

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil veinte (2020).

Expediente No.:	11001-33-35-013-2017-00364-00
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL
Demandada:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Asunto:	Fallo - Retiro del servicio por disminución capacidad sicofísica

*Procede el Despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia adelantado por el señor **JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL**, a través de apoderado, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS.

“(…)

PRIMERA. Que es NULO el acto administrativo que se menciona a continuación, mediante el cual la POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, decidió retirar del servicio al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL de la policía nacional por disminución de la capacidad sicofísica, en tanto que el mismo violó el artículo 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000 y la Sentencia C- 381 de 2005 expedida por la Corte Constitucional, por la causal de falsa motivación.

(i) Resolución No. 01787 del 24 de Abril de 2017 notificada el día 26 de Abril de 2017, expedida por la POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, que dio lugar a Retiro del Servicio activo de la policía nacional por disminución de la capacidad sicofísica a mi poderdante.

SEGUNDA. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que al señor JOHN JAIRO PERDOMO PIMENTEL se le debe restablecer el derecho, ordenando a LA NACION – POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, el reintegro a un cargo administrativo de igual o superior categoría.

TERCERA. Que se condene a LA NACION – POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a pagar al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, el valor de todos (sic) las asignaciones salariales, primas, auxilios, vacaciones, bonificaciones, subsidios, cesantías, intereses a las cesantías, aumentos y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación y hasta cuando sea reintegrado en forma legal.

CUARTA. Que se declare que para todos los efectos legales y prestacionales que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo entre el día 26 de Abril de 2017 y

hasta cuando se haga efectivo el reintegro a un cargo administrativo de igual o superior categoría y remuneración.

QUINTA. Se condene a LA NACION – POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al pago de los intereses moratorios como lo ordena el artículo 192 del C.P.A.C.A

SEXTA. Se condene a LA NACION – POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL al pago de los perjuicios morales por el retiro injustificado de mi poderdante de la institución policial, tasados en CIENTO SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV).

SEPTIMA. Se ordene a LA NACION – POLICIA NACIONAL – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.”

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- *Que el señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL se graduó como bachiller académico el 7 de diciembre de 2007, luego de lo cual se presentó a la POLICÍA NACIONAL, aprobando en su totalidad los exámenes clínicos, paraclínicos, físicos, morfo-funcionales y psicológicos que le fueron practicados.*

- *Que una vez cumplidos con todos los requisitos de ingreso, el demandante fue vinculado a la POLICÍA NACIONAL el 28 de septiembre de 2013, en la Escuela Nacional de Carabineros de Facatativá con el fin de realizar el curso 033 de patrulleros.*

- *Que luego de graduarse como patrullero, en el mes de marzo de 2014 el demandante fue asignado a la primera sección móvil 2 del curso 023 de Control y Multitudes del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD). Que en desarrollo de dicho curso, al demandante se le informó que para culminar el mismo era necesario que se llevara a cabo un ensayo de graduación, el cual se adelantaría el 12 de abril de 2014.*

- *Que el día del aludido ensayo, a las 17:30 horas, “(...) tres personas que estaban al mando del ensayo, dieron la orden que agredieran al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL a través de torturas físicas y psicológicas (...)”¹, recibiendo varios golpes en el pecho y tórax, sin que dicho ensayo se interrumpiese. Que uno de los golpes que recibió el demandante en el pecho hizo que cayera a una distancia aproximada de 2 metros y medio.*

¹ Hecho 16 del libelo de la demanda, visible a folio 6 del expediente.

- Que unas horas después del ensayo, el demandante presentó hemorragia por la vía respiratoria, por lo que tuvo que ser atendido por “(...) el instructor y enfermero GALLEGO, logrando estabilizarlo (...)”².

- Que debido a las lesiones que sufrió el demandante, se ordenó trasladarlo el 13 de abril de 2014 al hospital San Rafael de Espinal – Tolima, donde fue dado de alta el 14 de abril siguiente.

- Que el 17 de abril de 2014 los subintendentes Óscar Eduardo Carreño Posada y Nelson de Jesús Gallego Valencia, enfermeros del aludido curso 023, informan al mayor Heber Torres Navarro que en el mencionado ensayo del 13 de abril de 2014, el señor PERDOMO presentaba mareo, vómito y fiebre.

- Que el 16 de abril de 2014 el demandante se dirigió al hospital Central de la Policía Nacional debido a que continuaba con los síntomas de mareo, vómito y fiebre; oportunidad en la que fue hospitalizado por “TRAUMA CONTUNDENTE DE HEMITORAX IZQUIERDO CON DISNEA, CONTUSIÓN PULMONAR IZQUIERDA SEVERA”.

- Que el 18 de abril de 2014 se diagnosticó que el demandante presentaba un “(...) severo compromiso pulmonar con trastorno de oxigenación (...)”³, por lo que el 15 de mayo siguiente se le practicó una cirugía de “TORACOSCOPIA BILATERAL PARA DRENAJE DE HEMOTORAX COAGULADO”, siendo trasladado a la unidad de cuidados intensivos del 16 al 19 de mayo de 2014.

- Que el 23 de mayo de 2014 el demandante fue dado de alta, expidiéndosele una incapacidad que iba desde ese día hasta “(...) julio de 2005 (...)”⁴.

- Que el 15 de julio de 2014 se le practicó consulta psiquiátrica al demandante en la cual se consignó: “(...) pensamiento ideas prevalentes respecto a temor que tiene de volver a encontrarse con quien le golpeo (sic) y temor respecto a las limitaciones que (sic) físicas que le queden pues no tiene claro que hará en su recuperación (...)”⁵.

² Hecho 19 *ibidem*, visible a folio 7 del plenario.

³ Hecho 27 *idem*.

⁴ Hecho 31 *ibidem*, visible a folio 8 del expediente.

⁵ Hecho 35 *idem*.

- Que el 16 de julio de 2014 el demandante tuvo cita con la especialista de Trabajo Social de la Dirección de Sanidad, quien le indicó que teniendo en cuenta su historia clínica, había hablado con la jefe de Talento Humano del ESMAD para que fuese ubicado laboralmente, por un tiempo, en la parte administrativa, hasta que los médicos tratantes “definen conducta” y se le valorara por la Junta Médico Laboral.

- Que el demandante no fue reubicado en ninguna dependencia de la POLICÍA NACIONAL, y del mes de julio de 2014 al 26 de abril de 2017 no ejerció ninguna labor administrativa u operativa, sin que existiera justificación para ello.

- Que el 23 de febrero de 2016 el director general de la POLICÍA NACIONAL indicó que las lesiones sufridas por el demandante se produjeron en el servicio por causa y razón del mismo.

- Que el 30 de junio de 2016 el demandante fue valorado por la Junta Médico Laboral, la cual determinó que presentaba como patologías “(...) TRAUMA CERRADO DE TORAX BILATERAL CON FRACTURAS COSTALES, HEMOROTAX (sic) TRAUMATICO, CONTUSIÓN PULMONAR IZQUIERDA SEVERA SOBREENFECTADA, BACTERMIA RESUELTA Y NEUROSIS DEPRESIVA SECUNDARIO A UNO (...)”⁶, cuyo origen era común y no le representaban secuelas funcionales, estableciéndose una pérdida de la capacidad laboral del 11%. Asimismo, concluyó que el demandante debía ser reubicado en actividades administrativas o policiales tendientes a fortalecer las relaciones con la comunidad.

