



Sentencia 04004 de 2008 Consejo de Estado

RETIRO DEL SERVICIO - Procedencia por disminución de la capacidad psicofísica / RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICIA NACIONAL - Por disminución de la capacidad psicofísica / CAPACIDAD PSICOFISICA - Clase de calificación

Se han concebido unos organismos y unas autoridades médicas encargadas de realizar exclusivamente la evaluación síquica y física del personal de la fuerza pública (arts. 20 Dcto. 094/89 -vigente al momento de dictarse el concepto- y 14 Dcto. 1796/00 -vigente al momento de expedirse la resolución acusada-). A tales organismos - Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral - les corresponde hacer un diagnóstico general de la situación de salud del servidor público, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral y fijar los respectivos índices para fines indemnizatorios; asimismo, determinar la evolución, el procedimiento o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones con fundamento en conceptos emitidos por especialistas. Las normas legales han establecido un procedimiento administrativo especial que debe llevarse a cabo para efectos de evaluar médicamente a quienes prestan sus servicios en la fuerza pública, el cual compromete seriamente la regularidad de la decisión que ha de adoptarse respecto al caso concreto y particular. Esto es, se halla en relación directa con el debido proceso que informa la actuación. El Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, por el cual se reformó, entre otros, el estatuto de la incapacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional. Como lo señala el estatuto anterior, la capacidad sicofísica está relacionada con las condiciones de aptitud o idoneidad que debe exhibir el personal que pretende ingresar o permanecer en el servicio como miembro de la fuerza pública, en consideración a la categoría y cargo a desempeñar (art. 2º). Esa capacidad sicofísica puede calificarse, conforme a su artículo 3º, de la siguiente manera: Apto, cuando la persona se encuentra en condiciones de prestar o desarrollar normalmente sus funciones; No apto, se predica respecto de quien no puede atender natural y eficientemente el empleo para el cual ha sido asignado, por efecto de una alteración sicofísica; y Aplazado, aquel que presenta una lesión o enfermedad y que puede recuperarse, a través de un tratamiento médico, terapéutico o quirúrgico, su capacidad de acción para el ejercicio del cargo. En relación con la validez y vigencia de los exámenes de capacidad sicofísica, el artículo 4º del citado decreto 0094 dispuso: "(...) El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de noventa (90) días durante el cual dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales. Sobrepasado este término continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten circunstancias del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica. (...)". Si la decisión del Director General de la Policía Nacional se fundamenta en la causal 3ª del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, esto es, por disminución de la capacidad sicofísica, es necesario que el concepto médico se encuentre vigente al momento de la expedición del acto de retiro, es decir, que se adopte la medida dentro de los noventa (90) días siguientes al pronunciamiento del dictamen pues, de lo contrario, expirado ese término, la desvinculación se queda sin fundamento alguno y por lo tanto se configuraría una falsa motivación. Al proceso se trajo copia del Acta de Junta Médico Laboral de Policía No.581 del 10 de mayo de 1989, en donde se evaluó la capacidad laboral y aptitud psicofísica de José Oscar Londoño Ospina, como consecuencia de lesiones adquiridas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo. En ese dictamen se concluyó, conforme al decreto 94 de 1989, que le corresponde un índice lesional de siete (7) puntos y una disminución de la capacidad laboral del 17.0%, y por lo tanto una incapacidad relativa y permanente, pero APTO para el servicio. La resolución demandada se adoptó cuando ya había transcurrido el término de los noventa (90) días de vigencia del concepto médico, previsto en el artículo 4º del Decreto 094 de 1989, y por lo tanto, no podía la administración fundamentar su decisión en una causal que ya se había extinguido, en razón a la pérdida de eficacia del dictamen médico. Por consiguiente, se tiene que al momento de expedirse el acto impugnado se hallaba vigente el concepto médico de aptitud para el servicio, lo que hace anulable la resolución de retiro del demandante, por infracción de las normas en que debería fundarse (art. 4º del Dcto. 0094/89). En esas condiciones, se impone la revocatoria de la sentencia del Tribunal Administrativo y, en su lugar, ordenar el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro del servicio.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Reintegro e indexación de lo dejado de percibir / DESCUENTO EN LA CONDENA - No habrá lugar por lo percibido en el desempeño de otro cargo durante el tiempo que estuvo separado del servicio

