

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2018-00359-00
DEMANDANTE: JOSÉ RICARDO BARRERA BARRERA
**DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL**

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El señor José Ricardo Barrera Barrera, identificado con C.C. N°. 1.014.250.869 expedida en Bogotá D.C., a través de apoderado, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

1.1.1 Pretensiones.

De la demanda se tienen las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de la Resolución N°. 01181 de 12 de marzo de 2018, expedida por el Director General de la Policía Nacional por medio de la cual se retiró del servicio activo, por disminución de la capacidad psicofísica, al señor José Ricardo Barrera Barrera.
2. Que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado, se reintegre al servicio al señor José Ricardo Barrera Barrera, sin solución de continuidad y conservando el escalafón de miembro de nivel ejecutivo que tenía antes de su retiro.
3. Que se reconozca y pague todos los haberes dejados de percibir desde la fecha de retiro hasta la fecha del reintegro. Los valores reconocidos deberán des indexados a la fecha de reintegro.
4. Que la entidad demandada reconozca y pague todos los perjuicios que resulten probados dentro del proceso.
5. Que se reconozca y paguen los perjuicios morales causados como consecuencia de la decisión acusada. Los perjuicios ascienden a 100 S.M.M.L.V.
6. Que se reconozca y pague los intereses moratorios previstos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA).
7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se exponen de manera sucinta:

1. El día 28 de junio de 2014, el señor José Ricardo Barrera Barrera ingresó a prestar servicios a la Policía Nacional, teniendo como proyecto de vida hacer parte de dicha institución.
2. El demandante durante su trayectoria policía fue objeto de reconocimiento de múltiples felicitaciones.
3. El señor José Ricardo Barrera tiene un núcleo familiar compuesto por sus padres: Flor Barrera Ramírez y Luís Barrera Buitrago.
4. El día 24 de marzo de 2017, al demandante le fue practicada Junta Médica Laboral consignada en Acta N°. 2545.
5. Inconforme con la decisión adoptada, el accionante, el día 05 de abril de 2017, interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de la Junta.
6. Mediante acta No. TML17.2.728-MDNSG-TML-41.1 de 12 de diciembre de 2017, el Tribunal Médico determinó que el señor José Ricardo Barrera Barrera tiene una disminución de la capacidad psicofísica equivalente al 10%. Asimismo, concluye que el demandante sufre una incapacidad permanente parcial que lo convierte en no apto para prestar el servicio sin posibilidad de reubicación laboral.
7. Mediante Resolución N°. 01181 de 12 de marzo de 2017, el Director General de la Policía Nacional dispuso el retiro del señor José Ricardo Barrera Barrera, por disminución de la capacidad sicofísica. El citado acto administrativo fue notificado por aviso el día 18 de abril de 2018.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: Artículos 1,2, 4, 13, 25, 26-29, 53-54, 125 y 209 de la Constitución Política.

De orden legal y reglamentario: Decreto 1796 de 2000, artículo 7.

1.1.4 Concepto de violación.

Aduce la parte demandante que el acto acusado adolece de falsa motivación y violación de las normas de orden superior. Como fundamento de ello sostiene que

el acta el Tribunal Médico Militar y de Revisión Militar que dio lugar al retiro del servicio del demandante perdió validez. Ello por cuanto entre la fecha en que le fue practicada la valoración médica y la fecha de la notificación del acto administrativo de retiro del servicio transcurrió un término mayor a tres meses, desconociendo con ello lo previsto en el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, el cual preceptúa que los exámenes médicos tienen una vigencia de tan solo 3 meses.

Igualmente, sostiene que, si bien el acto administrativo fue proferido dentro del término establecido en el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, cierto es que el acto administrativo le fue notificado con posterioridad a dicho término. Y, es a partir de la notificación el acto administrativo que aquel surte efectos jurídicos, por tanto, el término de validez de los exámenes médicos perdió validez.

Finalmente, sostiene que la entidad demandada no tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Constitución Política, que determinan que el empleador debe velar por la capacitación y habilitación profesional del demandante, quien sufrió una disminución de su capacidad laboral. Por tanto, la entidad demandada desconoció, sin existir concepto de salud ocupacional, el deber establecido en las citadas normas. Además, la entidad desconoció que el artículo 54 de la Constitución Política, en tanto que no se garantizó el ejercicio del derecho al trabajo acorde con las condiciones de salud.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda²

La entidad demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda. En particular, sostiene que el acto administrativo acusado se ajustó a la normatividad aplicable para el retiro por pérdida de la capacidad sicofísica. Sobre el particular resalta que el demandante tuvo la oportunidad de controvertir el acta de la Junta Médica Laboral.

De otra parte, sostiene que el acta del Tribunal Médico Laboral se encuentra ajustada a los antecedentes reflejados en la historia clínica del demandante.

² Documento 6 del expediente digital.

1.2.2 Audiencia Inicial³

En audiencia inicial el Despacho adelantó todas las etapas procesales contenidas en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en tal sentido, y decretó las pruebas que consideró necesarias para resolver la cuestión objeto de debate.

1.2.3. Audiencia de pruebas⁴

En la audiencia de pruebas, el despacho corrió traslado a las partes de las pruebas decretadas, practicadas y oportunamente allegadas al expediente. Asimismo, se tomaron las declaraciones de los testigos. Finalmente, se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento de que trata el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consecuencia, se dispuso la presentación de alegatos por escrito.

1.2.4 Alegatos

Se presentaron en forma escrita, así:

Parte demandante⁵: Reiteró los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda.

Parte demandada⁶: Ratificó los fundamentos de defensa esgrimidos en la contestación de la demanda.

Agente del Ministerio Público Guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2 CONSIDERACIONES.

2.1 Problema Jurídico

Como se determinó en la audiencia inicial al momento de fijar el litigio, el presente asunto se pretende establecer: Si el señor José Ricardo Barrera Barrera, tiene o no

³ Documentos 9 y 10 del expediente digital.

⁴ Documentos 15 y 16 del expediente digital.

⁵ Documento 19 del expediente administrativo.

⁶ Documento 18 del expediente administrativo.

derecho a que ser reintegrado a un cargo igual o equivalente al que venía desempeñando al momento del retiro del servicio.

2.2 Hechos probados

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

- 1) Que el señor José Ricardo Barrera Barrera prestó sus servicios personales a la Policía Nacional, desde 28 de junio de 2014 hasta el 20 de abril de 2018, desempeñando como último cargo y grado el de Patrullero.
- 2) Al demandante le fue practicada Junta Medico-Laboral, el día 24 de marzo de 2017. Allí se indicó que la incapacidad era permanente parcial, cuyo porcentaje era igual al 10%. Igualmente, se determinó que no era apto para el servicio como tampoco se recomienda reubicación laboral
- 3) Inconforme con la decisión de la Junta, el demandante interpuso recurso, por lo tanto, solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.
- 4) El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, a través de acta N°. TML17-2-728 .MDNSG-TML-41-1 de 12 de diciembre de 2017, ratificó la valoración efectuada por la Junta Médica Laboral
- 5) Mediante Resolución N°. 01181 de 12 de marzo de 2018, el Director General de la Policía Nacional dispuso el retiro del servicio, por disminución de la capacidad sicofísica, del señor José Ricardo Barrera Barrera.

2.3 Marco Normativo.

Atendiendo lo anterior, el despacho efectúa el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

2.3.1 Naturaleza de las Fuerzas Militares

La existencia del contrato social impone tanto al ciudadano como al Estado unos deberes y unos derechos, para este último, una de las obligaciones que emerge de dicho vínculo es la de brindar protección a los ciudadanos. En efecto, el artículo 2º de la Constitución Política estipula como fines esenciales del estado la protección a *todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades*, de lo que se infiere que para el cumplimiento de dicho fin el estado debe contar con instituciones que a través de la autoridad (fuerza) ejecuten las acciones pertinentes que permitan garantizar el mencionado propósito. Así, el Constituyente de 1991 dispuso en su artículo 218 de la Constitución Política que la Policía Nacional tiene como fin *“el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”*, por tal razón, la ley determinará su *régimen de carrera, prestacional y disciplinario*.

Con el fin de regular el régimen disciplinario, de carrera y prestacional, el legislador y el Gobierno Nacional, han expedido una serie de normas, entre las que se destacan los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y 1791 de 2000, en las cuales se ha determinado los grados de los miembros de la Policía, las formas de ingreso, ascenso, retiro y demás aspectos de la carrera policial.

Dado que en el presente proceso se debate la legalidad de un acto administrativo de retiro del servicio, el Despacho se detendrá sólo en el análisis normativo respecto de dicho aspecto de la carrera policial, atendiendo a la multiplicidad normativa ya indicada.

2.3.2 Del Retiro del Servicio

Sea lo primero indicar que retiro del servicio es aquella figura por medio de la cual los miembros de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional, sin perder el grado, cesan en la prestación de servicios por haber incurrido en alguna de las causales previstas en la ley para tal efecto.

La ley 132 de 1995⁷, en sus artículos 55 y 56 regula aspectos relacionados con el retiro del servicio de miembros del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, disponiendo lo siguiente:

⁷ “por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.”

“Artículo 55. Retiro. Es la situación en que por resolución de la Dirección General de la Policía Nacional, el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional cesa definitivamente en la obligación de prestar servicio en actividad, salvo en los casos de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización.

Artículo 56. Causales del retiro. El retiro del servicio activo del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se produce por las siguientes causales:

1. Retiro temporal con pase a la reserva
 - a) Por solicitud propia.
 - b) Por llamamiento a calificar servicios.
 - c) **Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad policial.**
 - d) Por incapacidad profesional.
 - e) Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

2. Retiro absoluto
 - a) Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
 - b) Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) las mujeres.
 - c) Por conducta deficiente.
 - d) Por destitución.
 - e) Por detención preventiva superior a ciento ochenta (180) días.
 - f) Por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.
 - g) Por muerte.

Por su parte, los artículos 59 y 60 *ibídem* regula el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, en los siguientes términos:

Artículo 59. Retiro por disminución de la capacidad psicofísica. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que no reúna las condiciones psicofísicas determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, podrá ser retirado del servicio activo en la forma señalada en este Decreto.

Artículo 60. *Excepciones al retiro por disminución de la capacidad psicofísica.* No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquel personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que por su trayectoria profesional lo merezca y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas o docentes.”

La causal de retiro por disminución de la capacidad psicofísica está regulada por los Decretos 094 de 1989⁸ y 1796 de 2000, en este último se establece que debe entenderse como tal, al conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas, que debe cumplir el personal de la Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, para ingresar o permanecer en el servicio

⁸ “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad psicofísica, 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”.

activo. La citada norma en su artículo tercero contiene las formas como se debe calificar la capacidad psicofísica, para lo cual determina:

“ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto”. (Subrayado no original)

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que los miembros del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional pueden ser retirados del servicio cuando no cumplan con las condiciones mentales y físicas para la adecuada prestación del servicio. Sin embargo, para calificar como no apto a un miembro de las fuerzas militares es necesario establecer si de acuerdo a sus capacidades y méritos puede ser reubicado en otra dependencia y/o en actividades administrativas, de docencia o instrucción.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-381 de 2005, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 578 de 2000⁹, señaló:

“(…)

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 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. 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 sicofísica 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

⁹ “Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional”.

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.
(...)"

En este orden de ideas, no puede por mera liberalidad y ante una incapacidad psicofísica la entidad militar retirar del servicio por esta causa a un Oficial, Suboficial. Miembro del Nivel Ejecutivo o Soldado Profesional sino se han realizado los estudios pertinentes que permitan identificar que la persona no tiene capacidades que pueden ser aprovechadas en actividades propias de la institución como la instrucción, la docencia o en la parte administrativa.

En efecto, la Jurisprudencia del H. consejo de Estado ha considerado que se debe proteger al soldado profesional que sufre una discapacidad en la prestación del servicio. Así, la Sección Segunda, Subsección A, en sede de tutela, en fallo del 17 de marzo de 2011, estimó:

*"Si bien le asiste razón a la entidad demandada cuando afirma que para cumplir con la misión como Soldado Profesional del Ejército Nacional se requiere plena capacidad sicofísica, no puede perderse de vista que **el Estado debe asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en la prestación el servicio**, más aún, cuando sin mediar concepto razonado sobre la imposibilidad de nuevas funciones, la entidad procedió a retirarlo. En asuntos como el presente, tratándose de persona que durante el desempeño de su labor ha sufrido una disminución de la capacidad laboral, la Ley dispone el retiro, no obstante, si obtiene concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, su trayectoria profesional lo hace merecedor y sus capacidades pueden ser aprovechadas, la entidad puede mantenerlo en el servicio activo.¹⁰"* (Resaltado fuera de texto)

Por otra parte, la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración para las personas en situación de discapacidad, indica en el artículo 26 que «[e]n ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar».

La Corte Constitucional, en la sentencia C-458 del 22 de julio de 2015¹¹ al pronunciarse sobre la constitucionalidad de algunos artículos de Ley 361 de 1997 expuso sobre el modelo de protección a las personas en situación de discapacidad, lo siguiente:

¹⁰ CE, SCA, S2, SS "A", sentencia del 17 de marzo de 2011, M.P. Alfonso Vargas Rincón, proceso con radicado 66001-23-31-000-2011-00024-01 AC

¹¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

“Este enfoque, entonces, ha abierto nuevos horizontes en el entendimiento de este fenómeno y en el diseño de herramientas para enfrentar los obstáculos de este colectivo en el goce de sus derechos. Entre otras cosas, por ejemplo, esta nueva aproximación no solo ha tenido la virtud de enfatizar el status de las personas con discapacidad como titulares de derechos, sino que también ha promovido un “giro” en las políticas públicas relativas a la discapacidad, enfatizando en la importancia de replantear la estructuras económicas, políticas, sociales y culturales, para hacer posible la inclusión de este segmento social”.¹²

Sobre la estabilidad laboral reforzada, en el fallo T-076 de 201613 la Corte Constitucional explicó que las personas en situación de discapacidad, en razón de una disminución física, sensorial o psicológica se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, que impone al Estado la obligación de ampararlos para garantizarles su derecho a la igualdad. Entonces, resalta la Corte, que según el artículo 47 de la Carta Política, el Estado debe adelantar las políticas de previsión, rehabilitación e integración social destinadas a quienes sufren una disminución de sus capacidades, lo que incluye la estabilidad laboral, de conformidad con los artículos 53 a 54 ídem.

Igualmente, la protección laboral reforzada de quien sufre una discapacidad se concreta en la obligación del empleador de procurar su reubicación laboral, de modo que el trabajador tenga la posibilidad de conservar su empleo y progresar en el mismo. En este sentido, el Convenio 159 de la OIT aprobado por la Ley 82 de 1988 prescribe que los Estados deben formular una política nacional destinada a asegurar que existan medidas adecuadas sobre readaptación profesional y promoción del empleo de las personas en situación de discapacidad.

En este mismo sentido, la Ley 1346 de 2009 que aprobó la Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en el artículo 27 como principio general, el derecho de las personas con discapacidad a tener un empleo que les permita procurarse su sustento y la necesidad de garantizar el derecho al trabajo de las personas que adquieran una discapacidad mientras tienen un empleo. Disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2010.¹⁴

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

¹² El fundamento 45 ha sido retomado de la ponencia original presentada por el Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez

¹³ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁴ M.P. Nilson Pinilla Pinilla

3. CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que el señor José Ricardo Barrera Barrera prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 28 de junio de 2014 hasta el 20 de abril de 2018, siendo su último cargo el de Patrullero.

Mediante acta de la Junta Médica Laboral efectuada el día 24 de marzo de 2017. Allí se indicó que la incapacidad era permanente parcial, cuyo porcentaje era igual al 10%. Igualmente, se determinó que no era apto para el servicio como tampoco se recomienda reubicación laboral.

En segunda instancia, el Tribunal Médico Laboral N°. TML17-2-728 .MDNSG-TML-41-1 de 12 de diciembre de 2017, ratificó la valoración efectuada por la Junta Médica; en tal sentido, indicó que el patrullero Barrera Barrera tiene una pérdida de la disminución de la capacidad equivalente al 10%, considerándolo no apto para desempeñarse en el servicio, y como consecuencia de ello, no se sugirió la reubicación laboral.

Con fundamento en las valoraciones antes transcritas, el Director General de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 01181 de 12 de marzo de 2018, dispuso el retiro del actor por disminución de la capacidad psicofísica, con fundamento en los artículos 54 inciso 1 y 55 numeral 3º del Decreto Ley 1791 de 2000.

En lo referente a la validez y vigencia de los exámenes de capacidad psicofísica de los miembros de la fuerza pública, el artículo 7º del Decreto 1796 de 2000, establece que se consideran válidos por un término de 3 meses. A su tenor dispone la norma:

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.

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.
(Negrita por el Despacho)

Ahora bien, el acto de retiro de un miembro de la fuerza pública, por la causal de disminución de la capacidad psicofísica debe fundarse en el concepto de la Junta Médico Laboral y/o del Tribunal Médico Laboral que determine la disminución física con la respectiva calificación de ineptitud para la prestación del servicio; adicionalmente, dicho concepto debe tener vigencia al momento de la expedición del acto de retiro, es decir, dentro tres meses siguientes a la expedición de la calificación médica, por lo que superado este término, el dictamen médico pierde su fuerza ejecutoria y deja de ser obligatorio al día siguiente de cumplirse el plazo, recobrando plena vigencia el concepto de la aptitud psicofísica, a no ser que se presente una circunstancia que imponga la obligación de realizar una nueva calificación.

Por lo que si el acto de retiro del servicio se expide con un concepto médico no vigente, el mismo estaría viciado de falsa motivación, al no corresponder con la realidad de los hechos, toda vez que vencido el término de vigencia del concepto médico emitido, la norma que rige la materia consagra como efecto inmediato el recobro total de la aptitud para la prestación del servicio, circunstancia esta que desvirtuaría la causal de retiro alegada por la entidad al expedir el acto.¹⁵

En el caso concreto, se observa que la única valoración médica practicada al demandante por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, ocurrió el día 12 de diciembre de 2017, mediante la cual se le dictaminó el 10% de la disminución de la capacidad laboral, declarándolo no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante, el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es, la Resolución N°. 01181 de 12 de marzo de 2018, es decir, dentro del término de tres meses previsto en el inciso segundo del artículo 7° del Decreto 1796 de 2000.

Ahora bien, en esta oportunidad no le asiste la razón a la parte demandante respecto del vencimiento del término de vigencia del concepto de capacidad psicofísica, por cuanto, para tal efecto no debe tenerse en cuenta la fecha de notificación del acto administrativo sino la fecha de expedición de aquel, como lo

¹⁵CE, SCA, S2, SS "A", sentencia de 24 de junio de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2002-03568-01(0512-07). Actor: Luis Gildardo Díaz Posada. Demandado: Ministerio De Defensa Nacional.

sostuvo el Consejo de Estado en la sentencia de 24 de junio de 2010¹⁶, que se transcribe a continuación.

“Para la Sala es claro, se repite, que no se ajustó a derecho la decisión de retirar al actor en la medida en que su motivación no correspondía con la realidad médica del demandante, pues **al momento de la expedición del acto acusado** se encontraba con concepto médico de aptitud para prestar sus servicios en la institución, si se tiene en cuenta que ya habían transcurrido los 90 días de vigencia del concepto médico.

Se impone en consecuencia, revocar la decisión de primera instancia, en la medida en que el acto que retiró del servicio al actor por disminución de la capacidad psicofísica es nulo por cuanto su fundamento carece de validez y en su lugar se ordenará el reintegro y el pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde la cesación definitiva del servicio. (...)”.

Ahora bien, respecto a la posibilidad de reubicación laboral, se tiene que, si bien el concepto de salud ocupacional de la Junta Médica Laboral indicó que el señor Barrera Barrera “presenta habilidades y destrezas para realizar actividades administrativas en la institución”; cierto es que dicha corporación en conjunto consideró que el demandante no era posible la reubicación laboral del demandante; postura que fue acogida en segunda instancia por el Tribunal Médico Laboral, pues sostiene que “cuando hay una afectación psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas (...) el reubicar laboralmente al paciente es un acto de irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades”.

Lo anterior, permite inferir que la reubicación laboral del demandante no era posible pues, por un lado, no tenía experiencia ni estudios que le permitieran ejecutar labores administrativas; y de otra parte, la permanencia del demandante en la institución supone unos riesgos altos respecto de la prestación del servicio; razones suficientes para desestimar el cargo formulado por la parte actora.

Decisión.

En conclusión, se encontró demostrado que la Resolución N° 01181 de 12 de marzo de 2018, fue expedida en vigencia del concepto médico laboral certificado en el Acta TML17-2-728 .MDNSG-TML-41-1 de 12 de diciembre de 2017. Además, no era posible la reubicación del demandante.

¹⁶ Ídem.

En consecuencia, se evidencia que el acto administrativo acusado no incurrió en las causales de nulidad allegadas por la parte accionante, por ello, la presunción de legalidad que sobre aquel recae permanecerá incólume, y en tal sentido, las pretensiones de la demanda deberán desestimarse.

Condena en costas.

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que “salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas y agencias en derecho, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso”¹⁷.

La norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática, frente a aquél que resulte vencido en el litigio, pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores, tales como, la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez pondera tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada.

La anterior interpretación se ajusta a lo previsto en el artículo 365 del Código General del Proceso, el cual señala que la condena en costas se impone en los procesos y actuaciones posteriores a aquellos “...en que haya controversia...” y “...sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

En el presente caso, no es procedente imponerlas a la parte vencida, toda vez que no se observa y verifica una conducta de mala fe que involucre abuso del derecho¹⁸, como

¹⁷ Artículo 366 “Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:
(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
(...)

¹⁸ Postura que ha sido reiterada por el Consejo de Estado. Sección segunda. Subsección "B". Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-14). Actor: MARIA ELENA MENDOZA SOTELO. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

tampoco se encuentran probadas en el proceso -las agencias en derecho y los gastos del proceso-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. DENEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO. Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

CUARTO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Juez

Firmado Por:

ELKIN ALONSO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 046 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

EXPEDIENTE N°.: 11001-33-42-046-2018-00359-00
DEMANDANTE: JOSÉ RICARDO BARRERA BARRERA
DEMANDADO: MINDEFENSA - POLICIA NACIONAL

Código de verificación:

38023083f483d408d187924a88eadd3e83b03e713e5c138275757bada8902d86

Documento generado en 20/11/2020 06:01:49 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>