- Que el 11 de agosto de 2016 el demandante formuló “(...) controversia ante la JUNTA MEDICO LABORAL, por el hecho de calificar el origen de dichas patologías de origen común (...)”⁷.

- Que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con acta del 1º de marzo de 2017, declaró que las patologías del demandante estaban relacionadas con un accidente de trabajo, pero sin justificación alguna, determinó que la reubicación laboral no procedía, transgrediendo la no reformatio in pejus.

⁶ Hecho 46 *ibidem*, visible a folio 9 del plenario.

⁷ Hecho 55 *ibidem*, visible a folio 10 del expediente.

- Que con Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, la entidad demandada retiró del servicio al demandante por disminución de la capacidad sicofísica.

3. Normas violadas y concepto.

En el libelo se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango Constitucional. Preámbulo y artículos 1º, 29, 47 y 54 de la Constitución Política.

De rango legal. Convenio C159 de 1983 de la OIT, aprobado por la Ley 82 de 1988⁸; artículo 44 de la Ley 1437 de 2011; artículos 55 y 59 del Decreto 1791 de 2000; artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Los cargos formulados contra el acto administrativo demandado son los siguientes: (i) infracción de las normas en que debería fundarse⁹ y (ii) falsa motivación.

(i) infracción de las normas en que debería fundarse.

Aduce el libelista que la entidad demandada no dio cumplimiento a lo consagrado en el Convenio C159 de 1983 de la OIT, pues nunca le dio la oportunidad al demandante de readaptarse profesionalmente con el fin de conservar un empleo adecuado de acuerdo con sus habilidades, máxime cuando las lesiones que sufrió fueron causadas por miembros de la misma institución policial.

Que el acto demandado no contiene una motivación real, pues en los exámenes médicos practicados al demandante se le catalogó como “una persona normal”, que podía desempeñar cualquier cargo administrativo. Asimismo, que se

⁸ Pese a que en el libelo de la demanda se indica que este convenio tiene carácter supraconstitucional, lo cierto es que su rango es legal. Esto es así por dos razones. En primer lugar, porque de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución “(...) Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna (...)”. Ergo, tienen fuerza material de ley.

En segundo lugar, porque dicho convenio no hace parte del bloque de constitucionalidad en ninguno de los sentidos (*stricto o lato*) pues no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 93 de la Constitución Política para ello. En todo caso, si hiciera parte de ese bloque, a lo sumo estaría ubicado en el mismo nivel de la Constitución, pues la jurisprudencia nacional ha sido enfática en establecer que ninguna disposición tiene carácter *supraconstitucional*.

⁹ Se utiliza este nombre de acuerdo con lo establecido en el artículo 137 de la ley 1437 de 2011, pues aunque el libelista no lo tituló así, en el concepto de violación se señalan las razones por las cuales el demandante considera que el acto acusado transgredió las disposiciones previamente citadas. De allí que sea válido agrupar todos esos argumentos en dicho cargo. 5

afectó la dignidad humana del señor PERDOMO PIMENTEL pues fue retirado del servicio por “ser un disminuido físico”.

Que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía revocó la recomendación de reubicación emitida por la Junta Médico Laboral sin que tuviese facultad para ello, pues ni el demandante ni la Policía Nacional “impugnaron sobre dicha situación”, ya que la controversia de segunda instancia se basó únicamente sobre el origen de las patologías del actor.

Que al señor PERDOMO no se le garantizó el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud, por cuanto la POLICÍA NACIONAL nunca le practicó exámenes de salud ocupacional o medicina laboral con el fin de establecer qué labores podría realizar. Que el demandante posee capacidades que podían ser aprovechadas por la institución policial, pues cuenta con un título de bachiller académico con énfasis en informática y dibujo arquitectónico.

Que el acto administrativo demandado desconoció la obligación de realizar al demandante, previo al retiro, un examen para determinar sus condiciones y habilidades, de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2005, sino que por el contrario se le estigmatizó señalando que ponía en riesgo a la institución policial por el uso de las armas, cuando ni siquiera existía un examen psicológico o psiquiátrico que “(...) indique que mi poderdante tomará acciones letales en contra de la fuerza público (sic) (...)”¹⁰.

(ii) Falta motivación.

Argumenta el apoderado de la parte actora que el acto administrativo demandado está viciado de falsa motivación toda vez que en él se indica que su prohijado puede poner en riesgo a toda la institución policial por su patología psicológica, sin embargo, dichas consideraciones del Tribunal Médico Laboral no tienen sustento en un examen psiquiátrico practicado al demandante, lo que las torna en simples apreciaciones subjetivas.

Que tanto la Dirección de Sanidad como la Junta Médico Laboral “ordenaron” la reubicación del demandante por considerar que podía ejercer algún cargo administrativo, empero, esto nunca sucedió.

¹⁰ Párrafo 8, página 17 de la demanda, visible a folio 18 del expediente.

Que “(...) las conductas imputadas no son de la naturaleza para retirar del cargo (...)”¹¹ al demandante. Que el acto acusado se sustentó en un “hecho inconducente”, pues se aduce que el señor PERDOMO puede tener acceso a armamento en la institución policial, cuando en la parte administrativa “no es necesario el armamento”.

Que la entidad demandada determinó, sin soporte médico o científico alguno, que el demandante podía poner en riesgo a la institución policial. Que al señor PERDOMO no se le realizó un examen médico de aptitud para poder determinar las habilidades y conocimientos necesarios para desarrollar labores administrativas.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. Mediante providencia del 27 de abril de 2018 (fl. 94), el Despacho admitió la presente demanda formulada por el señor **JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (fl. 98).

4.2. La entidad demandada no contestó la demanda.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no se pronunció en relación con la presente demanda.

El Ministerio Público no conceptuó.

4.3 En audiencia pública inicial celebrada el 30 de enero de 2019 (fls. 101 a 103), el Despacho se abstuvo de adoptar medida de saneamiento alguna, fijó el litigio, declaró fallida la oportunidad de conciliación, decretó las pruebas allegadas y solicitadas, y agendó el día 28 de marzo de 2019 para llevar a cabo la audiencia de práctica de pruebas.

4.4. El 28 de marzo de 2019 (fls. 189 a 194), esta dependencia judicial adelantó la audiencia de práctica de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley

¹¹ Párrafo 5º, página 23 del libelo de la demanda, visible a folio 24 del plenario.

1437 de 2011, en la cual se recepcionaron los testimonios de las señoras LEIDY JOHANNA PERDOMO PIMENTEL y RUBY PERDOMO PIMENTEL y de los señores NÉSTOR SAMUEL PACHECO NIÑO y CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCHILLA (testigo técnico). Igualmente, corrió a las partes traslado para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión de forma extemporánea (fls. 200 a 202).

La entidad demandada allegó oportunamente escrito de alegatos de conclusión en el que señaló que el retiro del servicio del demandante no obedeció al capricho de la POLICÍA NACIONAL, sino que el mismo se realizó en cumplimiento de las decisiones adoptadas por las autoridades médico-legales, las cuales establecieron que el demandante no era apto para el servicio policial y que no se recomendaba su reubicación.

Que teniendo en cuenta lo determinado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en el acta N° M17-134 del 1° de marzo de 2017, la POLICÍA NACIONAL expidió la Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, por medio de la cual retiró del servicio al señor PERDOMO, por la causal de disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, inciso 1°, y 55 numeral 3° del Decreto 1791 de 2000, por lo que este último acto es de ejecución. Que por ello, el demandante debió ejercer el presente medio de control contra la aludida acta del Tribunal Médico Laboral, la cual, en este caso, es el acto administrativo definitivo, sin embargo, como esto no sucedió, se configura la ineptitud sustantiva de la demanda (fls. 196 a 199).

