



**JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

JUEZ: MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO.

**REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA No.
11001-33-35-015-2022-00006-00**

DEMANDANTE: E.G.V.E.

**DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
POLICÍA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD-
TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR
Y DE POLICÍA**

Procede este Despacho judicial a resolver sobre la solicitud de tutela presentada a través de apoderado, por el señor **E.G.V.E.** con el fin de que se le protejan sus derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y no discriminación, trabajo, libertad de escoger profesión u oficio y dignidad humana; y en consecuencia se le concedan las siguientes

PRETENSIONES

"1. Que se ORDENE al MINISTERIO DE DEFENSA y a la POLICIA NACIONAL, modificar las decisiones médico-laborales, donde se refleje que EMMERSSON GIRBAUN VANEGAS ESPITIA, no es objeto de discriminación y por consiguiente acceda a sus derechos fundamentales del TRABAJO, LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO y a la DIGNIDAD HUMANA.

2. Que se ORDENE LA INCLUSIÓN DE MEDIDAS administrativas, que impidan la continuidad de este tipo de acciones por los organismos médico-laborales, demostrando que se socializan con las autoridades médico-laborales, principios jurídicos acá expuestos.

3. Que se ORDENE el REINTEGRO a la Policía Nacional a EMMERSSON GIRBAUN VANEGAS ESPITIA y que continúe en espera del acto administrativo que le permita el ascenso al grado de Patrullero de la Policía Nacional. Toda vez que fueron cumplidos todos los requisitos para acceder al mismo".

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se señalan en la demanda los siguientes:

1. El accionante ingresó a la escuela de formación de patrulleros de la Policía Nacional Eduardo Cuevas García ubicada en la ciudad de Villavicencio el día 21 de mayo de 2021, con el propósito de tener formación durante un año.

2. En junio de 2022, posterior a la terminación de su preparación académica, certificada el 07 de junio de 2022 en acta de grado 0061, en prueba rápida para VIH, se reportó positivo con prueba confirmatoria. Iniciando tratamiento con retrovirales y sin requerir hospitalización.
3. A pesar de que desde junio de 2022 el accionante fue diagnosticado con VIH, solo hasta el 18 de agosto del mismo año fue valorado en primera instancia por la Junta Médico Laboral. En dicha valoración, los médicos argumentaron que por dicha patología no debía continuar su etapa de formación, la cual ya había finalizado.
4. El Tribunal Médico Laboral ratifica que dicha patología no constituye una disminución de la capacidad laboral, por lo cual ratifica que su índice lesional es cero (0), pero además concluye que: no es apto para continuar con su proceso de formación policial.
5. El 03 de enero de 2023, mediante oficio No. GS-2023-000023/SUDIE-ARACA-29.25, el comité académico de la Escuela de Policía Eduardo Cuevas, decide notificar al actor la pérdida de calidad de estudiante.
6. El 09 de enero de 2023, se le notifica la Resolución No. 0009 del 07 de enero de 2023, por medio de la cual se retira de la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas.

TRÁMITE PROCESAL

Avocado el conocimiento del presente asunto, se ordenó su admisión y notificación a los Representantes Legales de las entidades accionadas y/o quienes hagan sus veces. Providencia que se notificó mediante correo electrónico de fecha 18 de enero de 2023 (archivo 13).

Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional:

A través de correo electrónico del 21 de enero de 2023 señaló que en lo que corresponde al Área de Medicina Laboral de la UPRES META, para el día 18 de agosto de 2022 se realizó la Junta Médico Laboral No. 7881 donde el accionante se declaró NO APTO SIN REUBICACIÓN LABORAL. Decisión que fue recurrida por el mismo ante el Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar, organismo que ratificó la decisión adoptada.