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando 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 son las sumas dejadas de pagar, 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 debieron hacerse los pagos). Atendiendo la siguiente fórmula: $R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada obligación salarial y prestacional comenzando por la que correspondía percibir desde el momento en que es retirado del servicio 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. Se declarará igualmente que no hay lugar al descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que el actor estuvo separado del servicio, en aplicación de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008)

Rad. No.: 76001-23-31-000-2001-04004-01(5091-05)

Actor: JOSE OSCAR LONDOÑO OSPINA

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

ANTECEDENTES:

JOSE OSCAR LONDOÑO OSPINA, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, demandó ante el Tribunal Administrativo la nulidad de la Resolución No.01785 del 23 de mayo de 2001, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual lo retiró del servicio activo, por disminución de la capacidad psicofísica.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho pretende el reintegro al mismo cargo o a otro de superior categoría y el pago de los salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad. Así mismo, el pago de una indemnización por perjuicios morales como consecuencia de la pérdida de su trabajo; y que se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda los hace consistir:

En su calidad de Agente de la Policía Nacional, el actor se destacó por ser un buen funcionario, al cumplir a cabalidad con sus obligaciones. El 12 de enero de 1986 sufrió un accidente automovilístico que le produjo una limitación en la rodilla y una inestabilidad, sin mayores consecuencias, la cual fue calificada por la entidad como lesiones adquiridas en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Afirmó que una vez se recuperó de su incapacidad, superando su limitación física, continuó prestando sus servicios de manera eficiente y eficaz, como lo demuestra su hoja de vida y las calificaciones obtenidas durante su permanencia en el servicio activo; y que, en consideración a que después de 12 años no se resolvía su situación, decidió elevar una petición a la sección de medicina laboral, pero el Tribunal Médico la resolvió como si se tratara de un recurso, cuando la decisión proferida en 1986 había quedado en firme, declarándolo como no apto.

Con base en lo anterior, sostuvo que la entidad procedió a emitir el acto impugnado, desconociendo que ya había transcurrido un término superior a los 90 días (art. 7º Dcto. 1796/00), sobre validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica, decisión que violó el derecho a la honra, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, al debido proceso, al principio de legalidad y a la defensa, pues después de ese lapso se entiende que la persona es apta para el servicio.

Estima que la entidad debió tener cuidado al evaluar su estabilidad laboral, pues ha debido verificar y comprobar su capacidad laboral y su rendimiento funcional para proceder de conformidad, esto es, agotando un procedimiento administrativo en donde se respetaran el debido proceso y el derecho de defensa, sobre todo cuando el médico había recomendado su reubicación laboral.

Advirtió que la facultad discrecional no es ilimitada y arbitraria, pues tiene sus limitaciones en la ley (art. 36 del C.C.A.) y que es importante aclarar si el funcionario puede ser retirado del servicio a pesar de que su incapacidad psicofísica resulta inferior al 75%.

En conclusión, consideró que la administración, al expedir el acto demandado, incurrió en las causales de violación de la ley y del debido proceso, así como en una falsa motivación y falta de causa.

Como disposiciones violadas con el acto acusado se invocan:

- Constitución Política: artículos 3, 6, 11, 13, 25, 29, 34, 42, 58 y 229
- C.C.A.: artículos 2, 3, 5, 6, 28, 29, 36, 69, 73 y 74
- Decretos 094 de 1989, 1796 de 2000, 1791 de 2000
- Ley 443 de 1998
- Decreto 1572 de 1998.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo, mediante la sentencia objeto de apelación, negó las pretensiones de la demanda con los argumentos que a continuación se exponen:

Tras examinar la situación fáctica laboral del demandante y las normas que gobiernan el régimen de retiro de los miembros de la Policía Nacional, anotó que el acto acusado es muy posterior al resultado médico, por lo que no puede señalarse que la decisión tuviese un motivo oculto en la supuesta incapacidad psicofísica, toda vez que entre el acto médico y la resolución medió más de ocho meses.

Afirmó que el Director General de la Policía Nacional se hallaba facultado para retirar discrecionalmente del servicio al personal uniformado por presentar disminución de su capacidad psicofísica.

