



193

**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2016-00280-00
ACCIONANTE: GUSTAVO ADOLFO DIAZ GONZALEZ
ACCIONADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

**AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO
ART. 182 LEY 1437 DE 2011
ACTA No. 310 -18**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018) siendo las diez y media de la mañana (10:30 a.m), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias No. 33 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

1. INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: CARLOS FERNANDO GARCIA REINA

PARTE DEMANDADA: No asiste

No asiste el representante del Ministerio Público

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

1. Decreto de Pruebas
2. Alegaciones finales
3. Juzgamiento

SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

CUESTION PREVIA

Se deja constancia que en el acta de la audiencia inicial celebrada el día 24 de mayo del presente año quedó consignada la hora las nueve de la mañana en letras y la hora de las diez y treinta de la mañana en números para la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento.

Por las anteriores razones se le solicitó al apoderado de la parte demandante que la audiencia se celebrara a la hora de las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) con el fin dar protección al debido proceso y al derecho de defensa de la Entidad demandada.

ETAPA DE ALEGACIONES FINALES

Procede el Despacho a correr traslado de alegatos de conclusión a las partes.

La intervención de los apoderados, queda registrada en la videograbación de la audiencia.

Decisión notificada en estrados

SENTENCIA

PROBLEMA JURÍDICO

El presente caso se contrae a determinar si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados con fundamento en el principio de estabilidad laboral reforzada por las condiciones de salud del accionante, cuando la entidad manifiesta haber realizado el estudio de competencias y capacidades laborales del actor.

De igual manera se debe establecer si el Acta del Tribunal Médico-Laboral es nula por negarse a realizar la valoración psiquiátrica bajo el argumento de que no fue analizada en primera instancia por la Junta Médico-Laboral.

Para resolver el problema, el Despacho hará presentación normativa y jurisprudencial del tema, para luego ahondar en el caso en concreto.

CONSIDERACIONES

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 05 de 1998 expidió el decreto 94 de 1989 que 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.

En el año 2000 por medio del decreto 1796 se define la capacidad psicofísica (artículo 2) como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.

De igual forma se dispone que la calificación de la capacidad sicofísica (artículo 3) se clasifica en los conceptos de "apto" para quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones; "aplazado" a aquel que tenga 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 y "no apto" a 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.

Además el decreto 1796 de 2000 en mención, en sus artículos 14 a 23 reglamentó lo concerniente al Tribunal Médico y a la Junta Médica que componen los organismos y autoridades médico-laborales militares y de Policía, los cuales están facultados, entre otras funciones, para clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio del evaluado, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

Por un lado, la junta médico-laboral militar o de policía cuenta con los siguientes soportes para su decisión: a). La ficha médica de aptitud psicofísica; b). El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; c) El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad d) Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar e) y el Informe Administrativo por Lesiones Personales.

Mientras tanto el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las actas de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales disposiciones; asimismo, las decisiones del Tribunal de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

Por otra parte el decreto 1790 del año 2000 en relación con normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, establece que el retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad.

Dentro de las causales de retiro de los uniformados se encuentra el retiro por disminución de la capacidad psicofísica, según la cual los oficiales y los suboficiales de las Fuerzas Militares que no reúnan las condiciones sicofísicas

determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, deben ser retirados del servicio activo de acuerdo a lo regulado en ese Decreto (art. 106).

Sin embargo, aquellos uniformados que tengan disminución de la capacidad sicofísica y que hayan obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, se podrá mantener en servicio activo aprovechando sus capacidades en actividades administrativas, docentes o de instrucción (art.107).

Las disposiciones sobre retiro por disminución de la capacidad psicofísica fueron objeto de control por la Corte Constitucional en la sentencia C- 381 de 2005 que declaró inexecutable el artículo 58 (retiro por disminución de la capacidad psicofísica) y algunas disposiciones de los artículos 54 (Retiro), 55 (causales de retiro) y 59 (excepciones al retiro por la disminución de la capacidad psicofísica) del Decreto 1791 de 2000, que regula la misma materia del decreto 1790 de 2000, pero para el personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

La Corte Constitucional en la sentencia en mención (C-831 de 2005), hace referencia a la capacidad sicofísica de los miembros de la Fuerza Pública señalando que la capacidad deberá ser valorada con criterios laborales y de salud ocupacional y que aquellas personas con disminución de su capacidad sicofísica pueden ejercer funciones de docencia, instrucción o actividades de orden administrativo, en razón a que tales cargos hacen parte de la labor policial y pueden ser desempeñadas por personas que por alguna circunstancia no se encuentren en capacidad de desarrollar labores operativas porque hayan visto disminuidas, por razón del servicio, sus capacidades sicofísicas:

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

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

Señala la Corte Constitucional que lo anterior no tiene como fin que la institución policial esté integrada por personas no aptas para desempeñar las labores propias del cargo y desatender por tanto la seguridad de los habitantes, su convivencia pacífica y el ejercicio de sus derechos y libertades públicas; por lo tanto, es necesario determinar si la persona, a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas.

En síntesis dispone que si una persona vinculada a las Fuerzas Militares, sufre una disminución de su capacidad sicofísica, la institución está en el deber constitucional de intentar, en principio, su reubicación a una plaza en la cual

pueda cumplir con una función útil, de manera que es un imperativo mantener al personal discapacitado que se halle en las condiciones antes descritas y sólo por excepción a dicha regla procederá el retiro del servicio.

2. CASO EN CONCRETO

El accionante pretende que se declare la nulidad de la Orden Administrativa de personal No. 0546 del 21 de marzo de 2015 mediante la cual se le retiró del servicio activo del Ejército Nacional, pero además solicita la nulidad del Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía NO. TML 14-0450 MDNSG-TML 41.1 (registrada a Folios No. 49-55 del cuaderno principal) de fecha 11 de febrero de 2011 del Tribunal Médico Laboral.

2.1 MATERIAL PROBATORIO RELEVANTE

- Con la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el accionante allegó extracto de hoja de vida de fecha 24 de julio de 2014 (folios 3 a 5 cuaderno principal) , donde consta su formación militar:

INICIO	TÉRMINO	CICLO	MODALIDAD	CARRERA	NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO	CIUDAD
28/05/07	29/07/07	6 SM	CURSO	CURSO BÁSICO DE COMBATE	CENTRO DE ENTRENAMIENTO TÁCTICO DEL EJÉRCITO	TOLEMAIDA
01/06/07	17/07/07	1 DI	CURSO	PLANAMIENTO Y CONDUCCIÓN DE MISIONES TÁCTICAS DE INFANTERIA	ESCUELA DE INFANTERIA	BOGOTÁ
26/02/10	09/04/10	6 SM	CURSO	EXAMENES DE COMPETENCIA PROFESIONAL DE C3 A C5	ESCUELA DE ARMAS Y SERVICIOS ALUMNOS	BOGOTÁ
26/04/13	11/06/13	1 SM	CURSO	CAPACITACIÓN INTERMEDIA (CS A CP)	ESCUELA DE INFANTERIA ALUMNOS	BOGOTÁ

También constan sus ascensos:

GRADO	FECHA DE ASCENSO	UBICACIÓN ESCALAFÓN
ALUMNO SUBOFICIAL ESCUELA	03 DE MARZO DE 2006	
CABO TERCERO	01 DE SEPTIEMBRE DE 2007	524
CABO SEGUNDO	01 DE SEPTIEMBRE DE 2010	928
CABO PRIMERO	01 DE SEPTIEMBRE DE 2013	1070

Se señalan los cargos que desempeñó:

GRADO	CARGO	UNIDAD	FECHA DE INICIO	FECHA TÉRMINO	TIEMPO
CP	COMANDANTE DE SECCIÓN	COMPAÑÍA DE A.S.P.C #28	09 DIC 2013		00 07 15

CS	NO REPORTADO	BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE NO. 56 CACIQUE NEMEQUENE	26 NOV 2012	08 DIC 2013	01 00 12
CS	NO REPORTADO	BATALLÓN DE INFANTERIA AEROTRANSPORTADO #31 RIFLES	05 JUL 2011	25 NOV 2012	01 04 20
C3	NO REPORTADO	BATALLON DE ALTA MONTAÑA NO. 6	15 JUL 2009		05 00 09

Aunado a lo anterior se establece cuáles fueron los traslados que se le realizaron, las felicitaciones y las investigaciones disciplinarias (ninguna).

- Por medio de resolución 196306 del 02 de junio de 2015 se reconoce y ordena pagar a favor del señor GUSTAVO ADOLFO DIAZ GONZALEZ la suma de veinticuatro millones ochocientos sesenta mil ciento ochenta y nueve pesos (\$24.860.189) como indemnización por disminución de la capacidad sicofísica (folios 16 a 17 cuaderno principal).
- Se adjunta acta de Junta Médica Laboral No. 68375 del 24 de abril de 2014 (folios 30 a 31 cuaderno principal) en la cual se concluye:

"CONCLUSIONES

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) DURANTE ACTOS DEL SERVICIO PRESENTA CAIDA DE 2 MTS DE ALTURA CON DOLOR TORACOABDOMINAL VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA FISIATRIA CLÍNICA DEL DOLOR SOLICITAN PARA CLINICOS RESONANCIA MAGNÉTICA NUCLEAR DE COLUMNA ANTIGENO HLA-B POSITIVO VALORADO Y TRATADO POR REUMATOLOGIA POR ESPONDILOLITIS ANQUILOSANTE ACTUALMENTE SINTOMÁTICO QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR LUMBAR CRONICO QUE LIMITA LA DINAMICA DE LA MARCHA ACTIVIDADES BASICAS DIARIAS FIN TRANSCRIPCIÓN-CP DIAZ GONZALEZ GUSTAVO ADOLFO JM NO.68375 FECHA: ABRIL 24 DE 2014 UNIDAD: BSG 56

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO- NO SE RECOMIENDA REUBICACION LABORAL

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA Y CINCO PUNTO CINCO POR CIENTO (55.5%)

D. Imputabilidad del servicio

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL B (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NO. 47/2012.

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR 1A) NUMERAL 1-062, LITERAL (C) INDICE 15

MOTIVACION: EN CUANTO A LA SUGERENCIA DE REUBICACIÓN LABORAL SE DECLARA EN FORMA NEGATIVA DADO QUE NO PRESENTA CERTIFICACIONES ACADÉMICAS QUE LEGITIMEN COMPETENCIAS ESPECIFICAS QUE PUDIERAN SER APROVECHADAS POR LA FUERZA EL SUBOFICIAL EN MENCIÓN PRESENTA SECUELAS DE PATOLOGIA OSTEOMUSCULAR CRONICA QUE REQUIERE CONTROLES PERMANENTE QUE DENTRO DE LA FUERZA MILITAR SU RECUPERACION ADEMAS LE GENERA SINTOMATOLOGIA QUE LIMITA LA ACTIVIDAD FISICA Y CAMBIOS POSTURALES POR LO TANTO LE IMPIDE REALIZAR ACTIVIDADES MILITARES SATISFACTORIAMENTE.

- Por medio de acta del Tribunal Médico laboral de revisión Militar y de Policía No. TML14-0450 MDNSG-TML-41.1 se modificó la decisión de la Junta Médico Laboral en los aspectos reseñados a continuación (folios 23 a 29):

“Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía decide por unanimidad MODIFICAR, los resultados de la Junta médico laboral no. 68375 del 24 de abril de 2014, realizada en la ciudad de Bogotá D.C y en consecuencia resuelve:

A. ANTECEDENTES-LESIONES-AFECCIONES-SECUELAS

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

1. Antecedente de trauma lumbar con abombamiento discal L4-L5 que deja como secuela:
 - a. Dolor lumbar crónico sin radiculopatía
 2. Espondilitis anquilosante HLB27 positivo

b. Clasificación de las lesiones o afecciones y clasificación de capacidad para el servicio
INCAPACIDAD: PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 68 a y b del decreto 094 de 1989. NO se recomienda reubicación laboral

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: TREINTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (36.64%)

Total: TREINTA Y SEIS PUNTO SESENTA Y CUATRO POR CIENTO (36.64%)

D. Imputabilidad al servicio

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

1. Literal B, en el servicio por causa y razón del mismo, de acuerdo al informe Administrativo No. 047 del 10 de octubre de 2012, se trata de accidente de Trabajo.
2. Literal A, en el servicio pero no por causa y razón del mismo, se trata de enfermedad común

E. Fijación de los índices correspondientes

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

1. Se modifica Numeral 1-062 literal c índice 15
 Por literal a índice 5
2. Se asigna Numeral 10-051 literal b índice 10

- Teniendo en cuenta el acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el Comandante del Ejército Nacional resolvió retirar del servicio activo de las Fuerzas militares- Ejército Nacional, en forma temporal con pase a la Reserva por Disminución de la capacidad psicofísica, al señor Cabo Primero INF GUSTAVO ADOLFO DIAZ GONZALEZ por medio de Resolución

No.0546 de 20 de marzo de 2015, de conformidad con los artículos 99, 100 literal a) numeral 5º y 106 del Decreto ley 1790 de 2000 (folios 21 a 22 cuaderno principal).

- Se allega informe administrativo por lesión, del 10 de octubre de 2012, en el cual se narran los hechos del accidente sufrido por el accionante en el corregimiento el jardín de Cáceres- Antioquia el día 09 de septiembre de 2012 (folio 32 cuaderno principal)
- A folio 33 existe oficio del 02 de enero de 2013 de informe de novedad.
- La Doctora INDIRA MONDUL médico psiquiatra BASAN, del batallón de sanidad "SOLDADO JOSÉ MARIA HERNANDEZ" por medio de oficio dirigido al Cabo primero DIAZ GONZALEZ GUSTAVO ADOLFO del 20 de marzo de 2015 certifica tratamiento psiquiátrico desde el 08 de agosto de 2014 (folio 34 Cuaderno principal).
- Se adjunta dentro del proceso Historia clínica y tratamientos realizados al accionante (folios 35 a 54 cuaderno principal) (folios 114 a 128) (folios 169 a 192).

De acuerdo al análisis del material probatorio aportado y recepcionado y al examen de la normatividad y jurisprudencia expuesta, este Despacho procederá a resolver el problema jurídico planteado.

2.2 Presunción de legalidad de los actos administrativos

Según el artículo 88 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) los actos administrativos se presumen legales. El Consejo de Estado en sentencia del 18 de mayo de 2017, precisó que esta presunción implica la conformidad del mismo con el ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y el respeto por los derechos fundamentales.

"Presunción de legalidad de los actos administrativos"¹

La actividad de la administración supone un acto administrativo pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

Con relación al principio de legalidad, éste determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como "la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,"² de tal manera que "la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento"³ y que todos sus pronunciamientos "deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados."⁴

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 3 de diciembre de 2015: Exp. 31.915

² J. O. SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo. t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 41.

³ Ibidem, p. 42.

⁴ Ibidem, p.43.

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, "se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto."⁵⁶ (Subrayado fuera del texto)

Frente a las formas de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, el C.P.A.C.A dispone en el artículo 137 que procederá su nulidad cuando sean expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Se fundamenta la presente acción en la vulneración de derechos constitucionales (preámbulo, artículos 1, 2, 4, 11, 25 y 47 de la Constitución Política), en la violación de la Convención Americana de Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969; en la violación del numeral 1 del artículo 3 de la ley 1437 de 18 de enero de 2011 (C.P. A.C.A.) y del inciso 1 del artículo 95 del Decreto 1790 del 14 de septiembre de 2000; además establece:

"Se está en este caso, frente a uno de los supuestos violatorios de los derechos fundamentales al trabajo, la salud en conexidad con la vida y al debido proceso administrativo diseñados por la Corte Constitucional, a saber: el defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la autoridad administrativa, en este caso el Ministerio de Defensa Nacional, profiere el acto administrativo, la resolución No TML 14-0450 MDNSG –TML 41.1 del 11 de febrero de 2015 y el Ejército profiere la Resolución No. 0546 del día 21 de marzo año 2015, a partir de la aplicación de normas abiertamente inaplicables al caso concreto, los artículos 99 y 100 literal a numeral 5 del Decreto 1790 del 2000. Si se comparan ambas normas, se evidencia el quebrantamiento del principio de legalidad y del debido proceso.

A este decreto deben sujetarse las actuaciones administrativas de las Fuerzas militares en el punto relacionado con la carrera, es decir, con el empleo. Si una interpretación exegética, legalista, contempla la aplicación de los artículos 99, 100 literal a numeral 5, del decreto 1790 del 2000. Luego la norma a aplicar sería el numeral 7, es decir, el numeral 5 habla de disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar. Un hecho evidente como este no puede quedar fuera del escenario, dado que en junta médica, ni mucho menos en el acta del tribunal médico, se tuvieron en cuenta los conceptos de psicología y psiquiatría con sus respectivos tratamientos.

Sucedió todo lo contrario y, en consecuencia, se ha derrumbado el ordenamiento jurídico, porque se propició una fisura inmensa en una de sus columnas

⁵ *Ibidem*, p. 54-55.

⁶ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo del dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 73001-23-31-000-2005-01449-02 (36194)

vertebrales, el principio de legalidad, consagrado en el preámbulo, el artículo 1, 2 y 29 de la Constitución Política, en conexión con el debido proceso administrativo en particular, que prevalecen sobre cualquier otra consideración normativa. Pero a esto debe añadirse que la interpretación de las normas aquí evocadas no ha de restringirse a una lectura legalista, de las mismas, sino que debe ser más compleja, no solo por la importancia del principio de legalidad y del debido proceso, sino porque se negó la garantía de la realización de la justicia”⁷

Adicionalmente cita sentencias de la Corte Constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada.

Para el Despacho el desarrollo del concepto de violación expuesto en la demanda carece de técnica jurídica, sin embargo, atendiendo que se pretende la inaplicación de los artículo 99 y 100 literal a numeral 5 del Decreto 1790 del 2000, se procederá a hacer el estudio del retiro con fundamento en el alcance que de la norma ha hecho la Corte Constitucional, según sentencias reseñadas en el aparte de consideraciones normativas y jurisprudenciales, conforme a las cuales la “capacidad sicofísica será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.”⁸

2.3 El retiro de la policía de los miembros con pérdida de capacidad sicofísica y la protección Especial de las personas con pérdida de capacidad

Según lo ha reiterado la Corte Constitucional, los discapacitados son sujetos de especial protección, sin embargo advierte que si bien debe velarse por sus derechos, también debe tenerse en cuenta que la Policía Nacional debe contar en sus filas con personal que pueda cumplir con los fines constitucionales dispuestos.

Bajo esta premisa en la sentencia C 381 de 2005 se declara **EXEQUIBLES**, el numeral 3 del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 y el resto del artículo 59 del mismo Decreto en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Cabe resaltar que el fundamento de la protección a las personas con pérdida de capacidad psicofísica ordenada por la Corte es el convenio 159 de la OIT “sobre la readaptación profesional y el empleo de personas inválidas” aprobado mediante la ley 82 de 1988, formula obligaciones que deben cumplir los Estados que lo ratifiquen en temas referidos a relaciones laborales o condiciones de trabajo de las personas con discapacidad; en la Constitución política de Colombia de 1991 artículo 13 la prohibición de tratos discriminatorios; su artículo 47 consagró como obligación del Estado: “El Estado adelantará políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que

⁷ Folio 101 cuaderno principal

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-381 de 2005

requieran” y su artículo 54 estableció: “Es obligación del estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”; las leyes 361 de 1997⁹, la ley 762 de 2002 que tiene como finalidad la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y la de propiciar su plena integración en la sociedad y la ley 1346 de 2009 “por medio de la cual se aprueba la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006”

En el presente caso, la Junta Médica y el Tribunal Médico Laboral negaron la solicitud de reubicación del actor en los siguientes términos:

JUNTA MEDICA: “motivación: en cuanto a la sugerencia de reubicación laboral se declara en forma negativa dado que no presenta certificaciones académicas que legitimen competencias específicas que pudieran ser aprovechadas por la fuerza

TRIBUNAL MEDICO: “En lo referente a su petición de reubicación laboral, esta instancia la despacha en sentido negativo toda vez que a pesar de poseer capacitaciones que le permitirían desempeñarse haciendo uso de sus habilidades residuales en beneficio de la institución castrense, tal entrenamiento no ha sido nunca aplicado por el interesado durante sus 8 años de servicio, sumado a que el calificado fue incorporado a la institución militar para recibir instrucción, capacitación, estar equipado y armado, debiendo realizar sobreesfuerzo físico al realizar actividades de patrullaje, combates y desplazamientos prolongados, debiendo someterse a la necesidad de laborar en jornadas extensas y prolongadas todo esto en aras de mantener el orden público en el área de operación y la soberanía nacional por mandato constitucional, teniéndose en cuenta que tales actividades no pueden ser realizadas a cabalidad por el interesado y que de hacerlo podrían causar un impacto negativo en la adecuada evolución y recuperación de su condición física comprometiéndose aún más su desempeño general”

Conforme a esta literalidad y a la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos, la decisión de no reubicar al actor se encuentra justificada y ajustada a derecho, pues se estudiaron las competencias residuales que le permitieran desempeñar otros cargos.

De acuerdo a los conceptos transcritos el suboficial cabo primero no presenta certificaciones académicas que legitimen competencias específicas que pudieran ser aprovechadas por la fuerza y solo posee capacitaciones o entrenamientos que por no haber sido aplicados durante sus 8 años de servicio no le otorgan la competencia necesaria para desempeñarse en la institución.

⁹ **ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la limitación <discapacidad> ¹ de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> ¹ sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> ¹ podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad> ¹, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad> ¹, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Así las cosas, con el fin de desvirtuar la presunción de legalidad que cobija los actos demandados, correspondía al actor desarrollar en la demanda el cargo de falsa motivación y demostrar que sí tenía competencias específicas para desempeñar determinado cargo administrativo, de docencia o instrucción o demostrar la existencia de un empleo en el cual se pudiera desempeñar de acuerdo a sus capacidades psíquicas y físicas y no pretender la nulidad con la manifestación de ser persona de especial protección constitucional, por enfermedad de origen laboral.

En gracia de discusión, de acuerdo al material probatorio allegado al proceso, se puede establecer que el actor cuenta con cursos de combate, planeamiento y conducción de misiones tácticas de infantería, exámenes de competencia profesional de c3 a cs, capacitación intermedia cs a cp, pero con una intensidad máxima de 6 semanas, lo que definitivamente no genera competencias laborales. No figura en su hoja de vida estudios de educación formal ni siquiera de primaria.

Contrario a lo señalado por el apoderado en sus alegaciones finales, no fueron probadas las capacitaciones de Curso de Suboficial del Ejército en la escuela de Suboficiales Sargento Inocencio Chincá, tecnólogo en criminalística, manejo de sistemas de computación, conductor de vehículos automóviles y manejo de personal

Finalmente en cuanto al cargo de no haberse valorado su condición psiquiátrica, el Despacho observa que el acta de la Junta Médica fue expedida el 24 de abril del 2014, el tratamiento psiquiátrico inició el 8 de agosto del 2014, y por ello el Tribunal Médico le aclara al actor que por razón del principio del debido proceso, no puede pronunciarse sobre lesiones que no fueron valoradas en primera instancia por la Junta Médica, señalándole que le corresponde solicitar a la Junta Médica una nueva valoración con el fin de que se tenga en cuenta esa patología.

Lo anterior está de acuerdo a la regulación de los organismos y autoridades Médico-Laborales de la ley 1796 de 2000 según la cual en primera instancia la Junta Médica Laboral cuenta con soportes dentro de los cuales se encuentran los conceptos emitidos por los respectivos especialistas:

“ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.
- e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARAGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

Mientras tanto el Tribunal Médico Laboral se encarga de conocer en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas

Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones (artículo 21).

El fundamento del Tribunal Médico dado en el presente caso está conforme a la normatividad y el accionante debió acudir nuevamente a la primera instancia para que se tuviera en cuenta la patología psiquiátrica:

“ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL:

(...)

PARAGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral.”¹⁰

Situación que se extiende al personal retirado de las fuerzas militares, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional

De acuerdo a lo manifestado, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado¹¹, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, regulada por el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de la siguiente manera:

El Despacho considera que no debe imponerse condena en costas a la parte actora, habida cuenta que en el presente asunto, según el material probatorio obrante dentro del proceso, el actor no cuenta con la capacidad económica para costear tal sanción, además a la fecha de presentación de la demanda se encontraba con dificultades de salud y sin empleo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 “Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa”, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que

¹⁰ Decreto 1796 de 2000

¹¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

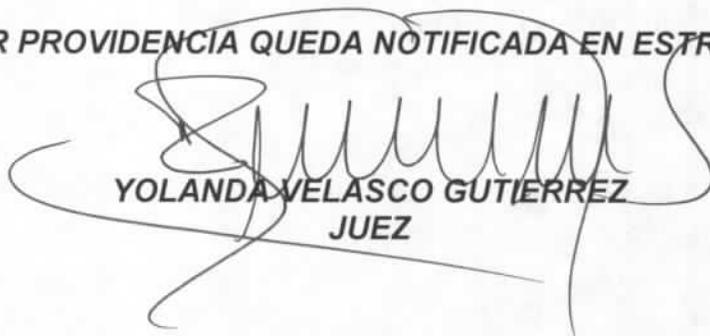
PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en el fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Destinar los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

CARLOS FERNANDO GARCIA REINA
PARTE DEMANDANTE

NO ASISTE
PARTE DEMANDADA



MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA
SECRETARIO AD HOC