



*TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO.*

Tunja, 15 de julio de 2020.

DEMANDANTE	José Amílcar Rubio Luis
DEMANDADO	Nación – Ministerio de defensa – Policía Nacional
EXPEDIENTE	150013333-010-2015-00199-00
MEDIO DE CONTROL	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
TEMA	Confirma decisión de primera instancia.

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la apoderada de la entidad demandada¹, en contra de la sentencia del 15 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda².

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA (Fls. 4-16).

El señor José Amílcar Rubio Luis, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., solicitó la nulidad de la resolución No 02958 de 06 de julio de 2015, por medio de la cual fue retirado del servicio por **disminución de la capacidad psicofísica** que le fue determinada en el acta No TML-15-2-067 de 05 de mayo de 2015, que asciende a 40.91%.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicita: i) se ordene el reintegro a una actividad o cargo que pueda desempeñar, teniendo en cuenta su formación académica y sus habilidades y destrezas; ii) se disponga el pago indexado de los

¹ Folio 234-248

² Folio 221-231



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

salarios, prestaciones sociales, primas, subsidios y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta cuando sea reintegrado al servicio activo, declarándose que no ha habido solución de continuidad.

Igualmente, se condene al pago de intereses moratorios y al reconcomiendo de 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales con ocasión de la expedición de la resolución No 02958.

1.1 Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Se indicó que, el señor José Amílcar Rubio Luis, una vez culminó sus estudios de bachillerato, ingreso el **18 de enero de 2008** a laborar en la Policía Nacional en el grado de patrullero, durante su permanencia en la institución fue designado en la dirección de antinarcóticos, siendo destinado a la erradicación de cultivos ilícitos en el departamento del Caquetá.

Encontrándose en el desarrollo de dicha actividad, el **29 de septiembre de 2009**, fue objeto de una mina antipersona, razón por la que se inició el respectivo proceso médico laboral, que culminó con la expedición del acta de junta médica laboral No 1111 de mayo de 2014, en la que se determinó una disminución de la capacidad laboral del 38.89%.

Debido al inconformismo con dicha determinación, se convocó al TML, el cual se llevó a cabo el **17 de febrero de 2015** y cuyas conclusiones fueron contenidas en el acta No TML15-2-067-MDNSG-TML de **05 de mayo de 2015**, en donde se le determinó una disminución de la capacidad laboral de 40.91%.

Con ocasión del accidente fue trasladado al departamento de Policía de Boyacá, **desempeñándose como radioperador** de la policía de



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

vigilancia de Tunja; no obstante, el **10 de julio de 2015** se notificó de la resolución No 02958 de julio de 2015, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por la disminución de la capacidad psicofísica que le fue determinada en el acta de tribunal médico laboral de revisión militar.

Se indicó que el demandante es padre cabeza de familia pues sus ingresos son la única fuente de sustento para su compañera permanente y su hijo de 6 años.

Sostuvo que la disminución de la capacidad laboral asignada por el TML, no es suficiente para que se le reconozca una pensión de invalidez.

1.2 Normas violadas

Invocó como normas violadas las previstas en las siguientes disposiciones de orden constitucional: artículo 1, 2, 4, 13, 25, 29, 47 y 53.

2.- SENTENCIA APELADA

El Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, mediante sentencia de **15 de enero de 2018**, accedió a las pretensiones de la demanda de la siguiente manera:

“1. Declarar la nulidad de la resolución No 02958 del 06 de julio de 2015, mediante la cual se retiró al patrullero José Amílcar Rubio Luis de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, que fuera determinada en el acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No TML15-2-067 MDNSG-TML de fecha 05 de mayo de 2015; en tanto dejó de analizar la situación particular del actor en cuanto a su capacidad para desempeñar actividades administrativas, desconociendo con ello la estabilidad laboral reforzada que como persona en situación de discapacidad le brinda el ordenamiento constitucional y legal, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Como consecuencia de la anterior declaración se ordena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional reintegrar al patrullero José Amílcar Rubio Luis al servicio de dicha institución, debiendo



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

reubicarlo en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica.

3. Declárese que, para todos los efectos, incluido lo relacionado con los aportes y cotizaciones pensionales o con destino a la asignación de retiro, no ha habido solución de continuidad.

4. Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a reconocer y pagar al señor José Amílcar Rubio Luis, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de su retiro efectivo y hasta cuando se produzca su reintegro (...).

5. Se ordena a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional efectuar los descuentos correspondientes a las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el demandante José Amílcar Rubio Luis durante el tiempo que permaneció separado del servicio (...)

En tal sentido consideró el *a quo* que el acta del Tribunal médico laboral no efectuó una **adecuada valoración de las capacidades y destrezas del demandante**, para continuar prestando los servicios en la institución, con los requerimientos que el derecho fundamental a la estabilidad laboral y la protección reforzada del discapacitado impone.

Así, consideró que el tribunal **omitió analizar y establecer**, si el demandante, a pesar de su discapacidad podía desarrollar las actividades administrativas y de enlace que venía cumpliendo como **radicador, radioperador y operador** de despacho por **tiempo superior a 5 años**; al igual que las anotaciones destacadas en su hoja de vida.

Al mismo tiempo, la dirección general de la Policía Nacional, cuando con ocasión del precario estudio del organismo médico, desconoció la realidad material del contexto laboral del uniformado en los años subsiguientes a su lesión, la cual era compatible con el requerimiento del servicio.

Que pese a la disminución en la capacidad laboral sufrida por el demandante cuenta con capacidades y habilidades suficientes para



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

desempeñar actividades administrativas dentro de la institución, es decir, que se omitió efectuar una valoración rigurosa de las capacidades residuales, sobre todo frente a la posibilidad que ocupara gestiones administrativas, como la que desempeñó por más de 5 años, ya que pese a la disminución general de sus habilidades militares posee suficiente capacidad para cumplir otras funciones igualmente útiles para la actividad castrense.

Bajo tales consideraciones, dispuso declarar la nulidad del acto acusado y en consecuencia, el reintegro al servicio de la institución y reubicación en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica; en tal sentido, se dispuso el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde cuando se materializó la desvinculación hasta el reintegro, efectuando los correspondientes descuentos de las sumas que por cualquier concepto laboral público o privado, dependiente o independiente, haya percibido el demandante durante el tiempo que permaneció separado del servicio, conforme a la sentencia SU-354 de 2017.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de indemnización por daños morales, se negó dicha pretensión al no existir prueba que demuestre el daño sufrido.

3.- RECURSO DE APELACIÓN

Una vez notificada de la decisión, la entidad demandada interpuso recurso de apelación, solicitando que la decisión de primer grado sea revocada y en su lugar, se mantenga incólume los efectos del acto administrativo demandado, esto es, se nieguen las pretensiones de la demanda.

En tal sentido, hizo referencia a la capacidad psicofísica contemplada en el decreto 1796 de 2000, conforme al cual, era dable señalar que las únicas autoridades competentes para determinar la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública son la junta médico laboral y el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

Así entonces, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, el retiro por la pérdida de capacidad laboral es constitucional, sin embargo, dicha circunstancia está limitada a la procedencia de una reubicación, que no es facultativa de la administración, sino que depende de una autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo, para que con criterios técnicos determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propios de la institución.

Es decir que, el concepto sobre la favorabilidad de la reubicación lo otorgan los mencionados organismos y de ahí se desprende que las capacidades del policial puedan o no ser aprovechadas en las actividades mencionadas, sin que sea dable una doble valoración.

De modo que, existiendo un concepto pericial emitido por las autoridades medicó laborales, consistente en la no aptitud sin sugerencia de reubicación laboral, conduce necesariamente a la expedición de un decreto o resolución de retiro para el uniformado que se encuentre en esas circunstancias, configurándose en un acto de ejecución o de materialización de una causal de retiro que nació a la vida jurídica con base en la decisión proferida por los órganos médicos laborales.

Así, en el presente caso, el Tribunal medico laboral en el acta No TML-15 2-067 MDNSG-41.1 de 5 de mayo de 2015, concluyó que el demandante tiene una disminución de la capacidad laboral del 40.91% y es considerado como no apto para la actividad policial, agregando que como el calificado no ostenta experiencia laboral suficiente como idoneidad ocupacional que le permita realizar labores de tipo administrativo o de cualquier otra índole, aspectos que no le permiten su reubicación laboral.

Sostuvo que en el presente trámite, el demandante no apporto ningún medio de prueba, técnico, objetivo y especializado que controvierta la decisión del tribunal medico laboral, camino correcto para que las



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

pretensiones prosperaran, pues no es legítimo la declaración de nulidad del acto de ejecución sin decantar el concepto médico del TML, aunado a que el objeto de la demanda no comprende las actas de la JML y del tribunal, que daban génesis a la decisión de retiro del uniformado, siendo improcedente la nulidad del acto que materializó dicha decisión.

Señaló que el demandante fue beneficiario de la indemnización a *for fait*, la cual se llevó a cabo conforme a la norma y a su DCL que correspondió a 27.1 meses de salario liquidados con base en las partidas del sueldo, igualmente, se llevó a cabo una liquidación de reajuste de indemnización por incapacidad relativa y permanente.

Refirió que no se debe juzgar el acto expedido por el director general de la Policía, por cuanto con este se ejecutó la decisión del TML, organismo que no hace parte de la institución y en tal razón no estaría llamado a responder por la configuración de una casual de retiro a raíz del acta emanada del tribunal.

4.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

La entidad demandada presentó alegaciones finales³, solicitando que la decisión de primera instancia sea revocada, exponiendo al efecto, los mismos argumentos que conforman el recurso de apelación.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁴

La agente del ministerio público solicitó que la decisión de primer grado sea confirmada, al considerar, que si bien, en principio el actuar de la entidad esta ajustado a la ley, al haberse fundado en la facultad legal contenida en el artículo 55 del decreto 1791 de 2000 al igual que en el dictamen médico del TML, el demandante es un sujeto con disminución psicofísica, de especial protección constitucional, siendo reprochable cualquier forma de

³ Folio 281 a 289

⁴ Folio 290-299



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

discriminación que se adopte en su contra, conforme lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-640.

Así entonces, consideró que la entidad debió verificar tanto el concepto técnico de la autoridad médico laboral como las condiciones de servicio en que se encontraba el demandante, a fin de adoptar la decisión tendiente a su reubicación o retiro del servicio, en los términos del artículo 59 del decreto 1791 de 2000, que contempla que el retiro procede siempre que el concepto de la JML no sea favorable y sus capacidades no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Situación que no fue analizada por la entidad demandada, ya que fundó su decisión únicamente en el concepto del TML, sin verificar las condiciones en que se encontraba el demandante al momento del retiro, esto es, que luego de las lesiones sufridas fue designado en diferentes cargos que implicaron el desempeño de labores administrativas (radicador y radioperador), que fueron ejercidas sin ningún impedimento y con total eficiencia en el servicio, de modo que, cuenta con capacidades suficientes para desempeñar actividades administrativas dentro de la institución, al punto que al momento de realizar la recomendación para reubicación laboral únicamente se refirió a las actividades de docencia o instrucción.

Resaltó que conforme al decreto 1796 de 2000 la labor asignada a las Juntas o tribunales médicos únicamente corresponde a la valoración de los miembros de las fuerzas militares que presentan alguna disminución sicofísica, sin que les sea dable adoptar la decisión de retiro o reubicación, la cual corresponde a la institución.

Sostuvo que si bien, el demandante fue beneficiario de la indemnización a *for fait*, la misma puede estar representada en diferentes tipos de compensaciones o reconocimientos patrimoniales y prestacionales, por lo que no se advierte que el restablecimiento del derecho ordenado por el *a quo*, correspondiente a los salarios y prestaciones dejados de cancelar por



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

el retiro del servicio, resulte incompatible con la indemnización por incapacidad ya reconocida.

II. CONSIDERACIONES

1.- PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia comprende:

¿La facultad para retirar del servicio activo al personal de la Policía Nacional, cuando se presenta disminución en su capacidad psicofísica, **opera automáticamente**, cuando el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía determina la no aptitud para la actividad policial y recomienda la no reubicación laboral, estableciendo, además, un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que imposibilita el reconocimiento de la pensión de invalidez?

2. TESIS DEL CASO

De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso, para dirimir el objeto de la Litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por la *a quo*

Accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que el TML omitió analizar y establecer, si el demandante, a pesar de su discapacidad podía desarrollar las actividades administrativas y de enlace que venía cumpliendo como radicador, radioperador y operador de despacho por tiempo superior a 5 años.

Igualmente, la dirección general de la Policía Nacional, cuando con ocasión del precario estudio del organismo médico, desconoció la realidad material del contexto laboral del uniformado en los años



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

subsiguientes a su lesión, la cual era compatible con el requerimiento del servicio.

Por tanto, dispuso declarar la nulidad del acto acusado y en consecuencia, el reintegro al servicio de la institución y reubicación en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica; en tal sentido, dispuso el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de devengar desde cuando se materializó la desvinculación hasta el reintegro, efectuando los correspondientes descuentos de las sumas que por cualquier concepto laboral haya percibido el demandante durante el tiempo que permaneció separado del servicio, conforme a la sentencia SU-354 de 2017.

b) Tesis argumentativa propuesta por el apelante

Solicitó que la decisión de primera instancia sea revocada, esto es, que se nieguen las pretensiones de la demanda al considerar que las únicas autoridades competentes para determinar la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública son la junta médico laboral y el Tribunal médico laboral de revisión militar y de Policía, en consecuencia, tal como lo ha establecido la Corte Constitucional, el retiro por la pérdida de capacidad laboral es constitucional, circunstancia que está limitada a la procedencia de una reubicación, que no es facultativa de la administración, sino que depende de una autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo.

Así entonces, ante la existencia de un concepto pericial emitido por las autoridades medicó laborales, consistente en la no aptitud sin sugerencia de reubicación laboral, conduce necesariamente a la expedición de un decreto o resolución de retiro para el uniformado que se encuentre en esas circunstancias, configurándose en un acto de ejecución o de materialización de una causal de retiro que nació a la vida jurídica con base en la decisión proferida por los órganos médicos laborales.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

De modo que al haberse concluido que el demandante tiene una disminución de la capacidad laboral del 40.91%, siendo considerado como no apto para la actividad policial, aunado a que no ostenta experiencia laboral suficiente como idoneidad ocupacional que le permita realizar labores de tipo administrativo o de cualquier otra índole, no era viable su reubicación laboral, máxime si en el presente trámite no apporto ningún medio de prueba, técnico, objetivo y especializado que controvierta la decisión del tribunal medico laboral.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

Dirá la Sala que la facultad para retirar del servicio activo al personal de la Policía Nacional, cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica, no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales; ya que, en estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades administrativas, docentes o de instrucción que puedan ser aprovechadas dentro de la institución y que permitan reubicarlo en otro cargo.

En el presente caso, como quiera que la decisión de retiro del servicio del demandante, contenida en la resolución No 2958 de julio de 2015, se fundó exclusivamente en la conclusión establecida por el Tribunal Medico laboral de Revisión en el acta TML 15 2-067 de 05 de mayo de 2015, la cual no está debidamente motivada, al no haber determinado, conforme al criterio subjetivo, las habilidades con las que podría contar el actor para desempeñar las actividades referidas y con base en ello, determinar si recomendaba o no efectuar la reubicación, es dable declarar la nulidad del acto de retiro por falsa motivación, como lo efectuó el *a quo*.

Para efecto de absolver el interrogante jurídico planteado, la Sala se referirá i) al marco normativo que rige el régimen de retiro de los



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

miembros de la Policía Nacional por disminución de la capacidad psicofísica, ii) análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional frente al retiro del servicio por la disminución de la capacidad psicofísica, iii) se analizará el material probatorio allegado a las diligencias, para finalmente iv) abordar el caso concreto.

3. MARCO NORMATIVO QUE RIGE EL RÉGIMEN DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA NACIONAL POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA⁵.

De conformidad con el artículo 217 de la Carta Política las Fuerzas Militares están sujetas a un régimen especial en materia prestacional, disciplinaria y de carrera. Con relación al régimen de la Fuerza Pública y particularmente de la Policía Nacional, es menester citar los Decretos 1791⁶, 1793⁷ y 1796⁸ de 2000, la Ley 923 de 2004⁹, y el Decreto 4433 de 2004¹⁰.

La determinación y evaluación de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública está regulada en el Decreto 1796 de 2000, el cual define la capacidad psicofísica, en el artículo 2º, como 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.”

⁵ Consideraciones analizadas en la sentencia T-373 de 2018. MP. CRISTINA PARDO CHLESINGER

⁶ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”

⁷ “Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares”

⁸ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica 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”.

⁹ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

¹⁰ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

Esta capacidad, de acuerdo con el artículo 3º del decreto, se calificará por los médicos autorizados por la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza, bajo los conceptos de apto, aplazado o no apto, de la siguiente manera:

“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.”

Por su parte, el artículo 15 dispone que la competencia para evaluar la capacidad psicofísica de un miembro de la fuerza pública está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, *“pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”*, expresamente indica la norma:

“Artículo 15. Junta Medico-Laboral Militar o de Policía. Sus funciones son en primera instancia:

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.
- 2 **Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.**
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

Finalmente, según el artículo 21, de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales, conocerá en última instancia el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el cual podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones.

“Artículo 21. Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado”

Ahora bien, el Decreto 1791 de 2000 define las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y en su artículo 55 consagra las causales de retiro del servicio, señalando entre otras, la disminución de la capacidad sicofísica, así:

“ARTÍCULO 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.***
- 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
- 5. Por destitución.*
- 6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, 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.”*

Dicha causal fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005¹¹ considerando que, aunque es necesario propender

¹¹ Sentencia C-381 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En esta providencia la Corte declaró la inexecutable del artículo 58 del Decreto Ley 1791 de 2000[159] y la exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 55 y del artículo 59 del mismo Decreto, “en el entendido que el retiro del servicio



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

porque la Policía cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido constitucional, **los miembros con disminución psicofísica pueden ser aptos para efectos del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales.**

Bajo tal premisa, la Corte declaró entonces la exequibilidad del numeral 3° del artículo 55 y de algunos apartes del artículo 59, “*en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica 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*”.

Es del caso tener en cuenta que la referida corporación, en concordancia con su posición frente a la protección de las personas en situación de discapacidad, ha señalado que: “la facultad para retirar del servicio activo a los soldados profesionales y a los policías cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica no opera automáticamente en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo”.¹²

4. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE AL RETIRO DEL SERVICIO POR LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA.

En la sentencia T-503 de 2010¹³, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, de un soldado calificado con el 28.25% de pérdida de capacidad laboral, en

por disminución de la capacidad psicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médica Laboral sobre la reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-928 de 2014 (MP. Gloria Ortiz Delgado).

¹³M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

consecuencia, ordenó su reubicación teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas. En esta oportunidad la Corte consideró que el Estado tiene la obligación de asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio.

Entre tanto, en la sentencia T-081 de 2011¹⁴, la misma Corte amparó los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de un soldado profesional víctima de una mina antipersona, que fue desvinculado del Ejército Nacional como consecuencia de la calificación de la Junta Médica Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 32.57%, en consecuencia, ordenó su reubicación, indicando que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad implicaba la prohibición de retirarlas de la institución en razón de una discapacidad y la obligación de reubicación del funcionario.

En la providencia T-910 de 2011¹⁵, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la salud, a su dignidad humana y a la igualdad real y efectiva, de un soldado profesional que fue desvinculado del Ejército Nacional como consecuencia de la calificación de la Tribunal Médico Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 25.00%. En tal sentido, ordenó al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional, que dispusieran las actuaciones requeridas para que el Tribunal Médico de Revisión Laboral de las Fuerzas Militares, practicara un examen sicofísico al demandante, a efectos de **establecer, objetivamente, la actividad en la que se pudiera desarrollar, y explicaran las razones de la conclusión a la que se llegara, para poder ser reincorporado en una actividad compatible con su nivel de discapacidad.**

¹⁴P. Jorge Iván Palacio Palacio. En aquella ocasión la Sala resolvió inaplicar la disposición contenida en el artículo 10° del Decreto 1793 de 2000. Lo anterior por considerar que, a pesar de que el actuar de la entidad se encontraba ajustado a la ley, el accionante era un sujeto que merecía especial protección constitucional y resultaba reprochable cualquier forma de discriminación en su contra. Esta decisión fue reiterada por la misma Sala de Decisión, en la sentencia T-459/12 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁵M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

Esta providencia sustentó la orden de reubicación del soldado en: (i) el papel de los soldados en la sociedad colombiana, (ii) el deber de las fuerzas militares de capacitarlos y (iii) de cómo, ante una situación de calificación de la especial protección del soldado se debe preferir su permanencia en la institución con la capacitación requerida antes que su desvinculación.

A través de la sentencia T-1048 de 2012¹⁶, el máximo órgano constitucional tuteló los derechos fundamentales de un soldado profesional y un patrullero de la Policía, quienes fueron desvinculados con ocasión de la disminución de su capacidad psicofísica. **En esta providencia, la Corte consideró que la competencia tanto de la Junta como del Tribunal Médico Laboral, se debe limitar a definir si las condiciones de salud, físicas y mentales, del personal afectado le permiten o no desarrollar otro tipo de labores y no a efectuar el análisis general y abstracto de la suficiencia de su formación académica.**

Finalmente, y recapitulando los precedentes mencionados, en la sentencia T-928 de 2014¹⁷ se analizó el caso de un soldado profesional valorado por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía declarándolo no apto para la prestación del servicio por su 42.81% de pérdida de capacidad como consecuencia de: (i) trastorno psicótico agudo¹⁸ -de origen común-, (ii) cicatrices por leishmaniasis -de origen profesional-, (iii) gastritis crónica -de origen común-, y (iv) hipoacusia neurosensorial leve bilateral de 20db -de origen profesional. La Sala protegió los derechos a la igualdad y al trabajo del soldado profesional, quien fue retirado del servicio como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral, sin la evaluación adecuada sobre la posibilidad de reubicación en la institución.

Los fundamentos para adoptar la decisión fueron los siguientes:

¹⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁷ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ n el acta de calificación del el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía (Folio 53 del Cuaderno de primera instancia) se indica que antes de practicarse la valoración, el accionante estaba "hospitalizado en la clínica La Mano de Dios en Sahagún porque intentó autoagredirse".



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

*“(i) El hecho de que un soldado profesional 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.***

(ii) 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.

(iii) Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados 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.

*(iv) Para determinar la procedencia de la reubicación existen dos elementos que deben tenerse en cuenta: uno **subjetivo**, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro **objetivo**, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.*

El primero, deberá ser determinado por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores. Entonces, deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente qué tipo de actividades pueden desarrollar –tales como labores administrativas, docentes o de instrucción–, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación.

El segundo, se hará por las jefaturas o direcciones de personal de la institución, quienes, con fundamento en el concepto antes mencionado, se encargarán de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

(v) 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



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

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.”

Seguidamente, acogiendo los precedentes expuestos, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-141 de 2016, dentro del **Expediente T-5208261**, al estudiar un caso de idénticos contornos al presente, en el que se determinó si el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y el Batallón Especial Energético y Vial No. 10 “Cr. José A. Concha” vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada, concluyó lo siguiente:

“80. El hecho de que un soldado profesional 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.

En la decisión en la que se declaró no apto al soldado profesional Santiago, el Tribunal Médico Laboral determinó que su diagnóstico no le permitía “desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones”. Dicha motivación, difiere del precedente constitucional citado¹⁹, pues no evalúa específicamente si su padecimiento es incompatible con cualquier otro cargo dentro de la institución, parece que solo se refiere al cargo que a la fecha del dictamen ocupaba, y al no tener la capacidad psicofísica para desempeñarlo, da por hecho que en ningún otro oficio físico puede ser reubicado el soldado.

Además, no encuentra la Sala una motivación clara y congruente respecto de cómo la disminución de la capacidad laboral del accionante del 13% pueda impedirle al soldado cumplir sus funciones en alguno de los cargos asumidos por él luego del accidente, específicamente en el área de control de citas en el dispensario médico como archivista (archivaba historias clínicas) o en la entrega de autorizaciones. (...)

Lo anterior obliga a las Fuerzas Militares de Colombia a motivar de manera clara y precisa el por qué reubicar a una persona con disminución de apenas el 13% de su capacidad laboral, desborda su capacidad de mantener en la institución al soldado profesional.

81. Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de

¹⁹Sentencia T-928/14 (M.P. Gloria Stella Ortiz Díaz).



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

*La calificación de disminución de la capacidad laboral del actor fue del 13%, lo cual indica que cuenta con un amplio porcentaje de capacidad laboral residual para desempeñarse en otro tipo de funciones diferentes a aquellas que podrían incrementar el dolor lumbar. (...) **Le correspondía entonces al Tribunal Médico Laboral, verificar la posibilidad de reubicación del actor en un cargo donde dicha restricción física no fuere incompatible con las funciones del mismo.***

82. Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados 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.

(...)

Concluyendo que, el accionante está incapacitado para “realizar actividades físicas intensas y para cargas excesivas.” Teniendo en cuenta dicha conclusión, la Sala reitera que sí era procedente que el Tribunal evaluara la posibilidad de reubicación del actor en un lugar de trabajo en el que dicha incapacidad no fuera obstáculo para su ejercicio. De la descripción de la situación, no se desprende una evidencia incontrovertible de que el actor sea no apto para la prestación del servicio, por la lumbalgia padecida.

(...)

En el caso concreto tenemos que el señor Santiago Santiago fue calificado con una disminución de su capacidad laboral del 13%, porcentaje que según el Tribunal Médico lo hace no apto para la prestación del servicio militar ni para ser reubicado, pero que tampoco lo hace merecedor de una pensión de invalidez. Dicha consideración, a juicio de la Sala, conlleva una incoherencia entre la calificación de pérdida de capacidad laboral y la decisión de no reubicación, pues descarta, sin motivación alguna, sus posibilidades para “desarrollar labores que bien pueden resultar útiles, provechosas o meritorias dentro del amplio espectro misional de aquella, en el que no todo es guerra, batalla, combate o escaramuza”²⁰ y le impide acceder a

²⁰Ver sentencia T-910/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

una pensión de invalidez como consecuencia de su supuesta ineptitud por la cual es retirado del servicio.

85. Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del señor Wilfran Andrés Santiago Santiago, **porque dispuso el retiro del soldado en razón a la disminución de su capacidad psicofísica, sin haber hecho 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 tal forma que su capacidad laboral sea congruente con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificada por el Tribunal Médico Laboral correspondiente.**”

Bajo tales consideraciones, se tiene 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 invalidez²¹.

5. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Al plenario fueron allegados elementos de prueba útiles a efecto de resolver el problema jurídico planteado, de la siguiente manera:

- De acuerdo con la constancia expedida por el jefe del grupo de talento humano de la Policía metropolitana de Tunja, el 07 de agosto de 2015²², se tiene que el señor José Amílcar Rubio Luis, prestó los siguientes servicios:

Grado	Cargo	Unidad	Inicio	Término
PT	Operador de despacho	Centro automático de despacho	13-05-2014	
PT	Recién trasladado	Metropolitana de Tunja	30-04-2014	12-05-2014
PT	Operador de despacho	Centro automático de despacho	12-01-2011	29-04-2014

²¹ Así lo concluyó la Corte Constitucional en Sentencia T-141/16

²² Folio 46



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

PT	Radioperador	Departamento de policía de Boyacá	15-12-2010	11-01-2011
PT	Radicador	Subdirección antinarcóticos	03-02-2010	14-12-2010
PT	Integrante grupo EMCAR	Compañía EMCAR-ANTIN No 12	19-09-2008	02-02-2010
PT	Operativo	Dirección antinarcóticos	04-07-2008	15-09-2008

- Las unidades en las que ha laborado el señor José Amílcar Rubio Luis han sido la **dirección de antinarcóticos** (04-07-2008 al 14-12-2010), **departamento de Policía de Boyacá** (15-12-2010 al 29-04-2014) y **metropolitana de Tunja** (30-04-2014 al 10-07-2015); para un total de tiempo laborado de 7 años, 7 meses y 2 días.
- A folios 64 a 66, reposa copia de la hoja de vida del demandante, de la que se advierte que:
 - Ostenta la calidad de bachiller académico de la Institución educativa Gustavo Rojas de Tunja.
 - Su formación académica ha sido integrada con **cursos** (de comando de operaciones rurales, de gestión humana y desarrollo comunitario, comando de operaciones rurales, archivo y correspondencia, inducción de llegada de funcionario a unidad DEBOY); **seminarios** (de manejo de pistola para el servicio policial, procedimientos de infancia y adolescencia, habilidades comunicativas y redacción de informes, proyecto de vida sustentado en valores y atención al ciudadano), un **diplomado** en docencia universitaria y un **técnico** profesional en servicio de policía.
- A folios 76 a 87 se advierten los informes relacionados con las lesiones no fatales producidas al señor José Amílcar Rubio Luis en el servicio a la institución, de las que se extrae que:
 - Las lesiones sufridas se produjeron el 29 de septiembre de 2009, debido a la explosión de una mina antipersona, mientras se encontraba en servicio en labores de erradicación manual de



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

cultivos ilícitos, en la vereda argentina del municipio la Montañita del departamento de Caquetá

- En tal razón el 21 de mayo de 2014²³, la Junta Medico laboral de la policía se reunió para valorar la condición de salud del demandante, disponiendo como conclusiones:

“A. Antecedentes – lesiones – afecciones – secuelas.

- 1. Atrofia testicular derecha.*
- 2. Triquiiasis, discoria pupilar postrauma.*
- 3. Agudez visual postrauma, ojo derecho 20/50 con corrección, ojo izquierdo 20/20*
- 4. Hipoacusia neurosensorial izquierda leve. Oído derecho normal.*
- 5. Cicatrices múltiples descritas.*

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

Incapacidad permanente parcial – APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: treinta y ocho punto ochenta y nueve 38.89%

Total: treinta y ocho punto ochenta y nueve 38.89%.

D. Imputabilidad el servicio

(...) se trata de accidente de trabajo”

Determinación que fue notificada a la parte actora a través de edicto desfijado el 04 de julio de 2014²⁴.

- El 05 de mayo de 2015²⁵, el Tribunal Medico laboral de revisión militar y de Policía, suscribió el acta No TML15-2-067 MDNSG-TML-41.1, con la que modificó los resultados de la Junta medico Laboral de 21 de mayo de 2014; en tal sentido, dispuso el TML:

²³ Folio 52-53

²⁴ Folio 50.

²⁵ Folio 55-60



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

“A. Antecedentes – lesiones – afecciones – secuelas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del decreto 1796 de 2000, se determina:

1. Atrofia testicular derecha leve.
2. Triquiiasis, discoria pupilar pos trauma.
3. Agudez visual OI 20/30 con corrección y OD 20/70 con corrección.
4. Hipoacusia neurosensorial leve OD 16.96Db y OI 21.69Db
5. Cicatrices no quirúrgicas.

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

Incapacidad permanente parcial – no apto para actividad policial, por artículo 68 literal a y b y artículo 52h (4) (a). **NO SE RECOMIENDA LA REUBICACIÓN LABORAL.**

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: cuarenta punto noventa y uno (40.91%)

Total: cuarenta punto noventa y uno (40.91%)

D. imputabilidad al servicio

(...) *ocurrió en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional de acuerdo al informe administrativo No 308 del 18/01/2010, se trata de accidente de trabajo”*

- Así entonces, el 05 de julio de 2015, a través de la resolución No 02968, el director general de la policía de Colombia retiró del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica al patrullero José Amílcar Rubio Luis, a partir de la fecha de su expedición. Dicho acto administrativo fue notificado el 10 de julio de 2015, al interesado²⁶.
- A folio 47, reposa el “formato de descripción de cargos y perfiles” del cargo de operador de despacho de la Policía Nacional.

²⁶ Folio 43-45



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

- De acuerdo a la declaración extra proceso de 13 de enero de 2014²⁷, el señor José Amílcar Rubio Luis y la señora Leidy Mariam León Parada, conforman una unión marital de hecho; igualmente, conforme al registro civil de nacimiento obrante a folio 75, se tiene que el menor José David Rubio León, es hijo del señor José Amílcar Rubio Luis y la señora Leidy Mariam León Parada.

6. EL CASO CONCRETO

Se instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la finalidad que se declare la nulidad de la resolución No 02968 del 05 de julio de 2015, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se retiró del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica al patrullero de la Policía Nacional, José Amílcar Rubio Luis; como consecuencia de ello y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se reintegre a la institución al cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas.

En tal sentido, el *a quo*, accedió a las pretensiones de la demanda al considerar que el Tribunal Medico laboral, omitió analizar y establecer, si el demandante, a pesar de su discapacidad podía desarrollar las actividades administrativas y de enlace que venía cumpliendo como radicador, radioperador y operador de despacho por tiempo superior a 5 años; y por su parte, la dirección general de la Policía Nacional, cuando con ocasión del precario estudio del organismo médico, desconoció la realidad material del contexto laboral del uniformado en los años subsiguientes a su lesión, la cual era compatible con el requerimiento del servicio.

En atención a ello, la entidad accionada interpuso recurso de apelación, con la finalidad que la decisión de primera instancia sea revocada, al considerar que ante la existencia de un concepto pericial emitido por las autoridades medicó laborales, consistente en la no

²⁷ Folio 74



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

aptitud sin sugerencia de reubicación laboral, conduce necesariamente a la expedición de un decreto o resolución de retiro para el uniformado que se encuentre en esas circunstancias, configurándose en un acto de ejecución o de materialización de una causal de retiro.

De modo que, al haberse concluido que el demandante tiene una disminución de la capacidad laboral del 40.91% y es considerado como no apto para la actividad policial, aunado a que no ostenta experiencia laboral suficiente como idoneidad ocupacional que le permita realizar labores de tipo administrativo o de cualquier otra índole, no era viable su reubicación laboral, máxime si en el presente trámite no apporto ningún medio de prueba, técnico, objetivo y especializado que controvierta la decisión del tribunal medico laboral.

Como ya se indicó, a través del acta No TML15-2-067 MDNSG-TML-41.1, el Tribunal Médico laboral de revisión militar y de Policía, modificó los resultados de la Junta medico Laboral de 21 de mayo de 2014, para indicar, respecto de la clasificación de las lesiones y la evaluación de la disminución de la capacidad laboral del demandante lo siguiente:

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

Incapacidad permanente parcial – no apto para actividad policial, por articulo 68 literal a y b y articulo 52h (4) (a). NO SE RECOMIENDA LA REUBICACIÓN LABORAL.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: cuarenta punto noventa y uno (40.91%)

Total: cuarenta punto noventa y uno (40.91%)

Según se advierte, los hechos que dieron origen a la lesión, por la cual el patrullero José Amílcar Rubio Luis fue valorado por la Junta y el Tribunal Médico laboral, tuvieron ocurrencia el 29 de septiembre de



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

2009, en el departamento de Caquetá, cuando en labores de erradicación manual de cultivos ilícitos se detonó una mina antipersona, que le ocasiono lesiones en la parte frontal de su cuerpo, ojos, oídos y miembros superiores e inferiores.

Es así que el Tribunal Medico indicó como antecedente y/o lesiones: *“Atrofia testicular derecha leve, Triquiiasis, discoria pupilar pos trauma, agudez visual OI 20/30 con corrección y OD 20/70 con corrección, hipoacusia neurosensorial leve OD 16.96Db y OI 21.69Db y cicatrices no quirúrgicas”*; de igual modo se indicó en el acta del Tribunal que, la afectación a la salud se produjo por un accidente de trabajo, en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional.

De acuerdo a las consideraciones del TML, se señaló, en lo que tiene que ver con la **reubicación laboral** que *“al no poseer otras capacitaciones que le otorguen la idoneidad profesional suficiente, no existen condiciones aprovechables por la fuerza para que pueda desempeñarse utilizando sus competencias residuales en beneficio de la institución castrense y en concordancia a lo anteriormente las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la que fue incorporado a la Policía Nacional”*.

Allí se indicó en el ítem de capacitaciones: *“refiere estudios como auxiliar de archivo de 48 horas no presenta certificación y diplomado en evaluación de 5 días no aporta certificación”*.

Es decir que el demandante, con ocasión de la lesión sufrida el 29 de septiembre de 2009, producto de un accidente laboral, fue valorado el 21 de mayo de 2014 por la JML y el 05 de mayo de 2015 por el TML, con una disminución de la capacidad laboral permanente parcial del 40.91%, declarado no apto para la actividad policial y, en consecuencia, no recomendable una reubicación laboral.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

Bajo tales consideraciones, se encuentra que es el Decreto 1791 de 2000, el que define las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, y en su artículo 55 consagra las causales de retiro del servicio, señalando entre otras, la disminución de la capacidad sicofísica.

Causal que, como ya se indicó, fue analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005²⁸ y en la que expresamente se indicó:

“Es necesario, por ello, que los miembros de la Policía Nacional se encuentren en condiciones de aptitud para desempeñar las funciones que son propias y dar efectivo cumplimiento a su finalidad constitucional. No obstante, esas condiciones no se predicán solamente de aquellas personas ajenas a cualquier disminución de su capacidad sicofísica.

En efecto, existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que, a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad.

De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

Tales funciones son ajenas también a la labor policial y pueden ser desempeñadas por personas que por alguna circunstancia no se encuentren en capacidad de desarrollar labores operativas porque hayan visto disminuidas, por razón del servicio, sus capacidades sicofísicas.

(...)

²⁸ Sentencia C-381 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño). En esta providencia la Corte declaró la inexecutable del artículo 58 del Decreto Ley 1791 de 2000[159] y la exequibilidad condicionada del numeral 3º del artículo 55 y del artículo 59 del mismo Decreto, “en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médica Laboral sobre la reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

*Ahora bien, no se trata de que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas. **Es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas.***

*Teniendo en cuenta que las personas discapacitadas no constituyen un grupo homogéneo sino heterogéneo, en razón a que la discapacidad puede ser de grado mayor o menor y de diferente tipo, el tratamiento otorgado también puede ser diferente sin que por ello exista vulneración de su derecho a la igualdad. **Es importante considerar las circunstancias concretas de cada persona y tener en cuenta las capacidades que de ellas puedan aprovecharse para no adoptar una medida que resulte ser desproporcionada a los fines constitucionales**".*

Es decir, que para la Corte, aunque es necesario propender porque la Policía cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido constitucional, como lo sostuvo la apoderada de la entidad en el recurso de apelación; no obstante, los miembros con disminución psicofísica, pueden ser aptos para efecto del desempeño de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales; en tal razón, la institución **está en el deber constitucional de intentar**, en principio, **su reubicación** a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil, circunstancia que garantiza una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas.

Así, consideró la Corte que, podrían cumplir labores de instrucción, docencia o de índole administrativo, siempre que posean capacidades para desempeñar dichas funciones, ya que, si no se demuestra que el policial puede realizar ese tipo de funciones, en dicho evento, resulta razonable el retiro de la institución, al no existir derechos absolutos.

Por tanto, la facultad para retirar del servicio activo al personal de la Policía Nacional, cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica, **no opera automáticamente** en detrimento de sus garantías y derechos constitucionales. En estos casos, es necesario



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado, para establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución que permitan reubicarlo en otro cargo.

De acuerdo a ello, si bien el Tribunal Medico laboral de Revisión en el acta No TML15 2-067 de 05 de mayo de 2015, indicó que el actor no ostenta otras capacitaciones que le otorguen la idoneidad profesional suficiente para que pueda desempeñarse utilizando sus competencias residuales en beneficio de la institución; se encuentra que dicha conclusión no está debidamente motivada, al no advertirse que en la conformación del Tribunal médico, se haya puesto en consideración las habilidades, destrezas y capacidades del demandante, por cuanto, lo que valoró fue la condición de salud, con fundamento en su historia clínica.

Así entonces, de acuerdo a la hoja de vida del patrullero José Amílcar Rubio, se advierte que luego del accidente, específicamente, desde el 03 de febrero de 2010 hasta la fecha de su retiro de la institución -10-07-2015-, se desempeñó como radicador, radioperador y operador de despacho en la Policía de Boyacá y la policía metropolitana de Tunja, lo que en principio seria contrario a las consideraciones a las cuales arribó el TML, por cuanto, sí existieron condiciones aprovechables por la fuerza, en las que se desempeñó utilizando sus competencias residuales en beneficio de la institución, sin que las secuelas producto de la lesión le impidieran desarrollar dicha labor.

En efecto, para la época en que se convocó el TML, 05 de mayo de 2015, el demandante ya ostentaba varias calidades académicas, con fundamento en las cuales no era dable concluir que no contaba con otras capacitaciones que le otorgaran idoneidad profesional, ya que las mismas le sirvieron para desempeñarse por más de 5 años en los referidos cargos; por lo tanto, no se advierte que se hayan analizado las demás capacidades y habilidades para, eventualmente, ser reubicado.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

Así, se dispuso el retiro de la institución a través de la resolución No 2958 de julio de 2015, con fundamento en la disminución de la capacidad psicofísica, sin haber hecho una valoración 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 tal forma que su capacidad laboral sea congruente con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificada por el Tribunal Médico Laboral.

Ello por cuanto 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 invalidez²⁹.

Lo anterior permite concluir que, la resolución No 2958 de julio de 2015, se encuentra viciada de nulidad por falsa motivación, en la medida que en la misma se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero José Amílcar Rubio Luis, por disminución de la capacidad sicofísica, tomando como fundamento el acta emitida de forma irregular por el Tribunal Médico de Revisión Militar, en la que se calificó al paciente con incapacidad permanente parcial- no apto para actividad policial, y “*No se recomienda reubicación laboral*”.