En relación con la vigencia del concepto médico hasta por 90 días, el Tribunal Administrativo señaló:

“no es de recibo para la Sala ya que de conformidad con la norma antes transcrita efectivamente, este tiene una validez de 90 días y continua después de vencido este término vigente hasta que se presenten nuevas circunstancias que ameriten una nueva calificación de la capacidad, en el presente caso las circunstancias no variaron, es decir, al realizarle nuevos exámenes al demandante la Junta Médico Laboral al analizar la situación presentada en el año 2000 toma la decisión de ratificar el informe rendido en 1989, por cuanto no encuentra elementos nuevos que ameriten un pronunciamiento diferente por tanto las circunstancias del servicio no han variado y no es procedente una nueva calificación de la capacidad psicofísica, el actor encuentra en una de las causales establecidas en la ley para retirarlo del servicio en uso de la facultad discrecional.”.

LA APELACION

En memorial visible a folios 220 y siguientes del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, de cuyas razones de inconformidad, se destacan las siguientes:

Argumentó que no podía considerarse como no apto para el servicio cuando había adquirido un derecho a las “LABORES ADMINISTRATIVAS” en la carrera especial de la Policía Nacional, obteniendo un derecho subjetivo a su favor, ya que por recomendación médica debía continuar en el servicio, y que al desconocerse dicha situación se vulneró el derecho a la estabilidad en el trabajo.

Señaló que no es cierto que el concepto de no aptitud para el servicio continúe vigente pasados los 90 días de que trata el artículo 4º del Decreto 094 de 1989 pues, por el contrario, cambia por el de aptitud, hasta tanto se presente una nueva circunstancia que imponga una nueva calificación, lo que encuentra respaldo en lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000.

Afirmó que la calificación de la capacidad psicofísica es lo que determina la continuidad o no en el servicio y de ninguna manera se trata de una decisión discrecional, por lo que estimó que la decisión acusada incurrió en una falsa motivación.

Para resolver, se

CONSIDERA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la Resolución No.01785 del 23 de mayo de 2001, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de la cual retiró del servicio activo a José Oscar Londoño Ospina, por disminución de su capacidad psicofísica.

El debido proceso, como un claro desarrollo del principio de legalidad, ha sido concebido como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se aplica a toda actuación administrativa y judicial (art. 29 de la C.P.), y del cual se desprende obviamente el derecho de defensa y de audiencia.

Obsérvese que la precedente disposición constitucional ha sido invocada de manera expresa en la demanda, al considerarse que las pruebas, relacionadas con la aptitud o no del demandante para prestar sus servicios policiales, no fueron objeto de análisis y consideración por parte de la administración ni del Tribunal Administrativo, pues estima que la disminución de su capacidad psicofísica no impedía su continuidad en la institución.

La Resolución No. 01785 del 23 de mayo de 2001, fue expedida por el Director General de la Policía Nacional con fundamento en los artículos 55 - numeral 3º - y 58 del Decreto 1791 de 2000, que disponen en su orden:

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

1. (...).

2. (...).

3. Por disminución de la capacidad sicofísica.

4. (...)"

"ARTÍCULO 58. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo."

En relación con la permanencia en el servicio de empleados que sufren una disminución de su capacidad psicofísica, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"(...) 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."¹ (Se resalta).

En esas condiciones, no siempre que se dictamine una incapacidad síquica o física habría lugar a retirar de la institución al empleado, pues es necesario evaluar su situación de salud en relación a los servicios que se prestan en la entidad, a fin de poder determinar si, por su capacidad, podría ser destinado a la misma actividad o a otras administrativas.

Para tales efectos, se han concebido unos organismos y unas autoridades médicas encargadas de realizar exclusivamente la evaluación síquica y física del personal de la fuerza pública (arts. 20 Dcto. 094/89 -vigente al momento de dictarse el concepto- y 14 Dcto. 1796/00 -vigente al momento de expedirse la resolución acusada-).

A tales organismos - Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral - les corresponde hacer un diagnóstico general de la situación de salud del servidor público, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral y fijar los respectivos índices para fines indemnizatorios; asimismo, determinar la evolución, el procedimiento o tratamiento y pronóstico de las lesiones o afecciones con fundamento en conceptos emitidos por especialistas.

Las disposiciones que se adopten como consecuencia de una evaluación médica deberán ser notificadas personalmente al interesado dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición y, en su defecto, mediante edicto que se fijará en un lugar público de sanidad por el término de treinta (30) días (art. 30 Dcto. 094/89).

Ahora bien, de presentarse inconformidad alguna con la evaluación hecha por la Junta Médico Laboral, el interesado dispone de un término de cuatro (4) meses para solicitar la convocatoria del Tribunal Médico Laboral, contado a partir de la notificación del dictamen emitido por la junta (art. 29 ibídem). Y la decisión que se profiera al respecto, por el tribunal, no podrá ser desautorizada (art. 31 ibídem).

Como puede verse, las normas legales han establecido un procedimiento administrativo especial que debe llevarse a cabo para efectos de evaluar médicamente a quienes prestan sus servicios en la fuerza pública, el cual compromete seriamente la regularidad de la decisión que ha de adoptarse respecto al caso concreto y particular. Esto es, se halla en relación directa con el debido proceso que informa la actuación.

El Presidente de la República, con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 5ª de 1988, expidió el Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, por el cual se reformó, entre otros, el estatuto de la incapacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional.

Como lo señala el estatuto anterior, la capacidad sicofísica está relacionada con las condiciones de aptitud o idoneidad que debe exhibir el personal que pretende ingresar o permanecer en el servicio como miembro de la fuerza pública, en consideración a la categoría y cargo a desempeñar (art. 2º)².

Esa capacidad sicofísica puede calificarse, conforme a su artículo 3º, de la siguiente manera:

- Apto, cuando la persona se encuentra en condiciones de prestar o desarrollar normalmente sus funciones;
- No apto, se predica respecto de quien no puede atender natural y eficientemente el empleo para el cual ha sido asignado, por efecto de una alteración sicofísica; y
- Aplazado, aquel que presenta una lesión o enfermedad y que puede recuperarse, a través de un tratamiento médico, terapéutico o quirúrgico, su capacidad de acción para el ejercicio del cargo.

En relación con la validez y vigencia de los exámenes de capacidad sicofísica, el artículo 4º del citado decreto 0094 dispuso:

“(…) El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de noventa (90) días durante el cual dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales. Sobrepasado este término continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten circunstancias del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica. (…)”.

Una intelección adecuada de la norma, permite inferir que el concepto emitido por la Junta Médico Laboral y/o por el Tribunal Médico Laboral, en relación con la calificación de la capacidad sicofísica de un miembro de la fuerza pública, tiene la aptitud para producir efectos legales hasta por un término máximo de noventa (90) días³.

Ahora bien, superados esos 90 días⁴, el dictamen médico pierde toda fuerza ejecutoria, pues en virtud del mencionado artículo 4º su validez se encuentra supeditada al vencimiento de ese término, es decir, que el concepto deja de ser obligatorio al día siguiente de cumplirse ese plazo, caso éste en el cual recobra plena vigencia el concepto de aptitud sicofísica, a menos que se presente una circunstancia del servicio que imponga una nueva calificación.

En otras palabras, si la decisión del Director General de la Policía Nacional se fundamenta en la causal 3ª del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000, esto es, por disminución de la capacidad sicofísica, es necesario que el concepto médico se encuentre vigente al momento de la expedición del acto de retiro, es decir, que se adopte la medida dentro de los noventa (90)⁵ días siguientes al pronunciamiento del dictamen pues, de lo contrario, expirado ese término, la desvinculación se queda sin fundamento alguno y por lo tanto se configuraría una falsa motivación.

DEL CASO CONCRETO.-

Al proceso se trajo copia del Acta de Junta Médico Laboral de Policía No.581 del 10 de mayo de 1989, en donde se evaluó la capacidad laboral y aptitud psicofísica de José Oscar Londoño Ospina, como consecuencia de lesiones adquiridas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo. En ese dictamen se concluyó, conforme al decreto 94 de 1989, que le corresponde un índice lesional de siete (7) puntos y una disminución de la capacidad laboral del 17.0%, y por lo tanto una incapacidad relativa y permanente, pero APTO para el servicio (fls. 154-155).