El Ministerio Público ni la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervinieron en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

De conformidad con el litigio fijado en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., quedó establecido que en el presente proceso se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio al demandante por disminución de la capacidad sicofísica, con el objeto que se ordene su reintegro a un cargo administrativo de igual o superior categoría al que desempeñaba, sin solución de continuidad; así como el reconocimiento de los salarios y emolumentos dejados de percibir desde su desvinculación hasta que se hiciera efectivo su reintegro, con los valores debidamente indexados, intereses moratorios a que haya lugar, y la respectiva condena en costas y agencias en derecho. Asimismo, se ordene el pago de los perjuicios inmateriales a título de daño moral, causados por dicho acto administrativo.

1. Situación fáctica y hechos probados.

Como pruebas relevantes¹² en el proceso se encuentran las siguientes:

- A folio 163 del expediente se encuentra copia del extracto de vida del señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, donde consta que ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional el 28 de septiembre de 2013.

- Obra a folios 34 y 35 del expediente, copias del acta de grado y del diploma emitidos por el Instituto Académico Bosa, donde consta que el 7 de diciembre de 2007 le fue conferido al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL el título de bachiller académico con énfasis en informática y dibujo arquitectónico.

*- Visible a folio 121 del expediente, se halla copia del informe administrativo prestacional por lesión APL 196/2014, correspondiente al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, en la que se anota que "(...) **EL 16 DE ABRIL DE 2014, APROXIMADAMENTE A LAS 08:15 HORAS CUANDO EL FUNCIONARIO POLICIAL SE ENCONTRABA DISFRUTANDO DEL DESCANSO OTORGADO POR LA FINALIZACIÓN DEL CURSO 023 DE CONTROL DE MULTITUDES, INGRESÓ AL SERVICIO DE URGENCIAS DEL HOSPITAL CENTRAL DE LA POLICÍA NACIONAL MANIFESTANDO QUE EN UN EJERCICIO DURANTE EL CURSO DE CONTROL DE MULTITUDES, RESULTÓ LESIONADO CON***

¹² No se relaciona la documentación digitalizada en el medio de almacenamiento óptico que se halla a folio 183 A del plenario, toda vez que la misma corresponde a una persona diferente al demandante.

TRAUMA CERRADO DE TÓRAX, DE ACUERDO CON AL (sic) DIAGNÓSTICO EXPEDIDO POR EL MÉDICO HENRY JESÚS LOBO SILVA DE LA DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL, COMO CONSTA EN LA HISTORIA CLÍNICA (...)

- A folios 36 a 45 del plenario se halla copia de la historia clínica del demandante, expedida el 13 de abril de 2014 por el hospital San Rafael E.S.E de Espinal – Tolima.

- Se encuentra a folio 80 del expediente, medio de almacenamiento óptico en el cual se hallan digitalizadas las historias clínicas del señor PERDOMO PIMENTEL, expedidas por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional por el periodo comprendido entre el 31 de julio de 2014 al 13 de marzo de 2015.

- Se halla a folios 62 a 64 del expediente copia del acta de la Junta Médico Laboral de la Policía N° 6204 del 30 de junio de 2016, en la cual respecto al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL se concluyó lo siguiente:

“(…)

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1. TRAUMA CERRADO DE TORAX BILATERAL CON FRACTURAS COSTALES, HEMOTORAX TRAUMATICO, CONTUSION PULMONAR IZQUIERDA SEVERA SOBREENFECTADA, BACTEREMIA RESUELTA, REQUIRIO DECORTICACION POR TORACOSCOPIA, ACTUALMENTE SIN SECUELAS FUNCIONALES.

2. NEUROSIS DEPRESIVA SECUNDARIO A UNO

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – **NO APTO** POR ARTICULO 68 a Y b, **REUBICACION LABORAL SI**, EN ACTIVIDADES ADMINISTRATIVAS Y/O ACTIVIDADES POLICIALES TENDIENTES A FORTALECER LAS RELACIONES CON LA COMUNIDAD.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: ONCE PUNTO CERO POR CIENTO 11.00 %

Total: ONCE PUNTO CERO POR CIENTO 11.00 %

D. Imputabilidad al servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal:

(…)

A.1. NO AMERITA ASIGNACION DE INDICE LESIONAL

A.2. GRUPO 3, ARTICULO 79: ENFERMEDADES MENTALES – SECCION C: NEUROSIS, NUMERAL 3-027 SIN LITERAL.

(…)”

- Obra a folios 65 a 71 del expediente, acta N° M17-134 del 1° de marzo de 2017 emitida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la cual se modificó la decisión adoptada por la Junta Médico Laboral el 30 de junio de 2016, así:

“(...)

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

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

1. Trauma cerrado de tórax bilateral con fracturas costales, hemotorax traumático, contusión pulmonar izquierda severa, bacteriemia resuelta, requirió decorticación por toracoscopia actualmente sin secuelas funcionales.
2. Neurosis depresiva actualmente con medicación.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – **NO APTO** PARA ACTIVIDAD POLICIAL, por artículo 59 Literal c Numeral 1 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: ONCE PUNTO CERO POR CIENTO 11.00 %

Total: ONCE PUNTO CERO POR CIENTO 11.00 %

D. Imputabilidad al servicio.

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

1. Literal B, En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, Accidente de Trabajo.
2. Literal A, En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, Enfermedad Común.

(...)”

- Con Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, el director general de la Policía Nacional retiró del servicio activo al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, por la causal de disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los artículos 54, inciso 1° y 55, numeral 3° del Decreto 1791 de 2000 (fl. 72).

- Se halla a folio 189 A del expediente, medio de almacenamiento óptico que contiene el archivo de audio y video de los testimonios de las señoras LEIDY JOHANNA PERDOMO PIMENTEL y RUBY PERDOMO PIMENTEL y de los señores NÉSTOR SAMUEL PACHECO NIÑO y CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCHILLA (testigo técnico), recepcionados por este despacho el 27 de marzo de 2019, de los cuales se puede extraer lo siguiente:

1. La señora **LEIDY JOHANNA PERDOMO PIMENTEL**, hermana del demandante, indicó que ingresó a la **POLICÍA NACIONAL**, siendo integrado al **ESMAD**; que en ese escuadrón tuvo un “accidente de trabajo” porque fue

golpeado por un instructor y debió ser remitido al hospital; que cuando ella se enteró de eso fue a visitar a su hermano quien estaba “entubado” porque le habían realizado una cirugía ya que “tenía el pulmón lleno de sangre”; que luego le realizaron otra cirugía por una bacteria. Que luego de estar 40 días hospitalizado, lo incapacitaron por tres meses; posteriormente le dijeron a su hermano que debía presentarse a trabajar, sin embargo, en una cita médica le indicaron que no podía aún laborar. Que “de ahí nos mandaron a una cita en psiquiatría y psicología”, oportunidad en la que incapacitaron a su hermano por otro mes. Que en el ESMAD presionaban a su hermano para que pasara su incapacidad allá y no en la casa. Que su hermano siguió en control por psiquiatría, manteniéndose medicado para controlar la ansiedad. Que su hermano estuvo hospitalizado en “un sitio de reposo” por 10 días.

Mencionó que a su hermano le indicaron que no había sufrido un accidente de trabajo sino una enfermedad común, por lo que solicitaron aclaración al respecto. Que su hermano le contó que estaba en el hospital “(...) porque fue agredido por un superior (...)”. Que después de que “(...) salió de cuidados intensivos se le diagnosticó estrés postraumático (...)”. Que no existe razón para que la enfermedad de su hermano fuese catalogada de origen común, si la misma se originó por un accidente de trabajo.

*2. La señora **RUBY PERDOMO PIMENTEL**, también hermana del demandante, declaró que él “tuvo el accidente” el “12 de abril”, y al día siguiente lo llamó, quien le indicó que sentía mucho dolor; que más tarde le manifestó que iba para el hospital. El lunes se volvió a comunicar con él y le dijo que se sentía muy mal; luego pasó por él y le expresaba que se sentía muy mal. Que luego, su hermano tuvo que irse de urgencias al hospital de la Policía y cuando ella lo visitó lo encontró “entubado”; que duró diez días “en coma”, cuarenta días hospitalizado, y tuvo que ser operado. Que a raíz de eso su hermano quedó “súper nervioso” por lo que el psiquiatra le dijo que “había que internarlo”; que estuvo diez días internado. Que todo eso se originó por una patada y un golpe en la cabeza que sufrió su hermano mientras se encontraba en el ESMAD; que esos golpes le fueron propinados por “un señor del ESMAD y una muchacha”. Que desconoce cuáles fueron las razones del retiro del servicio de su hermano.*

Señaló que después de que su hermano salió de cuidados intensivos, tuvo una sobreinfección en el otro pulmón debido a una bacteria. Que su hermano no volvió a laborar luego del referido accidente porque siempre estuvo incapacitado, aproximadamente por tres años, pero en ese periodo fue valorado por el médico general, el psicólogo y luego por el psiquiatra. Que cuando terminaron las incapacidades, su hermano solicitó ser reubicado “como en oficina”, pero esto no le fue concedido, sino que fue retirado del servicio.

3. El señor **NÉSTOR SAMUEL PACHECONIÑO** miembro activo del ESMAD y antiguo “compañero de curso” del demandante, manifestó que ellos estaban “(...) realizando curso de manejo y control de disturbios(...)” el 12 o 13 de abril de 2014; que a JHON JAIRO lo golpearon en desarrollo de ese curso, lo que él observó, pese a que se encontraba con otra sección; que ese día, en la noche, JHON le indicó que “(...) le estaba doliendo en el lugar donde lo habían golpeado(...) donde le habían pegado una patada”; que al otro día lo remitieron al hospital de Espinal y cuando regresó de allá les comentó que le “seguía doliendo”. Que cuando regresaron a Bogotá JHON JAIRO seguía con mucho dolor, pero después de que cada uno se fue para su casa, no supo nada más al respecto. Que JHON JAIRO “(...) estuvo excusado por dos o tres años (...)”, porque nunca volvió a prestar el servicio con sus compañeros de curso. Que desconoce si JHON JAIRO pidió alguna reubicación. Que es normal que en el desarrollo de dichos cursos del ESMAD sean golpeados por los instructores, pero no lo es que tales golpes estén dirigidos a las partes donde no tienen protección.

4. El señor **CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCHILLA** (testigo técnico), psicólogo de profesión, especialista en seguridad y salud en el trabajo, expresó que luego de efectuar una revisión de la demanda, de la historia clínica del demandante y de las actas emitidas por las “Juntas de Calificación de Invalidez”, evidenció que JHON JAIRO había presentado, “a raíz del episodio”, “estrés agudo”, el cual “(...) se caracteriza por una respuesta que tiene el cuerpo, en donde se pueden presentar síntomas tales como alteraciones en la parte física, taquicardia, trastornos del sueño, trastorno del estado alimenticio, y en la parte psicológica (...) están los pensamientos recurrentes frente al evento, digamos reviviscencia (...) el episodio de estrés agudo tiene un curso de un año, se pueden presentar los síntomas al minuto de que se presenta el evento o a los días (...) 13 máximo cuatro semanas (...)”.

Que se le dispuso la historia clínica de JHON JAIRO para “hacer la revisión” de esta y emitir un concepto técnico con base en “todo ese historial que mostraba el trabajador”. Que a JOHN JAIRO le realizaron una valoración por psiquiatría antes de realizarle la junta médica, cuyo dictamen fue “estrés agudo y neurosis depresiva”; que el concepto “neurosis depresiva” no se utiliza en el ámbito clínico desde 1980, pues ese concepto varió a “distimia”; que la “distimia se caracteriza por ser un estado prolongado de tristeza que tiene un curso de más de dos años de presencia”. Que el “estrés agudo” es una reacción que tiene curso frente a un evento traumático. Que las incapacidades sobre las que tiene conocimiento son por la parte psiquiátrica y no por las lesiones sufridas por el señor PERDOMO PIMENTEL. Que la valoración psiquiátrica del demandante, realizada antes de practicarse la Junta Médica Laboral, dio como resultado un concepto positivo, que implica una alta posibilidad de recuperación por parte del examinado. Que la “distimia” es un estado de tristeza leve, que no implica ninguna imposibilidad para el control de impulsos, por lo que no puede presentar comportamientos autolesivos o de agresión a las personas; que además, el señor PERDOMO no fue catalogado como “psicópata o sociópata”; que las patologías del señor PERDOMO no son “prohibidas” para desarrollar actividades administrativas. Que si el trabajador con “distimia” se expone a que la “situación se agrave” si se presenta algún “cambio brusco” en el trabajo.

Señaló que tiene una experiencia de 9, casi 10 años, en la “identificación, evaluación, prevención y monitoreo de los factores de riesgos psicosocial en la población trabajadora”. Que ha desarrollado sus labores en empresas del sector público y del sector privado; proveedores de las A.R.L’s, y A.R.L. ’s directamente. Explicó en qué consistieron cada una de las labores que ha desarrollado en su vida laboral.

2. Cuestión preliminar.

Previo a plantear el problema jurídico y pese a que la etapa procesal para resolver las excepciones previas es en la audiencia inicial, conforme al artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el despacho considera necesario realizar algunas precisiones sobre la ineptitud sustantiva de la demanda planteada por el apoderado de la entidad demandada en los alegatos de conclusión.

En el escrito de alegatos de conclusión aduce el apoderado de la POLICÍA NACIONAL que en el presente proceso existe una ineptitud sustantiva de la demanda, toda vez que se solicita la nulidad de la Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio al demandante por disminución de la capacidad sicofísica, sin tener en cuenta que dicha resolución es un acto de ejecución, pues, según su dicho, no hace más que ejecutar lo establecido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en el acta N° M17-134 del 1° de marzo de 2017. De allí que el libelista considere que el acto que se debía atacar es esa acta de la autoridad médico laboral.

Frente a este tópico se debe mencionar que no es acertado lo aducido por el apoderado de la entidad demandada, ya que en los asuntos en los que se solicita el reintegro de un uniformado cuando la causal de retiro es la disminución de la capacidad sicofísica, el acto administrativo definitivo lo constituye la resolución que materializa dicho retiro, pues lo señalado frente a la continuidad o no del uniformado en la institución por parte de las autoridades médico laborales son conceptos que pueden ser seguidos o no por el nominador.

Ahora, si lo que se debate no es el reintegro sino la imputación al servicio de la patología sufrida o el porcentaje de disminución de la capacidad laboral atribuido a dicha patología, las actas de las autoridades médico laborales se tornan en actos administrativos definitivos, y por ende, demandables ante esta jurisdicción, pues definen una situación jurídica particular del evaluado y determinan la prestación económica que le corresponde con ocasión a las lesiones sufridas.

