



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2015-00233-01
DEMANDANTE: XAVIER MANUEL OLIVEROS BARRIOS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –
POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

Procede la Sala, a decidir el **recurso de apelación**, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 15 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las suplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

El joven **XAVIER MANUEL OLIVEROS BARRIOS**, mediante apoderado judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N. 000232 de fecha 5 de junio de 2015, mediante la cual, se le retiró del servicio policial por no ser apto para el mismo.

A título de restablecimiento del derecho solicita el actor, se condene a la entidad demandada a reintegrarlo y reincorporarlo al servicio activo, en el

¹ Folios 14 - 15 del cuaderno de primera instancia.

grado que de acuerdo con la antigüedad debía corresponder; reubicándolo a la vez, en las actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Así mismo, solicita el demandante se condene a la parte demandada a pagarle debidamente indexados la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro del servicio, hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro.

También pide, que se disponga que para todos los efectos legales, no ha existido solución de continuidad, desde la fecha de su retiro del servicio hasta cuando se produzca su reintegro.

1.2.- Hechos de la demanda²:

El demandante Xavier Manuel Oliveros Barrios ingresó a la Policía Nacional a prestar el servicio militar obligatorio, iniciando el día 27 de julio de 2011 y culminándolo satisfactoriamente el 27 de julio de 2012. En el mes de agosto de 2012, inició los trámites para incorporarse a la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, cumpliendo a cabalidad con todos los requisitos y superando el proceso de selección; por lo que ingresó a la Escuela de Formación el 28 de junio de 2013, para un periodo de seis (6) meses, por haber sido reservista en dicha institución.

En atención a lo anterior, mediante Resolución No. 000173 de junio 24 de 2013, el demandante fue nombrado como Estudiante de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Carabineros Rafael Núñez.

El 8 de agosto de 2013, en desarrollo de sus actividades académicas, el joven Oliveros Barrios convulsionó en el aula de clases, motivo por el cual, fue trasladado a la Clínica Santa María de Sincelejo, donde le realizaron un

² Folios 2 - 8 del cuaderno de primera instancia.

TAC y le dieron de alta al día siguiente, continuando con sus actividades normales de estudiante.

El 30 de septiembre de 2013, en el alojamiento, por segunda vez, Xavier Manuel presentó convulsiones, siendo trasladado nuevamente a la Clínica Santa María de Sincelejo, donde le dieron de alta al día siguiente e incapacidad por tres (3) días, al término de los cuales, continuó con sus actividades normales de estudiante.

Manifestó el actor, que a pesar de lo anteriormente narrado, cumplió a cabalidad con el pensum académico establecido por la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, como lo era la aprobación de asignaturas, aulas prácticas, orden abierto, pruebas ECAES, etc., hasta el punto que participó en los ensayos de ceremonia de graduación como Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

El 1 de diciembre de 2013, el demandante fue notificado de la decisión adoptada el 28 de noviembre de la misma anualidad, por la Junta de Evaluación y Clasificación, integrada por el Médico Rafael Posada Ochoa, quien lo calificó como No Apto por presentar episodio de síndrome convulsivo, determinado de esta manera su aplazamiento para su nombramiento como Patrullero.

El 13 de diciembre de 2013, el curso del que hacía parte Xavier Manuel, recibió el grado de Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, quedando él, aplazado por su situación médica; por lo que fue dejado en la Escuela de Policía, realizando labores administrativas en la oficina de planeación y archivo, turnos de seguridad en las instalaciones, control de visitas, actividades pedagógicas, acompañamiento al Oficial de Servicio y servicio de Estudiante Fiscal, entre otras.

El 3 de abril de 2014, al joven Xavier Manuel Oliveros Barrios, le fue practicada Junta Médico Laboral radicada con el No. 240, la que arrojó varias

conclusiones, entre ellas, “B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO. Por artículo 58G y 68 A y B, REUBICACIÓN LABORAL NO Labores”.

El día 19 de junio de 2014, a las 07:00 horas, el actor fue notificado personalmente de la referida Junta Médico Laboral; y ese mismo día, a las 12:20 horas, el joven Oliveros Barrios, presentó nuevamente convulsiones, siendo trasladado al Hospital de Corozal, Sucre y posteriormente, remitido a la Clínica Santa María, donde le dieron de alta e incapacidad por 15 días, prorrogados por 15 días más.

El 26 de agosto de 2014, el demandante solicitó convocatoria ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por no estar de acuerdo con las decisiones adoptadas por dicha Junta Médico Laboral. A dicho Tribunal, asistió solo, por haber revocado el poder a su abogado el día 24 de noviembre de 2014.

El 9 de enero de 2015, el demandante asistió a consulta externa en la Fundación Neurológica de Córdoba, donde le realizaron el examen de Telemetría EEG de 4 horas, concluyéndose: “Estudio de video telemetría EEG – 4 horas, dentro de límites normales. No se evidenció actividad paroxística, no se registraron eventos clínicos convulsión durante”.

El 21 de abril de 2015, fue convocado Xavier Manuel Oliveros al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Finalmente, el 6 de junio de 2015, el actor fue notificado de la Resolución No. 00232 de junio 5 de 2015, mediante la cual, la Directora Nacional de Escuelas, resolvió retirarlo de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Carabineros Rafael Núñez, por ser declarado No Apto.

Señala como **normas violadas**, las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 13, 16, 21, 25, 29, 47, 48, 49, 68, 189 numeral 11, 209, 218 y 366.
- Ley 1346 de 2009, literal c) del artículo 3.
- Ley 361 de 1997, artículo 6.
- Ley 368 de 1997, numeral 2 del artículo 3.
- Decreto 1793 de 2000, artículo 2; literal a y b del numeral 8 del artículo 8.
- Decreto 1796 de 2000, inciso 1 y 2 del artículo 7.
- Ley Estatutaria 1751 de 2015, artículo 5.
- Directiva Permanente No. 028 de agosto 24 de 2004 “*Procedimiento para Reubicación Laboral del Personal Declarado No Apto para el Servicio Policial*”.

En su **concepto de violación**³, manifestó el demandante, que para el momento en que se realizó la Junta Médica Laboral Policial, el concepto del Neurólogo no era válido por cuanto superaba los dos meses de que trataba el inciso 1º del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000.

También arguye, que el Tribunal Médico Militar y de Policía, para darle un ropaje de legalidad a una decisión abiertamente ilegal, tuvo en cuenta unos exámenes aportados por el lesionado, contrariándose de esta forma el artículo 33 del citado decreto. Así mismo, al pronunciarse sobre la reubicación, escuetamente concluyó que no lo podía reubicar porque el uniformado se encontraba en calidad de estudiante, proceder que era inadmisibles en un Estado Social de Derecho, por cuanto lo que se debió indagar era si él tenía aptitudes remanentes, que le permitieran realizar labores administrativas de docencia e instrucción.

Sostuvo, que la Policía Nacional no consideró efectivamente la posibilidad de reubicación, teniendo en cuenta para el efecto sus condiciones de salud y que podía desempeñar funciones diferentes a las operativas, por lo que la

³ Folios 9 – 14 del cuaderno de primera instancia.

afección de salud que padecía en esos momentos, no estaba incidiendo de manera alguna en su trabajo, ni tampoco era un riesgo a su propia seguridad o a la de un tercero; aunado, a que su salud estaba mejorando, porque los episodios de convulsión estaban desapareciendo.

Por los anteriores motivos, argumentó el demandante, que en su caso se estructuraban las causales de falsa motivación y violación de las normas en que deberían fundarse, máxime si se tenía en cuenta que entre el concepto médico del Especialista de Neurología y la celebración de la Junta Médico Laboral, ya habían transcurrido cinco meses y siete días.

1.3.- Contestación de la demanda⁴.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó la demanda por fuera del término legal.

1.4.- Sentencia apelada⁵.

Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2017, el Juzgado tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, declaró la nulidad del acto acusado y en consecuencia, condenó a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a reintegrar al señor Xavier Manuel Oliveros Barrios, como estudiante de la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, en la etapa de formación en la que se encontraba al momento de su retiro.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, señaló el A-quo que del estudio del acto administrativo demandado y de las actas de la Junta Médico Laboral y Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que sirvieron de fundamento para retirar del servicio policial al actor, se tenía que se

⁴ Folios 87 - 98 del cuaderno de primera instancia.

⁵ Folios 158 - 171 del cuaderno de primera instancia.

descartó la posibilidad de reubicación de Oliveros Barrios, por que este era estudiante de escuela de formación. Motivación que resultaba desproporcionada, en el sentido de que los alumnos de las Escuelas de Formación de la Policía, claramente hacían parte de esta institución mientras no se hubieran retirado del servicio y por ende, tenía derecho a todas las garantías laborales, entre ellas, la reubicación laboral.

También indicó, que el motivo por el cual la entidad demandada no realizó el estudio necesario para determinar, si el actor podía ser objeto de reubicación laboral, se debió al uso de la facultad discrecional.

Consideró, que si bien era cierto que la permanencia en el cargo en las instituciones del Estado, debía estar sujeta a los principios de eficiencia y de moralidad, especialmente en la Policía Nacional, entidad en la que por su naturaleza, sus directivas tenían facultades de discrecionalidad para remover a sus miembros; también lo era, que la discrecionalidad para la remoción de subalternos por parte de la respectiva autoridad, no debía significar arbitrariedad y la imposibilidad de reubicación del personal retirado del servicio, debía estar basado en causas o motivos fundados, como el no contar con las aptitudes para desarrollar actividades administrativas, de docencia o instrucción.

En tal sentido, anotó, que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y la Junta Médico Laboral, no se ocuparon siquiera de ahondar en las posibilidades de reubicación del demandante, incumpliendo de este modo con el deber impuesto para hacer un uso constitucional de la facultad de retiro por disminución de la capacidad psicofísica. Máxime si se tenía en cuenta que el joven Xavier Manuel, gozaba de buena salud cuando ingresó a la Escuela de Carabineros Rafael Núñez y fue precisamente por esto, que fue calificado como apto para el servicio, surgiendo luego, durante su formación, los padecimientos físicos que originaron la calificación de No apto y posteriormente, su retiro del servicio policial. Además, dijo, no se tuvo en cuenta el grado o porcentaje e índice de disminución laboral

establecida por la misma entidad demandada, la que se fijó en solo un 11.5%.

Estimó, que no bastaba con una simple negativa de la entidad demandada, a la posibilidad de reubicación del actor, ya que una vez cumplidos los requisitos, los méritos, las calidades y atendiendo al derecho a la estabilidad laboral reforzada a que tenía derecho la persona discapacitada, la entidad debía emitir concepto razonado, si consideraba que no era procedente tal figura.

Ante tal situación, surgía la necesidad de declarar la nulidad del acto por medio de la cual se retiró al demandante, por presentarse en su expedición falsa motivación, al no determinar la institución demandada, si en efecto el accionante contaba con las aptitudes para desarrollar actividades administrativas, de docencia o instrucción.

Finalmente, precisó, que como el demandante, para la fecha de su retiro aún se encontraba en proceso de formación, no había lugar al pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales devengados por los Patrulleros de la Policía Nacional, pues, los alumnos de las escuelas de formación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional devengaban era una bonificación mensual para gastos personales.

1.4.- El recurso.

-. Inconforme parcialmente con la decisión de primer grado, **el demandante**⁶ la apeló, argumentando que se hizo una interpretación desproporcionada sobre el restablecimiento del derecho que afectaba sus intereses, al ordenarse su reintegro en la etapa de formación en la que se encontraba al momento de su retiro, para todos los efectos legales, cuando lo que debió ordenarse fue su ingreso al escalafón en el grado de patrullero, de conformidad con el inciso último del artículo 13 del Decreto 1791 de 2000,

⁶ Folios 686 - 703 del cuaderno de primera instancia.

bajo el entendido que al momento de su retiro, ya había culminado la etapa de formación y se encontraba aplazado su nombramiento como patrullero.

Indicó el actor, que no resultaba lógico que si la entidad demandada incurrió en falsa motivación para retirarlo de la escuela de formación policial, se le permitiera ahora un margen de discrecionalidad, ordenándole escogiera en qué etapa de formación se encontraba él al momento de su retiro; máxime cuando se probó que el día 13 de diciembre de 2013, el curso del que hacía parte recibió grado de Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin embargo él, fue aplazado por su situación médica y *“fue dejado en la escuela de policía, realizando labores administrativas, en la oficina de planeación y archivo, turnos de seguridad instalaciones (puerta muralla de 22:00 a 07:00 horas), control visitas, actividades pedagógicas, acompañamiento al Oficial de Servicio, y servicio de Estudiante Fiscal, entre otras”*, hasta el 6 de junio de 2015, cuando fue notificado de la Resolución N°. 000232 de junio 5 de 2015, mediante la cual la Directora Nacional de Escuelas, resolvió retirarlo de la Dirección Nacional de Escuelas - Escuela de Carabineros Rafael Núñez, por ser declarado No Apto.

Adicional a lo anterior, reiteró, que a pesar de su estado de salud, cumplió a cabalidad con el pensum académico establecido por la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, como lo era la aprobación de asignaturas, guías prácticas, orden abierto, pruebas ECAES, etc., hasta el punto que participó de los ensayos de ceremonia de graduación como Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Hechos frente a los cuales, la entidad demandada no hizo pronunciamiento alguno, por lo que se tienen como probados y ciertos.

Por otro lado, sostuvo, que el fallo recurrido desconoció el precedente judicial sobre el principio de valoración del perjuicio en equidad *“pérdida de oportunidad”*. Tal cargo lo fundamentó, en el no reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la declaratoria de nulidad del acto acusado, siendo que cumplió a cabalidad con el pensum académico establecido por

la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, lo que le daba el derecho a ser nombrado como Patrullero, pues, ya se encontraba elaborado el borrador del acto administrativo de nombramiento, como se podía observar en el extracto de hoja de vida del hoy Patrullero Murillo Meneses Pedro Luis, quien al igual que él, ingresó a la referida escuela el 24 de junio de 2013, siendo nombrado como Alumno a través de la Resolución N°. 000173.

Así mismo, dice, en el extracto de hoja de vida del citado Patrullero, estaba plasmado que el ingreso al escalafón del nivel ejecutivo, se efectuó el 1° de diciembre a través de la Resolución N° 0474 de noviembre 29 de 2013, lo que reforzaba la tesis que el actor ya había culminado la etapa de formación, hasta el punto que participó en los ensayos de ceremonia para graduarse junto con Murillo Meneses, quien llevaba 3 años, 9 meses y 22 días en el grado de Patrullero, devengando desde diciembre de 2013 un salario mensual de \$ 1.452.922,80.

Aclaró que la indemnización no debía ser equivalente a la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos, toda vez que al no haberse graduado como Patrullero no devengaba tales conceptos correspondientes a dicho grado, lo que justificaba reducir el quantum indemnizatorio en un 50%, correspondiente a la suma de \$ 44.161.879,09, valor que debía ser actualizado de conformidad al IPC.

Por lo anterior, solicitó el actor se modificara la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, dispusiera su ingreso al escalafón en el grado de Patrullero, de conformidad con el inciso último del artículo 13 del Decreto 1791 de 2000. Y a su vez, se le condenara a pagarle el 50% de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde la fecha de su retiro, hasta cuando se produjera efectivamente su reintegro.

- **La entidad demandada**⁷, igualmente interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, con el fin que fuera revocada y en su lugar, se negaran las súplicas de la demanda.

Argumentó, que no compartía la decisión de declarar la nulidad del acto demandado, debido a que en el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía Nro. TML 15-1-041 MDNSG-TML-41.1 de fecha 21 de abril de 2015, se podía constatar que siendo este un órgano de cierre con médicos especializados, le hizo la valoración al paciente físicamente junto con la historia clínica; así mismo, en las consideraciones el Tribunal Médico indicó por qué motivos tomaba la decisión de declararlo no apto, quedando desvirtuado que las autoridades médico laborales solo hubiesen tenido como referencia la historia clínica, aunado a que el demandante al momento de realizar sus valoraciones, no presentó ante los médicos especialistas capacitaciones que le permitan inferir que este podía ejercer actividades administrativas, de docencia, etc., para que fuera recomendada la reubicación laboral, por lo que no siendo así, imposibilitaba la recomendación, por cuanto no tenía los estudios requeridos para poder ostentar un cargo como los antes mencionados.

Sostuvo, que la parte demandante no desvirtuó las decisiones de las autoridades médicas con otras pruebas idóneas, que permitieran controvertir la decisión (dictamen pericial, valoración por junta médico laboral), siendo en últimas, dos instancias laborales las que determinaron que no tenía la capacidad para continuar en la escuela de formación policial.

Arguyó la demandada, que no tenía la competencia para decidir quiénes si podían continuar o no laborando, cuando ya se había determinado por una autoridad médica, que no tenía la capacidad para seguir laborando,

⁷ Folios 686 - 703 del cuaderno de primera instancia.

resultando que en últimas, la parte demandante tenía la carga de desvirtuar la decisión de la Junta Médico Laboral.

Por otro lado, planteó que en el presente caso existía ineptitud de la demanda por cuanto el actor no demandó todos los actos administrativos que le definieron su condición sicofísica, es decir, la decisión de la Junta Médico Laboral y la del Tribunal Médico Laboral, junto con los actos administrativos que ejecutaban la decisión tomada. Al demandar solo el acto administrativo de ejecución, seguiría en la vida jurídica las actas emitidas tanto por la Juntas Médico Laboral y la del Tribunal Médico Laboral.

1.5.- Trámite procesal en segunda instancia.

En auto de 16 de enero de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2017⁸.

Mediante auto del 21 de febrero de 2018⁹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para emitir concepto de fondo.

Las partes demandante y demandada, alegaron en esa instancia procesal, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de apelación¹⁰.

La Agente del Ministerio Público¹¹, conceptuó que la sentencia recurrida debía ser revocada, denegándose las súplicas de la demanda, en razón a que el hecho de estar vinculado a una escuela de formación, no garantizaba el ingreso del actor como Patrullero de la Policía Nacional, pues, si bien culminó sus estudios de seis meses, el hecho de ser declarado no apto, impidió su ingreso a la institución; por consiguiente tampoco se le

⁸ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁹ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

¹⁰ Folios 13 – 17, y 18 - 35, cuaderno de segunda instancia.

¹¹ Folios 36 - 43, cuaderno de segunda instancia.

podían hacer extensivas las normas que se aplicaban a los policías en servicio activo que sufrían una disminución de la capacidad laboral, quienes gozaban del beneficio de la reubicación, para lo cual se tenía en cuenta la trayectoria profesional y sus capacidades, que obligaban a la entidad, a que previo al retiro, se estudiara la posibilidad de que siguieran vinculados en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Señaló, que debía tenerse en cuenta que el demandante era estudiante de la escuela y no había ingresado a la Policía Nacional.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal, es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

¿Hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N. 000232 de fecha 5 de junio de 2015, *“Por la cual se retira a un estudiante en condición de estudiante de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Carabineros Rafael Núñez”*; y en consecuencia, es procedente el reintegro del accionante en tal sentido, a más del reconocimiento y pago de emolumentos dejados de percibir?

2.3.- Análisis de la Sala.

La jurisprudencia contenciosa administrativa, ha destacado, que las Escuelas de Formación Militar y de Policía, gozan de las facultades otorgadas por la principalística de la autonomía universitaria, al traducirse

en entes de educación superior, con la particularidad de tratarse de instituciones de instrucción militar; de allí que pueden fijar sus propios reglamentos, en los distintos ámbitos académicos, administrativos y financieros. Al respecto, en providencia del 29 de abril de 2010¹², se puntualizó:

“La Ley 30 de 1992, organizó el servicio público de la educación superior, con base en la autonomía universitaria, consagrada en el artículo 69 de la Constitución Política. El artículo 28 de esa ley reconoce a las Universidades, entre otros derechos, el de darse y modificar sus estatutos; crear, organizar y desarrollar sus programas académicos; definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales; admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes.

A su turno, el artículo 137 de esa ley, consagró que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional, que adelanten programas de Educación Superior, funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán a lo establecido en Ley 30 de 1992.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que, en virtud del principio de autonomía universitaria, los entes universitarios gozan de capacidad para autodeterminarse y cumplir con la misión y objetivos que le son propios y que, en el caso de las Escuelas de Policía, la misión y objetivos tendrán que ver con los principios que rigen la actividad policiva. Esta autonomía implica libertad de regular las relaciones que surgen en desarrollo de la actividad académica, pudiendo establecer un conjunto de disposiciones que regirán a su interior, en todos sus aspectos académicos, administrativos y financieros.

De lo anterior se concluye que las Escuelas de Formación de la Policía Nacional se asimilan a los entes universitarios y, en consecuencia, se rigen bajo el principio de autonomía universitaria, principio que les permite, entre otras cosas, darse su propio reglamento.”

No obstante, la facultad de autodeterminación de dichos entes, se debe ajustar a los parámetros normativos que inspiran el ingreso, permanencia y

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Expediente 2010-00262 (AC). C. P. Dr. Hugo Fernando Bastida Bárcenas. Puede consultarse también Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 26 de julio de 2012. Expediente con radicación interna 0451-2012. C. P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

desarrollo, de aquellos que deciden avocar su propósito de vida, en los escenarios militares y de policía, que en este caso, gozan de un particular grado de tecnicidad y profesionalización, aspectos que encuentran su delimitación normativa, en distintas estipulaciones, siendo la transversal para el asunto, el Decreto 1796 de 2000, **“Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”**, disposición que en sus Arts. 2, 3 y 4, reza:

“ARTICULO 2o. DEFINICIÓN - CAPACIDAD PSICOFÍSICA-. 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”.

“ARTÍCULO 3o. CALIFICACIÓN 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.

PARÁGRAFO. *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”.*

ARTÍCULO 4o. EXÁMENES DE CAPACIDAD SICOFÍSICA. *Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:*

- 1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.*
- 2. Escalafonamiento*
- 3. Ingreso personal civil y no uniformado*
- 4. Reclutamiento*
- 5. Incorporación*
- 6. Comprobación*
- 7. Ascenso personal uniformado*
- 8. Aptitud sicofísica especial*
- 9. Comisión al exterior*
- 10. Retiro*
- 11. Licenciamiento*
- 12. Reintegro*
- 13. Definición de la situación médico-laboral*
- 14. Por orden de las autoridades médico-laborales”*

Y en su Art. 7, señala:

“ARTÍCULO 7o. VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS EXÁMENES DE CAPACIDAD PSICOFÍSICA. *Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1o. del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.*

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.

El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será

responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional”.

Acorde con la norma citada, se tiene que el resultado de los exámenes médicos, en este caso, practicado al estudiante formado en la Policía, gozan de una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.

Así mismo, una de las formas en que un estudiante¹³ o servidor, pueda ser retirado del servicio¹⁴, es a través de la valoración de su capacidad psicofísica, siempre y cuando la misma, que se materializa en la Junta Médico Laboral, se encuentre válida, según el término de tres (3) meses, señalados en la normativa referenciada en apartes precedentes, ya que de no ser así, se asume como vigente el concepto de aptitud, hasta que se presente un evento que de paso a una nueva valoración, quiere decir ello,

¹³ Ver Art. 6, Parágrafo del Decreto 1791 de 2000, que reza: “El nombramiento y retiro de los estudiantes, se producirá mediante resolución de la Dirección Escuela Nacional de Policía “General Santander” a solicitud del Director de la respectiva seccional.” Y Art. 59 de dicha norma que consigna: “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”-Norma condicionada por Sentencia C-381 de 2005 M. P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.-

Textualmente, la sentencia en comento, señaló: “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”.

¹⁴ Aclarándose que en eventos como el tratado no es retiro del servicio, sino pérdida de la calidad de estudiante, toda vez que no se ha obtenido el escalafón policial.

que la legalidad del acto de retiro no puede fundamentarse en un examen médico extemporáneo, siendo necesario, de ser así, la celebración de nueva junta, según la exigencias de cada evento. Sobre lo afirmado el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁵, ha considerado:

“En relación con el procedimiento, para determinar la disminución de la capacidad psicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000 se ha señalado, que los exámenes que permiten establecer la capacidad psicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses. En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad psicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad psicofísica (fls. 8 a 9 y 11, cuaderno No.1). Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico Laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad psicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004”.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección B. Sentencia del 7 de octubre de 2010. Expediente con radicación interna 0319-09. C.P Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Ver también sentencia del 17 de marzo de 2011. Expediente con radicación interna 1376-2008.

De igual manera, debe tenerse en cuenta el contenido de la Resolución No. 04048 del 3 de octubre de 2014, mediante la cual, “se adopta el Manual Académico para Estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional”, la que en su artículo 6° dispone:

“ARTÍCULO 6. PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE. Se pierde la calidad de estudiante y procede el retiro de la Escuela por cualquiera de las siguientes circunstancias:...

5. Cuando sea declarado no apto en los programas de pregrado y posgrados, que son requisito para ingresar al escalafón policial, de acuerdo a concepto emitido por autoridades médico-laborales, previa decisión ejecutoriada...”

Y en su artículo 7, establece:

“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...

PARÁGRAFO 1: Los estudiantes que aspiren a ser escalafonados en el primer grado del nivel directivo o ejecutivo, que sean aplazados, realizarán labores de resiliencia establecidos por la Dirección Nacional de Escuelas, bajo supervisión del Comando de Agrupación o quien haga sus veces. Cumplido el aplazamiento, el estudiante reingresará a sus actividades académicas, previo el llenado de los requisitos exigidos por Medicina Laboral y el concepto del Comité Académico de la escuela, cuerpo colegiado que evaluará y conceptuará basado en aspectos académicos y disciplinarios, la continuidad del estudiante en el proceso educativo y de formación policial; en igual condición estarán los estudiantes que por concepto médico deban pernoctar en instalaciones distintas a las escuelas de policía, utilizando las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)...”

2.4.- Caso concreto.

- En el presente caso, se observa que mediante Resolución No. 000173 del 24 de junio de 2013, el joven XAVIER MANUEL OLIVEROS BARRIOS, fue

nombrado en condición de estudiante de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Carabineros Rafael Núñez de la Policía Nacional¹⁶.

-. El día 6 de agosto de 2013, el joven Xavier Manuel fue ingresado a la Clínica Santa María S.A.S., por haber presentado un cuadro de convulsión, con desviación de la mirada y pérdida de la conciencia¹⁷. Del Tac Cerebral simple que se le realizó, se concluyó: *“Estudio dentro de los límites normales”*¹⁸.

-. El día 30 de septiembre de 2013, Xavier Manuel fue ingresado nuevamente a la Clínica Santa María S.A.S., por presentar convulsiones tónico - clínicas generalizadas, que propiciaron caída y traumatismo a nivel de región frontal de cabeza, con recuperación espontánea durante el traslado a la entidad de salud¹⁹.

Debido a lo anterior, la E.P.S. SERNU – Sanidad de la Escuela Rafael Núñez, le concedió al joven Xavier Manuel Oliveros Barrios una incapacidad por cinco (5) días y le recomendó reposo en casa²⁰.

-. El día 1º de diciembre de 2013, la Jefatura del Área Académica de la Escuela de Carabineros Rafael Núñez, le notificó al estudiante Xavier Manuel Oliveros Barrios, la decisión adoptada por la Junta de Evaluación y Clasificación en sesión del día 28 de noviembre de 2013, en la que se determina su aplazamiento para su nombramiento como Patrullero, con base en el concepto del Doctor Rafael Posada Ochoa, médico laboral de la unidad, que lo calificó como no apto por presentar episodio de síndrome convulsivo²¹.

¹⁶ Según se lee en la parte considerativa de la Resolución No. 000232 de 2015. Folio 56 del cuaderno de primera instancia.

¹⁷ Folios 28 - 29 del cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folio 30 del cuaderno de primera instancia.

¹⁹ Folios 31 - 32 del cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folio 33 del cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 36 del cuaderno de primera instancia.

- Mediante Acta No. 240 del 3 de abril de 2014, la Junta Médico Laboral de la Policía, concluyó que el estudiante Xavier Manuel no era apto para el servicio policial, ni era reubicable laboralmente, por presentar una disminución de la capacidad laboral del 52%²². Dicha acta fue notificada el día 19 de junio de 2014²³.

.- El mismo día 19 de junio de 2014, el joven Xavier Manuel fue ingresado de nuevo a la Clínica Santa María S.A.S., siendo remitido del Hospital de Corozal por presentar episodio de convulsiones, con desviación de la mirada, convulsión tónica²⁴.

Por el anterior episodio convulsivo, la E.P.S. SERNU – Sanidad de la Escuela Rafael Núñez, le concedió al joven Xavier Manuel Oliveros Barrios una incapacidad por quince (15) días y le recomendó reposo en casa²⁵. Posteriormente, el 19 de julio de 2014, le concedió nueva incapacidad por quince (15) días más.

.- El día 26 de agosto de 2014, el joven Xavier Manuel Oliveros Barrios, presentó solicitud de convocatoria ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que fuera revocada en su integridad el acta de la Junta Médico Laboral No. 240 de 2014²⁶.

- Mediante acta N° TML 15-1-041 MDNSG- TML-41.1 de fecha 21 de abril de 2015, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, concluyó, que el señor Xavier Manuel Oliveros Barrios, no era apto para el servicio policial, de conformidad con el artículo 58 G del Decreto 094 de 1989; y señaló que no procedía la reubicación laboral por tratarse de un alumno de una escuela de formación. La capacidad de la disminución laboral la calificó en un porcentaje del 11.5%²⁷.

²² Folios 37 - 38 del cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 39 del cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 40 - 41 del cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 33 del cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folios 45 - 47 del cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folios 51 - 55 del cuaderno de primera instancia.

- Mediante Resolución No. 000232 de junio 5 de 2015, se resolvió “RETIRAR de la Dirección Nacional de Escuelas – Escuela de Carabineros Rafael Núñez por ser declarado NO APTO, al señor XAVIER MANUEL OLIVEROS BARRIOS...”²⁸.

- El actor demanda en sede judicial el citado acto de retiro, al considerar que este se profirió con falsa motivación y violación de las normas en que debía fundarse, pues, entre el concepto médico del Especialista de Neurología y la celebración de la Junta Médico Laboral, ya habían transcurrido cinco meses y siete días, término que superaba los dos meses de que trataba el inciso 1 del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000.

También sostuvo, que el Tribunal Médico Militar y de Policía tuvo en cuenta unos exámenes aportados por el lesionado, contrariándose de esta forma el artículo 33 del citado decreto. Y al pronunciarse sobre la reubicación, escuetamente concluyó, que no lo podía reubicar porque se encontraba en calidad de estudiante, proceder que era inadmisibles en un Estado Social de Derecho, por cuanto lo que se debió indagar era si él tenía aptitudes remanentes, que le permitieran realizar labores administrativas de docencia e instrucción.

- El A-quo, declaró la nulidad de la Resolución No. 000232 de junio 5 de 2015, al considerar que la motivación de la entidad para descartar la posibilidad de reubicación del actor por tratarse de un estudiante, resultaba desproporcionada en el sentido de que los alumnos de las Escuelas de Formación de la Policía, claramente hacían parte de esta institución, mientras no se hubieran retirado del servicio y por ende, tenía derecho a todas las garantías laborales entre ellas, la reubicación laboral.

Estimó, que el acto demandado se expidió con falsa motivación, al no determinar la institución si en efecto el actor contaba con las aptitudes para

²⁸ Folio 56 del cuaderno de primera instancia.

desarrollar actividades administrativas, de docencia o instrucción.

-. La parte demandante recurre la decisión de primer grado, en tanto, no se ordenó el restablecimiento del derecho en los términos pedidos, esto es, ordenándose su ingreso al escalafón en el grado de patrullero, de conformidad con el inciso último del artículo 13 del Decreto 1791 de 2000; y condenándose a la entidad demandada a pagarle el 50% de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro, hasta cuando se produzca efectivamente su reintegro.

-. Por su parte, la entidad demandada también recurre dicha decisión con fundamento en que al demandante, se le hizo la valoración física junto con la historia clínica y en las consideraciones la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico, indicaron por qué motivos tomaban la decisión de declararlo no apto; decisiones que no fueron desvirtuadas con otras pruebas idóneas (dictamen pericial, valoración por junta medico laboral), siendo en últimas, dos instancias médico laborales las que determinaron que no tenía la capacidad para continuar en la escuela de formación policial. Además, al no presentar el interesado las capacitaciones que permitieran inferir que podía ejercer actividades administrativas, de docencia, etc., imposibilitaba su recomendación de reubicación laboral.

También planteó, que en el presente caso existía ineptitud de la demanda, por cuanto no se demandó todos los actos administrativos que le definieron su condición sicofísica, es decir, la decisión de la Junta Médico Laboral y la del Tribunal Médico Laboral, junto con los actos administrativos que ejecutaban la decisión tomada.

Atendiendo al anterior recuento procesal y una vez analizado el caso puesto a consideración, esta Sala es del concepto, que la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, debe ser **revocada**, en razón a las siguientes consideraciones:

En el caso que ocupa la atención de la Sala, inicialmente, es pertinente anotar que pese a que el acto del cual se predica la nulidad –Resolución No. 000232 de junio 5 de 2015-, si bien tiene en cuenta lo establecido por la Junta Médico laboral N° 240 del 3 de abril de 2014 y el Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía N° TML 15-1-041 de 21 de abril de 2015, ello no quiere decir, que se traduzca en un acto administrativo complejo, ni mucho menos de mera ejecución, ya que desde su naturaleza y contenido, se define, bajo una arista de potestad pública, que resuelve una situación jurídica determinada, haciéndolo susceptible de control contencioso administrativo, propio y específico, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Siendo ello así, la discusión jurídico normativa en este asunto, no debe, en un principio, dirigirse al contenido de las actas y decisiones médico laborales, que según el caso, se erigirían como actos administrativos definitivos, sino que lo demandado se encaminaría en la decisión definitiva de retirar al joven Xavier Manuel Olivero Barrios, de la Escuela de Policía Carabineros Rafael Núñez.

Ahora bien, como la decisión de retiro contenida en la aludida resolución tuvo en cuenta las referidas valoraciones médicas, que a su vez, fueron objeto de reparo en la demanda y de estudio por parte del A-quo, esta Sala se pronunciará al respecto, en tanto soportes del acto que aquí se demanda, anotándose desde ya, que no se insinúa de las mismas, irregularidad alguna.

En efecto, no se advierte desatención al término de los dos meses de que trata el inciso 1° del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, con relación a la supuesta fecha en que se emitió el concepto médico del Especialista de Neurología No. PS 0006917 y la celebración de la Junta Médico Laboral del 3 de abril de 2014, pues, en dicha acta no obra prueba de la fecha en que se expidió dicho concepto y el demandante, no allegó al plenario el

respectivo documento médico a partir del cual, se verifique tal aspecto, lo cual impide hacer un análisis de fondo al respecto.

En cuanto al argumento del actor, referente a que el Tribunal Médico Militar y de Policía, para tomar su decisión de declararlo no apto para el servicio policial, en condición de alumno debe entenderse, pues, ese era su estatus al momento de ser valorado, tuvo en cuenta unos exámenes médicos aportados por él, desatendiendo de esta forma el artículo 33 del decreto 1796 de 2000, al respecto se señala, como bien lo dijo el A-quo, que dicho Tribunal tuvo en cuenta los exámenes aportados por el demandante, solo a efectos de resolver la solicitud de disminución de los índices de la capacidad laboral, establecidos en la Junta Médica Laboral de fecha 03 de abril de 2014 y por expresa petición del actor, decidiendo en su favor disminuirlo de un 52% a un 11.5%.

De igual forma, se observa que el Tribunal Médico para concluir que el joven Xavier Manuel no era apto para el servicio policial, en el estatus ya anotado (alumno), tuvo en cuenta el examen que el mismo le practicó al estudiante, los antecedentes médicos laborales y la Junta Médica laboral realizada el 3 de abril de 2014; en tal sentido, no es aceptable el argumento del demandante frente a este aspecto, para tratar de desvirtuar la legalidad del acto enjuiciado.

Aunado a lo anterior, se precisa que el accionante a más de no haber demandado las respectivas decisiones proferidas por la Junta Médico Laboral y por el Tribunal Médico Militar y de Policía, tampoco desvirtuó en el plenario, con el respectivo dictamen pericial o la prueba idónea para tal efecto, un porcentaje de disminución de la capacidad laboral distinto a aquel con el que fue calificado.

Siendo ello así, considera la Sala que la decisión de la entidad policial de retirar al actor por ser declarado No Apto para permanecer en condición

de alumno y posteriormente alcanzar el grado de patrullero, resulta aceptable, en atención a que no cumplía con las capacidades requeridas.

Ahora bien, uno de los argumentos más relevantes del actor para tratar de que se anule el acto de retiro demandado, tiene que ver con que el Tribunal Médico Militar y de Policía, al pronunciarse sobre su reubicación, escuetamente concluyó que no lo podía reubicar porque se encontraba en calidad de estudiante, proceder que era inadmisibles en un Estado Social de Derecho, por cuanto lo que se debió indagar, era si él tenía aptitudes remanentes que le permitieran realizar labores administrativas de docencia e instrucción.

Sostuvo, que la Policía Nacional no consideró efectivamente la posibilidad de reubicación y que podía desempeñar funciones diferentes a las operativas, porque la afección de salud que padecía en esos momentos, no estaba incidiendo de manera alguna en su trabajo, ni tampoco era un riesgo a su propia seguridad o a la de un tercero; aunado, a que su salud estaba mejorando porque los episodios de convulsión estaban desapareciendo.

Sobre tal argumento, considera la Sala, que el joven Xavier Manuel Oliveros Barrios estaba siendo formado (estudiante) para ser Patrullero de la Policía Nacional y no para otro grado o cargo dentro de la institución, por tal motivo, era respecto de este título, que la entidad tenía la potestad de nombrarlo, sin que sea dable pretender una orden de reubicación, la cual no es conducente y obligatoria en todos los casos, máxime, cuando no se han acreditado otras calidades y competencias para el ejercicio de un determinado cargo y se trata de un estudiante, que no ha alcanzado el escalafón de patrullero, precisamente porque con la declaración de no apto le faltaba un requisito para tal efecto, esto es, superar los mínimos en las condiciones psicofísicas requeridas para ser patrullero.

Así por ejemplo, pese a que el demandante argumenta que dentro de la Escuela de Policía, realizó *“labores administrativas, en la oficina de planeación y archivo, turnos de seguridad instalaciones (puerta muralla de 22:00 a 07:00 horas), control visitas, actividades pedagógicas, acompañamiento al Oficial de Servicio, y servicio de Estudiante Fiscal, entre otras”*, hasta el 6 de junio de 2015, cuando fue notificado de la resolución que lo retira de la escuela por ser declarado No Apto; lo cierto es, que tales actividades no son más que aquellas que debe cumplir, quien se halla aplazado en su proceso de formación, dado precisamente sus condiciones psico - físicas que se encontraban en fase de evaluación, tal y como lo determina el *“Manual Académico para Estudiantes de la Dirección Nacional de Escuelas de la Policía Nacional”*.

Debe recordarse también, que si bien es cierto, tanto la Constitución Política como diversos tratados internacionales y leyes de la República, establecen una especial protección a las personas discapacitadas, en orden a garantizar su rehabilitación e integración a la vida social en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos, también lo es, que la actividad militar concierne a la prestación de un servicio especial, que comporta la acreditación de calidades tanto intelectuales como físicas, por lo que el tratamiento diferencial otorgado por el ordenamiento jurídico al personal de la Fuerza Pública, ha sido avalado por la Corte Constitucional. Así, en la Sentencia C-640 de 2009, se expresó:

“Como se advierte claramente en el régimen especial de la fuerza pública, la regulación de los informes para la valoración de la aptitud psicofísica y la calificación de una disminución de la capacidad laboral, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen de riesgos profesionales, ya que, como lo ha desatacado la jurisprudencia “aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y

libertades públicas”²⁹. Así, lo que importa al régimen especial aplicable a las fuerzas armadas es regular la evaluación de la capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral “a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio”³⁰.

Reiterándose, que en punto de la evaluación que debe efectuar la entidad demandada para considerar un posible reintegro, debe partir del estatus funcional que tiene el demandante, para este caso, el de alumno en una Escuela de Formación, por ende, tal reintegro solo podría ser efectivo a la condición de alumno, en tanto, por sus condiciones psico – físicas, no podría jamás alcanzar el grado de patrullero. Y siendo así, no hay lugar a afirmarse, como lo hizo la primera instancia, que pueda convertirse el accionante en instructor o en obtener un grado superior al que ostentaba –estudiante-, en tanto, no reuniría los requisitos para tal efecto.

En tal razón, en criterio de la Sala, la decisión tomada por el ente demandado no vulnera el ordenamiento jurídico, ni siquiera considerando el contenido de las Sentencias C – 381 de 2005 o T – 237 de 2010, ya que el análisis ahí efectuado recae sobre el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, es decir, respecto del personal que ya ha obtenido su escalafón policial, lo que no ocurre, cuando se trata de un estudiante de Escuela de Formación, en tanto, no ha alcanzado el grado de patrullero.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-890 de 1999, reiterada en la sentencia C-970 de 2003. En la sentencia C-890/99 la Corte declaró la exequibilidad de los artículos 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989, que establecía el derecho a la pensión de invalidez cuando hubiere una pérdida igual o superior al 75% de la capacidad sicofísica del destinatario del régimen especial propio de la Fuerzas Armadas, al considerar que el tratamiento especial dado a estos sujetos no vulneraba el principio de igualdad dado que “no es posible establecer un término de comparación entre los porcentajes para acceder a la pensión de invalidez en el régimen general y los del régimen especial, porque la estructura de los sistemas difiere sustancialmente en la medida en que su acceso y sus métodos de calificación están regulados por patrones distintos, no habiendo coincidencia entre los sistemas de cálculo, liquidación y monto de las prestaciones”. En la sentencia C-970/03, con fundamento en la misma argumentación declaró la existencia de cosa juzgada respecto de la misma materia contenida en los artículos 28, 38, 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000.

³⁰ *Ibídem*.

Así las cosas, este Tribunal no comparte la postura de la Juez de primer grado, de declarar la nulidad del acto enjuiciado, al considerar que fue falsamente motivado, por lo que procederá a su revocatoria, negándose las pretensiones de la demanda.

3.- Condena en costas - Segunda instancia.

En virtud de lo anterior y de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1° 2° y 3° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandante y se ordenará su liquidación, de manera concentrada, por el Juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo, lo concerniente a las agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, se dispone: "**NEGAR** las pretensiones de la demanda".

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C. G. del P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0120/2018

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA