



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., diecinueve (19) de diciembre dos mil diecinueve (2019)-

Radicado:	08-001-33-33-006-2018-00105-00.
Medio de Control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante:	MAX CHAYAN BELEÑO ARVILLA.
Demandado:	Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional.
Jueza:	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ.

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el señor Max Chayan Beleño Arvilla contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

2.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

- Que se declare la nulidad de la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, a través de la cual el señor Max Chayan Beleño Arvilla fue retirado del servicio activo.
- Que se declare que el Dictamen Médico Laboral No. JML 10432 de 19 de octubre de 2016 sobre el que fue sustentada la resolución de retiro demandada, había perdido su validez para al momento en que le fue notificada la decisión de desvincularlo del servicio activo.
- Que para efectos condenatorios, se declare que desde que el demandante fue retirado del servicio, no ha existido solución de continuidad a consecuencia de la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017.
- Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017, se le restablezca al demandante sus derechos laborales, en el sentido de imponerle a la Policía Nacional las siguientes condenas:
 - a) *Reintegrar* al señor Max Chayan Beleño Arvilla, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mejores condiciones.
 - b) Pagarle todos los *salarios dejados de percibir* con sus respectivos aumentos, desde que fue retirado del servicio y hasta que se haga efectivo su reintegro a la institución;
 - c) Pagarle todas las *prestaciones sociales que se hayan generado durante su desvinculación*, como primas de servicio, prima de actividad, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías, subsidio familiar, aportes a seguridad social, vivienda militar y general, todos los conceptos dejados de percibir a consecuencia de haber sido retirado del servicio y hasta que se haga efectivo su reintegro.
 - d) Pagarle la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes por el daño moral causado.

- e) Pagarle a cada uno de los terceros moralmente afectados la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- f) Pagarle al demandante la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin permiso del Ministerio del Trabajo.
- g) Que las anteriores condenas se reconozcan y paguen con indexación.
- h) Pagar las costas y agencias en derecho y demás gastos procesales.

2.2. Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

- Que el señor Max Chayan Beleño Arvilla, ingresó a la Policía el 15 de enero de 2009.
- Que fue dado a alta como patrullero el 10 de octubre de 2009.
- Que a través de Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, se determinó que padecía Dersolumbargia sin limitación funcional, trastorno de ansiedad y rinitis no alérgica, indicándose que no era apto para seguir vinculado a la Policía Nacional y que no se recomendada su reubicación, presentando una pérdida de la capacidad laboral del 19.01%, concepto que fue ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017.
- Que pese a que el 8 de septiembre de 2017 el Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 había perdido vigencia, la demandada con base en dicha experticia, resolvió retirar del servicio activo al señor Max Chayan Beleño Arvilla, aduciendo disminución de capacidad psicofísica, a través de la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional.
- Que el último salario devengado por el actor antes de ser retirado por la decisión demandada, estaba fijado en la suma de \$1.961.543,59.
- Que la decisión de la Policía Nacional de retirarlo de la institución se llevó a cabo sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo por encontrarse en estado de debilidad manifiesta, además que tampoco fue agotado el procedimiento previo de su reubicación laboral a la que estaba obligada la entidad demandada.
- Que la desvinculación del servicio activo del señor Max Chayan Beleño Arvilla, le produjo a él y a su familia (esposa y menores de edad), daños materiales y morales, que no tenían por qué soportar.

2.3. Alegatos.

2.3.1. Parte Demandante.

En memorial de 5 de julio de 2019 la apoderada judicial del demandante¹expuso que su representado había cumplido con la carga de probar que la demandada es responsable de los daños y perjuicios que en el cuerpo de la demanda fueron narrados, por lo tanto, solicita sean acogidas las pretensiones de la demanda.

Especialmente los alegatos del actor apuntaron a advertir que la ley y la jurisprudencia indican que el término de vigencia de los exámenes con los que se determina las pérdidas

¹ Doctora ELIS YOHANA ZAPATA MERIÑO.

de capacidades laborales, se contabiliza desde el momento en que se practica la valoración, y no, como lo sostiene la Policía Nacional.

Argumenta el actor que los exámenes fueron practicados el 19 de octubre de 2016 y que la resolución del recurso de apelación fue proferida el 7 de junio de 2017, por lo que sería a partir de esa fecha que habría de contarse los tres (3) meses de vigencia para notificar el acto administrativo de retiro, teniendo por fundamento dicho dictamen debió ser notificado a más tardar el 7 de septiembre de 2017, y no, como sucedió, que se notificó el 11 de septiembre.

Deduca de lo anterior el demandante que cuando se le notificó el acto administrativo de su retiro, el 11 de septiembre de 2017, ya el Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 sobre el cual fue sustentada la decisión de desvincularlo de la institución carecía de validez; generando esa circunstancia, la nulidad de la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 y consecuentemente, la generación de los daños y perjuicios que se reclaman, sean reconocidos y pagados a través del presente medio de control.

2.3.2. Parte demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

El apoderado judicial de la demanda² fue enfático en afirmar que la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional se encuentra revestida de legalidad, por cuanto el retiro del señor Max Chayan Beleño se debió a las causales de retiro previstas por el numeral 3º del artículo 55 y artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

En otro aparte de su alegatos la parte demandada refutó el hecho que el dictamen pericial en que fue apoyada la decisión de retiro del demandante hubiese perdido vigencia al momento en que le fue notificada la resolución de desvinculación al demandante, para lo cual adujo que el Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017 expedida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fue notificada el 8 de junio de 2017, mientras que la Resolución No.04221 con el que fue ordenado el retiro del servicio activo le fue notificada el 11 de septiembre de 2017, la experticia se encontraba vigente, pues no habían transcurrido los tres (3) meses establecidos por el inciso 2º del artículo 7º del Decreto 1796 de 2000.

Bajo las anteriores razones, la entidad enjuiciada solicitó fueran denegadas las pretensiones de la demanda.

2.4. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

3.- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA.

4.- Consideraciones.

4.1. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 8 de mayo de 2019, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar si: la Dirección General de la Policía Nacional con la expedición de la **Resolución No. 04221 de 4 de septiembre de 2017**, incurrió en vulneración de las normas legales en que debió fundarse y en desconocimiento de garantías laborales, al incurrir en falsa motivación en el acto

² Doctor NORBERTO CARO CASTRO.

administrativo que dispuso el retiro del servicio activo del patrullero Max Chayan Beleño Arvilla?

En caso positivo, corresponderá determinar, si es procedente ordenar a título de restablecimiento del derecho, su reintegro, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o mejores condiciones con el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde su retiro, hasta el momento en que se concrete su reintegro.

4.2. Tesis.

Como se expondrá en líneas posteriores, este Despacho sostendrá la tesis que la Policía Nacional incurrió en vulneración de las normas legales y en desconocimiento de las garantías laborales del señor Max Chayan Beleño Arvilla, cuando adoptó la decisión de retirarlo del servicio con un dictamen médico laboral que había perdido su validez al momento de la notificación del acto administrativo que lo desvinculó y con una motivación insuficiente que no estableció el aprovechamiento de las capacidades remanentes que demostró el demandante durante el desempeño de un cargo administrativo al que fue reubicado.

4.3. Lo probado en el proceso.

-. Con la copia del Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016³ emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

- a) Que el demandante tenía 7 años, 3 meses y 7 días de servicio de la Policía Nacional al momento de la práctica de la valoración;
- b) Que seis (6) meses atrás de ser valorado por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, el demandante había sido internado por psiquiatría y venía recibiendo manejo a la patología de "Trastorno de Ansiedad no especificado" con Valproico y Trazadona, razón por la que se mantuvo vinculado a la Policía Nacional, laborando con incapacidad parcial desde hacía más de un (1) año en la Estación Palmar DEATA, como logístico y secretario;
- c) Que el cuadro clínico de "Trastorno de Ansiedad no especificado" que presentó el demandante tuvo carácter de ser recurrente ante factores estresores, afectando su estado de salud con complicación de su estabilidad mental;
- d) Que el manejo terapéutico y el pronóstico del cuadro clínico del demandante fue estimado por la Junta de Calificación sobre el contexto del acceso al manejo de armamento y material bélico que tenía el demandante como efectivo de la institución, situación que se consideró, podía poner en riesgo su integridad, la de sus compañeros y la de la población que se pretende proteger en virtud de la Misión Constitucional que le asiste a la Policía Nacional;
- e) Que también el demandante fue valorado por Alergología por habersele diagnosticado patología de rinitis alérgica y por Neurocirugía por diagnóstico de Dorsolumbargia;
- f) Que al momento de la valoración, el actor venía laborando con incapacidad parcial, desde hacía un año en la estación DEATA, como logístico y secretario, pero que respecto de la sugerencia de reubicación laboral se concluyó que los factores aludidos, le impiden al demandante desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución policial, por lo tanto la recomendación estimada por la Junta Médico Legal Militar y de Policía fue, que el demandante no continuara ejerciendo labores policiales, al ir en contra de su bienestar, dada su condición física;

³ Fls.26-30.

- g) Que las lesiones encontradas se consideran enfermedades de origen común;
- h) Que el demandante fue calificado con una disminución de capacidad laboral de 19.01% e,
- i) Que el concepto médico laboral al que arribó la Junta Médico Legal Militar tuvo en cuenta los conceptos de los médicos de los siguientes médicos especialistas: Salvador Nazzar en Neurocirugía (Fls.153-156), Rodolfo Jaller Raad en Alergología (Fl.157) y Oscar Germán Rosales Rodríguez en Psiquiatría (Fls.158-163).

-. De la copia del **Recurso de Apelación de 20 de febrero de 2017**⁴ instaurado por el demandante contra el Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, se tienen por probados los siguientes hechos:

- a) Que la inconformidad del actor obedeció al bajo porcentaje de pérdida de capacidad laboral con la que fue calificado, pues en su opinión su problemática de salud mental es mucho más grave y su calificación de pérdida de capacidad ha debido ser mayor, razón por lo que solicitó que se le diera claridad al concepto emitido por el médico psiquiatra Oscar Germán Rosales Rodríguez; para lo que argumentó que el concepto dado por ese profesional del derecho fue inconcluso, no definido.
- b) Que al denotar su inconformidad en la evaluación en los ítems de Alergología y Neurocirugía, refirió a que tenía más dos años de estar padeciendo esa problemática de salud, pese a ello la calificación fue mínima, cuando pudieron calificarlo en un término medio.
- c) Que en el recurso, el demandante al tiempo de solicitar una mayor calificación a sus patologías, solicita ser reubicado a fin de contar con una estabilidad laboral.

-. Con la copia del **Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017**⁵ emanada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se tienen por acreditados los siguientes hechos:

- a) Que el Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, fue ratificado en segunda instancia por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por lo tanto, fue confirmada la calificación de disminución de capacidad laboral del 19.01%;
- b) Que el demandante antes de la valoración del 7 de junio de 2017, había sido valorado el 13 de noviembre de 2015 por médico especialista en Psiquiatría, quien lo tenía en tratamiento desde junio de 2014, por elementos y sintomatología de depresión, ansiedad moderada, referencialidad e insomnio, presentado episodios de discontrol e impulsos;
- c) Que el demandante permaneció internado en una clínica de Barranquilla y que venía ingiriendo Valcote y Trazadona;
- d) Que por presentar dolor lumbar desde el año 2013, le venían realizado terapias físicas y le practicaron una resonancia magnética;
- e) Que el tratamiento que venía siguiendo para la rinitis consistió en la aplicación de un spray de Salbutamol y mensualmente se inyectaba unas moléculas, de las que no precisó el nombre y,

⁴ Fls.163, reverso-165.

⁵ Fls.78-92.

f) Que el concepto médico laboral al llevó a concluir al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía a confirmar la evaluación referida por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, fueron los conceptos de los médicos de los siguientes médicos especialistas: Salvador Nazzar en Neurocirugía (Fls.153-156), Rodolfo Jaller Raad en Alergología (Fl.157) y Oscar Germán Rosales Rodríguez en Psiquiatría (Fls.158-163).

-. De la copia de la **Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017⁶** se tienen por probados los siguientes hechos:

- a) Que el fundamento que sustenta la decisión de retirar al demandante del servicio activo fue la patología psiquiátrica que le impide desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la Policía Nacional y,
- b) Que la decisión de retiro fue edificada sobre los conceptos médicos estimados en el Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía y que fueron ratificados en el Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017 emanada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

4.4.1. De la capacidad psicofísica.

En los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 se regula lo relacionado a la capacidad psicofísica exigida a todos los miembros de las Fuerzas Militares.

Ésta se definió 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. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”⁷¹.

La capacidad psicofísica es calificada con los conceptos de “apto, aplazado y no apto”. Para el caso sub judice es preciso enfatizar en la calificación de “no apto”, que se da cuando una persona “presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones”⁷².

Ahora bien, para poder determinar dicha capacidad, a los miembros de las Fuerzas Militares se les realizan unos exámenes médicos y paraclínicos en los siguientes casos:

- “1. Selección alumnos de escuelas de formación y su equivalente en la Policía Nacional.
- 2. Escalafonamiento.
- 3. Ingreso personal civil y no uniformado.
- 4. Reclutamiento.
- 5. Incorporación.
- 6. Comprobación.
- 7. Ascenso personal uniformado.
- 8. Aptitud psicofísica especial.
- 9. Comisión al exterior.
- 10. Retiro.
- 11. Licenciamiento.
- 12. Reintegro.

⁶ Fls.167-168.

13. Definición de la situación médico-laboral.

14. Por orden de las autoridades médico-laborales.⁷³

Respecto a la vigencia de los exámenes médicos y el concepto de calificación de la capacidad psicofísica, el artículo 7o del Decreto 1796 de 2000 consagró que los primeros tendrán una validez de dos meses, contados desde la fecha de su práctica, y los segundos serán válidos para el personal por un término no mayor a tres meses, dentro de los cuales dicho concepto “será aplicable para todos los efectos legales” y, vencido aquel término, continuará vigente hasta cuando sobrevenga una nueva situación que haga necesaria una nueva calificación de la capacidad psicofísica.⁷⁴

Ahora bien, son autoridades médico-laborales los integrantes de las Juntas Médico-Laborales Militar o de Policía, entre otros más. A la Junta Médico-Laboral le corresponden las siguientes funciones: (i) “Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas”; (ii) “Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”; (iii) “Determinar la disminución de la capacidad psicofísica”; (iv) “Calificar la enfermedad según sea profesional o común”; (v) “Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones”; (vi) “Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello”; y (vii) “Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento”.⁷⁵

Por otro lado, según el artículo 27 del Decreto 1796 de 2000, la “incapacidad” es aquella disminución o pérdida de la capacidad psicofísica que afecta el desempeño de las actividades laborales de los miembros de las Fuerzas Militares.⁷⁶ La incapacidad puede clasificarse en: (i) temporal y (ii) permanente parcial. Cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75%, se considerará que la persona se encuentra en estado de invalidez.⁷⁷

Finalmente, es preciso destacar que el Decreto 094 de 1989 les impuso a los organismos de Sanidad de las Fuerzas Militares la responsabilidad de cumplir con las funciones de “prevención, protección y rehabilitación” en beneficio de todos los miembros de dicha institución⁷⁸. Por “prevención” se entiende “el conjunto de medidas encaminadas a eliminar o neutralizar las causas determinadas de cualquier tipo de incapacidad”. Ahora, la “protección” incluye “el conjunto de medidas orientadas específicamente a disminuir la posibilidad de lesiones o afecciones originadas en riesgos de tipo profesional”⁷⁹. Por último, cuando se habla de “rehabilitación” se está haciendo referencia a:

“(…) aquellos procesos que tienden a capacitar en el mayor grado posible, física o síquicamente a un incapacitado con miras a su adecuado desempeño en una actividad lucrativa o de provecho general. La rehabilitación se busca por medio de:

a. Reeducación de los órganos lesionados.

b. Sustitución o complemento de órganos mutilados, mediante aparatos protésicos u ortopédicos, con su correspondiente sustitución y/o mantenimiento vitalicio, siempre y cuando las lesiones hayan sido ocasionadas en actos inherentes al servicio.

c. Reeducación profesional.

d. Se considera inherente al servicio de Rehabilitación de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, en contacto y la coordinación permanente con las Bolsas Oficiales y Privadas de Trabajo, en procura de cargos u oficios para el personal rehabilitado que no quedare con pensión o sueldos de retiro.”⁸⁰

4.4.2. Decreto No. 1796 de 14 de septiembre de 2000⁷, artículo 7o. validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica.

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

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

4.4.3. Protección de la Población Discapacitada – Regulación legal / DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA – Examen. Vigencia. Validez / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA – Sustentación en dictamen de Junta médica carente de validez. Falsa motivación / CAPACIDAD SICOFISICA PARA PRESTACION DEL SERVICIO – Se recupera después de 3 meses del examen de la Junta Médica que establece su pérdida, sin que se haga efectivo el retiro del servicio activo.

“(…) En relación con el procedimiento, para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000 se ha señalado, que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses. En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad 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 recuperó 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. (...).”⁸

Retiro del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica.

“(…) Procede dentro de los 3 meses siguientes a la práctica de la valoración médico laboral. Extemporaneidad. Efectos De acuerdo con lo preceptuado por el inciso

⁷ “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”.

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010) Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09) Actor: LUIS FERNANDO BURITICA ARENAS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 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 última valoración 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 haberse practicado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el actor, por disposición del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, 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.⁹ (...)”

4.4.4. Retiro del Servicio de la Policía Nacional por disminución en capacidad psicofísica procede siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable.¹⁰

No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondrían en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad psicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas.

De las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, el Despacho concluye que las Juntas Médico-Laborales Militar o de Policía, entre otras funciones tienen la de calificar y clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, evaluación que se hace dentro de los parámetros establecidos por los Decretos 094 de 1989 y 1796 de 2000 donde se regula lo relacionado a la capacidad psicofísica exigida a todos los miembros de las Fuerzas Militares.

En cuanto a la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica, está condicionada a un plazo de vigencia de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable, más en caso de sobrepasar este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Finalmente, la posibilidad de optar por un retiro de un efectivo debe estar sustentada hasta tal punto, que antes que una decisión subjetiva, debe corresponder a factores objetivos extraídos de la valoración de las capacidades aprovechables del valorado, pues antes que su desvinculación se propende por la posibilidad de reubicarlo, siempre que sus condiciones físicas y mentales así lo demuestren.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE 3 Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011) Radicación Número : 20001233100020050066501 (1376-2008) Actor: WILFRED ELÍAS CELEDÓN COTES

¹⁰ Sentencia C-381 de 2005 Corte Constitucional.

4.5. Caso concreto.

En el presente asunto la demanda radica en que, a juicio del demandante, la medida adoptada mediante el acto impugnado, se encuentra afectada de los vicios de violación directa de norma y falsa motivación, por cuanto la entidad demandada ordenó el retiro del servicio activo del señor Max Chayan Beleño Arvilla, por disminución de su capacidad sicofísica, con base a decisiones de la Junta Médica Laboral y del Tribunal Médico Laboral, pese a que el dictamen que les sirvió de sustento médico laboral, había perdido validez de acuerdo a lo señalado en el artículo 7° del Decreto 1796 de 2000.

Frente a los vicios alegados por el demandante, la Policía Nacional enrostró la excepción de *"inexistencia de nulidad del acto administrativo"*, la cual gravita en el hecho según el cual, tanto la Junta Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016, ratificada mediante Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017, como la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, fueron proferidas bajo el marco legal del Decreto 1796 de 2000 y el Decreto 1791 de 2000. En tal sentido, afirma que el acto administrativo demandado fue proferido dentro del término legalmente establecido por el primero de los decretos citados, para lo que resalta que las motivaciones de la decisión de retiro del servicio del señor Max Chayan Beleño Arvilla, están sustentadas en un dictamen vigente, por cuanto el Tribunal resolvió la impugnación el 7 de junio de 2017, mientras que la Resolución No.04221, fue proferida dos (2) meses y veintiséis (26) días después, el 4 de septiembre de 2017, siéndole notificada al demandante el 11 de septiembre de ese mismo año. Por la anterior razón, la pasiva deprecia la sentencia adversa a las pretensiones del actor.

Para desatar este juicio, es menester empezar precisando que dentro del proceso fue recaudado el siguiente acervo probatorio que da cuenta del procedimiento empleado por parte de la Policía Nacional para la valoración médica del actor y su subsiguiente retiro del servicio, veamos:

Por medio de Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 emitido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, se determinó que el demandante padecía Dersolumbargia sin limitación funcional, trastorno de ansiedad y rinitis no alérgica, indicándose que no era apto para seguir vinculado a la Policía Nacional y que no se recomendaba su reubicación, siendo calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 19.01%.

El Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 le fue notificado personalmente al demandante el 1° de noviembre de 2016 como lo da cuenta el acta de notificación personal militante a folio 30 del expediente.

El concepto médico laboral al que llegó la Junta Médico Legal Militar y de Policía fue apelado el 20 de febrero de 2017, conllevando que a través de Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017 fuera ratificado por unanimidad por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

La decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía le fue notificado al actor, a través de correo electrónico de 8 de junio de 2017 visto a folio 171.

Finalmente, mediante Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 la Dirección General de la Policía Nacional adoptó la decisión de retirar del servicio al señor Max Chayan Beleño Arvilla, decisión de la que fue notificado personalmente el 11 de septiembre de ese mismo año, como lo da cuenta el acta de notificación obrante a fl.169 del paginario.

Ahora, bien, con este panorama probatorio, abordará el Despacho la verificación de la existencia de los vicios de violación directa a la ley y de falsa motivación que se le atribuyen al acto administrativo de retiro del servicio.

Para abordar los dos (2) cargos de nulidad invocados, debemos hacer referencia al procedimiento para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000, que dispone que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses.

Así se lee en la citada norma:

"Artículo 7º—Validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica. Los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados al personal de que trata el artículo 1º del presente decreto, tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados.

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

El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la dirección de personal u oficina que haga sus veces en la respectiva fuerza y en la Policía Nacional". (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Pues bien, en primer lugar la interpretación sistemática e integrativa de las normas del Decreto 1796 de 2000 y los artículos 29 y 30 Decretos 94 de 1989, llevan al Juzgado a inferir que cuando fue notificado el señor Max Chayan Beleño Arvilla del acto administrativo demandado, la experticia que le sirvió de sustento, esto es, la rendida por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, posteriormente confirmada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, carecía de efectos.

No hay que perder de vista que el artículo 29 del Decreto 94 de 1989¹¹, al referirse a la "oportunidad" de impugnar el Dictamen Médico Laboral que profiera por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, consagra que, *"El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico-Laboral."*

La integración de la norma en reseña con el tenor del artículo 7º del Decreto 1796 de 2000 nos lleva a vislumbrar, que la vigencia inicial de la experticia prevista en tres (3) meses siguientes a su expedición, en realidad se extiende, hasta cuando, habiéndose convocado al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía, se venza el término para que dicha entidad resuelva la solicitud y notifique su decisión al interesado.

Téngase en cuenta que, el artículo 30 del Decreto 94 de 1989, prefijó un plazo a la Junta y al Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, para que notifiquen las actas donde estén contenidas sus decisiones, estableciendo: *"Las actas de Junta y Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, deberán notificarse personalmente al interesado, dentro de los quince (15) días siguientes a su expedición, o mediante el envío de copia de la misma por intermedio del Comando de la Unidad o repartición a la cual pertenezca o a la dirección registrada por el interesado. Si no se pudiere hacer notificación personal, se fijará un edicto en papel común en lugar público de la Sanidad correspondiente, por un término de treinta (30) días. En casos especiales y por razones de ética médica, la notificación podrá hacerse por intermedio del familiar más cercano del interesado. Cuando el calificado en una Junta o en un Tribunal Médico-Laboral, padezca de trastornos mentales*

¹¹ "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional."

y carezca de familiares a quienes notificarle lo actuado, la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional le nombrará un curador de oficio.

Dentro del anterior contexto tenemos que notificada la decisión adoptada en sede de revisión por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el Despacho considera que los tres (3) meses de vigencia a los que alude el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, tienen aplicación al Dictamen Médico Laboral No.10432 de 19 de octubre de 2016 expedido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía en el sentido que sus efectos de eficacia para sustentar cualquier decisión administrativa, se extendieron hasta el **8 de septiembre de 2017**, luego de contabilizarse ese plazo, partir del **8 de junio de 2017**, -calenda en que fue notificada al señor Max Chayan Beleño Arvilla la decisión contenida en el Acta No.M17-418 MDNSG-TML-41-1 de 7 de junio de 2017.

La anterior cronología permite inferir que, aunque para el 4 de septiembre de 2017, -fecha en la que fue proferida la Resolución No.04221 por la Dirección General de la Policía Nacional, a través de la cual el señor Max Chayan Beleño Arvilla fue retirado del servicio activo,- el Dictamen Médico Laboral de 19 de octubre de 2016 y su confirmación de 7 de junio de 2017 mantenía sus efectos, lo cierto es, que para **11 de septiembre de 2017** (fecha en que se le notificó la decisión de retiro al demandante), por pocos días, dicha experticia había perdido eficacia.

Luego, no es posible que con posterioridad al 8 de septiembre de 2017, tal y como lo sugiere la demandada, se interprete que la vigencia de la experticia pueda extenderse, aun cuando lo sea, para efectos de consolidar la notificación del acto administrativo de retiro, puesto que fenecidos los tres (3) meses de vigencia de dictamen, ante lo que se encontraba estacionada la demandada era, ante un concepto automático de presunta aptitud legal del agente Max Chayan Beleño Arvilla.

Para el Despacho emerge con algo intrascendente que el día hábil siguiente a la fecha en que fue proferido el acto administrativo coincida con un sábado, que fue el día que correspondió a la fecha 9 de septiembre de 2017, en la medida que para demostrar que las habilidades mentales y físicas se encuentren en condiciones normales o aceptables para el desempeño de un cargo o labor, quien las pone al servicio del Estado no se encuentra sujeto a limitaciones los fines de semana ni durante los festivos; con más veras, tratándose de los miembros de la fuerza pública, esas competencias y aptitudes no están suspendidas durante días no hábiles, ya que la misma misión del personal de la Policía las pone permanentemente a prueba al imponerle a sus efectivos estar siempre listos las 24 horas todos los días de la semana, con excepción de los días permiso, licencias e incapacidad.

Por consiguiente, en el presente asunto, a la Policía Nacional desde el sábado 9 de septiembre de 2017 le figuró la carga médica legal de controvertir la recobrada condición de aptitud presunta del agente, motivo por el cual, aunque no fue tardía la decisión de retiro, si lo terminó siendo ese acto administrativo para el momento de su notificación, al ser edificado sobre un dictamen vencido. En definitiva, la notificación oportuna de las decisiones de éstas entidades a los sujetos valorados, termina cobrando trascendental incidencia para determinar el momento en que la experticia conserva su eficacia para sustentar sobre sus conclusiones alguna decisión subsiguiente, relacionada con el otorgamiento o no de la pensión de invalidez y, desde luego, del retiro del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

En segundo orden, es necesario llamar la atención, que artículo 7o. del Decreto 1796 de 2000 consigna una circunstancia muy particular, al consagrar que, (...) *sobrepasado el término de los tres (3) meses de vigencia del dictamen rendido por la Junta Médico Legal Militar y de Policía, continuará vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.*

Traduce éste aparte de la norma que fenecida la vigencia del dictamen, automáticamente la persona valorada vuelve adquirir la condición de apto, hasta tanto sea nuevamente valorada, porque así lo impongan las patologías y secuelas ya registradas en su historia clínica o de esa revaloración se suscite por nuevas situaciones que, por razón del servicio,

incidan en sus condiciones psicofísicas para desempeñarse en el cargo que sostiene su vinculación al servicio activo.

En este punto hemos de detenernos en el hecho que los artículos 55 y 56 del Decreto 1791 de 2000 que tratan del retiro del servicio por pérdida de la capacidad psicofísica, que de conformidad a los condicionamientos de exequibilidad que respecto de los mismos hizo la Corte Constitucional en Sentencia C-381 de 2005¹², deben ser entendidos en el sentido 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 remanentes del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Lo que nos lleva a interpretar que el mero dictamen médico laboral, no implica per se, o sin más verificaciones, el retiro del servicio de quien es catalogado como no apto, ni siquiera ante la recomendación de no reubicación, sino, que en estos casos, previo al retiro debe hacerse una valoración adicional respecto de la situación del sujeto de disminución de capacidad psicofísica, que permita concluir efectivamente, la imposibilidad real de aprovechamiento de su capacidad laboral en la institución.

Conclusión semejante se plasma en la precitada Sentencia C-381 de 2005, en la que con relación al condicionamiento de exequibilidad de las normas que prevén la pérdida de capacidad psicofísica como causa de retiro del servicio, se expresó:

“Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad psicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese solo motivo, si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción.”

Así mismo, en sentencia T-487 de 2019¹³, donde fue estudiado -en sede de tutela- un caso semejante al que nos convoca, aunque referido a un soldado profesional, (*valga acotar que comparten el Decreto Ley 1796 de 2000, respecto de la determinación de incapacidades o discapacidades, y la pérdida de capacidad psicofísica como causal de retiro del servicio*), la Corte concluyó que:

73. Para efectos de determinar las posibilidades de reubicación, las Juntas Médico Laboral o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía deben emitir su concepto fundamentado en criterios médicos y de salud ocupacional, y posteriormente corresponderá a las jefaturas o direcciones de personal de la institución referida definir la función que pueda ser asignada al soldado profesional que ha adquirido una limitación física, sensorial o psicológica.

En igual sentido refiere la sentencia T-068 de 2006¹⁴, donde del análisis de la sentencia C-381 de 2016, expuso:

“(…) De las consideraciones descritas se desprende que, para adoptar la decisión de retirar del servicio al personal de la Policía que presenta una disminución de su capacidad psicofísica, deben verificarse previamente dos circunstancias concurrentes, cuales son: (i) que la decisión de la Junta Médico Laboral haya conceptuado en forma negativa sobre la posible reubicación del afectado, y (ii) que no sea posible aprovechar su capacidad remanente en tareas relacionadas con la función Policial, pero desarrolladas en los campos administrativo, docente o de instrucción. A juicio de la Corte, esta resulta ser la única manera de armonizar los fines que se persiguen con la previsión de este supuesto y los derechos fundamentales del personal policial que han visto disminuida su capacidad psicofísica por razón del servicio o en desarrollo del mismo. (…)”

¹² Expediente D-5373 - Magistrado ponente: Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹³ Referencia: expediente T-5.554.377. Acción de tutela interpuesta por José Javier Rojas contra la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Magistrado Ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO. Bogotá D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

¹⁴ Referencia: expediente T-1196994. Accionante: Walfer Tique Calderón. Demandado: Dirección General de la Policía Nacional. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil seis (2006).

La reflexión que nos deja la jurisprudencia de la Corte Constitucional acotada es, el hecho de encontrarnos ante un criterio que propugna por la protección de personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional y legal reforzada, atendiendo a las dificultades que deben afrontar en los distintos ámbitos de su vida, incluidos el laboral, donde históricamente han venido siendo objeto de tratos discriminatorios; criterio que demarca el derecho a la estabilidad reforzada, donde con el sostenimiento de las vinculaciones laborales debe preservarse la posibilidad de utilizar la figura de la reubicación del trabajador en condiciones de discapacidad, como forma de buscarle alternativas laborales adecuadas a su situación particular.

Atendiendo a la línea jurisprudencial en reseña, hemos de extractar como premisa jurisprudencial, que no puede predicarse que el concepto médico laboral, bien sea del Tribunal o de la Junta Médica Militar o de Policía, comporte el presupuesto esencial de la desvinculación de quien es calificado en situación de pérdida de capacidad psicofísica, en los términos del Decreto Ley 1796 de 2000, sino que le es exigible a la institución que pretende el retiro del personal por pérdida de capacidad psicofísica, una carga adicional referente a argumentar fundadamente la imposibilidad de “aprovechar la capacidad remanente” del sujeto a desvincular.

Con relación específica al régimen de carrera de la fuerza pública, y en concreto, respecto a la pérdida de capacidad psicofísica como causa de retiro del servicio activo, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de manifestarse señalando:

“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 de desempleo de otras labores propias de esa institución y distintas de las meramente policiales”¹⁵

Con base a lo anterior arribó a la siguiente conclusión:

(...) 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 del 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 psicofísicas, como si se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.”¹⁶

Y atendiendo a que esas funciones administrativas pueden ser desempeñadas por quienes sufren algún grado de discapacidad, concluyó que ante la disminución de la capacidad psicofísica de sus efectivos, la Policía Nacional tiene el deber constitucional de intentar su reubicación a un cargo en el que pueda seguir siendo útil para la institución.

Si bien el régimen de carrera policial establece que la pérdida de la capacidad psicofísica es causal de retiro del servicio policial y militar, de lo ante expuesto, se deriva que no es jurídicamente admisible afirmar que el simple hecho de perder capacidad laboral, justifica suficientemente una decisión de retiro del servicio. Por el contrario, debe considerarse que el personal que pierde la capacidad psicofísica se torna en sujeto de especial protección jurídica constitucional, y, se reitera, que se encuentra amparado con estabilidad laboral reforzada, razón de la que se desprende la obligación de las instituciones de evaluar

¹⁵ Sentencia C-381 de 2005.

¹⁶ idem.

seriamente y tener como primordial, la reubicación laboral del disminuido en sus capacidades, so pena, de violentar sus derechos fundamentales.

En el presente caso se encuentra que respecto del demandante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía confirmó las conclusiones a las que llegó la Junta Médico Legal Militar y de Policía, quien dictaminó una pérdida de capacidad psicofísica del diecinueve punto uno por ciento (19.01%), relacionada con el cargo por el que fue vinculado a la institución, es decir, como patrullero. No obstante, no hay evidencia, ni en las evaluaciones realizadas por la Junta y por el Tribunal y, mucho menos, en el acto de desvinculación que se haya adelantado un estudio concreto del que se pudiera establecer que la Dirección General de la Policía Nacional tuvo en cuenta consideraciones adicionales a la pérdida de capacidad psicofísica del demandante en razón al cargo por el que estaba desempeñando al momento de la evaluación, al tanto que razonablemente se sustentara la posibilidad que el señor Max Chayan Beleño Arvilla, no pudiera realizar labores diferentes a las que con manejo de material bélico tendría que acometer de haber seguido de patrullero.

Hacemos hincapié que pese a que tanto la Junta como el Tribunal dieron cuenta que para el momento en que fue evaluado el demandante, no solo estaba haciendo un curso de técnico en sistemas en el SENA y que estaba desempeñando el cargo de logístico y secretario de la estación DEATA, -plaza a la que fue reubicado previamente durante un año y medio a la fecha del primer estudio del 19 de octubre de 2017-, no hubo ningún estudio o valoración adicional en esas experticias que permitiera determinar, si esa capacidad remanente de actividades administrativas no pudiera ser aprovechada, bien para mantenerlo en el mismo cargo, al menos para reubicarlo en otro puesto pero con similares funciones, máxime, cuando los estudios que venía haciendo en el SENA y sus conocimientos como técnico en electrónica y electricidad podrían entregarle a la institución un valor agregado de competencias que, el común de los efectivos no tiene y que en reemplazo de las armas, pudiera tener tanta validez para mantenerse vinculado a las filas como la que le asiste al efectivo que cumple su misión en las calles con el manejo de armamento por el tema de combatir la delincuencia y preservar el orden público y la seguridad de los ciudadanos.

No cabe duda que la demandada centró la motivación del acto administrativo del retiro del señor Max Chayan Beleño Arvilla, en la recomendación a las que arribaron las evaluaciones médicas laborales. Sin embargo, esas recomendaciones terminaron excluyendo o desechando las capacidades del demandante en contravía de los postulados jurisprudenciales citados en líneas precedentes, sin ninguna valoración adicional de las competencias que venía demostrando en el cargo administrativo de logístico y secretario, en la estación DEATA.

La motivación del acto de retiro si bien fue ponderada en el manejo terapéutico y el pronóstico del cuadro clínico estimado por la Junta de Calificación dentro del contexto del acceso al manejo de armamento y material bélico que tenía el demandante como efectivo de la institución, -situación que conllevó a una recomendación contundente de que podía poner en riesgo su integridad, la de sus compañeros y la de la población que se pretende proteger-, de todas formas, no tuvo en cuenta la especial protección constitucional y legal de estabilidad reforzada y el criterio garantista de aprovechamiento de las condiciones remanentes de personal disminuido en sus capacidades psicofísicas referidas por la Sentencia C-381 de 2005, por lo que se reitera, por sí solo, lo concebido por la Junta de Calificación resulta insuficiente para tener por ajustada a la ley la motivación de desvinculación contenida en el acto demandado.

Es que frente a alguien que en el cargo administrativo al que fue reubicado permaneció por más de un (1) año, -aún bajo tratamiento de ingesta de medicamentos como Valproico y Trazadona sin registrar novedades que hicieran incompatible sus desajustes psicológicos y/o psiquiátricos alusivos al manejo de la ansiedad, con las funciones realizadas a diario-, suponía centrar la atención institucional a nivel médico y administrativo en esa patología con una evaluación de las competencias adicionales o, si se quiere, complementarias de

las anteriores, pero se repite, partiendo de su desempeño en el cargo de logístico y secretario y no como patrullero.

No se pierda de vista que se encuentra demostrado en el expediente que pese a ser diagnosticado con la patología de "Trastorno de Ansiedad no especificado" y de venir siendo tratado con medicamentos, la Policía Nacional no adoptó inmediatamente la decisión de desvincular al demandante, por el contrario, el señor Max Chayan Beleño Arvilla, tras haber sido diagnosticado con la patología en citas, permaneció vinculado a la institución siendo reubicado; decisión administrativa que se encaminó a cambiarle las funciones de patrullero que venía desempeñando desde el 10 de octubre de 2009, -época para la cual ya había sido valorado con una incapacidad parcial por cuenta de la afectación psiquiátrica que le había sido dictaminada.

A la postre, los organismos que evaluaron al demandante, -al tratar el puntual tema de la reubicación laboral-, concluyeron que la sintomatología presentada por el señor Beleño (*depresión, ansiedad moderada, referencialidad e insomnio, discontrol e impulsos*) si bien venía siendo controlada con medicamentos, a la larga esa patología, aún tratada, le imposibilitaba desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución policial, sin decir nada sobre si esas afecciones podrían tener una injerencia negativa en la actividad que estaba desarrollando por cuenta de la reubicación.

Mírese que entre la práctica del dictamen 16 de octubre de 2016 hasta cuando fue adoptada la decisión de retirarlo el 4 de septiembre de 2017, el actor contó con casi un año, en donde muy probablemente, mejoró sus condiciones mentales y físicas al punto de no presentar afectaciones ni secuelas o, por el contrario, recrudeció en sus patologías, entre ellas, las relacionadas con sus comportamientos psicológicos; circunstancia última que bien pudo haber generado un aumento del porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral o mantenerlo vinculado al cargo que estaba ocupando, que es lo que se refiere la norma cuando indica que se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación.

Así las cosas, se tiene por infundada la excepción de mérito de "*inexistencia de nulidad del acto administrativo*", porque se pudo determinar que el acto que dispuso el retiro del demandante, fue proferido con base a una experticia que no tenía vigencia la momento en que le fue notificada la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017 a lo que se suma que la decisión fue adoptada con vulneración de las normas legales que regulan el procedimiento empleado por la Policía Nacional para la valoración médica del actor y su subsiguiente retiro del servicio, y de las premisas jurisprudenciales que sustentan la estabilidad reforzada laboral de las personas disminuidas en sus capacidades laborales.

4.6. Conclusión.

Así las cosas, el Despacho dispondrá la nulidad del acto demandado atendiendo a que: i) se soporta únicamente en el dictamen de pérdida de capacidad psicofísica del demandante; ii) sin que se hayan evidenciado consideraciones concretas y fundamentadas para determinar el aprovechamiento de la capacidad psicofísica del demandante en otras labores dentro de la institución o su reubicación; iii) lo que comporta que el acto demandado sea insuficientemente motivado, para causar los efectos jurídicos de retiro del servicio del demandante; iv) Tomándose, por demás, en discriminatorio y desconocedor de la protección especial de que son sujeto las personas en condición de discapacidad y su estabilidad laboral reforzada.

De conformidad con la nulidad que aquí se decreta, se entenderá que no existió solución de continuidad en la prestación del servicio del demandante, debiendo la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, proceder a reconocer y pagar de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales dejados de percibir desde el momento en que fue retirado el actor y hasta la fecha en que sea reintegrado al servicio activo.

De igual forma, la entidad demandada deberá cancelar los aportes respectivos a seguridad social, salud, pensión y riesgos profesionales por los periodos antes señalados,

procediendo a descontar las sumas que ya hayan sido canceladas por la entidad al demandante por los conceptos aquí señalados.

En lo que refiere a la pretensión de reconocimiento de perjuicios morales, no serán reconocidos en la medida que no hay pruebas que acrediten que se hayan generado ni en la persona del demandante, muchos menos, con relación a los miembros de su familia.

De igual manera no se accederá a reconocer al demandante la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haber sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin permiso del Ministerio del Trabajo, habida cuenta que el Decreto 1796 de 2000 constituye un régimen especial aplicable a las fuerzas militares y la Policía Nacional. En esta legislación se encuentran establecidas las autoridades laborales que evalúan y sustentan el cumplimiento de las condiciones médicas y administrativas, sobre las que más adelante serán edificadas las decisiones encaminadas a retirar del servicio activo a sus efectivos.

Bajo este contexto legal, la Dirección General de la Policía Nacional no estaba obligada a solicitar permiso o autorización al Ministerio de Trabajo para proferir la Resolución No.04221 de 4 de septiembre de 2017, como lo supone el actor, por lo tanto esta pretensión no será acogida.

5. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto. En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6.- FALLA

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCION No. 04221 de 4 de septiembre de 2017 emitida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio activo por disminución de la capacidad Psicofísica al señor **MAX CHAYAN BELEÑO ARVILLA**.

SEGUNDO: A título de restablecimiento **ORDENAR** a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL** el **INMEDIATO REINTEGRO DEL SEÑOR MAX CHAYAN BELEÑO ARVILLA**, a un cargo del mismo rango o superior al que desempeñaba antes de ser retirado del servicio, en labores que se acompasen con sus capacidades psicofísica o médico laborales.

TERCERO: CONDENAR A LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL al pago de la totalidad de los salarios, primas, reajustes o aumentos de sueldo y demás prestaciones sociales dejados de percibir con sus correspondientes incrementos y deducciones de ley causados desde el momento en que se materializó el retiro del señor **MAX CHAYAN BELEÑO ARVILLA** de la institución, hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado al servicio.

CUARTO: Para los efectos de prestaciones sociales en general **DECLARAR QUE NO HA EXISTIDO SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO** por el demandante, desde su vinculación y hasta que efectivamente se produzca su reintegro.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena deberán reajustarse en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, utilizando para el efecto, la siguiente fórmula de actualización de condena:

$$R = \frac{Rh \times \text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial.}}$$

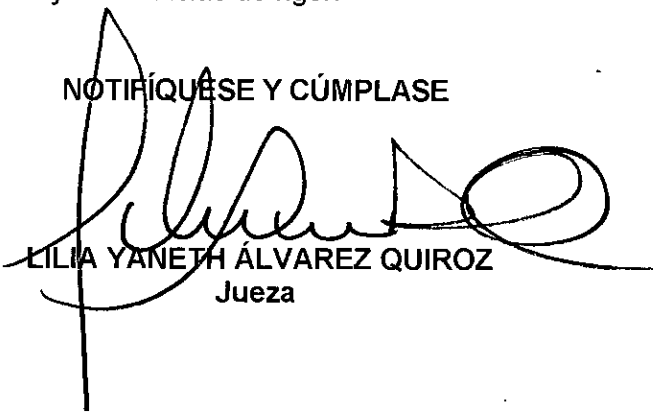
Para despejar ésta fórmula se tendrá en cuenta que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H) que corresponde al valor ordenado, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente para la fecha de ejecutoria de ésta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se debió hacer el pago respectivo.

SEXTO: Sin condena en costas.

SEPTIMO: NOTIFIQUESE, de conformidad de lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Una vez en firme ésta providencia, archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/JFMP.