Aclara que en ningún momento se quiere discriminar al usuario, sino que por el contrario se tuvieron en cuenta los siguientes hechos:

(i) Que para el ingreso del actor como estudiante al escalafón de Policía Nacional debe tener el 100% de su capacidad laboral y ser declarado apto para el servicio policial, es decir, no puede contar con ninguna de las causales de no aptitud establecidas en el Decreto 094 de 1989.

(ii) Que analizado el caso se consideró que, teniendo en cuenta el antecedente del tutelante de ser portador del virus de inmunodeficiencia humana adquirida,

quien para la fecha ostentaba como aspirante, si bien es cierto que según concepto del especialista y los paraclínicos realizados en la actualidad se encuentra asintomático con control inmunológico adecuado, esto se da siempre y cuando se garantice tratamiento antirretroviral con los medicamentos Atazanavir, Ritonavir y Emtricitabina, los cuales pueden producirle efectos adversos que pueden tener un desenlace fatal si se expone a las labores propias de un funcionario policial.

Indica que conforme lo anterior se consideró que el aspirante no podía continuar con el proceso laboral, puesto que no se podrían garantizar las condiciones requerías por el médico tratante y, por tanto, esto impide que el estudiante desarrolle efectivamente la labor para la cual sería incorporado, siendo NO APTO para la actividad policial.

Concluye que por parte de esa entidad no se han vulnerado los derechos fundamentales del actor, por lo cual se deben negar las pretensiones de la acción. Así mismo, que la misma es improcedente al no cumplir con el principio de subsidiariedad.

Dirección de Sanidad Policía Nacional:

Mediante correo electrónico del 24 de enero de 2023 manifestó que la Dirección de Sanidad no es la dependencia competente para dar trámite a lo solicitado y que la unidad competente es la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional- Área de Procedimiento de Personal.

En virtud de lo expuesto, solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva y por ende la desvinculación del Ministerio de Defensa y la directora de Sanidad de la presente acción de tutela.

Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía:

Vencido el término de traslado, guardó silencio.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Carta Política de 1991, como un instrumento para reclamar la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados de la persona, individualmente considerada, como consecuencia de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, bastando la confrontación de tal acción u omisión con los preceptos constitucionales.

1. Problema Jurídico:

El señor E.G.V.E. manifiesta que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Sanidad Policía Nacional- Tribunal Médico Laboral

de Revisión Militar y de Policía han desconocido sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, libertad de escoger profesión u oficio, y dignidad humana, toda vez que fue declarado no apto para continuar con su proceso de formación policial.

En consideración a lo anterior, corresponderá a este Despacho estudiar la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones solicitadas; y en caso de que la acción invocada sea procedente, analizar si hay lugar a ordenar a las entidades accionadas: (i) modifiquen las decisiones médico-laborales adoptadas, (ii) adopten medidas administrativas que impidan la discriminación y (iii) el reintegro del actor a fin de que se le permita el ascenso.

2. Procedencia de la acción de tutela:

La acción de tutela al tener carácter subsidiario y residual sólo procede cuando no existe otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia para resolver la respectiva controversia. En tal sentido, en sentencia T-054 de 2010 del 2 de febrero de 2010, la H. Corte Constitucional expresó:

"(...) no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

(...) Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior".

Así mismo, de conformidad con el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se hace procedente transitoriamente, cuando aun existiendo otros medios de defensa judicial, se configure un perjuicio irremediable, que requiera de protección inmediata. Sobre el particular el máximo órgano constitucional manifestó:

"El carácter subsidiario y excepcional de la acción (art. 86 de la C.P.), implica que ésta sólo puede ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental, cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial, o en el evento en que aun existiendo otro medio de protección ordinario sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo. En armonía con lo anterior, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

(...) Ahora bien, sobre las características del perjuicio irremediable que hagan procedente el amparo, esta Corporación ha señalado que el perjuicio ha de ser inminente, urgente y grave. Sobre el particular en la Sentencia T-225 de 1993, se dijo:

"A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

(...)

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia.

(...)

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona.

(...)

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna (...)"¹ (Subraya del Despacho)

"La facultad de ejercer las acciones contencioso administrativas, acompañada de la posibilidad de solicitar que se decrete la suspensión provisional del acto impugnado, hace más cuidadoso y exigente el examen frente al evento de conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues la persona interesada además de contar con un mecanismo de defensa judicial ordinario, tiene a su favor el derecho de formular una petición excepcional, eficaz y de pronta solución, como la de suspensión temporal del acto"². (Subrayado dentro del texto)

Conforme lo anterior se colige que, la acción de tutela opera de forma transitoria, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial para exigir el derecho o cuando aun existiendo otros medios de defensa judicial, se configure un perjuicio irremediable que requiera de protección inmediata. Así las cosas, se procede a verificar si los hechos narrados por el tutelante, se enmarcan dentro de dichos supuestos.

En el *sub-lite* el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales, toda vez que fue declarado no apto para continuar con su proceso de formación con ocasión a sus padecimientos de salud y retirado de la Dirección de Escuelas-Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas García. Circunstancia que impidió su ascenso al grado de Patrullero de la Policía Nacional.

Ahora bien, se tiene que la decisión de su retiro fue materializada mediante las decisiones médico laborales y la Resolución No. 00009 del 07 de enero de 2023 "por la cual se retira a un estudiante de la Dirección de Escuelas- Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas García", notificada al accionante el 09 de enero de 2023, actos administrativos demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hecho por el cual en principio se tornaría improcedente la presente acción constitucional, por existir otro medio de defensa judicial al que puede acudir el tutelante.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-461 del 13 de julio de 2009. M.P. Dr. Mauricio González Cuervo.

² Corte Constitucional. Sentencia T-257 del 30 de marzo 2006. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

No obstante lo anterior, se tiene que de manera excepcional la acción de tutela es procedente cuando se trate de un sujeto de especial protección constitucional, como se da en el presente caso, al tratarse de una persona portadora del virus del VIH, enfermedad catastrófica y ruinosa, tal y como fue expresado por la H. Corte Constitucional en sentencias T-399 de 2020³ y T-898 de 2010⁴ y por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Segunda- Subsección "E" en sentencia No. 46 del 16 de junio de 2022⁵, precedente que permite a esta instancia judicial colegir la procedencia de la acción de tutela en este caso concreto.

Así las cosas, conforme a las decisiones de la honorable Corte Constitucional, se colige que existiendo aún otro mecanismo judicial en el ordenamiento jurídico, por las condiciones especiales del asunto, no responde adecuadamente a la protección solicitada, pues someterse al desgaste propio de la duración de un proceso ordinario puede ocasionar: (i) que la afectación de su condición de salud sea mayor y (ii) que para el momento en que sea adoptada la decisión el actor no reúna las demás condiciones y requisitos para acceder a la carrera policial, por lo cual se procederá al estudio de fondo del caso concreto.

3. Del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas que son portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH):

En primer lugar, se tiene que el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho fundamental a la igualdad así:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por otra parte, el Decreto 1543 de 1997 "Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS)" en su artículo 35 estableció frente a la situación laboral de las personas infectadas por el VIH lo siguiente:

"ARTÍCULO 35o. - Situación Laboral. Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes.

PARÁGRAFO PRIMERO. - Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-399 del 14 de septiembre de 2020. M.P Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-898 del 12 de noviembre de 2010. M.P Dra. Lina María Mogollón Aristizábal.

⁵ Radicado No. 11001334205020220012001. M.P Dra. Patricia Victoria Manjarrés Bravo.

PARÁGRAFO SEGUNDO. - El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que, conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral”.

Así mismo, dejó claro que las personas infectadas no podrán ser discriminadas, en los siguientes términos:

ARTÍCULO 39o.- La No Discriminación. A las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sus hijos y demás familiares, no podrá negárseles por tal causa su ingreso o permanencia a los centros educativos, públicos o privados, asistenciales o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma, ni serán discriminados por ningún motivo.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-399 de 2020 igualmente señaló:

En el ámbito laboral al empleador no le es permitido terminar la relación laboral por causa de dicha patología, pues ello constituye un acto discriminatorio y violatorio del principio de igualdad. Si ello acontece, el juez constitucional debe adoptar medidas de protección. En sentido contrario, se han desestimado las mismas cuando la decisión del empleador no se relaciona con la presencia del VIH en el trabajador.

En virtud de lo anterior, se tiene que el no acceso o desvinculación en cualquier actividad laboral o estudiantil con ocasión de esta patología desconoce lo normado por las leyes que protegen de manera especial a los portadores de VIH y se constituye en un acto discriminatorio y violatorio del principio de igualdad.

Máxime cuando ha reiterado la Alta Corporación en sus providencias que cuando se discuta la existencia de un trato basado en cualquiera de las categorías sospechosas de discriminación o que se presente alguna situación de sujeción o indefensión, opera, *prima facie*, una presunción de discriminación que debe ser desvirtuada por quien ejecuta el presunto acto discriminatorio⁶.

4. Del régimen legal de la Policía Nacional

El Decreto 1791 del 2000 "por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", respecto de la calidad de estudiante en proceso de formación policial dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 6o. ESTUDIANTES. <Artículo modificado por el artículo 102 de la Ley 2179 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán la calidad de estudiantes quienes superen el proceso de selección, se matriculen, sean nombrados mediante acto administrativo por el director de Educación Policial a solicitud del director de la Escuela de Cadetes de Policía General Francisco de Paula Santander, e ingresen al programa académico de formación profesional policial en administración policial establecido por la Policía Nacional. Los estudiantes en

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-909 de 2011 y sentencia T-376 de 2019.

proceso de formación profesional policial no hacen parte de la jerarquía policial. Igualmente, ostentarán la calidad de estudiantes únicamente para efectos académicos, quienes se encuentren adelantando programas de capacitación y entrenamiento (...).

PARÁGRAFO 2o. La Policía Nacional, a través del Consejo Superior de Educación Policial, previa propuesta del director de Educación Policial establecerá entre otras disposiciones, las referentes a las condiciones de permanencia y de retiro de los estudiantes, a través del Manual Académico. (...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. También tendrán la calidad de estudiantes quienes, a diciembre de 2021, se encuentren adelantando proceso de formación profesional para ser dados de alta como Subtenientes o Patrullero del Nivel Ejecutivo en las respectivas escuelas”.

Así mismo, por medio de la Resolución No. 04048 del 2014 el director general de la Policía Nacional estableció el Manual Académico para estudiantes adscritos en las Escuelas de Policía Nacional, señalando en su artículo 7 los casos en que los estudiantes pueden ser aplazados así:

“Artículo 7. Aplazamiento de los estudiantes: Los estudiantes que se encuentren en proceso de formación policial podrán ser aplazados temporalmente, en los siguientes casos:

1. Por impedimentos psicológicos, limitación física o estado de gravidez de acuerdo a concepto emitido por medicina laboral.

2. Por observar mala conducta sustentada en el formulario No. 2 de seguimiento, para aquellos estudiantes que se encuentren en proceso de formación al momento de ser propuestos para la distinción a alférez o ingreso al escalafón policial, previo concepto del comité académico.

3. Por presentar penal aperturada en la justicia ordinaria, para aquellos estudiantes que se encuentren en proceso de formación al momento de ser propuesta para la distinción de alférez o ingreso al escalafón policial, previo concepto del Comité Académico.

4. Por presentar investigación aperturada en la Justicia Penal Militar, para aquellos estudiantes que se encuentren en proceso de formación al momento de ser propuesta para la distinción de alférez o ingreso al escalafón policial, previo concepto del Comité Académico.

5. Por presentar apertura de indagación preliminar y/o investigación disciplinaria, para aquellos estudiantes que se encuentren en proceso de formación al momento de ser propuesta para la distinción de alférez o ingreso al escalafón policial, previo concepto del Comité Académico.

Por decisión del director nacional de Escuelas previa propuesta del director de la escuela correspondiente, al no cumplir con los requisitos al momento de ser propuesto para la distinción a alférez o ingreso al escalafón policial. 7. Por el incumplimiento de obligaciones y/o requisitos académicos, médico laboral ó disciplinarias” (subrayado del Despacho).

5. Caso concreto:

De las pruebas aportadas dentro del plenario, se observa que obran los siguientes documentos:

- Acta de grado No. 0061 del 07 de junio de 2022 y diploma donde se le otorga al tutelante el título de Técnico Profesional en Servicio de Policía (archivo 10).
- Acta de Junta Médico Laboral No. 7881 del 18 de agosto de 2022 realizada al señor E.G.V.E en la cual se llegó a las siguientes conclusiones (archivo 6):

A. "Antecedentes- Lesiones- Afecciones- Secuelas:

1. PORTADOR VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL-NO APTO. Por el artículo 67 a. ASIMILACIÓN, REUBICACIÓN LABORAL. NO Labores.

C. Imputabilidad del servicio.

De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: No figura informe administrativo, **Se trata de enfermedad común**.

D. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CERO PUNTO CERO POR CIENTO 00%

Total: CERO PUNTO CERO POR CIENTO 00%

E. Fijación de los correspondientes índices.

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

A1. NO AMERITA ASIGNACIÓN DE INDICE LESIONAL

NOTA: A1 SE CONSIDERA DE ORIGEN COMÚN".

- Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML22-1-772 del 20 de diciembre de 2022 realizada al señor E.G.V.E en la cual la sala llega a las siguientes conclusiones (archivo 7):

"Teniendo en cuenta lo determinado por la primera instancia, el concepto de infectología tenido en cuenta en la junta médica objeto de revisión, lo referido en la historia clínica y el examen físico practicado por esta sala, se concluye que el paciente cursa con infección por el virus de inmunodeficiencia humana, quien se encuentra en manejo farmacológico con antirretrovirales por el servicio de infectología, y según concepto del especialista se encuentra en estadio AII, indetectable, con adecuado control inmunobiológico.

De igual forma, se considera importante indicar que el calificado no ha desarrollado la enfermedad del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no tiene síntomas ni signos de complicación progresión a la fecha con enfermedades definitorias de SIDA (...), encontrándose en condición de portador, y que con fundamento en la literatura médica, el estadio A2 de la clasificación del centro para el control de enfermedades (CDC) de Atlanta de 1993 con el que fue catalogado por el médico especialista en enfermedades infecciosas, no corresponde al estadio SIDA, pues solo los pacientes categorizados en C1, C2, C3, A3 y B3 se consideran afectados

por SIDA. Así las cosas, se determinó que su diagnóstico con base en historia clínica es de infección por VIH estadio A2, es decir, el paciente está infectado por el virus, puede infectar a otras personas, pero no padece los síntomas del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, por lo tanto, no se le puede asignar porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica de acuerdo al Decreto 094 de 1989, como si pasa con los pacientes que sufren SIDA (subrayado texto original).

En consecuencia, esta sala decide i) RATIFICAR la no asignación de índices de lesión determinada por la primera instancia y ii) RATIFICAR el origen, es decir, en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, enfermedad común, literal A.

Este Tribunal lo declara NO APTO para continuar con su proceso de formación con institución policial, de acuerdo con el artículo 68, literales a y b, del Decreto 094 de 1989.

Con respecto al pronunciamiento sobre la reubicación laboral esta instancia considera que es improcedente la misma, toda vez que se trata de un alumno de la Escuela de Carabineros "Eduardo Cuevas García" de la Policía Nacional, que, por su calidad de alumno, aún no tiene un vínculo laboral con la institución, que se encuentra en un proceso de formación y la reubicación es solamente predicable de los que ya han sido escalafonados como parte de la planta de personal de la Policía Nacional.

