

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA – Sentencia de inexecutable. Previamente valoración de la junta médica y no tenga alguna capacidad aprovechable

Esta última norma (artículo 58 del Decreto 1791 de 2000) fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-381 de 12 de abril de 2005. En relación con dicha declaratoria de inexecutable resalta la Sala, que a juicio de la Corte Constitucional la citada norma tenía un carácter imperativo de tal modo que le permitía retirar de manera inmediata al personal militar que hubiera sufrido alguna disminución de su capacidad sicofísica, sin tener en cuenta sus condiciones propias y particulares. Bajo este supuesto, sostuvo la Corte que una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podía ser retirada de la institución, por ese sólo motivo, si se demostraba que se encontraba en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Así las cosas, estableció la Corte, que solamente después de realizada la valoración médica por la Junta Médico Laboral correspondiente, y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 55 / DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 54 / DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 58 / DECRETO 1791 DE 2000 – ARTICULO 59

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

En relación con el procedimiento, para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000 se ha señalado, que los exámenes que permiten establecer la capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses. En el caso concreto al actor se le practicó Junta Médico Laboral, el 17 de enero de 2003, mediante la cual se le señaló un porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 49%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, se advierte que el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, fue expedida catorce meses después de la realización de la citada Junta Médico Laboral que determinó su incapacidad sicofísica (fls. 8 a 9 y 11, cuaderno No.1). Bajo este supuesto, y de acuerdo con lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la administración no podía fundamentar el retiro del actor con base en el dictamen de una Junta Médico laboral que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez, que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la Junta Médico Laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de habersele practicado al actor la Junta Médico Laboral este recobró el concepto de aptitud para la

prestación del servicio policial, *hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica*. Así las cosas, la Dirección de la Policía Nacional tampoco podía retirarlo del servicio, y mucho menos invocar como causal la disminución de su capacidad sicofísica, cuando quedó visto que se encontraba apto para la prestación del servicio policial, sin incurrir como lo hizo en el vicio por falsa motivación al expedir la Resolución No. 01118 de 2004.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13 / LEY 361 DE 1997 / LEY 762 DE 2002 / CONVENIO 159 DE 1983 DE LA OIT / RECOMENDACION 99 DE 1955 / RECOMENDACIÓN 168 DE 1983 / DECRETO 1796 DE 2000 – ARTICULO 7

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09)

Actor: LUIS FERNANDO BURITICA ARENAS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda incoada por LUIS FERNANDO BURITICÁ ARENAS contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

ANTECEDENTES

Luis Fernando Buriticá Arenas, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la nulidad de la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ordenó

su retiro del servicio activo, por disminución de su capacidad sicofísica, en ejercicio de la facultad prevista en el Decreto 1791 de 2000.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada su reintegro al grado de Subintendente; así mismo, pidió el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su retiro hasta el de su reintegro efectivo al servicio, sin que exista solución de continuidad; ajustar las sumas resultantes de las diversas condenas conforme a los artículos 171, 177 y 178 del C.C.A., y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

También solicitó que convoque al Tribunal Médico Laboral y de Revisión con el fin de que se le practique una nueva valoración, en cumplimiento de los Decretos 1791 y 1796 de 2000, y en caso de ser declarado no apto para la prestación del servicio, reconocerle y pagarle la indemnización a que hubiere lugar.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El actor ingresó al servicio de la Policía Nacional el 10 de febrero de 1992, como Subintendente.

El 16 de mayo de 2002 el Subintendente Luis Fernando Buriticá recibió en el brazo izquierdo dos impactos de bala, por arma de fuego, en medio de un operativo conjunto con la SIJIN, practicado con el fin de capturar a un grupo delincuencial en la vereda de Sonsito, jurisdicción del municipio de Buga, Valle del Cauca.

Luego de haberse recuperado de las heridas recibidas, en desarrollo de actividades propias del servicio, el actor se vinculó nuevamente al servicio activo de la Policía como miembro de la SIJIN.

Posteriormente, el 6 de marzo de 2003 se le notificó al actor el contenido del Acta No. 36 de 17 de enero de 2003, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, por medio de la cual se le declaró no apto para continuar en el servicio activo de dicha institución, por incapacidad física permanente.

Contra la citada Acta No. 36 de 17 de enero de 2003 la parte actora interpuso el recurso, solicitando la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. No obstante lo anterior, la Asesora Jurídica del Tribunal Médico decidió no tramitar el recurso con el argumento de haber observado deficiencias tanto en el poder conferido por el actor a su apoderada como en el escrito por medio del cual interpuso el citado recurso.

Se dice que, a pesar de encontrarse pendiente la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, el Director de la Policía Nacional decidió retirar del servicio activo al actor, por disminución de la capacidad psicofísica, mediante Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004.

Argumentó que, la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 se sustenta en una serie de exámenes médicos que se le practicaron al actor con una antelación superior a catorce meses a su retiro, desconociendo el procedimiento previsto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, el cual preceptúa que los exámenes médicos tienen una vigencia de tan solo 3 meses.

Bajo estos supuestos, se aduce que el acto administrativo acusado no reúne los requisitos formales y sustanciales exigidos por los Decretos 1791 y 1796 de 2000 razón por la cual, resulta procedente la declaratoria de nulidad y en consecuencia, debe ordenarse el restablecimiento del derecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 3, 6, 13, 25, 29, 53 y 209.

El Decreto 1791 de 2000.

El Decreto 1795 de 2000.

El Decreto 1796 de 2000.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el acto acusado vulneró el debido proceso administrativo del actor toda vez que, su expedición se hizo con base en un dictamen de la Junta Médico Laboral que había perdido su vigencia, dado que entre la fecha del dictamen y la del retiro efectivo transcurrieron

más de catorce meses, desconociendo lo previsto en el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000.

Sostiene que, la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 adolece del vicio de falsa motivación, en razón a que la Junta Médico Laboral que se le practicó al demandante, no contó con un estudio detallado de su hoja de vida médico laboral, como tampoco tuvo en cuenta el tiempo que permaneció incapacitado. Lo anterior resulta evidente, en la medida en que la Policía Nacional lo mantuvo en el servicio activo cerca de dos años luego de la lesión sufrida en desarrollo de actividades propias del servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Policía Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 134 a 136):

Se refiere en primer lugar, a que el acto administrativo acusado fue expedido con base en la Constitución, la Ley y con el lleno de los requisitos exigidos por los Decretos 1791 y 1796 de 2000, que definen el retiro por disminución de la capacidad sicofísica como la situación en la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar el servicio.

Señala, que la valoración de la aptitud sicofísica y la capacidad laboral del Subintendente Luis Fernando Buriticá Arenas, previo a su retiro del servicio, se realizó de conformidad con lo previsto en el Decreto 1796 de 2000, por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

Manifestó que, fue la Junta Médico Laboral que se le practicó al demandante la que mediante Acta No. 36 de 17 de enero de 2003, determinó que presentaba una disminución en su capacidad sicofísica para desempeñar la actividad policial. Así las cosas, no le asiste la razón a la parte actora cuando sostiene que la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 adolece de falsa motivación y expedición irregular.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de 13 de junio de 2008, negó las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 192 a 202):

Sostiene el Tribunal, que del material probatorio arrojado al expediente se infiere que el demandante resultó lesionado en desarrollo de actividades propias del servicio, al recibir dos impactos de bala en su brazo izquierdo. Adicionalmente, que el 17 de enero de 2003 la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional le dictaminó que las lesiones sufridas en actividad, le habían generado una incapacidad permanente parcial, consistente en una disminución de su capacidad sicofísica del 49%, siendo declarado no apto para la prestación del servicio policial.

Se indica, que el demandante presentó por intermedio de su apoderada judicial una solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral, a la que no se le dió el trámite correspondiente debido a las falencias que presentaba dicha solicitud. En efecto, señala el Tribunal que al parecer estas falencias no fueron subsanadas en la oportunidad correspondiente razón por la cual, pese a ser evidente el interés que le asistía al actor de que se convocara al Tribunal Médico Laboral, éste no cumplió con los requisitos exigidos por la citada autoridad médica, dejando precluir la oportunidad para que fuera revisada su capacidad sicofísica.

Precisó que, como el actor no atendió los señalamientos hechos por el Tribunal Médico laboral no es posible que ahora, en sede jurisdiccional, pretenda la revisión de su capacidad sicofísica cuando la instancia prevista para ello por ley era el citado Tribunal.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 213 a 223).

Argumenta el recurrente, que el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, preceptúa que el concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres 3 meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales. Así las cosas, el acto acusado desconoció lo preceptuado por el citado inciso al ser expedido 14 meses después de que al

actor se le hubiera practicado la Junta Médico Laboral, por medio de la cual se le declaró no apto para la prestación del servicio policial.

Sostuvo que, la administración no podía retirar del servicio al actor invocando la causal de disminución psicofísica cuando el concepto de la Junta Médico que sirvió para determinar el porcentaje de su incapacidad había perdido su vigencia. En este sentido, agregó que la facultad de retiro del alto mando militar siempre debe corresponder a hechos reales y a causas ciertas razón por la cual, en este caso, la Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004 se encuentra viciada por falsa motivación y expedición irregular.

CONSIDERACIONES

Como no se observa causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

Problema jurídico por resolver

Se trata de determinar si en el presente caso, la entidad demandada la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo, por disminución de su capacidad psicofísica, prevista en el Decreto 1791 de 2000.

El acto administrativo acusado

Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se ordenó el retiro del actor, *por disminución de su capacidad psicofísica*, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1791 de 2000 (fl. 11, cuaderno No.1).

Hechos probados

De acuerdo con la certificación suscrita por la Jefe del Grupo de Talento Humano de la Policía Nacional, el actor se vinculó a esa institución el 10 de febrero de 1992 (fl. 67, cuaderno No.2).

Según el Acta No. 036 de 17 de enero de 2003, de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, el actor sufrió una lesión en su brazo izquierdo en desarrollo de actividades propias del servicio, ocasionándole una incapacidad permanente parcial

consistente en la disminución de su capacidad laboral en un porcentaje del 49% (fls. 8 a 9, cuaderno No.1).

Mediante Oficio No. 3549 MDSG-TML-ASJUR-421 de 12 de diciembre de 2003, el Tribunal Médico Laboral de la Policía Nacional, le manifestó al actor que su solicitud de convocatoria al Tribunal Médico no reunía los requisitos establecidos en el artículo 27 del decreto 094 de 1989, razón por la cual no había sido posible darle el trámite correspondiente (fl. 64, cuaderno No.1).

Mediante Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, el Director General de la Policía Nacional ordenó el retiro del actor por disminución de la capacidad sicofísica, de acuerdo con lo previsto en los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3, y 58 del Decreto 1791 de 2000 (fl. 11, cuaderno No.1).

Por auto de 8 de abril de 2010, el despacho que sustancia la presente causa ordenó oficiar por Secretaría al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, División de Medicina Laboral, con el fin de que le fuera practicada al actor una nueva valoración de su capacidad laboral, conforme lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 4 del Decreto 1796 de 2000 (fls. 233 a 234).

No obstante lo anterior, y a pesar de haberse requerido en dos oportunidades a la División de Medicina Laboral de la Policía Nacional, no fue posible obtener respuesta alguna por parte de dicha entidad, tal como se observa a folio 244 del expediente.

Bajo estos supuesto, estima la Sala que, la única prueba que obra en el expediente en relación con el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del señor Luis Fernando Buriticá Arenas es la contenida en el Acta No. 036 de 17 de enero de 2003, proferida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, la cual sirvió de fundamento para ordenar su retiro del servicio activo.

EL CASO EN ESTUDIO

Las normas que se invocan como sustento de la decisión

En el acto demandado se invoca como fundamentos normativos los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3 y 58 del Decreto 1791 de 2000, "Por el cual se modifican las

Normas de Carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, el cual señala lo siguiente:

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

- 1. Por solicitud propia.*
- 2. Por llamamiento a calificar servicios.*
- 3. Por disminución de la capacidad sicofísica.***
- 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.*
- 5. Por destitución.*
- 6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.*
- 7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial.*
- 8. Por incapacidad académica.*
- 9. Por desaparecimiento.*
- 10. Por muerte.*

Por su parte el artículo 58 del Decreto 1791 de 2000, dispone:

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

Esta última norma fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-381 de 12 de abril de 2005.

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

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

En relación con los efectos de la citada sentencia estima la Sala que estos son ex nunc, esto es, hacía el futuro en razón a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 270 de 1996¹.

De la protección constitucional y legal a la población discapacitada.

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, el legislador se ha encargado de desarrollar dicha protección especial mediante la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, y la Ley 762 de 2002, que aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo OIT, se ha ocupado del tema de la discriminación laboral contra personas discapacitadas, así se observan, entre otros instrumentos, en el Convenio No. 159 de 1983 sobre adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos, ratificado por Colombia el 7 de diciembre de 1989 y en las Recomendaciones Nos. 99 de 1955 y 168 de 1983; mediante las cuales se consideró que la adaptación y la readaptación de estas personas son imprescindibles para que puedan recuperar al máximo posible su capacidad física y mental y reintegrarse a la función social, profesional y económica que puedan desempeñar.

Del caso concreto

El argumento central de esta censura radica en que a juicio del demandante, la medida adoptada mediante el acto impugnado, se encuentra falsamente motivada, en cuanto está demostrado que la entidad demandada no respetó el

¹ *ARTÍCULO 45. REGLAS SOBRE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS EN DESARROLLO DEL CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.*

procedimiento legal, previsto en el régimen especial de la Policía Nacional al ordenar su retiro del servicio activo por disminución de su capacidad sicofísica. Observa la Sala, a folio 2 del expediente, el informe suscrito por el Comandante de la DEVAL, mediante el cual pone en conocimiento de la Dirección de Policía AINPO DIJIN, los hechos ocurridos el 16 de mayo de 2002 en la vereda Sonsito, en área rural del municipio de Buga, donde resultó lesionado el actor, en desarrollo de actividades propias del servicio policial. Así se lee en el citado informe:

“Permitome (sic) informar esas Direcciones día de hoy 13:30 horas. Altura finca San Carlos, ubicada vereda Sonsito zona rural Buga. En operativo policial momentos se constataba caso de extorsión al señor Fernando Trujillo, 50 años, cédula extranjería Nro. 260850, nacionalidad Costarricense, ganadero, propietario finca en mención, en intercambio de disparos fueron dados de baja delincuentes Luis Enrique Díaz Valencia C.C. 94251552 de Caicedonia, y otra persona sin identificar sexo masculino, 1.70 de altura (...) A los occisos se les incautaron pistolas marca star, calibre 22, con dos proveedores, revolver marca taurus calibre 38 largo (...) de la misma forma resultó herido SI. PONAL BURITICÁ ARENAS LUIS FERNANDO C.C. 94252239 de Caicedonia, placa policial 34229, 11 años en la Institución, adscrito SIJIN DEVAL, presenta dos impactos con arma de fuego altura brazo izquierdo con orificio salida costado, atendido Hospital Buga remitido a la Clínica de los Remedios de Cali, donde quedo recluso. (...).”

Figura a folio 8 del expediente acta de Junta Médico Laboral de 17 de enero de 2003, registrada en la Dirección de Sanidad Policial Nacional, donde se señala que el actor presentó una disminución de su capacidad laboral del 49%, con declaración de incapacidad permanente parcial, no apto para el servicio.

El 31 de marzo de 2003, el demandante solicitó la convocatoria del Tribunal Médico laboral con el fin de fuera revisado el porcentaje de la disminución de su capacidad sicofísica. No obstante ello, el Tribunal se abstuvo de revisar su situación, con el argumento de que en la solicitud de convocatoria formulada al Tribunal existían vicios de forma que impedían darle trámite a dicha solicitud.

Posteriormente, la Dirección General de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 01118 de 28 de mayo de 2004, dispuso el retiro del actor por disminución de la capacidad sicofísica, con fundamento en los artículos 54 inciso 1, 55 numeral 3 y 58 del Decreto 1791 de 2000.

En relación con el procedimiento, para determinar la disminución de la capacidad sicofísica, aplicable al personal de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1796 de 2000 se ha señalado, que los exámenes que permiten establecer la

capacidad sicofísica del personal de la Policía Nacional tienen una validez de 3 meses.

Así se lee en la citada norma:

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

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

El examen de licenciamiento para el personal de tropa deberá ser practicado dentro de los sesenta (60) días anteriores a su desacuartelamiento. El control de este término será responsabilidad directa de la Dirección de Personal u Oficina que haga sus veces en la respectiva Fuerza y en la Policía Nacional.

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

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

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

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

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

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

De otra parte, en relación a las supuestas falencias que se observaron en la solicitud de convocatoria al Tribunal Médico Laboral, hecha por el actor, debe decir la Sala que dentro del plenario no existe prueba que acredite la existencia de dichas falencias. En efecto, obra a folio 64 del expediente oficio del 12 de

diciembre de 2003, mediante el cual el Tribunal Médico Laboral, hace referencia a la existencia de unas falencias en la solicitud de convocatoria hecha por el actor, pero en ningún momento se explicitan cuáles son.

En punto a la pretensión del demandante de que se convoque al Tribunal Médico Laboral, con el fin de que se le practique una nueva valoración de su capacidad sicofísica dirá la Sala, que según el artículo 27 del Decreto No. 094 de 1989 la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía sólo procede por orden del comandante General de las Fuerzas Militares, del Director General de la Policía Nacional o del Secretario General del Ministerio de Defensa, según el caso, a solicitud escrita del interesado o de la respectiva Dirección de Sanidad. Así las cosas, deberá el demandante solicitar, directamente ante la respectiva autoridad militar la convocatoria del Tribunal de Revisión, con el lleno de todas las formalidades prevista en los Decretos No. 094 de 1989 1796 de 2000.

En esa medida se observa que queda desvirtuada la presunción de legalidad que ampara el acto demandado que se basó en la causal de disminución de la capacidad sicofísica, lo que impone revocar el fallo de primera instancia.

Finalmente, el hecho de que en el presente caso se ordene el reintegro del señor Luis Fernando Buriticá Arenas, al servicio activo de la Policía Nacional, en el grado de Subintendente ello no es óbice para que dicha entidad pueda valorar nuevamente su capacidad sicofísica, conforme al procedimiento previsto en el Decreto 1796 de 2000. En efecto, el inciso segundo del artículo séptimo del estatuto en cita, prevé que el concepto de aptitud para la prestación del servicio continúa vigente hasta tanto se presente eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

Al liquidar las sumas dinerarias, producto de las condenas, en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 13 de junio de 2008 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda promovida por Luis Fernando Buriticá Arenas contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

En su lugar, se dispone.

DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución 01118 de 28 de mayo de 2004, en cuanto ordenó el retiro del servicio activo al señor Luis Fernando Buriticá Arenas por las razones expresadas en esta providencia.

ORDÉNASE a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a reintegrar al señor Luis Fernando Buriticá Arenas al cargo desempeñado al momento del retiro, esto es, Subintendente de la Policía Nacional. Asimismo, **ORDÉNASE** a pagar al actor los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro hasta la ejecutoria de esta providencia.

ORDÉNASE que las sumas que resulten a cargo de la parte demandada por concepto de salarios y prestaciones sociales ordenadas, serán reconocidas dentro del término establecido en el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo y devengarán intereses en la forma prevista en el artículo 177 ibídem.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