REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISION No. 6
MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 11 JUL 2019

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL Y OTROS.
DEMANDADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POLICIA NACIONAL.
RADICADO: 15238333300220170002 2-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, el día 28 de junio de 2018, en la que se niegan las pretensiones de la Demanda presentada en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho por el señor **DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL Y OTROS** contra **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.**

II. ANTECEDENTES

2.1. LA DEMANDA. Por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, los señores **DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, ALEXANDER RODRIGUEZ SUAREZ,** en nombre propio y en representación de sus hijos **ELIANA ALEXANDRA RODRIGUEZ GONZALEZ** y **JOHAN SEBASTIÁN RODRIGUEZ GONZALEZ**, **CARMEN CECILIA LEAL RICO** y **LIZETH ALEXANDRA RODRIGUEZ LEAL**, solicitaron que se declare la nulidad de la resolución No. 00454 del 11 de abril de 2016 expedida por la entidad demandada, por medio de la cual se

le negó al demandante indemnización por la pérdida de su capacidad psicofísica y de la resolución No.04556 del 21 de julio de 2016 mediante la cual se resolvió recurso de apelación interpuesto por el demandante, confirmando así la decisión tomada en la resolución No. 00454 del 11 de abril de 2016.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, estimados en 50 SMMLV por la disminución de la capacidad psicofísica del demandante; al reconocimiento y pago por las daños morales, estimados en 450 SMMLV, tanto al señor DEYBI ALEXANDER RODRÍGUEZ LEAL como a los demás demandantes, sus padres y hermanos; se condene a las demandadas al pago de 400 SMMLV por concepto de daños y perjuicios a la salud física, mental, emocional y psicológica de los demandantes; se condene al resarcimiento y reconocimiento del valor del daño inmaterial por la afectación a bienes o derechos convencionales y constitucionales equivalente a 450 SMMLV; se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que DEYBI ALEXANDER RODRÍGUEZ en el 2011 fue incorporado, previa realización de exámenes de incorporación, como auxiliar Bachiller en la Policía Nacional, prestando así el servicio militar obligatorio por el lapso de un año, en donde no presentó inconveniente alguno de salud.

Indicó que posteriormente inició curso para obtener grado de Patrullero en la Escuela de Formación de la Policía General Rafael Reyes, en donde inició a presentar quebrantos de salud y debió ser atendido por personal de la Escuela y del hospital del Municipio de Santa Rosa de Viterbo. En vista que no presentaba mejoría en su estado de salud fue remitido a la Clínica Medilaser en la ciudad de Duitama en donde se le practicó un TAC y posteriormente fue remitido al Hospital Central de la Policía Nacional en la ciudad de Bogotá donde fue intervenido quirúrgicamente el 19 de junio de 2013.

Manifiesta que desde enero de 2014 inició tratamiento en la clínica de

cancerología de Norte de Santander y una vez terminado el tratamiento retornó a la Escuela de Policía General Rafael Reyes, donde laboró en la oficina del área académica hasta finales de noviembre de 2014, fecha en que fue trasladado a la ciudad de Tunja para asistir a citas con especialistas en Neurología y Oncología.

El 20 de febrero de 2015 la Junta Medico Laboral de la Policía Nacional declaró que el señor Deybi Alexander Rodríguez no era apto para el servicio en la policía Nacional por disminución psicofísica del 100% por lo que mediante Resolución No. 000593 del 3 de diciembre de 2015 se le retiró del servicio y se le suspendieron los servicios Medico Asistenciales que venía recibiendo en la Clínica de Cancerología del Norte de Santander, razón por la cual tuvo que abandonar el tratamiento por no contar con recursos económicos.

Finalmente, sostiene que como Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional tiene derecho a la indemnización establecida en el Decreto 094 de 1989 equivalente a 36 sueldos. (fls. 8 a 11).

2.2. *LA PROVIDENCIA IMPUGNADA*. Se trata de la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama en la que se niegan las pretensiones de la demanda y se condena en costas a los accionantes. Para llegar a dicha decisión la Juez *a quo* señaló que el Señor Deybi Alexander Rodríguez ostentaba la calidad de estudiante de la Escuela de Carabineros Rafael Reyes y que el reconocimiento de la indemnización por disminución en la capacidad psicofísica para los alumnos de la Escuela de formación de la Policía Nacional está supeditado a que la misma se haya dado en actos relacionados con su formación o con el servicio, situación ésta que no se materializa en el caso bajo estudio, ya que la enfermedad del señor Deybi Rodríguez es de origen común, se dio en el servicio pero no a causa de este. (fls. 253 a 257).

2.3.- *EL RECURSO DE APELACIÓN*: Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de los demandantes la impugnó oportunamente señalando que el Decreto 1091 de 1995 por el cual se

expide el Régimen de Asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional no es aplicable al caso bajo estudio toda vez que esta normatividad no rige para los alumnos de las escuelas de formación policial.

Manifestó que las lesiones y patologías del señor Deybi Alexander Rodríguez, ocasionadas en el servicio pero no por causa y razón del mismo, deben ser indemnizadas conforme lo estable la tabla B del Decreto 094 de 1989.

Adicionalmente señaló, que si bien los alumnos de las escuelas de formación de la Policía no ejercen funciones públicas ni ostentan calidades diferentes a su condición de estudiantes, son personas que están dentro de un claustro o instalaciones policiales bajo el mando de superiores jerárquicos, sometidos a diferentes actividades tanto académicas como físicas que requieren demasiado esfuerzo y estricta disciplina.

Finalmente, solicitó que se apliquen los principios de legalidad, igualdad, favorabilidad y se le reconozca al demandante indemnización, teniendo en cuenta que la patología fue descubierta en la realización del curso de patrullero pues en los exámenes rigurosos para su ingreso no se vislumbró la existencia de dicha patología. (fls.-260- 264).

2.4 TRASLADO DE ALEGATOS DE CONCLUSION.

2.4.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LOS DEMANDANTES

El abogado de la parte demandante, el 23 de octubre de 2018, allegó alegatos de conclusión, en donde reiteró los argumentos esgrimidos tanto en la demanda como en recurso de apelación (fls 285 a 291).

2.4.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL- UNIDAD DE DEFENSA JUDICIAL BOYACÁ.

La apoderada judicial de la parte demandada manifiesta que obró conforme a Derecho al expedir el acto administrativo acusado toda vez que la relación jurídica existente era la de estudiante y en atención a que las autoridades médico laborales determinaron que no era apto para el servicio policial sin posibilidad de reubicación laboral, no era procedente la continuidad del mismo en el desarrollo del programa académico de formación para el Nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En relación con la disminución de la capacidad laboral sostiene que se encuentra regulada en el Decreto 1091 de 1995 por medio del cual se expide el Régimen de Asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, indemnización esta, que solo es viable cuando el suceso ocurre en actos relacionados con su formación o del servicio, situación ésta, que no es la del accionante toda vez que la Junta Médico Legal sostuvo que se trataba de una enfermedad de origen común. En razón a lo anterior solicita se confirme la sentencia de primera instancia, que negó las prestaciones de los demandantes. (fl.292-297).

III. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En ésta oportunidad, la Sala entrará a determinar, de una parte, si el demandante, señor DEIBY ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por haber sido retirado del servicio por disminución de la capacidad sicofísica por enfermedad común, y, en consecuencia, si procede el reconocimiento de las pretensiones que a título de perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales invocan él y los demás demandantes, o si, contrario *sensu*, debe confirmarse la sentencia recurrida.

3.1. De lo probado en el proceso.

(i) De acuerdo a lo enunciado en la resolución No. 000593 de 1 de diciembre de 2015, mediante resolución No. 000007 de **14 de enero de 2013**, se nombró a DEIBY ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL como estudiante

de la Escuela de Carabineros Rafael Reyes. (fl. 133); así mismo, la aludida resolución reposa en la hoja de vida del demandante (CD. fl. 197)

(ii) El acta de la junta médico laboral de 20 de febrero de 2015, recoge la valoración de las condiciones sicofísicas del estudiante DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL; allí se concluyó que el estudiante era NO APTO, que presentaba una pérdida de capacidad laboral del 100.00% y que la enfermedad por él padecida es de origen común; lo anterior, en los siguientes términos: (fls. 129-131):

> *CONCLUSIONES.*
> *A. Antecedentes- Lesiones- Afecciones- Secuelas*
> *1.* ***ASTROCITOMA RESECADO DE ALTO GRADO III OMS CON SECUELAS***
> *B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.*
> ***INCAPACIDAD PERMANENTE E INVALIDEZ –NO APTO****. Por artículo TITULO 7 ART. 65 a, REUBICACIÓN LABORAL NO Labores.*
> *C. Evaluación de la disminución de la capacidad Laboral.*
> *Presenta una disminución de la capacidad laboral de:*
> *Actual: CIEN PUNTO CERO POR CIENTO 100.00%*
> *Total:* ***CIEN PUNTO CERO POR CIENTO 100.00%***
> *D. Imputabilidad del servicio.*
> *De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal:*
> *A.* ***En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común, se trata de Enfermedad Común.***
> *E. Fijación de los correspondientes índices.*
> *De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:*
> *A.1. NUMERAL 10-038 LITERAL SIN LITERAL INDICE 21 TITULO 9 GRUPO 10 ART 86 SECCIÓN B.* (Resalta la Sala).

(iii) Mediante resolución No. 000953 de 1 de diciembre de 2015, el Director Nacional de Escuelas encargado de la Policía Nacional, dispuso *"Retirar de la Dirección de Escuelas – Escuela de Policía Rafael Reyes, por ser declarado NO APTO, al señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.092.352.510 de Villa Rosario"*

En la motivación de la decisión administrativa se indicó que mediante acta 990 de 20 de febrero de 2015 la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional concluyó que el demandante sufría de la patología denominada *"ASTROCITOMA RESECADO DE ALTO GRADO G III OMS CON SECUELAS".*

B. Clasificación de las lesiones o afectaciones y calificación de capacidad para el servicio INCAPACIDAD PERMANENTE E INVALIDEZ – NO APTO.".

Aunado a lo anterior, se indicó que **habían transcurrido 4 meses posteriores a la notificación del Acta No. 990 del 20 de febrero de 2015, sin que el estudiante hubiese convocado al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía**. (fls. 133.134)

(iv) Actos administrativos acusados

- Mediante Resolución No. 00454 de 11 de abril de 2016, el Subdirector General de la Policía Nacional, negó el reconocimiento y pago de la indemnización por pérdida de capacidad psicofísica asignada mediante acta de la Junta médico Laboral de Policía No. 990 de 20 de febrero de 2015, al señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, estudiante retirado de la institución.

Dentro de la motivación del mencionado acto administrativo se indicó que en razón a que dada las conclusiones de las autoridades médico laborales, en la que se estableció que una merma de capacidad laboral total de 100.00%, fueron calificadas según el literal "A", artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, es decir, *"en el servicio pero no en actos relacionados con su formación o del servicio, se trata de enfermedad común, motivo por el cual el Estudiante (R) no tiene derecho al reconocimiento y pago de indemnización por éste concepto, conforme a lo previsto en el artículo 93 del Decreto 1091 de 1995"* (fl. 28 y 140)

- Contra la mentada decisión, el demandante DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL interpuso recurso de apelación (fls. 31-32) el cual fue resuelto por el Director General de la Policía Nacional mediante Resolución No. 04556 de 21 de julio de 2016, confirmando en todas sus partes la decisión recurrida (fls. 34-37 y 158-161)

3.2. De las normas aplicables al demandante, señor DEIBY ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL. Solución al caso concreto.

Como se decantó en el acápite de hechos probados, el señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, para el momento en que fue emitida el acta de la junta médico laboral que concluyó su pérdida de capacidad laboral en un 100% por una enfermedad de origen común, se encontraba estudiando en la Escuela de Policía Rafael Reyes.

Así, respecto de los alumnos de las escuelas de Policía, se debe precisar que la Ley 180 de 1995, disposición que otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", dispuso en su artículo 1 que la Policía Nacional estaría integrada por "*Oficiales, personal del Nivel ejecutivo, Sub oficiales, Agentes, **alumnos**, por quienes presten el servicio militar obligatorio en la institución y por los servidores públicos no uniformados, los cuales estarían sujetos a las normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo estableciera la ley".*

Por su parte el Decreto 1791 de 2000[1], en su **artículo 5**, modificado por la ley 1045 de 2010, consagra la jerarquía de los "*Oficiales, Nivel ejecutivo, Sub oficiales y Agentes de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones"* consagrados en dicho decreto. Valga precisar, que, para el caso que concita la atención de la Sala, dentro de la jerarquía del nivel ejecutivo **se encuentra incluido el nivel jerárquico de patrullero en el numeral 2 literal f de la norma en cita**.

A su turno, el artículo 6 del decreto en mención define que son estudiantes quienes "*ingresen a las seccionales de la Escuela Nacional de Policía "General Santander", para adelantar curso de formación*", precisando de manera taxativa que "***no pertenecen a la jerarquía de que trata el presente capítulo***".

[1] Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

La Corte Constitucional, ha enfatizado respecto a la no jerarquización de los estudiantes de las escuelas de formación de la Policía Nacional, en los siguientes términos[2]:

> ***los alumnos de las escuelas de formación no ejercen funciones públicas ni ostentan calidades diferentes a su condición de estudiantes de un centro docente****, además por la sencilla razón de que las escuelas de formación de la Policía Nacional tienen el carácter de entidad universitaria, al tenor de lo dispuesto en el Acuerdo Nº 15 de enero 23 de 1976, expedido por el Instituto Colombiano para el Fomento de Educación Superior ICFES, que concede licencia de funcionamiento a los programas de licenciatura en estudios superiores y de Administración Policial a la Escuela De Cadetes de Policía "General Santander", y de la resolución Nº 9354 de octubre 27 de 1976 el Ministerio de Educación Nacional, que aprueba los programas respectivos.*
>
> *Cabe anotar que el 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", en su artículo 5º establece la jerarquía de los cargos para efectos de mando, régimen disciplinario, justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagradas en este Decreto, determinando al efecto los grados de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes.* ***Y en el artículo 6º preceptúa que son estudiantes quienes ingresan a las seccionales de la Escuela Nacional de Policía "General Santander", para adelantar cursos de formación y no pertenecen a la jerarquía de que trata ese ordenamiento.***
>
> *Bajo estas consideraciones se concluye que los estudiantes o alumnos de las escuelas de formación de la Policía Nacional no hacen parte de la jerarquía de la institución, dada su condición de Cadetes de Alféreces.*

Ahora bien, tal como lo señala el apoderado de la parte demandante en los hechos de la demanda, el señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, **realizó el curso para la obtención del grado de Patrullero en la Escuela de Formación de Policía General Rafael Reyes (fl. 8); afirmación que es corroborada por la entidad demandada en su escrito de contestación (fl. 165), y que igualmente, puede corroborarse en el formato de seguimiento y control de resultados de las valoraciones en el proceso de selección de 30 de noviembre de 2012, (CD fl. 197), en el que se consigna que el aquí demandante es aspirante Bachiller a Patrullero.**

En ese sentido, se colige que, contrario a lo expuesto por el recurrente en el escrito de alzada, la norma que resulta aplicable al señor DEYBI

[2] C-1214 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, como estudiante para incorporarse como patrullero al nivel ejecutivo de la policía nacional, no es otra que **el decreto 1091 de 1995** "*Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995*"

Así, si bien el demandante no se encuentra vinculado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, lo cierto es que, al tener como aspiración ingresar a la institución policial bajo el grado de Patrullero – el cual, como quedó visto, hace parte del nivel ejecutivo-, tal circunstancia implica de contera que deba aplicársele las normas consagradas para los estudiantes que desean incorporarse al nivel ejecutivo de dicha institución.

En ese sentido, se tiene que el título III del Decreto 1091 en cita, regula lo atinente a las "***Normas para los alumnos de las escuelas de formación del nivel ejecutivo";*** y el artículo 93 del mencionado decreto, que hace parte del aludido título, consagra la procedencia de reconocer la indemnización a los estudiantes que sean retirados del servicio por perdida de la capacidad psicofísica adquirida **en actos de su formación o del servicio;** así, la norma en comento consagra:

> ***Artículo 93.*** Indemnización por disminución de la capacidad sicofísica. *Los alumnos que sean retirados* ***por disminución de la capacidad sicofísica adquirida en actos relacionados con su formación o del servicio, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague, por una sola vez, una indemnización*** *de acuerdo con las normas del reglamento de incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, tomando como base el cincuenta por ciento (50%) del sueldo básico de un patrullero o carabinero o investigador.* (Resalta la Sala)

De la norma en cita, puede colegirse sin ambages, que NO tienen derecho al reconocimiento de la indemnización por pérdida de capacidad laboral, los estudiantes del nivel ejecutivo, cuando dicha pérdida tiene origen en una enfermedad de origen común.

Así las cosas, retomando el estudio del caso concreto, ha de colegir la Sala que teniendo en cuenta que, el origen de la pérdida de capacidad laboral el señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL, pese a haberse advertido durante el curso de sus estudios en la escuela de Policía Rafael Reyes, **NO fue adquirida en actos relacionados con su formación como Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional,** pues, tal y como lo dictaminó la Junta Médico Laboral en el acta de 20 de febrero de 2015, la cual se encuentra en firme, ***el demandante padece de una enfermedad de origen común***, razón por la cual, no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización prevista en el Decreto 1091 de 1995.

En consecuencia, lo expuesto permite colegir que tampoco procede el reconocimiento de los demás pedimentos indemnizatorios solicitados en la demanda, pues los mismos derivaban de la omisión en el reconocimiento de la indemnización por pérdida de capacidad laboral que, se itera, no tiene derecho el señor DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ LEAL a que le sea reconocida.

Lo anterior, resulta suficiente para confirmar la sentencia recurrida.

3.5 De las Costas

La Sala condenará en costas y agencias en derecho en esta segunda instancia a la parte demandada, en virtud a que no prosperó su recurso de apelación. Según la regla establecida en el artículo 366 del C.G.P, corresponderá al Juzgado de primera instancia proceder de manera concentrada a su liquidación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito judicial de Duitama, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, por habérsele resuelto de manera desfavorable su apelación, incluyéndose las agencias en derecho.

TERCERO: Por la Secretaría del Juzgado que conoció el presente asunto en primera instancia, **liquídense** las costas y las agencias en derecho, de acuerdo a lo previsto en el inciso primero del artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia, por secretaría envíese el expediente al despacho de origen.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

FABIO IVAN AFANADOR GARCIA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: DEYBI ALEXANDER RODRIGUEZ
DEMANDADO: policía nacional
RADICADO: 15238333300220170002201

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE BOYACA
NOTIFICACION POR ESTADO
El auto anterior se notifica por estado
No. 116 de hoy 15 JUL 2019
EL SECRETARIO