Así mismo, se allegó copia del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar de Policía Nos. 1717 y 1737 del 23 de agosto de 2000, en donde se analizó de nuevo la situación del demandante, a instancias del mismo, así: "Artrosis de rodilla por inestabilidad ligamentaria, paciente quien solo debe laborar en áreas de oficina (firma ilegible). Al examen físico se observa rodilla izquierda inestable. Se evidencia que persiste artrosis de rodilla". En consideración a ello, decidió "RATIFICAR el Acta de Junta Médico Laboral de Policía No.581 del 10-MAY-89 Declarándolo NO APTO" (fls. 128-130).

El 23 de mayo de 2001, mediante resolución 01785 de ese año, el Director General de la Policía Nacional, resuelve retirar del servicio activo de la institución, por disminución de la capacidad psicofísica, entre otros, a José Oscar Londoño Ospina.

Como puede verse, la resolución demandada se adoptó cuando ya había transcurrido el término de los noventa (90) días de vigencia del concepto médico, previsto en el artículo 4º del Decreto 094 de 1989º, y por lo tanto, no podía la administración fundamentar su decisión en una causal que ya se había extinguido, en razón a la pérdida de eficacia del dictamen médico.

Por consiguiente, se tiene que al momento de expedirse el acto impugnado se hallaba vigente el concepto médico de aptitud para el servicio, lo que hace anulable la resolución de retiro del demandante, por infracción de las normas en que debería fundarse (art. 4º del Dcto. 0094/89).

No obstante, observa la Sala que a pesar de haberse sugerido por parte de la Junta Médico Laboral que se reubicara al actor en "áreas de oficina" - decisión ratificada por el Tribunal Médico Laboral -, no se adopta medida alguna al respecto y, por el contrario, se resuelve retirarlo del servicio sin consideración a su especial situación.

En esas condiciones, se impone la revocatoria de la sentencia del Tribunal Administrativo y, en su lugar, ordenar el reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el retiro del servicio.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando 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 son las sumas dejadas de pagar, 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 debieron hacerse los pagos). Atendiendo la siguiente fórmula:

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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada obligación salarial y prestacional comenzando por la que correspondía percibir desde el momento en que es retirado del servicio 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.

Se declarará igualmente que no hay lugar al descuento de suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que el actor estuvo separado del servicio, en aplicación de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de fecha 29 de enero de 2008, actor Amparo Mosquera Martínez, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en la cual se dispuso lo siguiente:

“(…) Empero de esta preceptiva - art. 128 C.P. - 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, (sic) 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 gramo 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 descontársele 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 pago de las acreencias dejadas de percibir, tiende, se insiste, a resarcir al empleado público por el daño causado al ser despojado de su condición por la actuación viciada de la autoridad que irregularmente interrumpió su vínculo laboral, perjuicio que se compensa con la decisión judicial que ordena pagarle, debidamente indexados, los salarios y prestaciones de los que fue ilegalmente privado, previas las deducciones de ley.

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 prestacionales. 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.”.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCASE la sentencia apelada del 15 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dentro del proceso promovido por José Oscar Londoño Ospina contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

En su lugar se dispone.

Declárase la nulidad parcial de la Resolución No. 01785 del 23 de mayo de 2001, expedida por el Director General de la Policía Nacional, en cuanto resolvió retirar del servicio activo a José Oscar Londoño Ospina.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, condenase a la Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional a reintegrar a José Oscar Londoño Ospina al grado que ostentaba al momento de su retiro del servicio, y al pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde la fecha de la desvinculación y hasta que se haga efectivo su reintegro, sin solución de continuidad.

Las sumas que resulten de la condena anterior, serán reajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., atendiendo la siguiente fórmula:

Índice final

$R = Rh \times \text{-----}$

Índice inicial

La Nación - Ministerio de Defensa Policía Nacional dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A. y conforme a lo establecido en el artículo 177 ibídem.

De los valores que sean reconocidos no se descontará suma alguna por el desempeño de otro cargo, durante el tiempo en que el actor estuvo desvinculado del servicio.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia C-381/05. Declara inexecutable, entre otros, el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000.

2 El artículo 2º la definió así: "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.

3 El artículo 7º - inciso 2 - del Decreto 1796 de 2000 dispuso: “El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica”.

4 Ibídem.

5 Ibídem.

6 Ibídem.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 06:46:17