectado el servicio público por la discapacidad del uniformado o que el cumplimiento de sus funciones resultara extramedamente dificultoso, deficienteo insatisfactorio, por el contrario y tal como fue relevado, el demante fue continuamente felicitado y exaltado por el cabal cumplimiento de su rol funcional, por ende, **es abiertamente contradictorio que por un lado se hagan estas valoraciones en cuando a la calificación de sus servicios y por otro, bjaio un mismo aspecto** (su capacidad laboral) **se diga que no posee condiciones aprovechables.**

En este orden de ideas, se impoñé la nulidad del acto administrativo demandado, contenido en la Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015, mediante el cual se retiró al accionante de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica que le fue determinada en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML 15 – 2 – 67 MDNSG – TML de fecha 05 de mayo de 2015; en tanto dejó de analizar la situación particular del señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS en cuanto a su capacidad para desempeñar actividades administrativas, desconociendo con ello la estabilidad laboral reforzada que como persona en situación de discapacidad le brinda el ordenamiento constitucional y legal.

Como restablecimiento del derecho se ordenará a la NACIÓN – POLICÍA NACIONAL reintegrar al señor JOSE AMILCAR RUBIO al servicio de dicha Institución, y reubicarlo en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica

Menester será entonces disponer como **restablecimiento del derecho**, que se ordene a La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL que **reintegre en las mismas condiciones** al señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS al cargo de Patrullero.

Se ordenará además el **pago de los salarios y prestaciones sociales** que por efecto del retiro del actor hubiese **efectivamente** dejado de devengar, desde cuando este se materializó y hasta cuando sea efectivamente reintegrado. En todo caso, efectuándose los **descuentos correspondientes a las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el demandante durante el tiempo en que permaneció separado del servicio.**

Esto último, siguiendo la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional que en reciente sentencia SU-354 de 25 de mayo de 2017, con ponencia del Doctor IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO, reiteró la línea jurisprudencial trazada por ese organismo en relación con la naturaleza y límite de la indemnización que respecto a actos de retiro de servicio debe observarse al momento de disponer el reintegro de un empleado⁸ (indistintamente de que sea provisional o carrera). Se destacan de la providencia los siguientes apartados:

“la Sala pasa a exponer las razones por las cuales considera que este precedente se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

(i) La esencia del restablecimiento del derecho es **retrotraer las cosas a su estado inicial**, luego de hacer cesar los efectos jurídicos del acto administrativo que lesionó los derechos del ciudadano. Es por esa razón que ese tipo de condenas están dirigidas a reintegrar al funcionario al cargo que venía desempeñando y al pago de los salarios y las prestaciones dejados de percibir, creando una ficción jurídica de que aquel nunca fue retirado del servicio. Bajo ese entendido, no puede concluirse que las sumas que se ordenan a título de restablecimiento del derecho, que en todo caso se reconocen indexadas, tengan además un carácter indemnizatorio, porque se estaría desnaturalizando la finalidad de la decisión de restablecimiento. ...

(ii) Los descuentos que han de efectuarse no surgen por la temporalidad del cargo o por la expectativa de permanencia en el mismo. Si bien este argumento es válido para determinar el momento desde y hasta el cual a un funcionario en provisionalidad se le deben reconocer los salarios y prestaciones dejados de percibir de conformidad con la naturaleza de ese tipo de vinculación, no es el fundamento que hace viable o procedente el descuento por lo percibido en otros cargos. Como se ha sostenido, la estabilidad en un cargo en propiedad tampoco es absoluta, puesto que si bien se genera una mayor expectativa de permanencia en el empleo por haber aprobado un concurso de mérito, ello no convierte al funcionario en inamovible del cargo, en tanto su labor está sujeta a la verificación temporal del cumplimiento de las funciones que le fueron asignadas.

Quiere decir lo anterior que independientemente de la expectativa de permanencia en el cargo o de la estabilidad que se predica en mayor o en menor medida en una u otra clase de vinculación, la premisa sigue siendo la misma, esto es, que el reintegro se realice sin solución de continuidad, con el pago de los salarios y prestaciones efectivamente dejados de percibir, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona, indemnizando de ese modo el daño realmente causado.

(iii) La Sala reitera que independientemente de la naturaleza del cargo, en el funcionario radica la responsabilidad de su propia subsistencia económica y, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, sea cual fuere la razón y aún por un acto viciado de nulidad, aquel debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Bajo esa línea argumentativa, para el caso de los cargos en carrera el restablecimiento del derecho también debe ser respecto de lo efectivamente dejado de percibir, es decir, cuando existe una verdadera imposibilidad de generar un ingreso como retribución por el trabajo, porque de lo contrario, se estaría permitiendo que la persona reciba dos montos salariales y prestacionales durante un mismo periodo. (...)

Con todo, a juicio de esta Corporación el precedente fijado por la jurisprudencia constitucional cuando se ordena el reintegro y la devolución de los salarios y prestaciones dejados de percibir

⁸ SU-691/2011, SU-556/2014, SU-053 y 054 de 2015

como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro, se aplica con independencia de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera. Esto, en cuanto el asunto no se relaciona con la temporalidad o la expectativa de la permanencia en el empleo, sino con la esencia misma del restablecimiento del derecho que genera la ficción jurídica de que el funcionario nunca fue retirado del empleo, indistintamente de la clase de vinculación que aquel ostente, de modo tal que serían incompatibles una condena por ese concepto y al mismo tiempo el pago de salarios y prestaciones recibidos por el ejercicio de otro cargo estatal en ese lapso”-destacados fuera de texto-

Tesis que desde luego, puede aplicarse al personal uniformado, al no existir razón jurídica que permita introducir un criterio de diferenciación⁹.

No desconoce el Juzgado que el Consejo de Estado desde 2008, ha estado sosteniendo una tesis contraria, fundada en la consideración de que no se presentaría doble asignación del tesoro público porque la naturaleza de la indemnización o su causa, no es salarial¹⁰, reiterada entre otras decisiones en providencias de 19 de agosto de 2010, expediente 0396-10, con ponencia del DR. ALFONSO VARGAS RINCON y de 17 de mayo de 2012, expediente 0002-10, con ponencia del DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, no obstante de forma reciente algunos pronunciamientos de sus secciones Tercera y Quinta han acogido el criterio de la Corte Constitucional, al respecto providencias de 6 de Diciembre de 2016, expediente 11001-03-15-000-2000-06686-01(S), con ponencia del Dr. RAMIRO PAZOS GUERRERO (Sala Doce Especial de Decisión) y sentencia providencia de 9 de marzo de 2017, expediente (3065-13), con ponencia de la DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, proferida por orden de la Sección Quinta.

De esta manera entonces el Despacho acogerá la tesis de unificación Constitucional, porque posee fuerza vinculante como lo considera el Consejo de Estado en sentencia de 6

⁹ SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B”, Ponente: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, sentencia de 8 de mayo de 2003, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-7979-01(3274-02): *Igualmente, se dispondrá, acogiendo la tesis expuesta por la Sala Plena de Sección, el descuento de las sumas de dinero por concepto de lo que hubiere podido recibir el actor con ocasión de otra vinculación laboral ejecutada durante el tiempo de retiro del servicio.*

¹⁰ Ver sentencia de 29 de enero de 2008, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero, Doctor JOSÉ MARIA LEMUS BUSTAMANTE, expediente: 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ): En esta ocasión la Sala se abstendrá de ordenar el descuento de lo percibido por la actora por concepto de salarios recibidos de otras entidades públicas, rectificando así el criterio jurisprudencial mayoritario que sostuvo la Sección Segunda de esta Corporación, por las siguientes razones: Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley. Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada. El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. La remisión que se hace a los salarios dejados de percibir se utiliza sólo como mecanismo indemnizatorio, como medida o tasación de la indemnización, tal como se emplea en otras ocasiones el valor del grammo oro o el del salario mínimo. Se acude a él porque la indemnización debe corresponder al daño sufrido y este se tasa con base en los salarios y prestaciones de la relación laboral que se extinguió. Cuando se dispone el reintegro de un trabajador con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir desde la fecha del retiro hasta la del reintegro efectivo las cosas vuelven a su estado anterior, como si durante el tiempo en que estuvo cesante hubiera estado efectivamente prestando el servicio y devengando el salario correspondiente. Si durante ese lapso el servidor público desempeñó otro cargo y recibió el salario a él asignado este valor no debe descontarsele porque su causa es diferente, la efectiva prestación del servicio como empleado público. Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración. Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política. (...) El artículo 128 de la Constitución tiende a impedir la vinculación simultánea en dos empleos públicos, supuesto fáctico que no se tipifica en este caso porque en situaciones como la descrita el afectado sólo ha desempeñado en verdad un empleo, aquel que obtuvo después de la desvinculación ilegal, y lo que ordena el juez es que, como ficción legal, vuelvan las cosas al estado anterior, con el objeto de reparar el daño causado, considerando que no estuvo separado del cargo del cual fue retirado, para efectos salariales y prestaciones. No puede aceptarse la tesis de que existe enriquecimiento sin causa por el pago de salarios y prestaciones como consecuencia del reintegro, habida cuenta de que el empleo cuyo pago se ordena efectivamente no se desempeñó, porque la razón del reconocimiento de estos valores es el perjuicio irrogado al servidor por la administración al despedirlo ilegalmente, dado que el servicio en verdad no se prestó. Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc.- se destaca-

de diciembre de 2016; versa de forma específica sobre la situación de reintegro de la generalidad de los servidores del Estado, es decir, no se trata de un caso disanálogo o que se refiera a un régimen laboral exceptuado o privilegiado y además se aviene de mejor forma al ordenamiento superior, pues si bien puede aceptarse que la indemnización recibida con fundamento en el reintegro por concepto de salarios y prestaciones sociales no es percibida como contraprestación por la venta de la fuerza de trabajo, se trata a no dudarlo de una ficción jurídica propia del restablecimiento del derecho que permite suponer que el actor no fue retirado del servicio, y es justamente bajo tal sustrato lógico que debe aceptarse bajo idéntica ficción, que al demandante tampoco le sería permitido en actividad, percibir una doble asignación; ni de recurso público ni de recurso privado, dada la exclusividad que demanda el servicio público, por ende se generaría innegablemente un enriquecimiento injustificado al permitir que en aras del restablecimiento el trabajador pueda obtener más recursos que aquellos que **efectivamente** frustró el ilegal retiro.

Por lo demás las sumas que resulten serán indexadas al tenor del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, y atendiendo la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada salarial comenzando por la que devengaba el actor al momento del retiro y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

También se declarará que para todos los efectos legales incluido el relativo a las cotizaciones para la asignación de retiro no ha habido solución de continuidad.

Finalmente, es la ocasión para señalar que se negará la pretensión de la demanda dirigida a obtener indemnización por daños morales, dado que ello exige la demostración de la generación particular del perjuicio, sin que se encuentre en el plenario prueba alguna que demuestre que el actor efectivamente sufrió el daño de aflicción. Recuerdese que en eventos de daños morales derivados de pérdidas patrimoniales, no se admiten presunciones y en tal virtud es indispensable la plena prueba del daño:

No habrá lugar al reconocimiento de los perjuicios morales, dado que aunque la Sala ha prohijado la procedencia de tales reconocimientos, resulta necesario acreditar la afectación emocional que produjo en el directamente afectado o en otras personas, la expedición del acto de retiro. Evidentemente, la pérdida del empleo puede causar traumatismos en el individuo que lo padece y en su entorno familiar, pero no es dable presumir esta afectación en todos los individuos, dado que el grado de sensibilidad no es el mismo en todos los seres humanos y por ello, resulta necesario para quien lo alega asumir la actividad probatoria¹¹.

¹¹ SECCION SEGUNDA SUBSECCION "B", Ponente: Dr. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, sentencia de 8 de mayo de 2003, Radicación número: 25000-23-25-000-1998-7979-01(3274-02)

Por último, el Juzgado no emitirá decisión alguna respecto a la manifestación hecha por la parte actora en el folio 17 del expediente, referente a que además del reintegro, el accionante tendría derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, dado que quedó como un dicho de paso que no nutre o soporta ninguna pretensión en ese sentido.

4.6. Costas procesales.

No se condenará en costas en este asunto, atendiendo lo dispuesto en el No. 5 del artículo 365 del C.G.P¹² que expresa:

“5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando fundamentos de su decisión.”

De manera que como en este caso las pretensiones de la demanda no prosperaron en su totalidad existen suficientes razones para sostener que el triunfo de la parte actora solo es parcial, de manera que para conservar la equidad de las cargas procesales, el Juzgado no impondrá costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

- 1. Declarar la nulidad de la Resolución N° 02958 del 06 de julio de 2015**, mediante el cual se retiró al patrullero JOSE AMILCAR RUBIO LUIS de la POLICÍA NACIONAL por disminución de la capacidad sicofísica, que fuera determinada en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° TML 15 – 2 – 067 MDNSG – TML de fecha 05 de mayo de 2015; en tanto dejó de analizar la situación particular del actor en cuanto a su capacidad para desempeñar actividades administrativas, desconociendo con ello la estabilidad laboral reforzada que como persona en situación de discapacidad le brinda el ordenamiento constitucional y legal, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Como consecuencia de la anterior declaración se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL reintegrar** al patrullero JOSE AMILCAR RUBIO LUIS al servicio de dicha Institución, debiendo reubicarlo en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica.
- 3. Declárese** que para todos los efectos, incluido lo relacionado con los aportes y cotizaciones pensionales o con destino a la Asignación de retiro, no ha habido solución de continuidad.
- 4. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**, a reconocer y pagar al señor JOSE AMILCAR RUBIO LUIS, **los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro**

¹² Norma que resulta aplicable a los asuntos contenciosos administrativos por expresa remisión del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

efectivo y hasta cuando se produzca su reintegro. La suma que se pague en favor del accionante se actualizará en la forma indicada en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Indice Final}}{\text{Indice Inicial}}$$

5. Se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL **efectuar los descuentos** correspondientes a las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el demandante JOSE AMILCAR RUBIO LUIS durante el tiempo en que permaneció separado del servicio.
6. La sentencia se cumplirá en los términos del artículo 192 y concordantes del CPACA y devengará intereses moratorios conforme al inciso 3 de esta disposición. Para lo anterior, se dispone remitir las comunicaciones correspondientes, de conformidad con lo previsto en los incisos finales de los artículos 192 y 203 de la Ley 1437 de 2011.
7. Sin costas por lo expuesto.
8. Niéguese las demás pretensiones de la demanda
9. Ejecutoriado este fallo y cumplidos sus ordenamientos, archívese el expediente, previas las constancias que sean necesarias. Si existen remanentes devuélvanse a la parte que corresponda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
Juez