En consecuencia, el calificado no posee las capacidades psicofísicas para continuar proceso de formación al interior de la institución, dada la naturaleza de la patología de origen biológico que padece".

- Acta No. 001 del 02 de enero de 2023 del Comité Académico de la Escuela de Carabineros Eduardo Cuervas García en la cual se adopta la siguiente decisión (archivo 8):

"Conforme a la información presentada el comité académico, en uso de sus potestades reglamentarias, por unanimidad adopta como decisión unánime el retiro de la Dirección Nacional de Escuelas al señor estudiante E.G.V.E (...), en aras de concretar la materialización del acto administrativo de pérdida de la calidad de estudiante, en cumplimiento a la resolución No. 04048 del 2014, en su artículo 6, numeral 5, por parte de la autoridad competente".

- Resolución No. 00009 del 07 de enero de 2023 "por la cual se retira a un estudiante de la Dirección de Escuelas- Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas García", notificada al accionante el 09 de enero de 2023 (archivo 5).

Pretende el accionante a través de la presente acción constitucional que se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación, trabajo, libertad de escoger profesión u oficio y dignidad humana, lo cuales considera vulnerados por la Policía Nacional al haberlo considerado "NO APTO" para la recomendación e inclusión en la lista de ascendidos al grado de patrullero debido a tener la condición de portado de VIH asintomático.

De la revisión del material probatorio aportado, se encuentra demostrado que efectivamente el señor E.G.V.E es portador del VIH, condición que de acuerdo con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional lo ubica en una categoría de especial protección constitucional, dado que "se trata de una infección que causa

el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno⁷”.

Ahora bien, a fin de analizar si la Policía Nacional incurrió en la vulneración de los derechos fundamentales del actor, cabe precisar que la Corte Constitucional⁸ ha sido enfática en determinar que en los asuntos donde se debaten actos de discriminación se invierte la carga de la prueba y, por ende, el ejercicio probatorio para desvirtuar los mismos radica en cabeza del accionado.

Así las cosas, es la Policía Nacional quien tiene la obligación de demostrar que la decisión de considerar al accionante “NO APTO” para continuar el proceso de formación policial, la suspensión de su ingreso al escalafón del nivel ejecutivo en el grado de patrullero y posterior retiro obedeció a la falta de aptitudes y habilidades como estudiante del curso técnico profesional o por pérdida considerable de su capacidad psicofísica.

No obstante, de la revisión del (i) Acta de Junta Médico Laboral No. 7881 del 18 de agosto de 2022, (ii) Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML22-1-772 del 20 de diciembre de 2022 y (iii) Acta No. 001 del 02 de enero de 2023 del Comité Académico de la Escuela de Carabineros Eduardo Cuervas García, se encuentra que el único argumento por el cual la entidad accionada se abstuvo de continuar con el proceso de ingreso del demandante a la carrera policial en el grado de Patrullero es el hecho de ser portador asintomático de VIH, a pesar de presentar una disminución de la capacidad laboral del 0.0%. Hecho que se constituye en un trato discriminatorio, máxime cuando señala el actor que no fueron tenidas en cuenta sus calificaciones y demás registros en la hoja de vida, sin que en efecto se observe valoración alguna al respecto.

Frente a este punto, ha considerado la Corte Constitucional que desvincular a estudiantes de la fuerza pública por la simple condición de ser portadores de VIH resulta discriminatorio, expresando lo siguiente⁹:

“La Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que se viola la Carta Política cuando se imponen cargas irrazonables o desproporcionadas a quien es portador de VIH o padece de SIDA o se le trata de manera diferente y perjudicial por la mera condición de portador de dicho virus o enfermo del síndrome referido.

En consecuencia, con ello, esta Corporación ha insistido sobre la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación.

Sería ilógico que a una persona por padecer un mal se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal’. En efecto, el Estado no puede permitir tal discriminación [la que afecta a los enfermos del Sida o a los portadores del VIH], básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-141 de 2017. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2016. M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-465 de 2003.

discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social. Y segunda, porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta. Ya esta Corporación ha señalado como criterios orientadores de la igualdad, la proporcionalidad y la razonabilidad. La primera se encamina a establecer la adecuación entre la necesidad y la forma protectora; la segunda busca el criterio prudencial de guardar un equilibrio y evitar a toda costa la arbitrariedad absoluta, la discrecionalidad infundada y, por, sobre todo, la discriminación”. (Resaltado fuera de texto)

Conforme lo anterior, la decisión adoptada por la Policía Nacional de suspender el ingreso a la carrera policial en el grado de Patrullero al accionante por el hecho de ser un portador asintomático de VIH no está fundamentada en razones objetivas y por ende, transgrede lo dispuesto en la Constitución Política y la jurisprudencia, vulnerando los derechos fundamentales del actor a la igualdad, dignidad humana y libre escogencia de profesión u oficio pues con la decisión adoptada fue afectada su oportunidad de acceder y ejercer la actividad policial, a pesar de haber obtenido el título de Técnico Profesional en Servicio de Policía.

En virtud de lo expuesto, se concederá el amparo a los derechos fundamentales del señor E.G.V.E a la igualdad, dignidad humana y libre escogencia de profesión u oficio, en su condición de portador del VIH y se ordenará a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Sanidad Policía Nacional- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia a: (i) revisar el cumplimiento de los requisitos restantes para que el actor sea escalafonado en la carrera de personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero y (ii) brindar los servicios y tratamientos médicos que requiera el accionante con ocasión a la patología que padece a fin de garantizar su estado de salud, con fundamento en las razones expuestas precedentemente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quince Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá- Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y libre escogencia de profesión u oficio cuyo titular es el señor **E.G.V.E** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.006.820.139 expedida en San Carlos de Guaroa- Meta, con fundamento en lo expuesto en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Sanidad Policía Nacional- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía** proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente, a revisar el cumplimiento de los requisitos restantes para que el señor **E.G.V.E** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.006.820.139 expedida en San Carlos de Guaroa- Meta, sea escalafonado en la carrera de personal del nivel

ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Patrullero, con fundamento en las razones expuestas precedentemente.

TERCERO: ORDENAR al representante legal de la **Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional- Dirección de Sanidad Policía Nacional- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía** proceda dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente, a brindar los servicios y tratamientos médicos que requiera el accionante con ocasión a la patología que padece a fin de garantizar su estado de salud, por los motivos expuestos en la parte motiva.

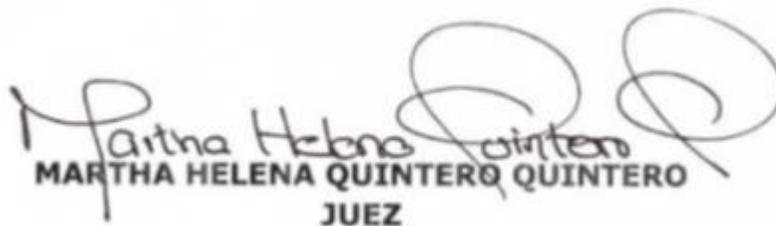
CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la acción.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión a las partes, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992.

SEXTO: Contra la presente providencia procede la impugnación, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, la cual será recibida a través de correo electrónico a la dirección jadmin15bta@notificacionesrj.gov.co, única y exclusivamente. Al momento de enviar el correo electrónico se solicita indicar en el asunto No. de proceso y tipo de memorial.

SÉPTIMO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese el expediente a la H. Corte Constitucional en el término señalado en el artículo 31 del Decreto 2591, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA HELENA QUINTERO QUINTERO
JUEZ

MCGR