

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA- Sentencia de inexequibilidad. Efectos

El artículo 50 del decreto 1791 fue declarado inexequible en su totalidad por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-381 de 12 de abril de 2005. En relación con dicha declaratoria de inexequibilidad 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 1996..

FUENTE FORMAL : DECRETO 1791 DE 2000 - ARTICULO 58

RETIRO DEL SERVICIO ACTIVO POR DISMINUCION DE LA CAPACIDAD SICOFISICA – Procedo dentro de los 3 meses siguientes a la práctica de la valoración médico laboral. Extemporaneidad . Efectos

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 un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la última valoración médico laboral. A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de haberse practicado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el actor, por disposición del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, *hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica*.

FUENTE FORMAL : DECRETO 1796 DE 200- ARTICULO 7 INCISO 2

PENSION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE LA CAPACIDAD SICOFISICA – Reconocimiento. Monto / PENSION DE INVALIDEZ POR PERDIDA DE LA CAPACIDAD SICOFISICA- Reconocimiento, aunque el acto demando no lo define. Prevalencia del derecho sustancial

teniendo en cuenta que el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 prevé el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, que durante la prestación de sus servicios hayan adquirido una disminución de su capacidad sicofísica igual o superior al 75%, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal de reconocer una pensión de invalidez a favor del actor toda vez que, como quedó visto, el dictamen de 4 de octubre de 2007, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar había determinado la disminución de su capacidad sicofísica en un 80%, por causa de la prestación del servicio policial. En relación con el monto de la citada prestación pensional, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el literal a) del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 según el cual, su liquidación debe ser equivalente al 75% de las partidas establecidas en las normas que regulen la materia, dado que la disminución de la capacidad sicofísica del actor fue del 80%. La Sala no pasa por alto que el acto administrativo acusado, en el caso concreto, no define el derecho que le asiste al actor a percibir una pensión de invalidez sin embargo, en atención a las circunstancias especiales que rodearon su estado de salud y, en aplicación del artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, según el cual *“los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”* esta Jurisdicción, en aras de garantizar el derecho sustancial, le reconoce al demandante una pensión de invalidez, en los términos del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1796 DE 2000-ARTICULO 38/ CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 170

JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ - Honorarios

En relación con el costo de los honorarios que se deben sufragar a los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar dirá la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 los mismos deberán ser asumidos por la parte que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, en este caso la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional

FUENTE FORMAL: DECRETO 2463 DE 2001-ARTICULO 6 PARÁGRAFO 2.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA
SUBSECCIÓN “B”

Consejero Ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación Número : 20001233100020050066501 (1376-2008)

Actor: WILFRED ELÍAS CELEDÓN COTES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 21 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, que accedió a las pretensiones de la demanda incoada por WILFRED ELÍAS CELEDÓN COTES contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

A N T E C E D E N T E S

Wilfred Elías Celedón Cotes, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo del Cesar la nulidad de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 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 los artículos 54, 55 y 58 del Decreto 1791 de 2000.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que, teniendo en cuenta los dictámenes emitidos por la Junta Regional de Invalidez del departamento del Cesar y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Cesar, se ordene la modificación de las decisiones adoptadas por la Junta Médico Laboral, registrada en la Clínica Regional del Valle de Aburrá en Envigado, Antioquia y la del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y registrada en el Hospital Militar Central en Bogotá D.C., lo anterior con el fin de precisar que el verdadero porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica, excede el 95%.

Así mismo pidió, que se ordene a la Dirección de la Policía Nacional expedir un nuevo acto administrativo, en reemplazo de la Resolución No. 03127 de 2004, en el

cual se disponga su retiro del servicio con fundamento en el numeral 4 del artículo 55 y 60 del decreto 1791 de 2000, toda vez que, la disminución de su capacidad sicofísica excede el 95%.

También solicitó el reconocimiento de una pensión de invalidez, a partir de la fecha de su retiro de acuerdo a lo previsto en los artículos 118 del Decreto 1213 de 1990, 38 del Decreto 1796 de 2000 y en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 94 de 1989 y 1791 de 2000.

Finalmente, pidió el reconocimiento y pago de 50 salarios mínimos legales mensuales, con forme lo dispuesto en el artículo 85 del C.C.A., a título de indemnización por los daños ocasionados con su retiro del servicio.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El actor ingresó a la Escuela de la Policía Nacional Antonio Nariño el 12 de agosto de 1985.

Una vez finalizó el curso de Agente de la Policía Nacional, fue asignado al Departamento de Antioquia, durante siete meses, en los cuales enfrentó diferentes ataques perpetrados por grupos al margen de la ley, entre ellos el M-19.

Precisó que desde su ingreso como Agente de la Policía Nacional hasta el año 1997, prestó sus servicios en distintos municipios del territorio nacional en los que eran evidentes problemas de orden público, dada la presencia activa de grupos al margen de la ley.

Sostuvo que la anterior circunstancia se prolongó por espacio de 12 años en los que progresivamente se deterioró su salud física y mental, al punto de padecer diferentes trastornos como inapetencia, insomnio y alucinaciones.

Dada la gravedad de los síntomas que venía presentando el señor Wilfred Elías Celedón Cotes fue remitido al psicólogo y al comandante del Escuadrón Contraguerrilla, al cual se encontraban adscrito, quienes determinaron la necesidad

de internarlo en la Clínica de la Policía de Medellín y posteriormente en el Hospital Psiquiátrico de Bello, El Homo, Antioquia.

El 18 de octubre de 2001, la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional valoró la capacidad sicofísica del demandante diagnosticando una serie de lesiones y afecciones, entre ellas, trastorno obsesivo compulsivo y episodios psicóticos, lo que trajo consigo una disminución de su capacidad psicofísica equivalente a un 33.21 %.

Así mismo, el 4 de febrero de 2004 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2199-2423, ratificó en todas sus partes el dictamen proferido por la Junta Médico Laboral de 18 de octubre de 2001, al considerar que la capacidad sicofísica del señor Wilfred Elías Celedón Cotes no había experimentado variación alguna.

El 1 de diciembre de 2004, el Director General de la Policía Nacional mediante Resolución No. 03127 dispuso el retiro del servicio activo del señor Wilfred Elías Celedón Cotes, por disminución de su capacidad sicofísica, conforme lo dispuesto en los artículos 54, 55 y 58 del Decreto 1791 de 2000.

Argumentó el actor que la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004 se sustentó en una serie de exámenes médicos, practicados al actor, que no valoraron de manera detallada las diferentes afecciones que venía presentando y que, adicionalmente, se le practicaron con una antelación superior a diez 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, 11, 12, 13, 25, 29, 47 y 48.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 84 y 85.

Del Decreto 094 de 1989, los artículos 21 y 30.

Del Decreto 1791 de 2000, los artículos 55, 58 y 59.

Del Decreto 1796 de 2000, los artículos 2, 3, 4, 7, 9, 16 y 21.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que el acto acusado vulneró la dignidad humana del actor en tanto dispuso su retiro del servicio sin tener en cuenta su verdadero estado de salud, disminuido en más de un 95%, y sin reconocer la pensión de invalidez a que tenía derecho.

Argumentó que la Policía Nacional omitió su deber de proteger al demandante en el cumplimiento de sus labores como agente de esa institución, dado que, como está demostrado, la disminución de su capacidad sicofísica fue el resultado de la tensión y el estrés al que estuvo expuesto durante los 19 años en los que prestó sus servicios.

Manifestó que la Resolución No. 03127 de 2004, desconoció el derecho al debido proceso administrativo del actor toda vez que, su expedición se hizo con base en un dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que había perdido su vigencia, toda vez que entre la fecha del dictamen y la del retiro efectivo transcurrieron cerca de diez meses.

Sostiene que la Resolución No. 03127 de 2004 adolece del vicio de falsa motivación, en razón a que la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que se le practicó al demandante, no contó con un estudio detallado de su hoja de vida médico laboral, como tampoco tuvo en cuenta los períodos en que permaneció incapacitado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Policía Nacional contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 134 a 136, cuaderno No. 2):

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 de acuerdo con las valoraciones médicas efectuadas al Agente Wilfred Elías Celedón Cotes el porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica no superó el 75% razón por la cual, y de acuerdo a lo previsto en el Decreto 1796 de 2000, no es posible reconocerle la prestación pensional por invalidez deprecada.

Precisó que las valoraciones clínicas efectuadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, permiten concluir que las diferentes patologías que padecía el demandante se dieron mientras prestaba sus servicios como agente de la policía, pero no con ocasión del mismo, lo cual impide el reconocimiento de una pensión de invalidez.

Adicionalmente, sostuvo que las actas proferidas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son actos preparatorios que impulsaron la expedición de la Resolución No. 03127 de 2004, mediante la cual se dispuso el retiro del actor por disminución de la capacidad sicofísica, motivo por el cual, no le está dado al juez contencioso administrativo definir su legalidad.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cesar mediante sentencia de 21 de febrero de 2008, accedió a las pretensiones de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 1211 a 1222, cuaderno No.1):

Sostuvo que, de acuerdo con el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 los dictámenes que determinan la condición física de los agentes de la Policía Nacional tienen una validez de tres meses, durante los cuales la Dirección de la Policía Nacional puede disponer su retiro por disminución de la capacidad sicofísica.

Bajo este supuesto, y de acuerdo con el acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, el señor Wilfred Elías Celedón Cotes experimentó una pérdida de su capacidad sicofísica equivalente al 80% razón por la cual, según lo previsto por el Decreto 094 de 1989, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez dado que padece una incapacidad absoluta y permanente.

Finalmente precisó que teniendo en cuenta lo anterior, la indemnización que debe reconocerse al demandante es por incapacidad absoluta y permanente y no por incapacidad relativa y permanente como lo hizo la Dirección Nacional de Policía.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 1230 a 1238, cuaderno No.1):

Reiteró el recurrente que, la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, por medio de la cual se dispuso el retiro del servicio activo del señor Wilfred Elías Celedón Cotes fue expedida con observancia 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.

Manifestó que la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de 18 de octubre de 2001 y 4 de febrero de 2004, respectivamente, valoraron en detalle el estado de salud del demandante concluyendo que había experimentado una pérdida de su capacidad sicofísica equivalente al 33.21%, razón por la cual, su retiro del servicio se podía disponer en virtud a lo previsto en los artículos 54 y 58 del Decreto 1791 de 2000.

Argumentó que si bien el porcentaje de disminución de la capacidad sicofísica del señor Wilfred Elías Celedón Cotes equivale al 33.21%, ello no significa, como lo pretende hacer ver la parte actora en el escrito de la demanda, que se encuentre frente a un estado de incapacidad absoluto que le impida desarrollar cualquier tipo

de actividad laboral y, que por lo tanto, obligue a la Policía Nacional a reconocerle una pensión de invalidez.

Finalmente, sostuvo que las afecciones de salud que padece el demandante no son de origen profesional, tal como lo sostiene la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en la historia clínica del señor Wilfred Elías Celedón Cotes.

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 Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo, por disminución de su capacidad sicofísica, prevista en el Decreto 1791 de 2000 y si, como consecuencia de ello, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez.

El acto administrativo acusado

Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 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 sicofísica*", de conformidad con lo establecido en el Decreto 1791 de 2000 (fl. 4, cuaderno No.1).

Hechos probados

De acuerdo con la hoja de servicios No. 77017410, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional, el demandante se vinculó a esa institución como Agente Alumno a partir del 12 de agosto de 1985 (fl. 480, cuaderno No. 3).

El 18 de octubre de 2001, la Junta Médico Laboral No. 203 determinó que el señor Wilfred Elías Celedón Cotes padecía una incapacidad permanente de carácter parcial y una disminución de su capacidad sicofísica equivalente al 33.21% (fls. 14 y 15, cuaderno No. 2).

Según certificado de 2 de diciembre de 2003, suscrito por la Empresa Social del Estado Hospital Mental de Antioquia, el demandante acudió a esa Institución por primera vez, el 30 de diciembre de 2000, diagnosticándosele un “*trastorno obsesivo compulsivo*” y registrando hospitalización del 16 al 30 de enero de 2001 (fl. 62, cuaderno No.2).

Con posterioridad, el 4 de febrero de 2004, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ratificó la valoración realizada por la Junta Médico Laboral No. 203, con el argumento de que la capacidad sicofísica del demandante no había experimentado variación alguna (fls. 6 a 8, cuaderno No. 2).

El 1 de diciembre de 2004 el Director General de la Policía mediante Resolución No. 03127 dispuso el retiro del señor Wilfred Elías Celedón Cotes como Agente, en ejercicio de la facultad prevista en los artículos 54 y 58 del Decreto 1791 de 2000 (fl. 4, del cuaderno No. 2).

El Tribunal, mediante prueba de oficio, solicitó al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Cesar la valoración del estado de salud del demandante. El 25 de enero de 2006 el citado Instituto mediante dictamen No. 00000712 de 25 de enero de 2006, concluyó que el señor Wilfred Elías Celedón Cotes padecía “*esquizofrenia paranoide – trastorno de estrés postraumático crónico*” (fls. 296 a 305, cuaderno No. 2).

Así mismo, por solicitud del Tribunal, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar mediante dictamen No. 322 determinó la disminución de la capacidad sicofísica del señor Wilfred Elías Celedón Cotes en un 68%, al diagnosticársele diferentes patologías de origen profesional (fls. 843 a 8344, cuaderno No. 4).

El 4 de junio de 2007 al Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar aclaró el dictamen de 16 de marzo de 2006, precisando que la disminución de la capacidad

sicofísica de señor Wilfred Elías Celedón Cotes correspondía al 78.00% (fl. 1151 a 1156, cuaderno No.1).

Con posterioridad, el Tribunal Administrativo del Cesar mediante Auto de 2 de agosto de 2007 ordenó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar aclarar el dictamen de No. 322 de 16 de marzo de 2006, teniendo en cuenta la entidad nosológica, padecida por el actor, denominada trastorno de la personalidad paranoidea (fl. 1180, cuaderno No.1).

El 4 de octubre de 2007, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar aclaró el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Wilfred Elías Celedón Cotes al estimarlo en un 80% toda vez que, que el valor asignado por discapacidades y minusvalía era mayor al previsto en el dictamen de 16 de marzo de 2006 (fls. 1182 a 1184, cuaderno No.1).

EL CASO EN ESTUDIO

Las normas que se invocan como sustento de la decisión

En el acto demandado se invocan 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 causales:

- 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.

Del caso concreto

I. De la validez de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004.

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.

Sobre este particular, observa la Sala, a folio 14 y siguientes del expediente, acta de 18 de octubre de 2001 expedida por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional en la cual, se estima que el Agente Wilfred Elías Celedón Cotes experimentó una disminución de su capacidad sicofísica en un 33.21%, por lo que se consideraba no apto para continuar desarrollando las actividades propias del servicio policial. Así se lee en la citada acta:

“(...)

III. CONCEPTOS: *1. Psiquiatría: Trastorno obsesivo compulsivo de cinco años de evolución, presentado cuatro episodios psicóticos que han requerido internación, en este momento no tiene síntomas psicóticos pero ha sido muy disfuncional y de difícil manejo farmacológico.*

IV. CONCLUSIONES: *Diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones 1. Trastorno no obsesivo compulsivo 2. Episodio psicótico (...).” (fls. 14 a 15, cuaderno No. 2).*

Con posterioridad, y por solicitud de la parte demandante, el 4 de febrero del 2004 el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2199-2423 confirmó el dictamen proferido por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional al considerar que el estado de salud del señor Wilfred Elías Celedón Cotes no presentaba ningún tipo de variación.

Para mayor ilustración se transcriben apartes del acta suscrita por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía:

“(...) IV. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN.

Se revisa antecedentes, Junta Médico Laboral No. 203 de 18/10/01, demás documentación del paciente. Los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, examinan al paciente evidenciando: Paciente consiente, orientado, pensamiento lógico, rasgos depresivos.

Abr/14/03: Se revisa concepto psiquiatría de trastorno esquizofreniforme, 2) T.O.C. 3) Personalidad paranoide secuelas permanentes tiene crisis alucinatorias con trastorno del pensamiento.

Nov/27/03: Recabar oficio Jefe Sanidad Medellín para que allegue H. clínica.

Ene/06/04: Se recibe concepto psiquiatría – marzo/29/03 DX: 1. trastorno esquizofreniforme 2. T.O.C. antecedente trastorno estrés postraumático de fecha 12/12/03.

Feb/03/04: Se recibe concepto de psiquiatría de fecha 12/12/03 DX: trastorno esquizofrénico paranoide 2(TOC, Ha presentado mejoría con episodio de recaída, se insiste en solicitar fotocopia de la HC al Valle de Aburrá, el concepto de psiquiatría que ya se recibió. Se busca determinar cronicidad.

Feb/04/04 se recibe fotocopia HC del señor AG Wilfred Alías Celedón Cotes se revisa todo su contenido.

V. DECISIONES

Al no evidenciar modificación entre lo calificado y lo evaluado de acuerdo a lo establecido en el Decreto 094/89, los miembros del Tribunal Médico Laboral por unanimidad deciden RATIFICAR las conclusiones de la JML No. 203 de 18/10/01.”(fls. 7 a 8, cuaderno No.2).

Con fundamento en las valoraciones antes transcritas, la Dirección General de la Policía Nacional mediante Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 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 EXÁMENES 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, se advierte que la última valoración practicada al demandante fue el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 2199-2423, de 4 de febrero de 2004, mediante la cual se confirmó el porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica en un 33.21%, con incapacidad permanente parcial, y declaración de no apto para desempeñar satisfactoriamente las funciones propias de la vida militar. No obstante lo anterior, el acto por medio del cual se le retiró del servicio, esto es la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, fue expedida diez meses después de la valoración realizada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar que confirmó su incapacidad sicofísica (fls. 4 y 6 a 8, cuaderno No.2).

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 un Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que no tenía validez debido a su ineficacia por el transcurrir del tiempo. En efecto, la expedición de la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004, vulneró el inciso segundo del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000 toda vez que el retiro del actor sólo se podía dar dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que se le practicó la última valoración médico laboral.

A lo antes expuesto, se suma el hecho de que según la norma en cita, una vez transcurrieron los tres meses después de haberse practicado el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía el actor, por disposición del artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, *hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.*

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* la entidad demandada expidió la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre de 2004 con base en un concepto médico vencido, esto es, el dictamen de 4 de febrero de 2004, proferido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, 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.

Así las cosas, el cargo propuesto por falsa motivación del acto acusado esta llamado a prosperar.

II. De la disminución de la capacidad psicofísica del demandante, con posterioridad al dictamen del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

No obstante lo anterior, y a pesar de que como quedó visto, el actor recobró el concepto de aptitud para la prestación del servicio policial, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7 del Decreto 1796 de 2000, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones.

Dentro del trámite seguido al presente proceso en la primera instancia, el Tribunal mediante auto de 18 de enero de 2006, solicitó al Presidente de la Junta Regional de Invalidez del departamento del Cesar la práctica de una valoración médica al

señor Wilfred Elías Celedón Cotes, con el fin de determinar el grado de disminución de su capacidad sicofísica (fl. 278, cuaderno No.2).

El 16 de marzo de 2006, en cumplimiento de la orden antes referida, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, valoró la situación de salud del demandante concluyendo, que su estado físico se encontraba afectado por invalidez, con disminución del 68% en su capacidad sicofísica. En las consideraciones del citado dictamen se lee:

“(...) Paciente adulto de 43 años de edad, de profesión Agente de Policía Nacional, donde prestó sus servicios por espacio de 19 años y retirado hace 2 años, quien hace aproximadamente 8 años viene presentando trastornos de insomnio, anorexia, alucinaciones, fue tratado inicialmente por psiquiatras en la ciudad de Medellín, donde fue hospitalizado en varias oportunidades (Hospital Mental de Bello), donde se le diagnosticó TRASTORNO OBSESIVO COMPULSIVO, su estado de salud mental fue deteriorándose progresivamente y es tratado con antipsicóticos, antidepresivos y sedantes (clozapina, hidroxicina y rivotril). Por lo que fue valorado por especialistas de Medellín y Valledupar, los cuales diagnosticaron ESQUIZOFRENIA PARANOIDE, que le ha impedido continuar laborando por la gravedad de su caso.

Cabe resaltar que el señor Wilfred Elías Celedón Cotes fue objeto en diversas ocasiones de emboscadas y atentados por parte de grupos subversivos que existen en el país, cuando se encontraba laborando en el departamento de Antioquia, estos sucesos fueron previos al inicio de su trastorno psiquiátrico. Por lo tanto nos lleva a calificar su pérdida de capacidad laboral como profesional y con un porcentaje total de 68% (...).” (fls. 843 a 844, cuaderno No. 4).

El 4 de junio de 2007 la Junta de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar aclaró el dictamen antes transcrito, al considerar que las deficiencias padecidas por el actor, entre ellas, esquizofrenia paranoide, estrés postraumático crónico, hipoacusia bilateral leve y enfermedad ulcerosa gástrica, se les debe asignar un calificación del 50% lo que eleva el porcentaje de disminución de su capacidad sicofísica al 78%.

Así lo sostuvo la cita Junta en el dictamen aclaratorio de 4 de junio de 2007 (fls. 1155 a 1156, cuaderno No.1):

“(...) Teniendo en cuenta su solicitud que viene acompañada por la objeción presentada por el apoderado de la parte actora, procedemos a

hacer una nueva revisión al expediente del paciente Wilfred Elías Celedón Cotes, de la siguiente manera, aclarando además que sí se trata de un peritazgo (art. 3 Decreto 2463 de 2001):

Entramos a reconsiderar en forma objetiva al anterior dictamen, y según lo estipulado en el decreto 094 de 1989, hemos decidido modificar el dictamen en los siguientes aspectos: (...)

Ubicada en el anterior dictamen en un 40.8% (total de deficiencias), llega a un porcentaje total de 50%.

Consideramos que el valor asignado a las discapacidades y minusvalías determinadas en el dictamen anterior se conservan, así:

Discapacidades..... 4.50%

Minusvalías.....23.50%

5. Porcentaje de pérdida de capacidad laboral

Deficiencia..... .50%

Discapacidad.... .4.50%

Minusvalía.....23.50

Total..... 78% (...).”

Finalmente, el 4 de octubre de 2007 la Junta de Calificaciones de Invalidez del departamento del Cesar aclaró, por segunda ocasión, el dictamen de 16 de marzo de 2006 en el entendido de que el porcentaje asignado a las discapacidades y minusvalías del actor eran del 6,50 y 23.50, respectivamente, razón por la cual el índice total de disminución de su capacidad sicofísica ascendía al 80% (fls. 1182 a 1184, cuaderno No 1).

En este sentido, también se observa la historia clínica elaborada por la Dirección de Sanidad, Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional en la que se describe que el señor Wilfred Elías Celedón Cotes fue atendido por primera vez el 1 de abril de 1998, al presentar síntomas como: *“insomnio, anorexia, ideas persecutorias, angustia todo ello dentro de una crisis psicótica”*, que hizo necesaria su hospitalización en la ciudad de Medellín. (fl. 11, cuaderno No.2).

De acuerdo con la totalidad de las valoraciones antes descritas, estima la Sala que el señor Wilfred Elías Celedón Cotes, desde el año 1998, vio disminuido su estado salud de manera progresiva, al punto de perder el 80% de su capacidad sicofísica,

debido al estrés y ansiedad al que estuvo expuesto en desarrollo de sus labores como Agente de la Policía Nacional, en particular, al tener que combatir y perseguir distintos grupos al margen de la ley.

En este punto se debe precisar, que si bien es cierto la Junta Médico Laboral de Policía No. 203, mediante dictamen de 18 de octubre de 2001, sostuvo que las diferentes patologías que padecía el actor eran de origen común, “*adquiridas en el servicio pero no por causa y razón del mismo*” tal afirmación fue desvirtuada, con posterioridad, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar, mediante dictamen de 4 de octubre de 2007, al concluir que la causa de la disminución de la capacidad sicofísica del demandante era de origen profesional, de acuerdo con el tiempo y la evolución de cada una de las patologías que le habían sido diagnosticadas.

Así se observa en el referido dictamen:

“6. PORCENTAJE DE PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

	DESCRIPCIÓN	PORCENTAJE
I.	<i>Deficiencia</i>	50%
II.	<i>Discapacidad</i>	6.50%
III.	<i>Minusvalía</i>	23.50
	Total	80.00%

7. CALIFICACIÓN DEL ORIGEN

<i>Origen</i>	<i>Común</i>		<i>Profesional</i>	X
---------------	--------------	--	--------------------	----------

(..).”.

Así las cosas, debe decirse que, aún cuando la Resolución No. 03127 de 1 de diciembre 2004 fue expedida con fundamento en una valoración médica que carecía de validez, lo que conlleva su nulidad, no es posible ordenar el reintegro del demandante al servicio activo de la Policía Nacional, como restablecimiento del derecho, toda vez que como quedó visto, la disminución de su capacidad psicofísica en un 80%, claramente le imposibilita el normal desarrollo de la actividad policial.

No obstante lo anterior, la Sala² en casos similares al presente ha estimado que el estado de invalidez adquiere una connotación especial cuando el mismo encuentra su causa en el cumplimiento del servicio policial. En efecto, en relación con los agentes de policía debe tenerse en cuenta que si bien es cierto, éstos pueden sufrir daños en el cumplimiento de sus obligaciones, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad, ellos no devienen en antijurídicos³, porque dicha restricción proviene de la misma Constitución Política, artículo 216. Sin embargo, no es menos cierto que pueden sufrir otros daños que sí devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, los cuales deben ser resarcidos por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados bienes jurídicos como la salud y la vida digna.

Bajo estos supuestos, teniendo en cuenta que el artículo 38⁴ del Decreto 1796 de 2000 prevé el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez a favor del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, que durante la prestación de sus servicios hayan adquirido una disminución de su capacidad sicofísica igual o superior al 75%, la Sala encuentra acertada la decisión del Tribunal de reconocer una pensión de invalidez a favor del actor toda vez que, como quedó visto, el dictamen de 4 de octubre de 2007, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar había

² Ver sentencia de 10 de diciembre de 2009. Rad. 1399-2008. M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

³ Artículo 90 de la Constitución Política: **El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.**

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

⁴ **ARTICULO 38. LIQUIDACION DE PENSION DE INVALIDEZ PARA EL PERSONAL DE OFICIALES, SUBOFICIALES, AGENTES, Y PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICIA NACIONAL.** Cuando mediante Junta Médico-Laboral o Tribunal Medico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan:

a. El setenta y cinco por ciento (75%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance el ochenta y cinco por ciento (85%).

b. El ochenta y cinco por ciento (85%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) y no alcance el noventa y cinco por ciento (95%).

c. El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%).

determinado la disminución de su capacidad sicofísica en un 80%, por causa de la prestación del servicio policial (fls. 1182 a 1184, cuaderno No. 1).

En relación con el monto de la citada prestación pensional, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el literal a) del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 según el cual, su liquidación debe ser equivalente al 75% de las partidas establecidas en las normas que regulen la materia, dado que la disminución de la capacidad sicofísica del actor fue del 80%.

La Sala no pasa por alto que el acto administrativo acusado, en el caso concreto, no define el derecho que le asiste al actor a percibir una pensión de invalidez sin embargo, en atención a las circunstancias especiales que rodearon su estado de salud y, en aplicación del artículo 170⁵ del Código Contencioso Administrativo, según el cual *“los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas”* esta Jurisdicción, en aras de garantizar el derecho sustancial, le reconoce al demandante una pensión de invalidez, en los términos del artículo 38 del Decreto 1796 de 2000.

Finalmente en relación con el costo de los honorarios que se deben sufragar a los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez del departamento del Cesar dirá la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 2⁶ del artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 los mismos deberán ser asumidos por la parte que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, en este caso la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de 21 de febrero de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda

⁵ **ARTICULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** <Subrogado por el artículo 38 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Para restablecer el derecho particular, los Organismos de lo Contencioso Administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar o reformar éstas.

⁶ **PARÁGRAFO 2o.** El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez.

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

CONFÍRMASE la sentencia de 21 de febrero de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, por medio de la cual se accedió a las súplicas de la demanda promovidas por Wilfred Elías Celedón Cotes contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

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