Entonces, comoquiera que en el caso de marras se solicita el reintegro del demandante, el acto administrativo definitivo que se debe demandar (y que en efecto se demandó) es la Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, por cuanto a través de este acto se dispuso el retiro del servicio del demandante por disminución de la capacidad sicofísica.

Sobre este tema, el Consejo de Estado, en sentencia del 27 de abril de 2017, indicó¹³:

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", rad. 76001-23-33-000-2015-00230-01(1613-16), Cp. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

“(…)

Conforme a lo anterior, para los miembros de las fuerzas militares la disminución de la capacidad sicofísica está instituida como una causal de retiro del servicio, siendo un evento adicional a los ya mencionados en líneas anteriores donde se vislumbra la importancia de este aspecto.

Es evidente entonces, que las evaluaciones de la capacidad sicofísica de un militar, que es realizada por la Junta Médico Laboral y/o el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de las Fuerzas Militares o de Policía, corresponden a decisiones preparatorias o de trámite, comprendidas dentro de una actuación administrativa que entre otras consecuencias, puede derivar en el retiro del servicio del uniformado o en un reconocimiento prestacional.

Así las cosas, las actuaciones administrativas desarrolladas en contextos normales, generalmente culminan con la producción de un acto expreso que resuelve de manera directa el asunto sometido a la consideración de la autoridad.

(…)

Excepcionalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que para efectos pensionales, las actas que definen cuantitativamente la pérdida de capacidad laboral de un militar, se constituyen en actos acusables cuando el porcentaje establecido es inferior al requerido por la ley para ostentar el derecho a la prestación.

(…)”

3. Problema jurídico.

Consiste en determinar si el acto administrativo demandado, con el cual se retiró del servicio activo al demandante por disminución de la capacidad sicofísica, se encuentra ajustado a la Constitución y la ley.

4. Marco normativo.

La Ley 578 de marzo 14 de 2000, “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”, en su artículo 1º¹⁴ otorgó pro tēpore, entre otras, facultad al Ejecutivo para expedir y modificar las normas de carrera del personal de Oficial y Suboficiales de la Policía Nacional y las normas de carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

¹⁴ “ARTICULO 1o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, para expedir las normas de carrera, los reglamentos de régimen disciplinario y de evaluación de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares; el reglamento de aptitud psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el régimen de carrera y/o estatuto del soldado profesional así como el reglamento de disciplina y ética para la Policía Nacional, el reglamento de evaluación y clasificación para el personal de la Policía Nacional, las normas de carrera del personal de oficial y suboficiales de la Policía Nacional, las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los estatutos del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional; la estructura del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional”

Teniendo en cuenta las facultades conferidas por la referida ley, el Ejecutivo Nacional expidió el Decreto 1791 de septiembre 14 de 2000, “Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales, nivel ejecutivo, suboficiales y agentes de la Policía Nacional”, en cuyos artículos 54 y 55 estableció:

(...)

ARTÍCULO 54. RETIRO <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Es la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio.

El retiro ~~de los oficiales~~ se hará ~~por decreto del Gobierno; y el~~ del nivel ejecutivo, **suboficiales** y agentes, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Director General de la Policía Nacional.

(...)

ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

(...)

3. Por disminución de la capacidad sicofísica. *(...)*

El citado numeral 3º del artículo 55 ibidem fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-381 de 2005¹⁵, en el entendido de que el retiro por disminución de la capacidad sicofísica “(...) solo 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 (...)”.

5. Caso concreto.

Reseñado el marco normativo que corresponde al sub lite, procede el Despacho a decidir si hay o no lugar a ordenar la nulidad del acto administrativo atacado.

De las pruebas allegadas válidamente al plenario, se tiene que el señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional el 28 de septiembre de 2013.

¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 12 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Asimismo, se probó que la Junta Médico Laboral de la Policía, en el acta N° 6204 del 30 de junio de 2016, conceptuó frente a la situación médico laboral del señor PERDOMO, estableciendo, entre otras cosas, que las lesiones sufridas debían ser catalogadas como de origen común, y que no era apto para el servicio policial pero sí podía ser reubicado en actividades administrativas “tendientes a fortalecer las relaciones con la comunidad”.

Se demostró, igualmente, que el señor PERDOMO sometió el anterior concepto a revisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual, con acta N° M17-134 del 1° de marzo de 2017, indicó que las lesiones físicas sufridas por el demandante eran de origen laboral y las psicológicas de origen común. Además, señaló que no se recomendaba la reubicación laboral del señor PERDOMO, debido a la patología psiquiátrica que padecía.

Por último, se encuentra probado que con Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, el director general de la Policía Nacional retiró del servicio activo al demandante por la causal de disminución de la capacidad sicofísica, en virtud de lo preceptuado en los artículos 54, inciso 1° y 55, numeral 3° del Decreto 1791 de 2000.

Pues bien, una vez reseñada la situación fáctica del caso sub examine, y antes de abordar los cargos de nulidad formulados contra el acto administrativo demandado, el despacho estima necesario realizar dos precisiones respecto a varias pruebas allegadas al expediente.

*En primer lugar, resulta relevante recordar que el tema de la prueba judicial “(...) está constituido por aquellos hechos que es necesario probar, por ser los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado proceso (...)”¹⁶. De acuerdo con esto, la prueba debe observar tres presupuestos: (i) la *conducencia*, entendida como “(...) la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho (...)”¹⁷; (ii) la **pertinencia** que busca la existencia de “(...) adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en éste (sic) (...)”¹⁸; y (iii) la *utilidad*, cuyo fin es “(...) llevar probanzas que presten algún servicio en el proceso para la convicción del juez:*

¹⁶ PARRA QUIJANO, J, *Manual de derecho probatorio*, editorial ABC, 2011, Bogotá, pp. 135.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 145.

¹⁸ *Idem*.

de tal manera que si una prueba que se pretende aducir no tiene este propósito, debe ser rechazada de plano por aquél (...)¹⁹

En el caso sub lite se está debatiendo el retiro del servicio del demandante de la institución policial por la causal de disminución de la capacidad psicofísica y no la forma en que fueron catalogadas las lesiones que sufrió; el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que le fue asignado a dichas lesiones por las autoridades médico laborales²⁰; ni la responsabilidad extracontractual del Estado por el hecho de que dichas lesiones fueran sufridas por el demandante mientras se encontraba realizando su curso de formación en el ESMAD.

En este orden de ideas, se colige que los hechos que fueron expuestos en los testimonios por las señoras LEIDY JOHANNA PERDOMO PIMENTEL y RUBY PERDOMO PIMENTEL y el señor NÉSTOR SAMUEL PACHECONIÑO, no tienen pertinencia con los que son materia de controversia en el sub lite, pues lo que narran las dos primeras es el conocimiento indirecto que tuvieron de las lesiones sufridas por su hermano, y el último sobre lo ocurrido el día en que se le causaron dichas lesiones al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, cuando se encontraba en el curso de formación del ESMAD, sin que de sus declaraciones se pueda extraer que el tema referido por ellos sea lo que es materia de discusión en este proceso, como lo es el retiro del demandante sin que se hubiese realizado su reubicación laboral, de acuerdo a sus capacidades.

En segundo lugar, frente al denominado “testigo técnico”, se debe indicar lo siguiente:

*La posibilidad de llamar al proceso a testigos con conocimientos especiales en relación con los hechos, ha sido denominada en diferentes ordenamientos como **testigo técnico** o experto, testigo perito o testigo de refutación²¹. Estos testigos han sido definidos por el tratadista Parra Quijano como “(...) aquella persona que posee los conocimientos especiales de una ciencia o arte y que al narrar unos hechos se vale de aquellos para explicarlos (...)²²*

¹⁹ *Ibidem*, pp. 148.

²⁰ Huelga mencionar que si así fuera, los actos administrativos a demandar serían las actas de las autoridades médico labores de la Policía Nacional, tal como se anotó en el numeral 3º de esta parte considerativa.

²¹ Cfr. REY-NAVAS, F., I. *Pertinencia del testigo experto, testigo perito y testigo de refutación en la teoría del caso*, Revista Principia Iuris, julio-diciembre 2017, vol. 15, Nº 28, pp. 38 a 81.

²² PARRA QUINAJÓ, J., *Manual de derecho probatorio...*, Op. Cit. pp. 269

Esos testigos se diferencian del perito porque, además de tener las mismas obligaciones que los demás testigos como lo son comparecer cuando son citados, declarar y decir la verdad, su relato debe versar sobre hechos que le consten²³. Sobre esta diferencia entre testigo técnico y perito, la doctrina ha establecido lo siguiente²⁴:

(...)

1. El testigo aporta al proceso su percepción individual, el perito su saber no individual, ya que la opinión que emite debe sustentarse o basarse en las adquisiciones de la ciencia, de la técnica o del arte.

2. El testigo de referencia o de oídas es de escaso valor; el perito, que sabe sólo lo que otros han descubierto, es de gran valor, con la condición de que emita su propia opinión, como lo establece el numeral 2º del artículo 237 del C. de P.C.

3. Los acontecimientos preprocesales determinan que una persona sea testigo o no, y que haya de tener una relación histórica con el asunto de que se trate, de tal manera que es necesario por no poder ser reemplazado para el descubrimiento de la verdad; el perito es fungible, en el sentido de que está a disposición del juez y de que éste (sic) lo selecciona a discreción. Al juez lo que le interesa, al escoger los peritos, es saber si tienen los conocimientos que se desean.

4. Es improcedente que un testimonio verse únicamente sobre el conocimiento que el testigo tiene de principios abstractos; en cambio, el perito puede cumplir satisfactoriamente su tarea emitiendo conceptos de esta índole, sin relacionarlos con el caso que se le presente.

5. El testigo declara sobre hechos pasados o presentes que percibió antes del proceso; en cambio, el perito lo hace sobre hechos pasados, presentes o futuros; es decir, **informa de lo percibido durante el proceso en virtud del encargo judicial**. En el testimonio se trata de percepciones contingentes y en la pericia de percepciones intencionadas.

6. El testigo narra hechos; sólo por excepción puede formular conceptos técnicos o científicos, limitados a la aclaración de sus percepciones, cuando es un testigo técnico (...)

Además de las anteriores diferencias entre los testigos técnicos y peritos, existen otras respecto a la naturaleza de la prueba testimonial y pericial en sí misma. Así, la testimonial procesal²⁵ está regulada en los artículos 208 y 225 de la Ley 1564 de 2012, y para ella, en términos generales, no existe mayor formalidad que los requisitos de petición de testimonio (expresar nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados, y objeto de la prueba), reunidos los cuales se decretará y practicará la misma.

Por su parte, la pericial tiene una regulación específica en los artículos 226 a 235 ibidem, según los cuales dicha prueba debe observar los siguientes requisitos:

²³ TARUFO, M., *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*, Marcial Pons ed., Madrid, PP. 63.

²⁴ PARRA QUINAJÓ, J., *Manual de derecho probatorio...*, Op. Cit. pp. 275.

²⁵ Que tiene un tratamiento diferente a la extra proceso, regulado en los artículos 183 a 190 *ibidem*.

"(...)

ARTÍCULO 226. PROCEDENCIA. La prueba pericial es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos.

Sobre un mismo hecho o materia cada sujeto procesal solo podrá presentar un dictamen pericial. Todo dictamen se rendirá por un perito.

No serán admisibles los dictámenes periciales que versen sobre puntos de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 177 y 179 para la prueba de la ley y de la costumbre extranjera. Sin embargo, las partes podrán asesorarse de abogados, cuyos conceptos serán tenidos en cuenta por el juez como alegaciones de ellas.

El perito deberá manifestar bajo juramento que se entiende prestado por la firma del dictamen que su opinión es independiente y corresponde a su real convicción profesional. El dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito.

Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado; en él se explicarán los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones.

El dictamen suscrito por el perito deberá contener, como mínimo, las siguientes declaraciones e informaciones:

1. La identidad de quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración.
2. La dirección, el número de teléfono, número de identificación y los demás datos que faciliten la localización del perito.
3. La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística.
4. La lista de publicaciones, relacionadas con la materia del peritaje, que el perito haya realizado en los últimos diez (10) años, si las tuviere.
5. La lista de casos en los que haya sido designado como perito o en los que haya participado en la elaboración de un dictamen pericial en los últimos cuatro (4) años. Dicha lista deberá incluir el juzgado o despacho en donde se presentó, el nombre de las partes, de los apoderados de las partes y la materia sobre la cual versó el dictamen.
6. Si ha sido designado en procesos anteriores o en curso por la misma parte o por el mismo apoderado de la parte, indicando el objeto del dictamen.
7. Si se encuentra incurso en las causales contenidas en el artículo 50, en lo pertinente.
8. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de los que ha utilizado en peritajes rendidos en anteriores procesos que versen sobre las mismas materias. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
9. Declarar si los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuados son diferentes respecto de aquellos que utiliza en el ejercicio regular de su profesión u oficio. En caso de que sea diferente, deberá explicar la justificación de la variación.
10. Relacionar y adjuntar los documentos e información utilizados para la elaboración del dictamen.

(...)"

Descendiendo al caso sub lite, se observa que en el epígrafe de la demanda titulado "TESTIGO TECNICO" (fl. 27), el apoderado judicial de la parte actora solicitó al despacho la citación del señor CAMILO ANDRÉS SUÁREZCHINCILLA, en calidad de testigo técnico. En virtud de ello, y comoquiera que dicha solicitud cumplió con los requisitos establecidos en el C.G.P. para el decreto de los testimonios, el despacho decretó y practicó el referido testimonio.

Valorada la declaración rendida por el señor CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCILLA, quien aduce ser psicólogo de profesión, especialista en seguridad y salud en el trabajo, el despacho encuentra que este no puede ser considerado como un testigo técnico, pues no aporta al proceso su percepción individual sobre hechos por él percibidos, sino que conceptúa sobre las conclusiones a las que llegaron las autoridades médico laborales sobre el estado mental del demandante al momento en que fue retirado del servicio y con base en ellas emite una valoración desde el punto de vista de salud ocupacional respecto a la posible reubicación del demandante en la Policía. Conclusiones de las cuales solo tuvo conocimiento cuando la parte actora le puso a disposición su expediente médico laboral, al encargarle conceptuar respecto a esa situación.

Esto es así porque al indagársele durante la recepción de su declaración sobre la forma en que había conocido los hechos del proceso, señaló que se le había puesto a disposición la historia clínica del señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL para “emitir un concepto técnico con base en todo ese historial que mostraba el trabajador”.

Así las cosas, resulta claro que el señor CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCILLA no es un testigo técnico, sino que debió solicitarse se compareciera como perito. Sin embargo, la prueba que de él resultó no fue un peritaje, con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 226 del C.G.P., sino una declaración sin validez, pues el deponente no tuvo conocimiento de los hechos sobre los cuales declaró hasta que se le realizó el encargo de conceptuar al respecto. Por consiguiente, lo declarado por el señor SUÁREZ no puede ser objeto de valoración en este proceso.

Resulta importante mencionar que la aludida diferenciación entre testigo técnico y perito, y la prueba que resulta de cada uno de ellos, lejos de ser un tecnicismo, tiene relevantes implicaciones en los derechos fundamentales de la parte frente a quien se aducen tales pruebas, pues el derecho de contradicción de un peritaje, establecido en el artículo 228 de la Ley 1437 de 2012, le permite a la contraparte aportar otro peritaje al respecto para controvertirlo, mientras que en el escenario del testigo técnico esto no es posible, precisamente porque el testigo no es fungible, mientras que el perito sí, tal como lo señaló Parra Quijano (supra).

En síntesis, se reitera, la declaración del señor CAMILO ANDRÉS SUÁREZ CHINCHILLA no es procedente valorarla en este proceso, pues aunque fue convocado como testigo técnico, su testimonio no reúne los requisitos de tal figura, por las razones ya mencionadas. Y aunque eventualmente pudo haber conceptuado en la calidad de perito, no compareció al proceso en tal condición, en los términos del artículo 226 de la Ley 1564 de 2012.

Precisado lo anterior, corresponde analizar y resolver los cargos de nulidad planteados por el apoderado de la parte demandante, contra el acto administrativo acusado.

5.1. Infracción de las normas en que debería fundarse.

El cargo del epígrafe se fundamenta en múltiples afirmaciones, a saber:

(i) Que la entidad demandada no observó lo establecido en el Convenio C159 de 1983 de la OIT, ya que no le permitió al señor PERDOMO “readaptarse profesionalmente con el fin de conservar un empleo acorde con sus habilidades”, pese a que las lesiones sufridas fueron causadas por miembros de la misma institución policial. (ii) que en los exámenes practicados al demandante se le catalogó como una “persona normal”, que podía desempeñar cualquier cargo administrativo, pero se incumplió lo ordenado por la Junta Médica y fue retirado del servicio por “ser un disminuido físico”. (iii) Que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía revocó la “orden” de reubicación emitida por la Junta Médico Laboral sin que tuviese facultad para ello en virtud del principio de la non reformatio in pejus, pues ese aspecto no fue impugnado ni por el señor PERDOMO ni por la Policía. (iv) Que al actor no se le realizó ningún examen de salud ocupacional o medicina laboral para establecer las labores que podía realizar y, además, se pasaron por alto las capacidades que este poseía como bachiller con énfasis en informática y dibujo arquitectónico, con lo que se desconoció lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2005, estigmatizándolo “como un loco” que ponía en riesgo a la institución policial.

(i) En lo que atañe al primer argumento, se debe mencionar que no es cierto que la entidad demandada no hubiese permitido al señor PERDOMO PIMENTEL rehabilitarse profesionalmente, pues según se indicó en la demanda, y lo 23 reafirmaron los testigos, el demandante estuvo incapacitado por casi tres años,

recuperándose de sus afecciones, luego de lo cual se le practicó la Junta Médico Laboral para determinar el origen de dichas afecciones y el porcentaje de disminución de la capacidad laboral generada por estas. Lo que además refleja el cumplimiento de lo establecido en la nota 1, sección C, del artículo 79 del Decreto 094 de 1989, según la cual “(...) La evaluación definitiva de las lesiones comprendidas en este artículo, tan sólo deberá hacerse después de un largo período de observación (...)”.

Frente a la conservación “del empleo según sus habilidades”, se advierte que al momento de analizarse por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía la situación del señor PERDOMO, observó que este no había aportado documento alguno que demostrara capacitación adicional²⁶. Por esta razón, mal podría considerarse que dicho tribunal omitió evaluar las capacidades del demandante para reubicarlo en otro cargo, cuando la misma parte interesada no arrió documento que diera cuenta de dichas capacidades.

(ii) En lo que respecta al segundo argumento, cabe precisar que la Junta Médica Laboral no ordena, como se señala en la demanda, sino que conceptúa, y dicho concepto no tiene fuerza vinculante para el nominador, tal como se dejó anotado en el numeral 3º de este acápite. Además, dicho concepto puede ser ratificado, modificado o revocado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, pues a la luz del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000, ese tribunal es la última instancia médico laboral de la Fuerza Pública.

Ahora, frente al aserto de que el demandante fue retirado del servicio por “ser un disminuido físico”, el despacho encuentra que precisamente el artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 establece como una de las causales de retiro la “disminución de la capacidad sicofísica”. De allí que el hecho de que el retiro del señor PERDOMO hubiese obedecido a esa causal, no implica un trato discriminatorio, máxime cuando la misma fue declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional, bajo el entendido que no pueda reubicarse al uniformado en otro cargo, según el concepto de las autoridades médico legales, lo cual fue lo que ocurrió en el sub examine.

²⁶ En la página 5 del concepto emitido por ese Tribunal, visible a folio 69 del expediente, se indicó:
“(...)”

Capacitaciones:

No aporta

Documentos que aporta:

Ninguno diferente a los aportados en la convocatoria (...)”

(iii) Respecto al tercer argumento, el despacho encuentra que no es cierto que el señor PERDOMO hubiese solicitado la convocatoria del Tribunal Médico Laboral únicamente para que se modificara el origen de sus lesiones, pues los reparos en que fundó dicha convocatoria fueron los siguientes:

“(...) 2.1. Se realice una exhaustiva valoración física del Patrullero JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, así como de su historia clínica, a fin de otorgarle una calificación integral y correlativa respecto de las condiciones clínicas padecidas actualmente. De acuerdo a lo referenciado y permitido en el Decreto 094 de 1989, Baremo de calificación para las Fuerzas Militares. 2.2. Que el PT PERDOMO PIMENTEL, sea calificado por las entidades nosológicas completas adecuadas con respecto a las secuelas generadas a raíz de la lesión que padeció en el rango moderado a severo. De acuerdo al Baremo de calificación de las Fuerzas Militares. 2.3. Se determine de igual forma que el origen y calificación de las lesiones, de acuerdo a la imputabilidad de las mismas, son derivadas por causa y razón del servicio (...)”²⁷

Nótese que el interesado planteaba al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía una revisión “exhaustiva” de la valoración física y de la historia clínica del señor PERDOMO PIMENTAL, para determinar una calificación “integral” con relación a sus actuales condiciones clínicas. Ergo, el hecho que dicho tribunal hubiese modificado el concepto de reubicación del demandante emitido por la Junta Médica Laboral no configura una transgresión al principio de non reformatio in pejus, máxime cuando ese tribunal tiene competencias para ratificar, modificar o revocar los conceptos de la Junta Médica, tal como se indicó en precedencia.

Evidentemente, al estar incluido el tema de su reubicación en otro empleo debido a su particular condición de salud, resultaba no solo legal sino adecuado que también el tribunal se pronunciara sobre este aspecto, más aún si se tiene en cuenta que pese a que la Junta Médica recomendó esa reubicación no plasmó la justificación de la misma, como por el contrario sí se hizo en esa segunda instancia.

(iv) El cuarto y último argumento tampoco resulta de recibo, pues para no recomendar la reubicación del señor PERDOMO el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se basó en el examen que le fue practicado a este por la especialidad de psiquiatría en salud ocupacional el día 11 de abril de 2016, en el cual se concluyó “(...) Se revisa historia clínica los antecedentes laborales, el

25

²⁷ Página 1º del dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, visible a folio 65 del expediente.

tiempo de servicio se revisa concepto de mesa de excusados por salud mental, donde se encuentra que el paciente presenta una patología mental sin criterio de aptitud, el paciente **no presenta estudios complementario** (sic), refiere que no quiere estar en la policía, por lo anterior **se considera que el paciente no presenta criterios para una posibilidad de reubicación laboral (...)**²⁸.

Por lo anterior se concluye que para adoptar la decisión de no recomendar la reubicación laboral del demandante, el Tribunal Médico Laboral, en efecto, le practicó un examen por psiquiatría en salud ocupacional, con base en el cual concluyó que dicha reubicación no era viable no solo por la patología mental que padecía, sino por no presentar estudios complementarios ni querer permanecer en la Policía. De allí que lo aducido en este cuarto argumento no resulte cierto.

Así las cosas, como ninguno de los argumentos que estructuraron el cargo del epígrafe resultó de recibo, el despacho lo declarará impróspero.

5.2. Falsa motivación.

*Se sustenta en que: (i) en el acto acusado se aduce que el señor PERDOMO PIMENTEL, por su patología psicológica, podía poner en riesgo a la institución policial, lo cual, a juicio del libelista, no resulta cierto, toda vez que al actor no se le practicó ningún examen psiquiátrico que así lo soportara. (ii) Que pese a que la Dirección de Sanidad y la Junta Médico Laboral “ordenaron” la reubicación del demandante por considerar que podía ejercer algún cargo administrativo, esto nunca sucedió. (iii) Que “(...) las conductas imputadas no son de la naturaleza para retirar del cargo (...)*²⁹ *al demandante. (iv) Que el acto acusado se sustentó en un “hecho inconducente”, pues se aduce que el señor PERDOMO puede tener acceso a armamento en la institución policial, cuando en la parte administrativa “no es necesario el armamento”. (v) Que sin soporte médico o científico alguno, se determinó que el demandante podía poner en riesgo a la institución policial. (vi) Que al demandante no se le realizó un examen médico de aptitud para poder determinar las habilidades y conocimientos necesarios para desarrollar labores administrativas.*

²⁸ Párrafo 1º, página 3 *ibidem*, visible a folio 67 del plenario.

²⁹ Párrafo 5º, página 23 del libelo de la demanda, visible a folio 24 del plenario.

Pues bien, sobre el cargo del epígrafe se debe indicar que el Consejo de Estado³⁰ ha entendido la falsa motivación como causal de nulidad de los actos administrativos, en los siguientes términos:

“(…)

*La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida **como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad**. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación **se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición.***

(…)” - Negrillas y subrayas fuera de texto -

Esbozado el concepto de la falsa motivación como vicio en la formación de los actos administrativos, procede el despacho a pronunciarse sobre cada uno de los reparos formulados por la parte demandante, agrupados en dicha causal.

(i) No es cierto que el concepto de no reincorporación emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía fuese una apreciación subjetiva, desprovista de soporte médico, pues para arribar a esa conclusión ese tribunal se soportó tanto en el concepto de psiquiatría que determinó que el señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL padecía “Neurosis depresiva”, por lo que se le restringía totalmente “(…) el porte y uso de armamento, no porte de uniforme, no turnos nocturnos (…)³¹, como el de psiquiatría de salud ocupacional reseñado ut supra (al resolver el primer cargo de nulidad), donde se consideró que el demandante no “presentaba criterios para una posible reubicación laboral”. Por consiguiente, este primer argumento no resulta de recibo.

(ii) Tampoco tiene asidero el segundo argumento, pues por una parte, como ya se indicó en precedencia, la Junta Médico Laboral no ordena, sino que conceptúa, y sus conceptos no son vinculantes para el nominador, y además, están supeditados a lo que sobre ellos establezca el Tribunal Médico Laboral, en caso de que se convoque, y por otra, porque no se demostró en el expediente que existiera una orden por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que dispusiera la reubicación laboral del señor PERDOMO PIMENTEL.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00066-01(1982-10), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

³¹ Página 2 del dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, visible a folio 66 del expediente.

(iii) En lo que atañe al tercer reparo, lo que determinó el retiro del servicio del señor PERDOMO no fueron “conductas imputadas”, como si se tratase de un proceso disciplinario, sino que el mismo obedeció a la disminución de su capacidad psicofísica, la cual está establecida como una causal de retiro en el numeral 3º, artículo 55 del Decreto 1791 de 2000.

(vi) Ahora, para resolver el cuarto reparo es necesario traer a colación la motivación del acto administrativo demandado, que en rigor, es una transcripción del concepto de no recomendación emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Military de Policía:

“(…) Respecto a la reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que: en concordancia a lo anteriormente expuesto y las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología psiquiátrica le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología; además al permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamada a proteger y hacer que médica y legalmente no sea apto para la actividad Policial, por lo anterior no se recomienda su reubicación laboral.

(…)”

Para el despacho la anterior determinación no representa un hecho inconducente, como lo señala el apoderado de la parte actora, sino que por el contrario es la proyección del concepto por psiquiatría que le fue practicado al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL, en el cual se indicó que “(…) al intentar reintegro laboral el paciente aumenta sintomatología por lo que requiere manejo en unidad de salud mental (...)”, lo que pone en evidencia que la continuidad del demandante en las labores policiales podía empeorar su condición de salud.

*Además, el hecho de que el accionante tuviese restringido el porte de armamento y que la asignación de labores administrativas no requiriera el uso de armas, no implica que el señor PERDOMO PIMENTEL no pudiera tener acceso a estas, pues independientemente de que las labores sean administrativas, siguen siendo al interior de la Policía, cuya naturaleza es la de ser un **cuerpo civil armado**. Por ello, se colige que el cuarto reparo analizado no tiene vocación de prosperidad.*

(v) Respecto al quinto reparo, el despacho advierte que cuando el Tribunal Médico Laboral conceptuó que no recomendaba la reubicación del demandante debido a que la labor policial podía poner en riesgo su salud, la de sus compañeros y de la comunidad en general, se basó en las recomendaciones efectuadas por la especialidad de psiquiatría y psiquiatría en salud ocupacional, por lo que no resulta válida la afirmación de que no tuviesen soporte alguno. Asimismo, ese concepto se adoptó como una medida preventiva y no premonitoria, como parece entenderlo el libelista, pues esa autoridad no podía tener la certeza de que la continuidad del demandante en el servicio iba a poner en riesgo a la institución policial.

(vi) Por último, el sexto reparo tampoco tiene asidero fáctico, pues se reitera, al demandante le fue practicado un concepto de salud ocupacional el 11 de abril de 2016, en el cual, luego de analizar su patología mental y que no “presentaba estudios complementarios”, se estableció que “el paciente no presenta criterios para una posibilidad de reubicación laboral”.

Por todo lo anterior, el cargo de falsa motivación formulado contra el acto administrativo demandado resulta improcedente.

En suma, teniendo en cuenta que en el presente proceso no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba la Resolución N° 01787 del 24 de abril de 2017, mediante la cual se retiró del servicio al señor JHON JAIRO PERDOMO PIMENTEL por la causal de “disminución de la capacidad sicofísica”, el despacho negará las suplicas de la demanda.

6. Costas y agencias en derecho.

Sobre la condena en costas y agencias en derecho, el Despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **Juzgado Trece Administrativo de Oralidad de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho, conforme a lo esbozado en este fallo.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


YAMIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA