

REREPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 163

Santiago de Cali, octubre treinta (30) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
Radicación	76-001-33-33-005-2015-00337-00
Demandante	HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ
Demandado	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
Juez:	CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instaurado a través de apoderado judicial, por el señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se revoque el acto Administrativo emanado del Tribunal Medico Laboral acta No. TML 14-0277 de fecha 30 de enero de 2015, en el numeral “VI DECISIONES literal B. Clasificación de la lesiones o afecciones y clasificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL –NO APTO PARA LA ACTIVIDAD POLICIAL por artículo 68 a y b del Decreto 094 de 1989. No se recomienda reubicación laboral” mediante el cual se declaró “NO PATO PARA LA ACTIVIDAD POLICIAL” “No se recomienda reubicación laboral” al señor Patrullero de la Policía Nacional HERNÁN DARIO BARÓN LÓPEZ.

1.2. Declárese nulo y revóquese en su totalidad el acto administrativo materializado en la Resolución No. 01474 de la fecha 15 de abril de 2015, mediante el cual el señor General RODOLFO PALOMINO LOPEZ Director General de la Policía Nacional, retiro del servicio activo como patrullero de la Policía Nacional al señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ.

1.3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese a la parte demandada, reintegrar a las filas de la Policía Nacional al señor HERNAN DARIO BARON LÓPEZ, al grado de patrullero o en otro de mayor jerarquía

1.4. Ordénese a la parte demandada, a modo de restablecimiento del derecho que pague al señor HERNAN DARIO BARÓN LOPEZ el valor de las siguientes cantidades liquidas de dinero:

a) Las sumas de dinero no recibidas junto con sus incrementos legales por concepto de salario, primas, prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos, inherentes al cargo que ocupaba, desde la fecha en que se hizo efectivo su retiro temporal del servicio y hasta cuando fue incorporado nuevamente en virtud de lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral en fallo de tutela y en el evento de que sea retirado nuevamente en cumplimiento de la impugnación de tutela de conformidad a lo ordenado por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y sea reincorporado al servicio en cumplimiento de la sentencia que ponga fin al litigio.

b) Para indemnizar el perjuicio moral, ordénese a la entidad demanda, que pague al señor HERNAN DARIO BARÓN LOPEZ, el valor de cien (100) salarios mínimos mensuales, o la suma que sea del caso de acuerdo con la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, en razón del dolor que le causo al señor BARÓN LÓPEZ el retiro injusto de la Institución Policial, lo que lo dejo sin un mínimo vital y móvil que le permitiera una subsistencia digna a él y a su entorno familiar, así como por el daño en su buen nombre.

1.5. Se considerara que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios del señor HERNAN DARIO BARON LÓPEZ para todos loes efectos legales y prestacionales, desde su retiro hasta la fecha en que efectivamente sea revicunlado.

2. HECHOS

2.1. El demandante HERNAN DARIO BARON LÓPEZ, ingreso a la Policía Nacional desde el 1 de octubre de 2002, en categoría del nivel ejecutivo, en el grado de Patrullero, al momento de su ingreso no presentó ningún problema de

salud, hecho que fue determinado a través de exámenes físicos y psicológicos, que le fueron practicados antes de su ingreso a la Institución.

2.2. El demandante desde el momento de su posesión, ejerció con idoneidad, eficiencia, honestidad y el más alto criterio de servidor público, hasta el 14 de abril de 2015 en que le fue Notificada la Resolución No. 01474 por la cual lo retiraron del servicio activo de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad psicofísica.

2.3. Durante el tiempo que laboró en la Policía Nacional, no fue objeto de reproche alguno relacionado con el servicio, por el contrario, en su hoja de vida reposan veintiséis (26) felicitaciones y dos (2) condecoraciones, no obran sanciones disciplinarias, ni llamadas de atención, hecho que se demuestra con el extracto de su hoja de vida.

2.4. Desde el mes de abril del año 2013 hasta el año 2005 estuvo adscrito al Escuadrón móviles de Carabineros (EMCAR), cargando peso constante de dos (2) arrobas (50 kilogramos), en el cargo de amunicionador de ametralladora, además cargaba un fusil más cuatro cintas de munición calibre 7.62 y el cañón de repuesto por un lapso de tiempo de 6 a 8 horas diarias, escuadrón en el cual adquirió dolor lumbar no especificado, motivo por el cual fue desvinculado de EMCAR, por recomendación del área de medicina laboral del Departamento de Cundinamarca y por lo cual lo enviaron a Pasca-Cundinamarca por nueve meses, tiempo durante el cual cargaba un fusil galil y chaleco arnés por turnos de 8 horas. Posteriormente lo envían al servicio de vigilancia motorizada por dos años, el dolor lumbar se convierte en crónico y los médicos le recomiendan no cargar objetos pesados ni realizar actividades que implicaran una sobre carga para la columna.

2.5. Debido al dolor lumbar tuvo múltiples incapacidades y posteriormente se le diagnostico hernia discal sintomático, la cual le fue detectada a través de una resonancia; por lo anterior, se le realizó valoración por parte de la Junta Medico Laboral de Policía el 17 de octubre de 2013, en la cual se concluyó que tenía una “...*incapacidad laboral permanente parcial (...) Aptitud Apto*”, así mismo, se indicó que el señor Barón presentaba una pérdida de disminución de la capacidad laboral del Doce Punto Cero por Ciento (12.00%) y se calificó su enfermedad como común.

2.6. Posterior a la mencionada valoración, el día 14 de marzo de 2014, le realizaron al demandante cirugía cuyo procedimiento fue la refusión de columna

lumbar, vía anterior con instrumentación (tornillos transpediculares barras fijando cuerpos vertebrales L4-L5 y prótesis discal) y Artrodesis de columna Lumbar.

2.7. Al no estar de acuerdo con la decisión proferida por la Junta Medico laboral de la Policía Nacional No. 981, el demandante interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, toda vez que la disminución de la capacidad laboral no era la real, como tampoco los índices de lesión para efecto de su indemnización y su enfermedad era de origen profesional.

2.8. El Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta No. TML 14-0277 de fecha 30 de enero de 2015 determinó entre otras cosas que su padecimiento correspondía a *“Discopatía L5-S1, hernia discal hipertrofia facetaria y espondilolistesis L5-S1 tratadas quirúrgicamente que deja como secuela: lumbalgia mecánica crónica severa”*, aumentó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral a un 24%; asimismo, le dictaminó una “incapacidad permanente parcial” y lo declaró no apto para la actividad policial y, en consecuencia, no recomendó su reubicación laboral.

2.9. Con fundamento en la decisión anterior, el Director de la Policía Nacional procedió mediante Resolución No. 01474 del 14 de abril de 2015, al retiro, aplicando el Decreto 1791 de 200, artículo 54 inciso 1 y 55 numeral 3, sin tener en cuenta, que el señor BARÓN LOPEZ desde el día 18 de enero de 2014 había sido nombrado como responsable del proceso de intendencia y comunicaciones de la compañía de intervención regional No. 4, labores administrativas que están consignadas en el formulario II de evaluación y seguimiento del desempeño policial.

2.10. El día 03 de junio de 2015, el señor BARÓN LOPEZ instauró acción de tutela como mecanismo transitorio en defensa de sus derechos al trabajo y al mínimo vital, entre otros, los cuales fueron tutelados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Laboral, quien ordenó a la Policía Nacional reintegrar transitoriamente al demandante.

2.11. La Dirección General de la Policía Nacional mediante Resolución 03016 de fecha 08 de julio de 2015, dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela y reintegró de manera transitoria al señor HERNAN DARIO LOPEZ al servicio activo de la policía Nacional.

2.12. Mediante fallo calendarado e agosto 5 de 2015 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió revocar la sentencia de tutela impugnada para en su lugar negar el amparo solicitado por el aquí demandante.

3. NORMAS VIOLADAS

Señala como tales los artículos 2, 29, 53, 209 y 228 de la Constitución Nacional; artículo 5 de la Ley 270 de 1996, artículos 55 numeral 3, 58 y 59 del Decreto 1791 de 2000, artículo 7 numeral 2 del Decreto 1796 de 2000. 793 de 2000¹.

4. CONCEPTO DE VIOLACION

Afirma el apoderado del demandante que el acto demandado – Acta No. TML 14-0277 de fecha 30 de enero suscrita por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, desconoció los derechos fundamentales del demandante al debido proceso, al trabajo, a la salud, al mínimo vital, a la igualdad y a la dignidad humana, por las siguientes razones: carece de motivación e incurre en contradicciones manifiestas dentro de sus mismas fundamentaciones y el procedimiento no es acorde con las normas vigentes, pues considera que realiza un análisis de la situación manifestando que el demandante se encuentra en buenas condiciones generales y en sus consideraciones determina que “el origen de la patología, se indica que existe relación de causalidad entre la labor desempeñada, el tiempo de exposición y la aparición de la patología, por lo que se considera que se trata de una enfermedad profesional”

No obstante respecto a la aptitud, sin sustento, ni explicación declara al demandante no apto para la actividad policial sin reubicación laboral, sin motivar su desacuerdo con la Junta Medico Laboral y se extralimito en sus funciones debido a que es la Junta Medico Laboral quien debe decidir con respecto a la reubicación y retiro.

Respecto al acto administrativo contenido en la Resolución 01474 de fecha 14 de abril de 2015, por medio del cual se decidió el retiro del servicio del demandante, la Policía Nacional desconoció el principio de estabilidad laboral reforzada establecida en los artículos 47, 53 y 54 de la Constitución Política de Colombia, según el cual una persona que sufre disminución de la capacidad laboral como

¹ Folios 39 al 59

consecuencia directa del trabajo o labor que desempeña, debe gozar de una protección especial y en consecuencia ser reubicada laboralmente, pues el demandante cuando ingreso a la entidad demandada se encontraba en perfectas condiciones de salud.

Indica que la argumentación de la Policía Nacional para sustentar la decisión de retiro del servicio activo como patrullero del señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ es evidentemente violatoria del debido proceso, pues incurrió en un error al aplicar el Decreto 1791 de 2000 desconociendo lo dispuesto en sus diferentes sentencias de la Corte Constitucional y del derecho internacional.

Además de lo anterior, aduce que la entidad demandada incurrió en una falsa motivación para retirar del servicio activo de la Policía Nacional al PT. BARÓN cuando aduce que él “no tiene conocimientos administrativos que puedan ser aprovechados por la Institución” pues el demandante desde enero de 2014 viene desempeñando labores administrativas en la Institución, sin ningún llamado de atención.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

5.1. La entidad demandada² argumenta que el señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ al estar adscrito al Escuadrón Móvil de Carabineros (EMCAR) por el constante peso de la munición y armamento largo, adquirió un dolor lumbar no especificado y previo tratamiento y recomendación del especialista se le realizó Junta Medico Laboral No. 981 del 17 de octubre de 2013, en la cual se le otorgó una disminución de la capacidad laboral del 12% declarándolo apto para el servicio al encontrar que no tenía entre otras déficit motor alguno, ni secuelas funcionales que pudieran afectar su actividad policial; esta decisión fue apelada por el demandante ante el Tribunal Medico Laboral, el cual mediante Acta No. TML 14-0277 MDNSG-TML-2.25 del 30 de enero de 2015 aumentó el porcentaje de disminución de la capacidad laboral a un 24%; asimismo, le dictaminó una “incapacidad permanente parcial” y lo declaró no apto para la actividad policial y, en consecuencia, no recomendó su reubicación laboral.

Teniendo en cuenta lo desarrollado y decidido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se ejecutó dicha decisión mediante la Resolución No.

² Ver escrito a folios 77 al 84

01474 del 14 de abril de 2015 y se retiró del servicio activo al señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ en atención a lo establecido en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000.

Respecto de la no aptitud y reubicación laboral del demandante, indica que el Decreto 094 de 1989 determina en qué casos se concede esta, a fin de que la Entidad pueda aprovechar las capacidades intelectuales del personal en algunos campos administrativos afines con su conocimiento; en ese sentido, la norma en cita menciona o siguiente:

“...3 Teniendo en cuenta el Decreto 094/89 se establecen causales de NO aptitud. 4. El calificado no presenta certificaciones académicas que concedan aptitud ocupacional que permita aprovechamiento de su capacidad laboral residual en labores administrativas de docencia y/o instrucciones de intereses institucionales, por lo cual no se sugiere reubicación labora”

Teniendo en cuenta lo enunciado, dice que dentro de los documentos aportados por el demandante, no se observa que obre algún tipo de capacitación o estudio adelantado por este que permita establecer que las capacidades del entonces policial, hubiesen podido ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de administración y que más un amerite un reintegro que no vaya en detrimento de la labor encomendada legal y constitucionalmente.

Expresa que si bien es cierto que los documentos aportados mencionan habilidades y capacitaciones del demandante, también es cierto que estas hacen parte de capacitaciones a nivel operativo, que no dejan opciones de aprovechamiento laboral a nivel administrativo.

Fundamentada en lo expuesto, solicita, se nieguen las pretensiones de las demanda.

5.2. Por solicitud del apoderado de la entidad demandada Policía Nacional, se vinculó³ al proceso como demandado al Ministerio de Defensa – Secretaría General- Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, entidad que fue debidamente notificada y no contestó la demanda, de conformidad con la constancia secretaria visible a folio 134 del expediente.

³ Folios 125 y 126 del expediente

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

7.1. La apoderada de la Policía Nacional⁴ se ratifica en el pronunciamiento frente a los hechos y fundamentos de defensa que se plasmaron en el escrito de contestación de la demanda y agrega que el acto administrativo acusado, se componen de varios actos que suceden a partir de la expedición de un acto primario, en este caso se trata de la Junta Medica Laboral del 17 de octubre practicado por la Policía Nacional, el cual otorgó a demandante un 12% de la perdida de la capacidad laboral y que declaró al demandante apto para el servicio.

Indica, que una vez fue revocada esta decisión y al desaparecer la aptitud para permanecer en la vida militar, a la Institución solo le correspondía ejecutar la decisión de dicho ente, configurando así el tercer acto administrativo y convirtiéndolo en un acto administrativo complejo.

Finalmente solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

7.2. El apoderado de la parte demandante, se ratifica en el pronunciamiento frente los hechos y fundamentos de defensa la demanda y agrega que con los actos administrativos que expidieron el Tribunal Médico Laboral y la Policía se deja claro que la posición de la Policía Nacional es arbitraria y contraria a la jurisprudencia y los lineamientos Constitucionales, debió a que si uno de sus integrantes pierde capacidad laboral o en razón a sus funciones sufre una discapacidad parcial o permanente, ya no le sirve a la Institución, proceder que va en contravía de la dignidad humana, concepto de amplia definición y que predicaba el Filósofo Immanuel Kant, quien afirmaba en su libro La Metafísica de las Costumbres, que el hombre no puede ser tratado por nadie como un mero medio, sino que debe usarse como medio y como fin, si solo se utiliza una condición, no sería moral e iría en contravía de su dignidad humana.

Finaliza solicitando al Despacho acogerse a las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público no presentó alegatos de conclusión.

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MÉRITO

⁴ Folios 165 a 169

La entidad demandada no propuso ninguna excepción de esta índole.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se contrae a determinar si en el presente caso, la entidad demandada - Nación, Ministerio de Defensa- Policía Nacional, ejerció correctamente la facultad de retirar al demandante del servicio activo, por la causal de disminución de capacidad psicofísica, prevista en el artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000 y a verificar si como consecuencia de dicho análisis, procede o no, la solicitud de reintegro al cargo planteada por el señor HERNAN DARIO BARÓN LÓPEZ.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Determinar la normatividad aplicable para el retiro de los agentes de la Policía Nacional y a citar jurisprudencia respecto de la protección constitucional reforzada a los miembros de la fuerza pública incapacitados;
- (ii) Efectuar una relación de los hechos probados en el presente asunto;
- (iii) Determinar si en el **caso concreto**, le asiste o no a la demandante el derecho reclamado.

7.3.1. Normatividad aplicable para el retiro de los agentes de la Policía Nacional y protección constitucional reforzada a los miembros de la fuerza pública incapacitados.

El acto acusado, fue expedido con fundamento en Acta No. TML 14-0277 de fecha 30 de enero de 2015 expedida por el Tribunal Medico Laboral, en armonía con lo dispuesto en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto 1791 de, y a través del mismo, se decide retirar del servicio al demandante. El artículo 55 numeral 3 del aludido Decreto, contempla como causal de retiro del servicio, la disminución de la capacidad sicofísica del afectado.

En relación con las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y de los soldados del Ejército Nacional, la Corte Constitucional en sentencia T-1048 de 2012, explicó lo siguiente:

“4.2. Ahora bien, las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional se encuentran previstas en el Decreto 1791 de 2000. En su artículo 55 se consagran las causales de retiro del servicio, 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.” (Se resalta)*

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de la causal de retiro relativa a la disminución de la capacidad psicofísica prevista en el numeral 3 del artículo 55, y frente a lo que, en relación con este mismo asunto, establecían los artículos 58⁵ y 59⁶ del mismo decreto. En esa oportunidad la Corte consideró que si bien es imperioso propender porque la Policía cuente en sus filas con personal idóneo para lograr su cometido constitucional, las personas que tienen algún tipo de disminución psicofísica pueden llegar a ser aptas para efectos del desempeño de otras labores propias de esa Institución y distintas de las meramente policiales.⁷

Para arribar a tal conclusión, esta Corporación indicó:

“[...] 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.”

⁵ “ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.”

⁶ “ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

“Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional.”

⁷ Sentencia C-381 de 2005.

Al respecto teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencia reciente del 09 de Febrero de 2017⁸ indico:

“(…) En tanto esas funciones, en principio, podrían ser desempeñadas por personas que sufren algún tipo de discapacidad, se concluyó entonces que frente a la disminución de la capacidad psicofísica de uno de sus miembros, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación a un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución.

Así, se indicó que “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”.

La valoración de esa capacidad, según se dijo en la sentencia y de acuerdo a las normas previstas en el régimen especial, le corresponde a la Junta Médico Laboral, quien deberá verificar “con criterios técnicos, objetivos y especializados, […] si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional.”

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 sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”. Además, se declaró inexecutable la totalidad del artículo 58 y algunas expresiones del artículo 59.⁹

Este es pues, el régimen general aplicable al retiro en casos de disminución de la capacidad sicofísica en la Policía Nacional”

No obstante, el acto de retiro de los agentes de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, debe estar soportado en un dictamen, bien sea expedido por la Junta Médica Laboral o bien por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en segunda instancia. Obviamente este dictamen tiene que estar actualizado, tal como lo establece el inciso 2° del artículo 7° del Decreto 1796¹⁰ de 2000:

⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ, Bogotá, D.C., nueve (9) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 13001-23-33-000-2016-00874-01(AC)

⁹ Así se dijo en la parte resolutive de la sentencia:

“Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones ‘EXCEPCIONES AL’ del título del artículo 59 del Decreto 1791 de 2000; ‘No obstante lo dispuesto en el artículo anterior’, y ‘siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan’ que hacen parte del mismo artículo 59.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos analizados en esta Sentencia, el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y el resto del artículo 59 del mismo Decreto en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.”

¹⁰ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”

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

El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales; sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica...”

La Corte Constitucional interpretó el alcance de la citada norma en los siguientes términos:¹¹

“Significa esta norma que el diagnóstico médico en el que se soporta la salida del miembro de la Policía debe estar vigente al momento de proceder al retiro; la disposición indica que son 90 días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, como sucedió en este caso, en el cual, desde la óptica constitucional, se retiró a una persona del servicio de la Policía con consecuencias graves para sus derechos a la salud y sus condiciones de vida digna, cuando para la época no tenía concepto vigente ni se consideraba “no apto”.”

El Consejo de Estado también se ha pronunciado en torno al alcance de la disposición en comento, de la siguiente manera:¹²

“(...) Cabe señalar, que esta Sala, en sentencia de 28 de junio de 2007, radicado No. 0470-2005, actor: Edilberto Morón Arrieta contra la Policía Nacional. M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, ya se había pronunciado en un caso con identidad de supuestos fácticos al que hoy ocupa su atención señalando que:

“El acto de retiro por la causal de disminución de la capacidad psicofísica, debe, en primer lugar, fundarse en el concepto médico de la Junta Médico Laboral que determine la respectiva disminución física y la calificación de ineptitud para la prestación del servicio público y, en segundo término, que el concepto médico que se utilice como fundamento debe estar vigente al momento de la expedición del acto de retiro, esto es, dentro de los noventa días siguientes a la expedición de la calificación médica. De tal manera que, si el acto de retiro se expide con base en un concepto médico vencido, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la Ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud, circunstancia que desvirtúa la causal de retiro (...).”

Se deduce de lo anterior que el concepto de capacidad sicofísica que emiten las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conservan validez por un **lapso de tres (3) meses** contados a partir de su expedición, periodo durante el cual produce efectos legales; de suerte que una vez fenecido el mismo, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se

¹¹ Sentencia T-362 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, Sentencia de octubre 7 de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09)

presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha reiterado su jurisprudencia en relación a la protección especial de las personas en situación de disminución en sus condiciones físicas, en especial si son miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional. Al respecto dijo:¹³

“(...) 4.1. El ordenamiento jurídico colombiano consagra una protección especial a favor de las personas disminuidas en sus condiciones físicas, porque cuentan no sólo con los derechos consagrados en general para todas las personas, sino con una protección especial que los convierte en titulares de algunos privilegios, admitidos por la Constitución (artículo 47).

*“La Corte Constitucional ha dicho que esta protección adquiere un matiz particular, cuando la persona afectada en sus condiciones de salud es un agente o servidor del Estado, que en cumplimiento de sus funciones o con ocasión de las mismas, ha sufrido una **considerable disminución** en sus condiciones físicas, síquicas y sensoriales (...).*

“Se tiene entonces que existe un compromiso cierto y definido, en cabeza del Estado, de garantizar la protección a los miembros de las fuerzas militares, cuya salud se vea afectada mientras ejercen la actividad castrense o con ocasión de la misma, para lo cual esta corporación ha establecido que en determinados eventos resulta no sólo admisible, sino constitucionalmente obligatorio”.

“(...) Al respecto, esta Corte¹⁴ ha expresado que una persona en situación de discapacidad o con disminución de su capacidad sicofísica no puede ser retirada de la actividad militar solo por ese motivo “si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción” y ha resaltado que es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice tal valoración, que no es otra que la Junta Médico Laboral, “con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución” (...).”

De acuerdo con el anterior referente jurisprudencial, en el trámite de retiro de un miembro de las fuerzas militares, se debe garantizar el debido proceso y el principio constitucional de estabilidad laboral reforzada en cuanto debe tener justificación médica y que entre la expedición del acto de retiro y el dictamen médico no hayan transcurrido más de tres (3) meses.

8. HECHOS DEBIDAMENTE PROBADOS

El Despacho en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental

¹³ Sentencia T- 413 de julio 1º de 2014, M.P. Andrés Mutis Vanegas.

¹⁴ T- 237 de 2010 (abril 6). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

que obra en el proceso, y que surtidas las etapas de contradicción, no fue cuestionada en su veracidad por las partes¹⁵.

Así las cosas, como hechos debidamente probados en el presente asunto, tenemos los siguientes:

- En octubre 17 de 2013 se practicó Junta Médica Laboral con el fin de determinar la capacidad sicofísica del señor PT. BARÓN LÓPEZ HERNAN DARIO, en la que se decidió lo siguiente:¹⁶

IV. “CONCLUSIONES

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. DOLOR LUMBAR CRONICO CON DISCOPATIA L5-S1, HIPERTROFIA FACETARIA

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL (Paciente con Disminución de su Capacidad Laboral Parcial)- APTITUD APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: DOCE PUNTO CERO POR CIENTO 12.00 %

Total: DOCE PUNTO CERO POR CIENTO 12.00%

D. imputabilidad del servicio. De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 A1 No figura Informe Administrativo. 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, GRUPO 1 ARTICULO77 SECCION E NUMERAL 1-062 LITERAL A 5 PUNTOS

PDTA: CONSIDERAMOS QUE ES PACIENTE CON RESTRICIÓN PARA GRUPOS OPERATIVOS, POR 1 AÑO A PARTIR DEL 25 DE JUNIO DEL 2013.

V. DECISIONES.

En presencia de los participantes se establece que la decisión ha sido tornada por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos, se realiza en papel blanco de acuerdo a instructivo No. 024 del 15-11-2012 DISAN (...)

- El demandante solicitó ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía la revisión de la decisión tomada por la Junta Médica Laboral, Tribunal quien en acta No. TML 14 -0277 de enero 30 de 2015 consideró lo siguiente:¹⁷

“I. SOLICITUD

“El señor **PT. BARON LOPEZ HERNAN DARIO**, identificado con Cédula de Ciudadanía N° 86012237 expedida en Granada, natural de Bogotá D. C, nacido el 18 de enero de 1981, de 33

¹⁵ Sobre la prueba documental y su valor probatorio, se puede consultar la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2011, Rad. No. 20171, C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁶ Acta de Junta Médica Laboral No. 981, vista a folios 37 a 39 cuaderno principal.

¹⁷ Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 14 -0277 de enero 30 de 2015, glosada a folios 40 a 44 del cuaderno principal.

años de edad, residente en Carrera 23 A No. 1AN - 28 Barrio Aures Ciudad: Guadalajara De Buga -Valle, teléfonos: 3152690335, Correo electrónico: hernan.baron@correo.policia.gov.co; dario.1881@hotmail.com, mediante oficio radicado en el Ministerio de Defensa Nacional el día 4 de marzo del 2014, realizó la convocatoria del Tribunal Médico al encontrarse para analizar la Inconformidad de la Junta Médica que le fue practicada, argumentando que: "...por medio de la cual se indicó que presentaba una pérdida de disminución de la capacidad laboral del Doce Punto Cero Por ciento (12.00%) y se calificó la enfermedad que padezco como Enfermedad Común y en su lugar se califique mi enfermedad como Enfermedad Profesional y se me otorgue una disminución de capacidad laboral más elevada de lo que determino la junta Medica Laboral de Policía en su momento; en virtud al, último diagnostico emitido por el Doctor Fernando Sánchez Varón-Neurocirujano de la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, el cual manifiesta que la Discopatía Degenerativa L5 S1 conocida en estudio hace un año (Marzo 14 2013), se ve empeoramiento por mayor DHT y ahora existe una Herniación Central Contenida que comprime el saco (sic)

Mediante Resolución No. 58 del 24 de julio de 2014, el señor Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional en su calidad de Presidente del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía, autorizó la presente convocatoria.

I ANTECEDENTES

Dentro del expediente del Señor **PT. BARON LOPEZ HERNAN DARIO**, como aparece registrada la Junta Médico Laboral N° **981 DEL 17 DE OCTUBRE DEL 2013**, realizada en la ciudad de Cali, y cuyas conclusiones determinaron:

Al paciente le fue efectuado examen psicofísico general para la presente diligencia, inicio de estudio: DR. JAIRO DELGADO, 05/03/2013, conceptos ortopedia la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista.

Se le ha practicado Junta Medico Laboral: No

Se le ha practicado Tribunal Medico Laboral: No.

Antecedentes del Informativo: NO

III CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS:

1. ORTOPEDIA DR FERNANDO AGUIRRE RM 769390 PS 0175609 17/07/2013. Lumbago crónico 8 años de evolución, periodos de remisiones sintomáticas, tratamiento con aines, fisioterapia con poca mejoría, DX Lumbago crónico, protusión discal L5-21, espondilosis facetaria, secuelas, periodos de remiscencia. Sintomático del dolor. Pronostico: bueno

2. NEUROLOGIA: DRA ADRIANA SERRANO RM: 255671999, PS 0175728. 22/8/2013, dolor lumbar con exacerbación a la extensión, no dificultad sensitiva RMN Discopatía L5-S1, hipertrofia facetaria L5-S1, no compromiso radicular. DX Dolor lumbar discopatía, L5-S1. hipertrofia facetaria.

3. SALUD OCUPACIONAL, DR ALBA YENY CERON LSO 716 PS: 0174592 DX. DISCOPATIA L5-S1 hipertrofia facetaria, no asignar labores operativas, no permanecer de pie, por más de 2 horas continuas, caminar en largos trayectos, debe cambiar de postura frecuentemente, recomendaciones por 1 año.

IV. SITUACION ACTUAL

Esta JML es autorizada por el señor Director de Sanidad, mediante oficio No. 67 del 12/04/2013 OISAN- ARMEL ingresa para JML por PATOLOGIA OUE AMERITE y manifiesta que no tiene JML previas

V. ANALISIS DE LA SITUACION

Se valora paciente encontrándose 7+05 Ambulatorio, no dificultades para marcha, con sv ta: 120/70 fr 15 fC 80 con mucosas húmedas, pinral, con cardiopulmonar normal, con lasagee negativo, espalmo lumbar paravertebral, lassege negativo, no déficit motor ni sensitivo, marcha en punta de pies y talones normal Se revisa antecedentes medico laborales suministrados por el Área en 91 se revisa historia clínica en sisap, Folio 88 RNM DE COLUMNA LUMBOSACRA que reporta Discopatía facetaria a nivel L5-S1 NO TIENE TML PREVIO NO TIENE JML PREVIAS, ni informes administrativos previos.

VI. CONCLUSIONES

A. Antecedentes Lesiones-Afecciones-Secuelas

1 1 DOLOR LUMBAR CRONICO CON DISCOPATIA 1.5-S1. HIPERTROFIA FACETARIA

B Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - (Paciente con Disminución de su Capacidad Laboral Parcial) –APIITUD APTO

c. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral Presenta una disminución de la capacidad laboral de.

Actual. DOCE PUNTO CERO POR CIENTO 12.00%

Total: DOCE PUNTO CERO POR CIENTO 12.00%

d. Imputabilidad del servicio De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 A1 No figura Informe Administrativo, 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. GRUPO 1. ARTICULO 77. SECCION E NUMERAL 1-062 LITERAL A 5 PUNTOS

NOTA: CONSIDERAMOS QUE ES PACIENTE CON RESTRICCIÓN PARA GRUPOS OPERATIVOS, POR 1 AÑO A PARTIR DEL 25 DE JUNIO DEL 2013.

III SITUACIÓN ACTUAL

El señor PT. BARON LOPEZ HERNAN DARIO, se presentó a la sesión del Tribunal, el día 12 de agosto de 2014 y exhibió el documento de identidad N° 86012237 expedido en Granada.

Manifestó bajo la gravedad de juramento que no le ha sido practicado otro Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por la misma Junta Médico Laboral objeto de la presente revisión. Acto seguido se le hizo saber que en el evento de faltar a la verdad el presente pronunciamiento no generará reconocimiento prestacional alguno y se tramitarán las acciones legales correspondientes.

Se procedió a ponerle de presente el documento contentivo de la solicitud de convocatoria de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y se leyó el objeto de su petición, ante lo cual el paciente se ratificó en ella y agregó: "Al parecer fui mal calificado porque adquirí una patología lumbar desde que trabajaba en carabineros en Cundinamarca". Indica que en marzo de 2013 se le hizo diagnóstico de Hernia Discal; inicialmente le ordenaron terapias físicas y como no hubo mejoría de la sintomatología, le colocaron un bloqueo. Después le realizaron cirugía de hernia discal en marzo de 2014 en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios en Cali. Refiere que después de la cirugía el dolor es más agudo y se intensifica en la zona quirúrgica. Actualmente acude a clínica del dolor porque el dolor lo deja dormir, no puede permanecer mucho tiempo sentado ni mucho tiempo de pie. También para dormir tiene limitaciones porque no puede quedarse en una sola posición. Se encuentra en tratamiento con Tizanidina, tramadol y acetaminofén y sertralina desde hace 1 semana formulada por psiquiatría para manejo del dolor.

Tiene incapacidad parcial desde hace 1 año. Se encuentra laborando en UNIPOL, cumple funciones de apoyo en procesos de intendencia. Hace turnos diurnos desde las 07:00 am hasta las 08:00 pm, no realiza actividades operativas. Desea que lo reubiquen laboralmente porque en la unidad en la que está es solamente operativa y él considera que se encuentra capacitado para ejercer labores administrativas.

El paciente aportó Capacitaciones:

1. Actualización Institucional para el efectivo desempeño policial intensidad: 24 horas de septiembre de 2008, expedido por la Dirección Nacional de Escuelas.
2. Legislación ambiental, Policía ambiental y ecológica, Gestión ambiental y Desarrollo Humano Sostenible intensidad 24 horas de noviembre de 2009 expedido por la Universidad de Cundinamarca.
3. Técnico profesional en servicio de Policía de la Dirección Nacional de Escuelas expedido en 2006
4. Certificado de entrenamiento en curso de Reparación y Mantenimiento de Armas conducido por el Departamento Ejército de EEUU de mayo de 2004.
5. Seminario Taller "Policía Testigo" intensidad 40 horas expedido por United States Department of Justice de 2006.
6. Manejo de pistola para el servicio policial con énfasis en el modelo SIG SAVER intensidad 24 horas, expedido por la Dirección Nacional de Escuelas de 2010.

Documentos que aporta:

1. Certificados de capacitaciones relacionadas
2. Resolución No 76 de 17 de noviembre de 2006 por la cual le otorgan la Estatuilla Indio Sutagao expedido por el Concejo Municipal de Fusagasugá.
3. Copia de historia clínica de la Dirección de Sanidad de la Policía.

4. Valoración de Neurocirugía del 27 de febrero de 2014 en la que se ordena cirugía de refusión de columna lumbar vía anterior con instrumentación y artrodesis de columna lumbar vía posterior con instrumentación.
5. Reporte de Rx de columna lumbosacra del 16 de marzo de 2014: "No hay masas pre vertebrales. Tornillos transpediculares y barras fijando cuerpos vertebrales de L4- L5 Prótesis discal Esclerosis de las superficies articulares": Firmado Dr. Juan Pablo Martínez
6. Estos documentos se escanean, se suben al expediente digital del paciente y se le devuelven.

IV ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procedieron a efectuar examen físico al paciente evidenciando Paciente en buenas condiciones generales, ingresa por sus propios medios, consciente, alerta, orientado, colabora con el interrogatorio Patrón de marcha lento, realiza marcha punta- talón con leve dificultad, movilidad de columna lumbar limitada moderadamente en todos los arcos. Presenta cicatriz quirúrgica en región lumbar de 5 cm sobre región apofisiaria. Presenta dolor a la palpación de zona lumbar. Rectificación de la lordosis lumbar fisiológica No signos de radiculopatía Reflejos osteotendinosos rotulianos ++/-H+++ simétricos, fuerza de miembros inferiores disminuida.

V CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del Señor PT. BARON LOPEZ HERNAN DARIO, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral N° 981 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013, realizada en la ciudad de Cali, por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se determina: Se realiza acto médico se examina paciente, se revisan antecedentes médico laboral, documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, así como la Junta Médico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia:

1. Tomando como base la historia clínica aportada por el paciente, se evidencia que fue sometido a tratamiento quirúrgico de su patología lumbar y actualmente se encuentra en tratamiento por clínica del dolor por considerar que presenta un dolor muy incapacitante. En consecuencia, se decide revocar el numeral asignado por la junta médica y en su defecto asignar el numeral correspondiente a esta patología después del tratamiento quirúrgico.
2. Se asigna el grado máximo de la severidad de la lesión toda vez que tiene fijación transpedicular de columna y la limitación funcional es severa.
3. El paciente tiene causales de no aptitud establecidas en la normatividad, motivo por el cual se modifica la aptitud dada por la junta médica.
4. Con relación a la reubicación laboral, se despacha la solicitud en sentido negativo toda vez que el mismo paciente manifiesta la severa limitación que presenta para mantener posiciones prolongadas, es decir que una actividad administrativa u operacional dentro de la institución puede agravar su patología debido a las posturas a las que tendría que estar sometido para el desarrollo de sus funciones. De igual forma, el concepto de salud ocupacional que fue tenido en cuenta para la junta médica establece las limitaciones que presenta el paciente las cuales no podría cumplir al desempeñar actividades administrativas. Por otra parte, si bien el paciente aportó certificados de capacitaciones, éstas corresponden a capacitaciones netamente operativas y por tanto no tiene conocimientos administrativos que puedan ser aprovechados por la institución.
5. Sobre el origen de la patología, se indica que existe relación de causalidad entre la labor desempeñada, el tiempo de exposición y la aparición de la patología, por lo que se considera que se trata de una enfermedad profesional.
6. El 15 de enero del 2015 se modifica un médico integrante del quorum por encontrarse de vacaciones. Se presenta nuevamente el caso clínico al señor TK. MED. OMAR EDELBERTO HERRERA ROSAS Representante Dirección de Sanidad de la Armada Nacional.

VI DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR, los resultados de la Junta Médico Laboral N° 981 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013, realizada en la ciudad de Cali, y en consecuencia resuelve:

A. Antecedentes –Lesiones- Afecciones – Secuelas

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

1. Discopatía L5-S1, hernia discal, hipertrofia facetaria y espondilolistesis L5-S1 tratadas quirúrgicamente que deja como secuela: lumbagia crónica severa.

B. *Clasificación de las Lesiones o afecciones y clasificación de capacidad para el servicio.*

INCAPACIDAD: PERMANENTE PARCIAL - NO APTO PARA LA ACTIVIDAD POLICIAL, por artículo 68 a y b del Decreto 094 de 1989. NO se recomienda reubicación laboral.

C. *Evaluación de la disminución de la capacidad laboral*

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: VEINTICUATRO POR CIENTO (24%)

Total: VEINTICUATRO POR CIENTO (24%)

D. *Imputabilidad al servicio*

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000 le corresponde:

1. *Literal B, En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo, se trata de Enfermedad Profesional*

E. *Fijación de los índices correspondientes*

De conformidad con lo establecido en el artículo 71 del Decreto 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000, le corresponden los siguientes índices:

1. *Se Revoca Numeral 1-062 literal a Índice 5.*

Se Asigna Numeral 1-063 literal c índice 9.

No se imprime en papel de seguridad de acuerdo a circular No. 001 del Tribunal Médico Laboral (El acta original que reposará en el archivo del Tribunal Médico Laboral, quedará con huella de los médicos que en ella intervienen).

No siendo otro el motivo de la presente sesión, se da por terminada una vez leída y aprobada por los integrantes de este Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que en ella intervinieron.

De conformidad con lo señalado en el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 las decisiones contenidas en la presente Acta son irrevocables y obligatorias y contra ellas solo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”

- *Mediante Resolución No. 01474 de abril 14 de 2015, el Director de la Policía Nacional retiró del servicio activo de la Institución al demandante, en su condición de patrullero, con fundamento en lo establecido en el artículo 54 inciso 1 y 55 numeral 3 del Decreto Ley 1791 de 2000¹⁸ y el acta del Tribunal Médico Laboral precedentemente descrita¹⁹.*
- *Se observa a folio 49 del cuaderno principal, Resolución No 03016 de julio 08 de 2015, mediante la cual se da cumplimiento a un fallo de tutela y se reintegra al servicio activo a un patrullero de la Policía Nacional.*
- *Obra en el expediente Formulario II de seguimiento donde se observan anotaciones correspondientes al año 2014²⁰.*

¹⁸ “Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.”

¹⁹ Folios 32-34 del cuaderno principal.

²⁰ Folios 52 a 57 del expediente.

- Copia de la cedula de ciudadanía del demandante visible a folio 100 del expediente.
- Liquidación de indemnización por incapacidad relativa y permanente del demandante y liquidación de reajuste de la mencionada incapacidad (fls. 105, 118 a 120)

9. CONCLUSIÓN FRENTE AL CASO CONCRETO

Descendiendo al análisis del caso concreto, tenemos que el demandante pretende que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el acta No. TML 14-0277 del 30 de enero 2015 proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y en la Resolución No. 01474 del 14 de abril de 2015 por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, lo retiró del servicio activo de la Institución en su condición de patrullero, por disminución de la capacidad psicofísica de conformidad con el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y como restablecimiento del derecho se ordene su reintegro.

Lo anterior teniendo en cuenta que el dictamen expedido por el Tribunal Médico Laboral, estableció que el señor BARÓN LÓPEZ tiene una incapacidad permanente parcial, que no es apto para la actividad policial, no se recomendó reubicación laboral y determinó una disminución de la capacidad laboral en un 24%.

Respecto a solicitud de nulidad del acta No. TML 14-0277 del 30 de enero 2015 proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado²¹:

“Naturaleza jurídica de los actos demandados

Teniendo en cuenta que los actos demandados en el sub lite son las Actas de Calificación de la pérdida de la capacidad laboral del actor, procede la Sala, en primer lugar, a determinar si tales decisiones constituyen actos administrativos demandables ante esta Jurisdicción, o si por el contrario, son actos de trámite que no pone fin a una actuación administrativa.

Las actas cuya nulidad se pretende no crean, modifican o extinguen una situación jurídica particular sólo determinan el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del actor como miembro de las Fuerzas Militares determinando para el efecto las lesiones y enfermedades valoradas por los especialistas al momento de la revisión y los conceptos que obran en la

²¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E), Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil catorce (2014), Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10203-01(1860-13), Actor: HUGO OSORIO GONZÁLEZ, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

historia clínica.

Lo anterior permite deducir, en principio, que se trata de actos de trámite o preparatorios al acto definitivo que reconoce las prestaciones que se generan como consecuencia de la pérdida de la capacidad laboral.

En este sentido, es necesario citar el último inciso del artículo 50 del C.C.A. que se refiere a los actos administrativos definitivos no sólo como los que ponen fin a una actuación administrativa decidiendo el fondo del asunto sino también como los que imposibilitan su continuación, así:

“(...) son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla.”.

Así las cosas, este Despacho considera que el acto administrativo contenido en el acta No. TML 14-0277 del 30 de enero 2015 proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, es un acto de trámite, toda vez que el acto que determinó retirar del servicio activo al demandante fue el contenido en la Resolución No. 01474 del 14 de abril de 2015²², siendo este último el acto definitivo que se debe atacar.

En vista de lo anterior, se debe analizar si el concepto médico - *Acta No. TML 14-0277 del 30 de enero 2015 proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía*- se encontraba vigente para ser el soporte de la decisión contenida en la Resolución 01474 del 14 de abril de 2015, por la cual se retira del servicio activo al demandante por disminución de la capacidad Psicofísica.

Al respecto, como se destacó párrafos arriba, el concepto de capacidad sicofísica que emiten las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conservan validez por un lapso de tres (3) meses contados a partir de su expedición, período durante el cual produce efectos legales; de suerte que una vez fenecido el mismo, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad sicofísica.

Esto significa que el acto de retiro de los agentes de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, debe estar soportado en un dictamen actualizado, esto es, un dictamen que no sobrepase los tres meses de vigencia contados a partir de la fecha de expedición.

²² *Por la cual se retira del servicio activo por Disminución de la capacidad Psicofísica a un Patrullero de la Policía Nacional”*

La Corte Constitucional al resolver un caso bajo la óptica de la norma analizada, lo hizo de la siguiente manera:²³

“(...) En el sub lite, el Tribunal Médico Laboral, emite el dictamen el día 26 de octubre de 2010, según acta del Tribunal Médico Laboral número 4408 registrada al folio número 244 del libro de dicho ente médico laboral, mientras la resolución por medio de la cual la Policía Nacional decide retirarlo del servicio activo fue dictada el día 2 de marzo de 2011, cuando ya el soporte médico había perdido toda validez en el tiempo. Se frustró de esa manera (i) la posibilidad de continuar la recuperación; (ii) se le dio carácter permanente a un dictamen médico cuya validez era solo por tres meses y (iii) terminaron por afectarse derechos sensibles del accionante como el trabajo, salud y su mínimo vital (...)”

A su vez el Consejo de Estado al resolver un caso de ribetes similares al que hoy nos ocupa, con base en la norma en comento, señaló:²⁴

“(...) En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad sicofísica (fls. 8 a 9 y 11, cuaderno No.1).

“Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral.

“A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad sicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004.

“(...) Bajo el análisis argumentativo y probatorio que antecede, aprecia la Sala que en el caso sub judice se puede inferir que la entidad demandada expidió la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 con base en un concepto médico vencido, esto es, el Acta No. 36 de 17 de enero de 2002 razón por la cual, su motivación no corresponde a la realidad, pues expirado el término de vigencia de dicho concepto, la ley consagra como efecto inmediato el recobro de vigencia del concepto de aptitud del actor, circunstancia que para el caso desvirtuó la causal de retiro alegada por la demandada (...)”

Relacionando lo anterior con el caso sub examine, se tiene que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía emitió el dictamen sobre pérdida de capacidad sicofísica y no aptitud del demandante para la actividad policial, mediante acta No. TML 14-0277 del 30 de enero de 201588 de septiembre 26 de 2012²⁵.

²³ Sentencia T-362 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁴ Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda –Subsección B, Sentencia de octubre 7 de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 76001233100020040518501(0319-09)

²⁵ Folios 40 a 43.

Siendo así, de acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la Policía Nacional podía motivar el acto administrativo de retiro con base en el referido dictamen, porque éste no había perdido vigencia, ya que la Resolución por medio de la cual se retiró al demandante²⁶ fue expedida dentro del término ya mencionado.

Teniendo claro lo anterior, se deberá analizar si la decisión de retiro del demandante con base en la causal de disminución de la capacidad psicofísica, se encuentra o no ajustada a derecho.

Al respecto, se debe tener cuenta que sobre la causal “*Por disminución de la capacidad psicofísica*” establecida en el artículo 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-381 del 12 de abril de 2005, declaró esta causal condicionalmente exequible, así como declaró inexecutable en su totalidad el artículo 58 de la misma normatividad.

En relación con dicha declaratoria de inexecutable, que a juicio de la Corte Constitucional la citada norma tenía un carácter imperativo de tal modo que le permitía retirar de manera inmediata al personal militar que hubiera sufrido alguna disminución de su capacidad psicofísica, sin tener en cuenta sus condiciones propias y particulares. Bajo este supuesto, sostuvo la Corte que una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica no podía ser retirada de la institución, por ese sólo motivo, si se demostraba que se encontraba en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.

Así las cosas, estableció la Corte, que solamente después de realizada la valoración médica por la Junta Médico Laboral correspondiente, y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

Así las cosas, observa el Despacho que la decisión²⁷ de retirar al demandante del servicio activo de la Institución, está fundamentada en el dictamen médico contenido en el acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual fundamentó su decisión en los siguientes términos:

²⁶ Resolución No. 01474 de abril 14 de 2015

²⁷ Resolución No. 01474 de abril 14 de 2015

“(…) CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la situación médico laboral del Señor PT. BARON LOPEZ HERNAN DARIO, al cual le fue practicada Junta Médica Laboral N° 981 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2013, realizada en la ciudad de Cali, por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se determina: Se realiza acto médico se examina paciente, se revisan antecedentes médico laboral, documentación aportada por el calificado, concepto del especialista, así como la Junta Médico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia:

1. Tomando como base la historia clínica aportada por el paciente, se evidencia que fue sometido a tratamiento quirúrgico de su patología lumbar y actualmente se encuentra en tratamiento por clínica del dolor por considerar que presenta un dolor muy incapacitante. En consecuencia, se decide revocar el numeral asignado por la junta médica y en su defecto asignar el numeral correspondiente a esta patología después del tratamiento quirúrgico.
2. Se asigna el grado máximo de la severidad de la lesión toda vez que tiene fijación transpedicular de columna y la limitación funcional es severa.
3. El paciente tiene causales de no aptitud establecidas en la normatividad, motivo por el cual se modifica la aptitud dada por la junta médica.
4. **Con relación a la reubicación laboral, se despacha la solicitud en sentido negativo toda vez que el mismo paciente manifiesta la severa limitación que presenta para mantener posiciones prolongadas, es decir que una actividad administrativa u operacional dentro de la institución puede agravar su patología debido a las posturas a las que tendría que estar sometido para el desarrollo de sus funciones. De igual forma, el concepto de salud ocupacional que fue tenido en cuenta para la junta médica establece las limitaciones que presenta el paciente las cuales no podría cumplir al desempeñar actividades administrativas. Por otra parte, si bien el paciente aportó certificados de capacitaciones, éstas corresponden a capacitaciones netamente operativas y por tanto no tiene conocimientos administrativos que puedan ser aprovechados por la institución.**
5. Sobre el origen de la patología, se indica que existe relación de causalidad entre la labor desempeñada, el tiempo de exposición y la aparición de la patología, por lo que se considera que se trata de una enfermedad profesional.
6. El 15 de enero del 2015 se modifica un médico integrante del quorum por encontrarse de vacaciones. Se presenta nuevamente el caso clínico al señor TK. MED. OMAR EDELBERTO HERRERA ROSAS Representante Dirección de Sanidad de la Armada Nacional.” (subrayado fuera del texto)

En vista de lo anterior, resulta claro para esta instancia que el argumento médico para determinar la no reubicación del demandante obedece a un criterio técnico, objetivo y especializado del Tribunal Médico Laboral, además de cómo se advierte en el dictamen **“si bien el paciente aportó certificados de capacitaciones, estas corresponden a capacitaciones netamente operativas y por tanto no tiene conocimientos administrativos que puedan ser aprovechados por la Institución”**

Aunado a lo anterior, cabe advertir que dentro del plenario no reposan certificados de estudio de ningún tipo u otras pruebas, que demuestren la aptitud del demandante y que sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción; por lo anterior, los cargos no tienen la suficiencia para desvirtuar la presunción de legalidad que llevan implícita los actos administrativos demandados, máxime cuando se demostró ni ante el Tribunal Médico, ni ante esta

instancia que tenía capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas.

Sobre el tema, Corte Constitucional en la citada Sentencia C-381 del 12 de abril de 2005, expuso:

*“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** [46].*

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”

Así las cosas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, pues como se dijo, no se logró demostrar que el demandante señor PT. BARÓN LÓPEZ HERNAN DARÍO pueda realizar en actividades administrativas, docentes o de instrucción, como para ordenar su reintegro y reubicación laboral, en tanto se considera no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados.

10. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.²⁸, entre otras cosas, establece que:

“(...) se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)”.

Así las cosas, el referido artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación²⁹:

*“(...) Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la **errónea** interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma **objetiva**, es decir, de manera*

²⁸ Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. **Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.**

forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales (...)” (Se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineludiblemente la parte vencida en la Litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(...) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la Litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

ALZ