Pasando por alto la realización de un análisis subjetivo que valorara sus habilidades, destrezas y capacidades- para que se pudiera llegar a esa conclusión, ya que resulta incoherente que se le califique la disminución de la capacidad laboral con un porcentaje de 40.91%, con ocasión de las lesiones sufridas en sus oídos, ojos y miembros inferiores, y se determine que no tiene capacidad para desempeñar ninguna otra actividad policial, sin analizar las competencias que

²⁹Así lo concluyó la Corte Constitucional en Sentencia T-141/16



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

tiene el demandante conforme a su hoja de vida y con fundamento en las cuales, se desempeñó por más de 5 años en la institución luego del accidente que le generó las lesiones.

En efecto en la sentencia C-381 de 2005, la Corte Constitucional concluyó:

“En consecuencia, si una persona vinculada a la Policía Nacional sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución.

Una afectación menor de los derechos de las personas discapacitadas es precisamente que se les permita seguir laborando en la institución siempre que posean capacidades para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encuentren limitadas. En ese sentido podrían, por ejemplo, cumplir labores de instrucción, docencia o de índole administrativo. Lo anterior implica que si no se demuestra que el policial puede realizar ese tipo de funciones, resulta razonable que se le retire de la institución toda vez que no existen derechos absolutos aun tratándose de personas con discapacidad y que puede ocurrir que restricciones legislativas para el acceso o ejercicio de derechos por parte de personas discapacitadas resulten razonables.

En efecto, tampoco 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”

Bajo tales consideraciones, se encuentra que la declaratoria de nulidad del acto acusado, con el que se produjo el retiro del servicio del demandante, es ajustada a la jurisprudencia y en tal razón lo procedente es confirmar la decisión de primera instancia, a través de la cual se ordenó el reintegró del patrullero José Amílcar Rubio Luis



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

al servicio de la institución, reubicándolo en una actividad compatible con sus habilidades, destrezas y formación académica.

Así entonces y como la pretensión de restablecimiento del derecho, va dirigida a que se ordene el reintegro del patrullero José Amílcar Rubio Luis a la institución, la manifestación de la parte recurrente que indica que en el presente proceso no se desvirtuó la valoración efectuada por el TML, carece de fundamento, en la medida que **no se cuestiona el índice establecido por el tribunal, sino que, como se indicó, lo que se persigue es el reintegro a la Policía y las consecuencias que ello conlleva, debido a la falta de análisis de las habilidades y formación académica para desempeñar aquellas funciones para las cuales no se encontraba limitado.**

Esta corporación, a través de la Sala de decisión No 6³⁰, en un caso de similares contornos al presente, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la posición asumida por la Policía Nacional, con ocasión de la expedición de un acto administrativo que dispuso el retiró del servicio activo de un patrullero, al cual se había determinado una pérdida de capacidad laboral del 28.73%, ello al considerar que el TML no dejó constancia que se le hubiese realizado un análisis subjetivo que valorará sus habilidades, destrezas y capacidades- para que se pudiera llegar a la conclusión de declararlo no apto para el servicio; en tal sentido, y como medida de restablecimiento del derecho, dispuso el reintegró a la institución en un cargo que pudiera desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas tanto físicas como académicas.

³⁰ Proceso No 150013333 008-2016-00045-01, MP Dr. Félix Alberto Rodríguez Riveros, en donde se libraron las siguientes ordenes: “SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 04507 de 05 de octubre de 2015 por la cual el Ministerio de Defensa- Policía Nacional retiró del servicio activo al accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, REINTEGRAR al señor (...) en un cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, así como sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas. CUARTO: Declarar que no ha habido solución de continuidad desde la fecha en que fue retirado del servicio el señor (...), y hasta que se haga efectivo su reintegro. QUINTO: ORDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, PAGAR al señor (...), los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, correspondientes al cargo que venía desempeñando, desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta la calenda en que se produzca su reintegro, debiéndose hacer los descuentos legales correspondientes por concepto de aportes pensionales en el porcentaje que corresponde, los cuales deberán ser consignados en el fondo de pensiones al que estaba afiliado el actor.”



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

7. CONCLUSIONES

De conformidad al alcance de la sentencia C-381 de 2005, se tiene que la facultad para retirar del servicio activo al personal de la Policía Nacional, cuando presenten disminución en su capacidad psicofísica, no opera automáticamente, ya que, en estos casos, **es necesario que se realice una valoración de las condiciones de salud, habilidades, destrezas y capacidades del afectado**, para establecer si existen actividades administrativas, docentes o de instrucción que puedan ser aprovechadas dentro de la institución y que permitan reubicarlo en otro cargo.

Como en el presente caso, la decisión de retiro del servicio del patrullero José Amílcar Rubio Luis, contenida en la resolución No 2958 de julio de 2015, se fundó exclusivamente en la conclusión establecida por el Tribunal Medico laboral de Revisión en el acta TML 15 2-067 de 05 de mayo de 2015, la cual como quedó demostrado, no está debidamente motivada, al no haber determinado, conforme al criterio subjetivo, las habilidades con las que podría contar el demandante para desempeñar las actividades referidas y con base en ello, determinar si recomendaba o no efectuar la reubicación, es dable declarar la nulidad del acto de retiro por falsa motivación, como lo efectuó el *a quo*.

8. DE LAS COSTAS

De conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del CGP, solo habrá lugar a la condena en costas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, si bien se resuelve desfavorablemente el recurso de apelación, interpuesto por la entidad; situación que daría lugar a la imposición de condena en costas, de acuerdo con las diligencias, se tiene que en segunda instancia no aparecen causadas las mimas, por lo que no se condenará en costas a la entidad recurrente.



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 5 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 15 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del circuito Judicial de Tunja.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



Demandante: José Amílcar Rubio Luis
Demandado: Ministerio de defensa – Policía Nacional
Expediente: 150013333-010-2015-00199-00
Nulidad y Restablecimiento del derecho

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabio Iván Afanador García'. The signature is stylized with a horizontal line through the middle.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Félix Alberto Rodríguez Riveros'. The signature is stylized with a large, looped initial 'F'.

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado