

Cartagena de Indias D. T. y C, Veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN, PARTES E INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2013-00220-02
Demandante	JOSE MANUEL ROYERO QUIROZ
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
Tema	RETIRO DEL SERVICIO
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha Dos (02) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1. 1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“1.-Se declare la nulidad de la resolución número 03989 del 26 de octubre de 2012², que retira del servicio activo de la policía nacional a mi poderdante por disminución de la capacidad psicofísica, y los actos administrativos en que se sustenta; acta de tribunal medico laboral de

¹ Folios 1-15 cdr 1.

² Folio 19 cdr 1.

revisión militar y de policía número 2743 del 1 de agosto de 2012³ y acta de junta medico laboral del 16 de noviembre de 2011⁴.

2.-Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la nación – ministerio de defensa nacional – policía nacional, representada por el ministerio de la defensa y por el director de la policía nacional o por quien haga sus veces, proceda a reintegrar al subintendente José Manuel Royero Quiroz, al cargo que venía desempeñando o a otro equivalente o de superior categoría al que desempeñaba al momento de ser retirado del servicio activo.

3.-Condenar a la nación – ministerio de defensa – policía nacional, a reconocer y pagar al señor superintendente José Manuel Royero Quiroz, todos los sueldos, primas, vacaciones, prestaciones y demás emolumentos dejados de devengar desde la fecha del retiro hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

4.-Declarar para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte del subintendente señor José Manuel Royero Quiroz.

5.-Ordenar que el pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor del actor sean debidamente indexados, asimismo ordene el pago de los intereses de conformidad con el artículo 192 del código de procedimiento administrativo.

6.-Condenar a la entidad demandada al pago de perjuicios morales irrogados al demandante y a su esposa como consecuencia de la situación sufrida y por ser retirado del cargo por un acto administrativo motivado falsamente.

II. DECLARACIONES Y CONDENAS EN FORMA SUBSIDIARIAS

³ Folio 21-23 cdr 1.

⁴ Folio 25-26 cdr 1.

De no encontrarse probado su derecho al reintegro y como pretensión subsidiaria propongo las siguientes:

1.-Se declare la nulidad de la resolución número 03989 del 26 de octubre de 2012, que retira del servicio activo en la policía nacional a mi poderdante por disminución de la capacidad psicofísica, y los actos administrativos en que se sustenta; acta de tribunal medico laboral de revisión militar y de policía número 2742 del 1 de agosto de 2012 y acta de junta medico laboral del 16 de noviembre de 2011. Se condene a la nación – ministerio de defensa nacional – policía nacional, al reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales por retirar injustamente del servicio al señor José Manuel Royero Quiroz.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración se le reconozca al señor José Manuel Royero Quiroz, una pensión de invalidez por disminución de su capacidad psicofísica en el porcentaje más alto reconocido por la ley.

1.2. HECHOS

Se señala como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El Señor José Manuel Royero Quiroz ingresó a la policía nacional el 25 de febrero de 1998 y fue retirado del servicio el 29 de diciembre de 2013, completando ms de 16 años en la institución policial, 15 de ellos en el nivel ejecutivo.
- Desde el año 2004, el señor José Manuel Royero Quiroz, ha presentado deterioros en su estado de salud, debido a que estando de servicio en el municipio de Magangué, recibió un golpe de un tubo que hacía parte de la estructura de una tarima, sufriendo un desmayo y convulsiones, por lo que fue remitido a la ciudad de Cartagena, para recibir tratamiento neurológico, donde le fue diagnosticado traumatismo del encéfalo y nervios craneales y epilepsia.
- Manifiesta el accionante que encontrándose laborando en el Municipio de Magangué, recibió en el año 2007 un concepto médico



asociado a una situación de stress, tratamiento por una fractura en un dedo de la mano y presenta cuadro clínico de gastritis astral erosiva.

- Así mismo manifiesta que fue trasladado a la ciudad de Bogotá en el año 2008, donde es hospitalizado por complicaciones de su enfermedad gástrica y se le diagnostica estrés postraumático y se le incapacita por 12 días y por complicaciones psiquiátricas le asignan tareas administrativas, se le restringe del uso de armas y los turnos nocturnos.
- Manifiesta el demandante que, no obstante en análisis realizado por un médico psiquiatra en 2009 sugiere trasladar al paciente junto a su red familiar a fin de optimizar su tratamiento psiquiátrico, éste fue traslado a Moñito-Córdoba y luego al departamento del Caquetá, zona con problemas de orden público, lo que ocasiona un detrimento en su salud mental, debiendo ser hospitalizado nuevamente en la ciudad de Florencia, con incapacidad de 122 días por psiquiatría, esto a finales del 2011.
- El 16 de noviembre de 2011, se realizó una junta médico laboral en la cual se valoró y clasificó su capacidad laboral presentando lesiones, afecciones y secuelas; epilepsia focal sintomática, síndrome de stress post traumático, fractura consolidada por el cuarto dedo de la mano izquierda con limitación leve de la flexión y gastritis astral erosiva por H pylori, declarando incapacidad permanente parcial, disminución de la capacidad laboral de 26,72%, no apto para el servicio y posibilidad de reubicación en labores administrativas.
- El señor José Manuel Royero Quiroz, impugnó el anterior dictamen, cuyas pretensiones fueron negadas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, declarando al señor José Manuel Royero Quiroz, como no apto para actividades policiales, sin posibilidad de reubicación laboral, por considerar que la enfermedad que padece el actor lo convierte en un peligro para la comunidad y sus compañeros de trabajo.

- Mediante Resolución No. 03989, el señor José Manuel Royero Quiroz, fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica dictaminada.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El demandante aduce que la Dirección General de la Policía Nacional al expedir la Resolución 03989 del 26 de octubre de 2012, incurrió en falsa motivación y violación del debido proceso, en razón a que fundamenta únicamente el concepto del retiro en cuanto a la aptitud y reubicación dado por el Tribunal Medico Laboral, sin hacer una valoración competente de las mismas, de la cual se puede extraer que, con la disminución de la capacidad laboral en un porcentaje de 26,72%, el señor José Manuel Royero Quiroz, puede ser reubicado a otras labores al interior de la Institución, conforme a los lineamientos estipulados en el dictamen rendido.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

La entidad demandada contestó la demanda, dentro del término legal establecido para ello, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, por considerar que ésta carece de respaldo probatorio, ateniéndose a lo que resulte probado dentro del presente proceso.

Aduce la entidad demandada en su escrito de contestación presentado que, la Resolución No. 03989 se produjo dentro de los lineamientos legales, en el sentido de que, esta se fundamenta en los conceptos de los organismos médico – laborales militares y de Policía; así como el procedimiento previsto en el estatuto por el cual se regula la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, manifestando que la institución se limita a ejecutar las decisiones de las autoridades médicos – laborales, las cuales no se pueden modificar.

Asimismo, señala que, mediante acta No. 2743 de 8 de agosto de 2012 se le dictaminó al actor la disminución de la capacidad laboral del 26,72%, declarándolo no apto para el servicio con concepto negativo sobre la reubicación laboral, por lo cual la Policía Nacional en ejercicio de sus facultades legales, se limitó a dar cumplimiento a lo anterior y que, el retiro

⁵ Folio 368-370 cdr.2.

del demandante de la institución no se produjo con base a una facultad discrecional que ostenta el Director General de la Policía Nacional, sino de acuerdo con lo previsto en el artículo 66 del CPACA, advirtiéndole que es un acto de ejecución y serán obligatorios mientras no hayan sido declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa.

3. SENTENCIA APELADA⁶

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, en sentencia del dos (02) de junio de dos mil quince (2015), negó las pretensiones de la demanda, motivando su decisión señalando que la entidad accionada dio cabal cumplimiento al procedimiento estipulado legalmente para determinar la pérdida de capacidad laboral del actor, garantizándole todos sus derechos tanto en la Junta Medica Laboral, como en la convocatoria del Tribunal Medico- Laboral.

En criterio de ese despacho, la decisión del retiro se sustentó en la causal del reglamento que así lo prevé, la cual a su vez fue soportada por la Junta Medico Laboral en primera instancia, y en segunda instancia por el Tribunal Medico de Revisión Militar y de Policía.

Así las cosas, en la parte resolutive de la sentencia, estableció:

“PRIMERO: *Declararse Inhibido con respecto a la nulidad de las Actas de la Junta Medico Laboral según las consideraciones de la parte motiva de esta providencia*

PRIMERO: *Negar las pretensiones de la demanda.*

SEGUNDO: *Se condena en costa a la parte demandante de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se fijan en medio salario legal mínimo mensual vigente.*

TERCERO: *Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.”*

4. RECURSO DE APELACIÓN⁷.

⁶ Folio 640-660 cdr.3.

⁷ Folio 662-667 cdr.3.

A través de escrito allegado por el apoderado de la parte demandante, se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, señalándose para el efecto que, no existe congruencia entre la sentencia proferida por el fallador de primera instancia y los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que el A quo no tuvo en cuenta que el acto administrativo demandado es un acto complejo, en el que concurren una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada o independiente.

Señala que, el juez de primera instancia, no revisó de forma juiciosa los documentos aportados como pruebas, con los que se puede constatar que, con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral evaluado, el actor puede ser reubicado en labores no operativas dentro de la institución, que le permitan conforme a sus aptitudes y destrezas desarrollar sus funciones, por lo que solicita la revocatoria de la sentencia recurrida, y en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Con auto de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil quince (2015), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁸. Mediante auto de fecha ocho (08) de febrero de dos mil dieciséis (2016) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión⁹

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. Parte demandante¹⁰

La parte demandante presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

⁸ Fl.15 cdr 5

⁹ Fl.18 cdr 5

¹⁰ Fls.30-37 cdr 5.

6.1. Parte demandada¹¹

La parte demandada presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicita que se confirme la sentencia de primera instancia y se mantenga en consecuencia la legalidad de los actos acusados.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad, sin encontrarse ningún vicio que acarree nulidad de lo actuado. Por ello, y como en esta instancia tampoco se observan irregularidades que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias proferidas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala encuentra que los problemas jurídicos, determinado por el sustento de la alzada, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Si es procedente declarar la nulidad de la resolución No, 03989 del 26 de octubre de 2012, que retira del servicio activo de la Policía Nacional al actor y el Acta del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2743 de 01 de agosto de 2012 confirmatorio del acta de la Junta Médico

¹¹ Fls.21-25 cdr 5.

Laboral de 16 de noviembre de 2011 *que dictaminó la disminución de la capacidad psicofísica?*

¿El demandante tiene derecho a una pensión de invalidez; e igualmente, si tiene derecho a una indemnización, ¿al ser despedido en razón de la pérdida de su capacidad laboral?

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, toda vez que a juicio de esta Corporación con la expedición del acto administrativo mediante el cual se retiró del servicio al actor no se vulneraron normas superiores; conservando de esa manera los actos enjuiciados su presunción de legalidad.

La anterior tesis se fundamenta en los argumentos que se exponen a continuación.

4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.1. Retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica.

El artículo 54 y 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, definen el concepto de retiro del servicio, y establece las causales de retiro del servicio para los oficiales y suboficiales y agentes de la Policía Nacional:

*“(...) **ARTICULO 54. RETIRO.** Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.*

(...)

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

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por llamamiento a calificar servicios.*



3. Por disminución de la capacidad sicofísica. (Numeral declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 381 de 2005¹²).

4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

5. Por destitución.

6. Por voluntad ~~del Gobierno para oficiales~~ y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.

7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.

8. Por incapacidad académica.

9. Por desaparecimiento.

10. Por muerte. [...]". (Apartes tachados declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 253 de 2003¹³). (Negrilla fuera del texto)

A su turno, los literales a) y b) del artículo 68 del Decreto 094 de 11 de enero de 1989, señala:

1. "[...] **Artículo 68. DEFECTOS GENERALES Y MISCELANEOS.** Algunas condiciones o defectos, solos o combinados, así:

2.a) Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida militar o policial.

3.b) La salud o bienestar del individuo peligra al permanecer en la vida militar o policial.

4. La permanencia del individuo en la vida militar o policial perjudica los intereses del Estado. (...)".

¹² Corte Constitucional, Sentencia C – 253 de 25 de marzo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 381 de 12 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional¹⁴ ha determinado los derechos fundamentales superiores que pueden ser eventualmente vulnerados, cuando se retira del servicio a un policía o militar, como consecuencia de la pérdida de capacidad, y no se evalúa la posibilidad de reubicarlo de algún modo en la institución:

"[...] El hecho de que un soldado profesional o un policía sea calificado como no apto para continuar prestando el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en 'esa' labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados y policías por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo."

Por su parte, el Honorable Consejo de Estado, como máximo órgano en lo Contencioso Administrativo, en reciente pronunciamiento de la Sección Primera de fecha 08 de octubre de 2020, MP. HERNANDO SANCHEZ SANCHEZ, Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02941-01 (AC), señaló:

"De lo anterior se sigue que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez. [...]"

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 253 de 25 de marzo de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis.



No obstante, se debe entender que el retiro por disminución de la capacidad psicofísica de los miembros de la Policía Nacional sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en otras actividades administrativas, de mantenimiento o de instrucción, entre otras. (Resalta la Sala).

4.2. Del régimen especial de pensión de invalidez aplicable a los miembros de la Fuerza Pública.

La capacidad sicofísica, se ha definido como el conjunto de condiciones físicas, síquicas y mentales que le permiten a una persona desempeñarse como miembro activo de la fuerza pública, las cuales son verificables al momento del ingreso al servicio, para la permanencia o ascenso, y definen la situación médico laboral y las consecuencias prestacionales y asistenciales a que den lugar.

En este contexto, el Decreto 94 del 11 de enero de 1989, instituyó una pensión de invalidez, para el personal de oficiales, suboficiales y agentes, así:

“ARTÍCULO 89. Pensión de invalidez del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes.

A partir de la vigencia del presente Decreto, cuando el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y Agentes, adquieran una incapacidad durante el servicio, que implique una pérdida igual o superior al 75 % de su capacidad sicofísica, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público y liquidada con base en las partidas señaladas en los respectivos estatutos de carrera, así:

- a) El 50% de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución del 75% de la capacidad sicofísica.*
- b) El 75% de dichas partidas, cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica que exceda del 75% y no alcance al 95% y no alcance el 95%.*
- c) El 100 % de dichas partidas cuando el índice de lesión fijado determina una disminución de la capacidad sicofísica igual o superior al 95%.»*

De lo anterior, se establece que la pensión de invalidez estaba condicionada a la pérdida de la capacidad sicofísica en al menos un 75%, y que dicho porcentaje definía el monto pensional.

Posteriormente, el Decreto 1796 de 2000, determinó una pensión de invalidez para 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 no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en función de la pérdida de la capacidad sicofísica, así:

“ARTICULO 39. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ DEL PERSONAL VINCULADO PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y PARA LOS SOLDADOS PROFESIONALES. Cuando el personal de que trata el presente artículo adquiera una incapacidad durante el servicio que implique una pérdida igual o superior al 75% de su capacidad laboral, tendrá derecho mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y liquidada como a continuación se señala:

a. El setenta y cinco por ciento (75%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%), del salario que se señala en el parágrafo 1o del presente artículo, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARAGRAFO 1o. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio será el sueldo básico de un cabo tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARAGRAFO 2o. Para los soldados profesionales, la base de liquidación será igual a la base de cotización establecida en el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales.

PARAGRAFO 3o. Cuando el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral no sea igual o superior al 75% no se generará derecho a pensión de invalidez.”

Esta normativa, expedida por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 578 de 2000, entró en vigencia el 14 de septiembre de 2000, y mantuvo la pensión de invalidez a partir de un porcentaje de pérdida de la capacidad sicofísica del 75%, en cuya función se determina el monto pensional, que paso del 50% al 75% de las partidas computables que establezcan las disposiciones que rigen la materia.

Luego, se expidió la Ley 923 de 2004, cuyo contenido para los efectos de la pensión de invalidez en la fuerza pública corresponde a:

“ARTÍCULO 3°. Elementos mínimos. El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.”

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004 estableció en su artículo 30 que:

“ARTÍCULO 30. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto:

30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

PARÁGRAFO 1°. La base de liquidación de la pensión del personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio, será el sueldo básico de un Cabo Tercero o su equivalente en la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2°. Las pensiones de invalidez del personal de Soldados Profesionales, previstas en el Decreto-ley 1793 de 2000 serán reconocidas por el Ministerio de Defensa Nacional con cargo al Tesoro Público. (...)"

Conforme a lo anterior, en materia normativa se definieron unas condiciones prestacionales mínimas para la fuerza pública, dentro de las cuales, instituyó una pensión de invalidez cuyo monto mínimo sería del 50% de las partidas computables para el efecto que defina la normatividad pertinente, y que, para el efecto, no podría requerirse menos del 50% de la pérdida de la capacidad laboral.

Siguiendo la misma línea, el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mantuvo el 75% como porcentaje mínimo de pérdida de la capacidad laboral para obtener el derecho a la pensión de invalidez, siempre que fuere causada por actos del servicio.

5. Caso concreto

5.1. Hechos relevantes probados

De conformidad con las pruebas obrantes dentro del expediente, se tiene acreditado lo siguiente:

- Acta de Junta Medico Laboral No. 2516 del 16 de noviembre de 2011¹⁵, donde se concluye que el actor presenta una pérdida de la capacidad laboral del 26.72%
- Resolución No. 03989 del 26 de octubre de 2012, mediante la cual se retira del servicio activo al señor JOSE MANUEL ROYERO QUIROZ¹⁶. (acto demandado).
- Oficio de fecha diciembre 29 de 2012, por medio del cual se notifica

¹⁵ Folio 24-25 cdr.1.

¹⁶ Folio 19 cdr.1.

- al accionante de la Resolución No. 03989 del 26 de octubre de 2012¹⁷.
- Acta de Tribunal Medico Laboral Militar de Policía No. 2743 MDNSG-TML-41.1 de 23 de febrero de 2012, en la cual se analiza las inconformidades presentadas por el demandante contra la Junta Medico Laboral No. 2516 del 16 de noviembre de 2011¹⁸

5.2. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

A través del presente medio de control, el señor JOSE MANUEL ROYERO QUIROZ, solicita que se declare la nulidad la resolución No. 03989 de fecha 26 de octubre de 2012, que lo retira del servicio por disminución de la capacidad psicofísica, así como el acta de la Junta Medico Laboral de 16 de noviembre de 2011 y el Acta del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2743 de 01 de agosto de 2012, y a título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene su reintegro en un cargo igual o de superior categoría, dentro de la Policía Nacional, así como el pago de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás emolumentos dejados de percibir.

El A quo mediante sentencia de fecha Dos (02) de junio de dos mil quince (2015), resolvió negar las pretensiones de la demanda, aduciendo que la entidad accionada dio cabal cumplimiento al procedimiento estipulado legalmente para determinar la pérdida de capacidad laboral del actor, garantizándole todos sus derechos tanto en la Junta Medica Laboral, como en la convocatoria del Tribunal Médico- Laboral.

Señaló el A quo en el fallo recurrido que, la decisión de retiro se sustentó en la causal del reglamento que así lo prevé, la cual a su vez fue soportada por la Junta Medico Laboral en primera instancia, y en segunda instancia por el Tribunal Medico de Revisión Militar y de Policía.

En su recurso de alzada, la parte demandante argumenta que no existe congruencia entre la sentencia proferida por el fallador en primera instancia y los hechos y pretensiones de la demanda, toda vez que el A quo basa su

¹⁷ Folio 20 cdr.1.

¹⁸ Folio 21-23 cdr.1.

análisis en lo formalmente decidido por la Junta Medico Laboral y lo confirmado por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sin examinar de manera exhaustiva el acervo probatorio que obra en el plenario, del cual se extrae, la procedencia del reintegro, dada la pérdida de capacidad laboral en porcentaje de 26,72%, que permite la reubicación del actor en otras labores.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados, y el objeto de la apelación.

Se encuentra acreditado en el sub examine que el señor JOSE MANUEL ROYERO QUIROZ, ingresó a la Policía Nacional el 25 de febrero de 1998 y fue retirado del servicio el 29 de diciembre de 2013, como se acredita con las pruebas recaudadas en el proceso.

A folios 24 y 25 del expediente, figura la copia del acta de la Junta Médica Laboral No. 2516 de fecha 16 de noviembre de 2011, en la que se diagnosticó al señor JOSE MANUEL ROYERO QUIROS con *EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICA, SINDROME DE STRESS POST TRAUMATICO, FRACTURA CONSOLIDADA EN EL CUARTO DEDO DE LA MANO IZQUIERDA CON LIMITACION LEVE EN LA FLEXION Y GASTRITIS ANTRAL EROSIVA*, se dictaminó una incapacidad permanente parcial y se declaró no apto para el servicio, con posibilidad de reubicación. Adicionalmente, se le determinó una disminución de la capacidad laboral de 26,72%. Dicho dictamen, fue revisado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en fecha 23 de febrero de 2012, confirmando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinado por la Junta Medico Laboral, declarándolo no apto para desarrollar actividades policiales y no se sugirió la posibilidad de reubicación, por los graves padecimientos psiquiátricos.

Por lo anterior, mediante Resolución No. 03989 de 26 de octubre de 2012, proferida por el Ministerio de Defensa- Policía Nacional, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional al actor.

En ese orden, es dable precisar que, en recientes pronunciamientos, el Honorable Consejo de Estado, ha admitido las reglas jurisprudenciales

fijadas por el máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional, como se desarrolló en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, según la cual a quienes se les hubiese determinado una disminución de la capacidad laboral, inferior al 50%, pueden ser reubicados en actividades administrativas de acuerdo con sus estudios, preparación y capacitación, como garantía de los derechos a la igualdad y al trabajo.¹⁹

En reciente oportunidad, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo advirtió:

“el retiro del servicio activo de la Policía Nacional con fundamento en la disminución de la capacidad laboral o sicofísica, vicia el acto administrativo por abuso de una facultad legal ya que no se encuentra acorde con los parámetros jurisprudenciales de la Corte Constitucional. Al respecto, citó la sentencia T-928 de 2014, en la que la Corte señaló que un soldado profesional o policial que sea calificado como no apto para prestar el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en esa labor, pero que no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución y agregó que, con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en consecuencia indicó que antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados y policías por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, las habilidades, las destrezas y las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.”²⁰

“no obstante, de acuerdo con lo anterior, el artículo 59 del Decreto Ley 1791 de 2000 establece que 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.” (Resaltado por la sala)

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02941-01 (AC), (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

²⁰ Ibidem

En este orden, y teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita y los elementos materiales probatorios, concluye la Sala que solo es procedente la reubicación laboral si la autoridad técnica especializada es decir, la Junta Médica Militar o el Tribunal Médico Militar realizan una valoración médica e integral al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica, a partir de criterios técnicos, objetivos y especializados y determinen la posibilidad de que dicha persona sea reubicada en labores acorde a sus capacidades, pues es necesario que se demuestre que el funcionario se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de mantenimiento o de instrucción, entre otras.

No obstante, en el sub examine, el TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA como máxima autoridad en materia Medico-Militar que conoce en última instancia de las reclamaciones que se surtan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, emitió concepto negativo respecto de la reubicación laboral aduciendo, *“con respecto a la reubicación laboral esta no se sugiere, aunque presenta capacitaciones administrativas, la secuela por psiquiatría se podría agravar al permanecer en un medio jerarquizado y con manejo de estresores propios de la institución, complicando la secuela, lo cual pondría en riesgo su salud y bienes, así como la de sus compañeros”*.

En este contexto, colige la Sala que, la entidad demandada fundamentó el retiro del actor en el dictamen de la Junta Médico Laboral-Militar confirmado por el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual dictaminó que, dado los quebrantos de salud que padece el actor, la recomendación médica era negativa a la reubicación del cargo, lo cual evidencia que, dicho dictamen médico – laboral se profirió con observancia a los lineamientos ordenados por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional de que, *“antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados y policías por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, a fin de establecer si existen actividades que podría*

*cumplir dentro de la institución de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo."*²¹

En este orden, a juicio de esta Corporación con la expedición de la Resolución No. 03989 de 26 de octubre de 2012, no se configuró una violación al debido proceso, ya que (i) el proceso médico laboral efectuado para su desvinculación se llevó en debida forma; (ii) dentro de este contó con la oportunidad de interponer los recursos a que había lugar; (iii) se invocó una causal contenida en las normas pertinentes, como motivo de la desvinculación y (iv) no existía recomendación por parte del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía en el sentido de reubicar o asignar nuevas funciones al actor.

Así las cosas, la Sala observa que, el acto demandado no es arbitrario y, por el contrario, la decisión estuvo conforme al marco constitucional y legal existente, toda vez que, se observó la norma jurídica y el precedente jurisprudencial que informaba el caso, a partir del cual, se adoptó la decisión cuestionada; por lo que la Sala confirmará la decisión de primera instancia, mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

5.2.1 De la pensión de invalidez e indemnización por retiro injusto

Pretende el demandante, que de no encontrarse probado su derecho al reintegro y como pretensiones subsidiarias:

"1.-Se declare la nulidad de la resolución número 03989 del 26 de octubre de 2012, que retira del servicio activo en la policía nacional a mi poderdante por disminución de la capacidad psicofísica, y los actos administrativos en que se sustenta; acta de tribunal medico laboral de revisión militar y de policía número 2742 del 1 de agosto de 2012 y acta de junta medico laboral del 16 de noviembre de 2011. Se condene a la nación – ministerio de defensa nacional – policía nacional, al reconocimiento y pago de perjuicios materiales y morales por retirar injustamente del servicio al señor José Manuel Royero Quiroz.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. CP. HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02941-01 (AC), (8) de octubre de dos mil veinte (2020)

2.- Como consecuencia de la anterior declaración se le reconozca al señor José Manuel Royero Quiroz, una pensión de invalidez por disminución de su capacidad psicofísica en el porcentaje más alto reconocido por la ley."

Al respecto, advierte esta Magistratura lo siguiente:

A partir de la mencionada norma también surge la exigencia de que el administrado, previo a acudir a la Jurisdicción y solicitar el reconocimiento de derechos, obtenga un pronunciamiento de la administración con base en el denominado "*privilegio de la decisión previa*", toda vez que "*la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez*"²².

Lo anterior consiste en que, por una parte, la Administración pueda decidir o reconsiderar la decisión sobre el reconocimiento o no de un derecho, y por otra, constituye una garantía para el administrado, en tanto que pueda directamente lograr lo pretendido sin acudir a la vía judicial, en virtud de los "*principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política*"²³.

Sobre el tema ha precisado el Consejo de Estado²⁴ además lo siguiente:

*"Corresponde al actor reclamar en la vía gubernativa las pretensiones que pretende hacer valer ante la instancia judicial. Así lo manda el privilegio de la decisión previa conforme al cual, por regla general, la administración pública, a diferencia de los particulares, **no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez.** La reclamación previa, que se opone al derecho de citación directa que tienen los demandantes en los procesos civiles, constituye un privilegio por*

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de junio de 2005, exp. 2270-04

²³ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección B, providencia del 3 de febrero de 2011, radicación No. 54001-23-31-000-2005-00689-02 (0880-10)

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, providencia del nueve (9) de junio de dos mil cinco (2005), Radicación número: 15001-23-31-000-2000-00629-01 (2270-04).

cuanto le permite a la administración volver a pensar o considerar mejor la decisión que se impugna o resiste; y para el administrado también puede resultar ventajosa ya que mediante su gestión podrá convencer a la administración y evitarse así un pleito.”(Negrillas de la Sala)

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que no es posible emitir pronunciamiento de fondo en lo que atañe a las pretensiones de reconocimiento de la pensión de invalidez e indemnización por despido injusto, al no ser dicho asunto susceptible de control judicial, en razón a que el demandante no agotó la actuación administrativa respecto de la misma; provocando de esa manera un pronunciamiento previo de la administración.

En atención a lo expuesto, la Sala de Decisión se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones de reconocimiento de la pensión de invalidez e indemnización por despido injusto, al no ser susceptible de control judicial por cuanto el actor no agotó la actuación administrativa previa en ese sentido, y en ese sentido se adicionará la sentencia apelada.

6. Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, y de conformidad con el numeral 8º del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas de segunda instancia a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia de fecha dos (02) de junio de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena; en el sentido de **INHIBIRSE** para pronunciarse de fondo respecto de las pretensiones de reconocimiento de la pensión de invalidez e indemnización por despido injusto; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

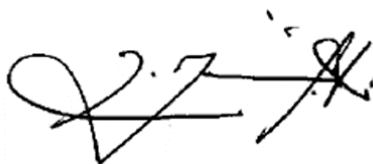
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN