

PROYECTO DE LEY NO. ___/2018SENADO

Por la cual se garantiza la estabilidad laboral reforzada de los miembros de la Fuerza Pública con disminución de la capacidad psicofísica y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto garantizar la estabilidad laboral reforzada de los miembros de la Fuerza Pública que han sufrido disminución de su capacidad psicofísica, a causa de lesiones o afecciones adquiridas en el servicio, por causa y razón del mismo, así como por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto armado internacional.

Parágrafo 1°. La garantía de que trata la presente ley beneficiará al personal activo de la Fuerza Pública en los eventos en los que el porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica que se le dictamine sea inferior al fijado por la ley para acceder a la pensión de invalidez.

Parágrafo 2°. La continuidad en el servicio de los miembros de la Fuerza Pública con derecho a acceder a la pensión de invalidez quedará sujeta a la evaluación de su capacidad profesional y las necesidades del servicio, determinadas por la correspondiente Junta Asesora.

Parágrafo 3°. Lo dispuesto en la presente ley no supone una modificación a las condiciones legales previstas para el reconocimiento de la pensión de invalidez en los eventos indicados en este artículo.

Artículo 2°. *Estabilidad laboral reforzada.* A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los miembros de la Fuerza Pública que presenten las condiciones descritas en el artículo anterior no podrán ser retirados del servicio a consecuencia de ello, salvo que su permanencia en el mismo suponga un riesgo real y grave a su integridad y el de su entorno, conforme el dictamen de las autoridades médico-

laborales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y lo dispuesto en los artículos 4° y 5° subsiguientes.

Artículo 3°. *Capacidades psicofísicas remanentes.* Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades físicas y psicológicas residuales con que cuenta un miembro activo de la Fuerza Pública para cumplir una actividad militar o policial luego de sufrir una disminución de su capacidad psicofísica con ocasión de lesiones o afecciones adquiridas en cualquiera de las situaciones de que trata el artículo 1° de la presente ley.

Parágrafo 1°. En todo caso en que un miembro activo de la Fuerza Pública sufra disminución psicofísica, en las situaciones de que trata la presente ley, las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional deberán determinar sus capacidades psicofísicas remanentes e identificar el tipo de actividades militares o policiales compatibles con estas y recomendar su reubicación.

Parágrafo 2°. Los Comandos de cada Fuerza y la Dirección General de la Policía Nacional, o quien estos delegue, promoverá el cambio de especialidad o arma, en los casos en que así se requiera y permita el régimen de carrera respectivo.

Artículo 4°. *Aptitud psicofísica para permanencia en el servicio.* Adiciónese un parágrafo al artículo 3° del Decreto-ley 1796 de 2000, así:

Parágrafo. Las autoridades médico-laborales militares y de la Policía Nacional emitirán calificación de No Apto, para definir la permanencia en el servicio de un miembro activo de la Fuerza Pública, solo en los eventos en que el evaluado no cuente con capacidades psicofísicas remanentes que le permitan desarrollar cualquier actividad militar o policial de manera eficiente.

Artículo 5°. *Viabilidad del concepto ineptitud psicofísica.* Las autoridades médico-laborales de la respectiva Fuerza y de la Policía Nacional podrán calificar con el concepto de “No Apto” al miembro activo de la Fuerza Pública solo en los eventos en que el dictamen del respectivo especialista concluya que su permanencia en servicio conlleva un riesgo real y grave a su Integridad y la de su entorno y la Junta Médico-Laboral no determine capacidades remanentes que le permitan desarrollar cualquier actividad militar o policial.

Artículo 6°. *Promoción profesional.* La disminución de la capacidad psicofísica no impedirá la promoción profesional de los miembros de la Fuerza Pública que hayan adquirido lesiones o afecciones en los términos de la presente ley, siempre que cumplan con los requisitos de tiempo y competencia necesarios para su ascenso al grado inmediatamente superior, conforme el régimen de carrera respectivo.

Artículo 7°. *Deber de capacitación.* El Ministerio de Defensa Nacional, los Comandos de Fuerza y la Dirección de la Policía Nacional diseñarán programas de capacitación y/o celebrarán convenios con instituciones de educación técnica, tecnológica y superior reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional, que faciliten la readaptación profesional de los miembros activos de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica, en función de las necesidades y misión institucionales, que resulten compatibles con sus capacidades psicofísicas remanentes.

Los miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica tendrán prioridad para acceder a los programas de capacitación profesional, técnica y tecnológica con los que cuente cada Fuerza y la Policía Nacional.

Artículo 8°. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los Honorables Senadores,

PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República

JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara
por Antioquia

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. INTRODUCCIÓN.

El presente proyecto de ley incorpora el principio de *estabilidad reforzada* al conjunto normativo vigente que regula el régimen de carrera y de evaluación psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública, en orden de asegurar un trato digno a quienes han adquirido una lesión o afección física o psicológica durante el servicio, por causa y razón del mismo, así como por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto armado internacional.

En el régimen legal vigente que regula la carrera de los miembros de la Fuerza Pública y establece los parámetros para la calificación de su capacidad psicofísica, no se prevén disposiciones que garanticen la estabilidad laboral de quienes han sufrido o adquirido una lesión o afección, física o psíquica, que conlleve a su calificación de “NO APTO” para el servicio, en los eventos en los que el porcentaje de disminución no supera el previsto para acceder a la pensión de invalidez.

Asimismo, se hace necesario establecer legalmente la obligación de las Instituciones castrenses y de Policía de promover la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública con capacidades psicofísicas remanentes, con lo

que puedan continuar con su servicio a la Patria, en aprovechamiento de su vocación y conocimiento de la actividad militar y policial.

Lo anterior plantea un estado de cosas incompatible con el trato humano y digno que han de recibir las personas, máxime quienes han servido noblemente a los propósitos estatales de protección y promoción de los derechos de sus conciudadanos en una de las actividades de mayor riesgo en el país.

Más grave aún la situación de los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, para quienes la disminución de su capacidad psicofísica en cualquier porcentaje representa una causal inexorable de retiro, no obstante la posibilidad de aprovechar sus capacidades y habilidades físicas y síquicas remanentes.

A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, al miembro de la Fuerza Pública que se le determine una disminución de su capacidad psicofísica en porcentaje inferior al previsto para acceder a la pensión de invalidez, en los casos de que trata el artículo 1º de la misma, no podrá retirársele del servicio activo a no ser que su condición psicofísica ponga en riesgo su propia integridad y la de su entorno, así como de carecer de habilidades residuales para desarrollar cualquier actividad militar o policial.

Un desarrollo legal de estas características atiende recientes y recurrentes pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana a favor de personas con disminución de sus capacidades psicofísicas, normas internacionales incorporadas al ordenamiento nacional sobre derechos de las personas con

disminución y para la eliminación de todas las formas de discriminación contra esta población especialmente vulnerables, entre otras normas propias como la que establece el Sistema Nacional de Discapacidad.

2. ANTECEDENTES.

El Decreto 094 de 1989, por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, define como *capacidad sicofísica* las “condiciones sicofísicas para el integro y permanencia en el servicio, teniendo en cuenta su categoría y cargo” -Sic- (Art.2º); seguidamente determina que la calificación de dicha capacidad sicofísica corresponde a los conceptos de “*apto, aplazado y no apto*”, precisando de cada cual lo siguiente: (Art. 3º)

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

Será aplazado el que presente alguna lesión o enfermedad y que, mediante, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño del cargo, empleo o funciones.

Será calificado no apto que presente alguna alteración sicofísica, que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad Militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. -Sic-

El mismo Decreto, en el título 7º que trata “*de la clasificación de las lesiones y afecciones causales generales de no aptitud*”, categorizó por grupos las lesiones y afecciones que provocan dicho concepto, identificando 21 grupos enlistados en el artículo 47:

Artículo 47º. Grupos que contemplan lesiones y afecciones causales de no aptitud. Establécense los siguientes grupos que contemplan las lesiones o afecciones, que ocasionan causales de no aptitud para ingreso y permanencia en el servicio:

- Grupo 1. Cráneo.*
- Grupo 2. Boca, nariz, laringe y tráquea.*
- Grupo 3. Oídos y audición.*
- Grupo 4. Dental.*
- Grupo 5. Pulmones y tórax.*
- Grupo 6. Ojos.*
- Grupo 7. Corazón y sistema vascular.*
- Grupo 8. Sangre, órganos hematopoyéticos.*
- Grupo 9. Aparato digestivo.*
- Grupo 10. Aparato génito - urinario.*
- Grupo 11. Sistema Nervioso.*
- Grupo 12. Enfermedades mentales*
- Grupo 13. Extremidades.*
- Grupo 14. Columna vertebral, costillas y articulación sacro - ilíaca.*
- Grupo 15. Piel y tejidos.*
- Grupo 16. Glándulas endocrinas, metabolismo.*
- Grupo 17. Enfermedad sistémica.*
- Grupo 18. Tumores y enfermedades malignas.*
- Grupo 19. Enfermedades venéreas.*
- Grupo 20. Misceláneas.*
- Grupo 21. Enfermedades de origen biológico.*

Finalmente, en el artículo 68 describió como “defectos generales” que conllevan a la no aptitud para el servicio, las condiciones o defectos sicofísicos que

combinados o no: “a) *Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida Militar o policial; b) La salud o bienestar del individuo peligra al permanecer en la vida Militar o policial; c) La permanencia del individuo en la vida Militar o policial perjudica los intereses del Estado.*”

Valga destacar que la sola cláusula “c)”, antes transcrita, es evidencia de la concepción deshumanizada del servicio público (en este caso, la actividad militar y policial) que para ese entonces caracterizaba la regulación legal de la relación de sujeción que vincula al servidor público con el Estado. La redefinición filosófica de dicha vinculación jurídica y la preeminencia de la dignidad humana en lo general de las relaciones entre el Estado y las personas, que supuso la promulgación de la Constitución Política de 1991, ha llevado a la Corte Constitucional colombiana, como más adelante se explica, a proferir sentencias a favor de los derechos laborales de las personas que adquieren durante la prestación del servicio algún tipo de afección o lesión que conlleva la disminución de su capacidad sicofísica. Así que, consideraciones a favor de los intereses del Estado en detrimento de los personales del servidor con discapacidad sicofísica han dado paso a tesis proteccionistas, como la que incorpora la “*estabilidad reforzada*”.

En todo caso, de apelarse a un interpretación favorable a los derechos fundamentales del servidor y respetuosa de su dignidad, bien podría afirmarse que el articulado que se ha aludido refiere a un concepto amplio de lo que ha de entenderse por “funciones y cargo”, de modo que sería deber de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional,

auscultar y determinar en el espectro total de la actividad militar y policial el campo en que el servidor disminuido física o psicológicamente pudiera desempeñarse con eficiencia. Sin embargo, en la práctica, no existe norma alguna que obligue en forma expresa a recurrir a una interpretación en tal sentido, de ahí la necesidad de una reforma de este tipo.

En la actualidad, el Decreto Ley 1796 de 2000, regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993. En dicha norma, que actualiza en gran parte lo previsto en el decreto 094 de 1989, se define la capacidad psicofísica como *“el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad psicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”*

Nótese que esta nueva norma, introduce una importante modificación en lo que respecta a la valoración de la capacidad psicofísica al precisar que ello obedecerá a *“criterios laborales y de salud ocupacional”*, lo cual implicaría un

examen integral del individuo frente a las funciones alternativas que estaría en posibilidad de desarrollar de modo eficiente. Ello conlleva la determinación de su capacidad residual o remanente, especialmente en los eventos en los que el porcentaje de disminución no supera el previsto para el reconocimiento de la correspondiente pensión de invalidez; al tiempo que abre paso a la incorporación de las medidas de protección que se proyectan en la presente ley.

Pese a esto, la práctica no deja de ser un escenario hostil para quien adquiere en servicio una lesión o afección que afecta su capacidad psicofísica. Con base en lo previsto en el artículo 3º de este último Decreto¹, las autoridades médico laborales tienden recurrentemente, por no decir en el mayor número de casos, a calificar como “NO APTO” para el servicio al miembro de la Fuerza Pública que ha sufrido disminución de su capacidad física o psicológica, independiente del porcentaje de ésta y, en no pocos casos, sin examinar las capacidades residuales o remanentes que harían posible su reubicación laboral.

Así las cosas, la calificación en dicho sentido no solo trae aparejada la estigmatización y discriminación laboral, sino además el peligro cierto de ser retirado del servicio aún en casos en los que la disminución de la capacidad

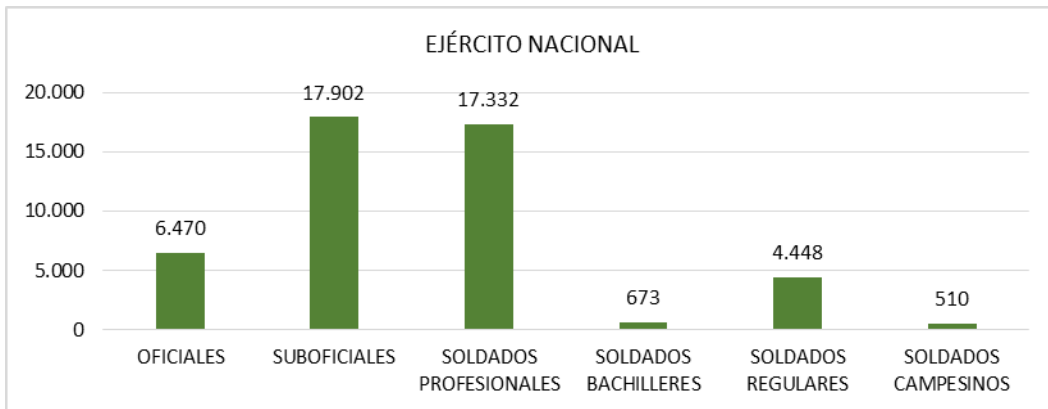
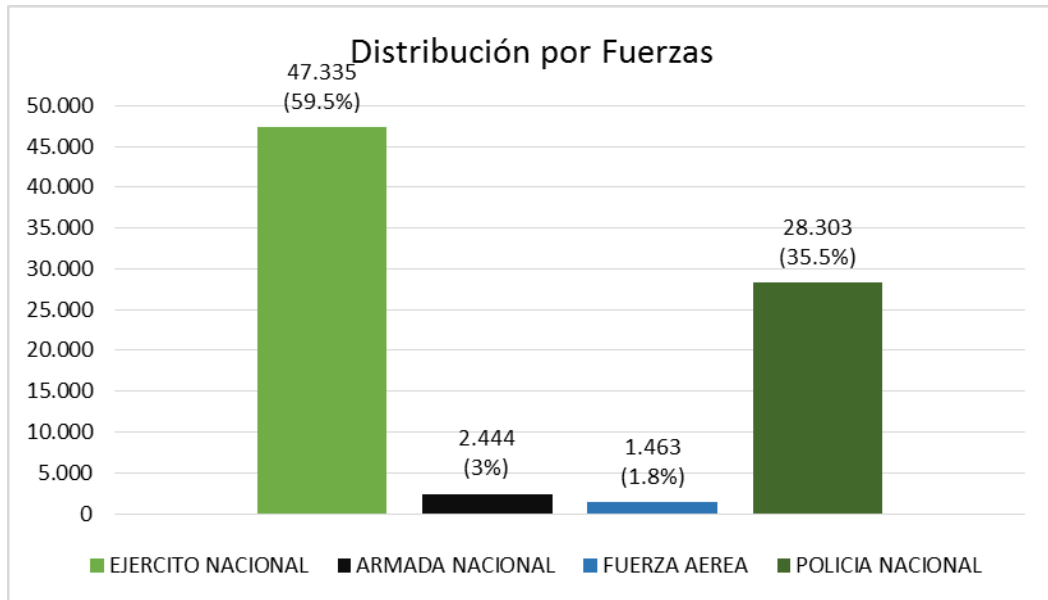
¹ **ARTÍCULO 3. CALIFICACIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA.** *La capacidad psicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto. Es apto quien presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad psicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. Es no apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones. PARAGRAFO.- Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.*

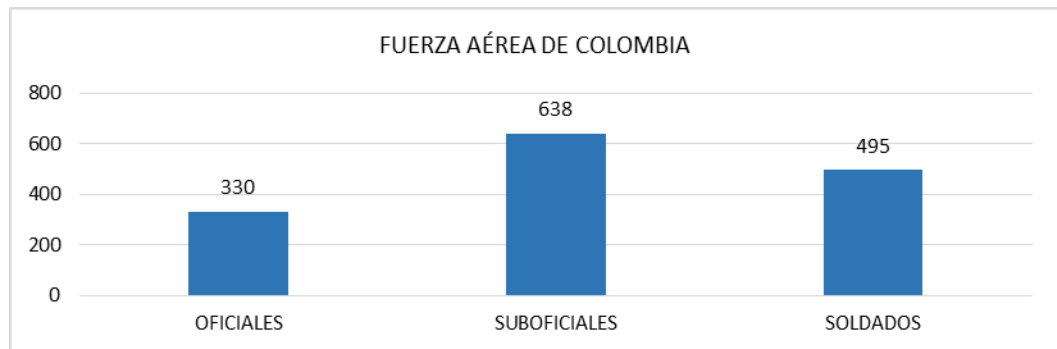
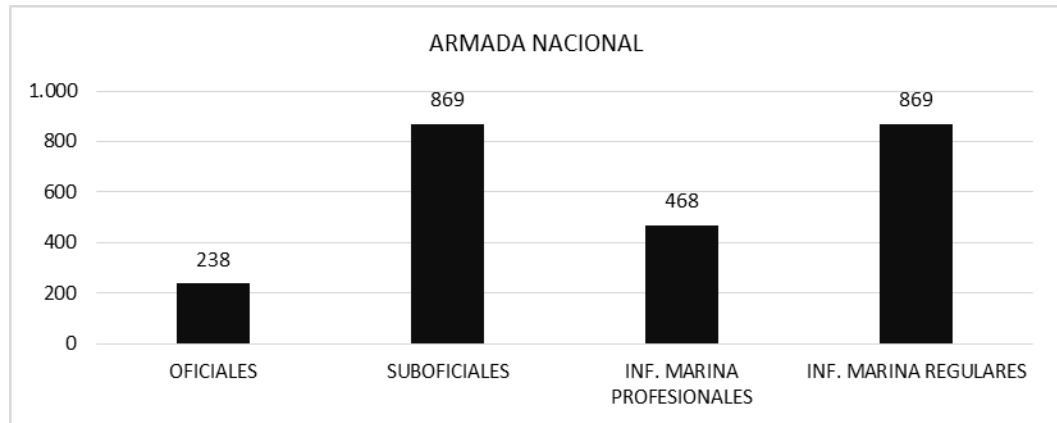
laboral sirve para el reconocimiento de una prestación económica periódica. El drama personal y familiar que se sigue al retiro del servicio en semejantes condiciones, especialmente en el cuerpo de Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales, obliga la revisión del estado actual de la regulación y procurar la protección especial de quienes se encuentran o llegaren a encontrarse en dicha situación.

3. ESTADO ACTUAL DE COSAS

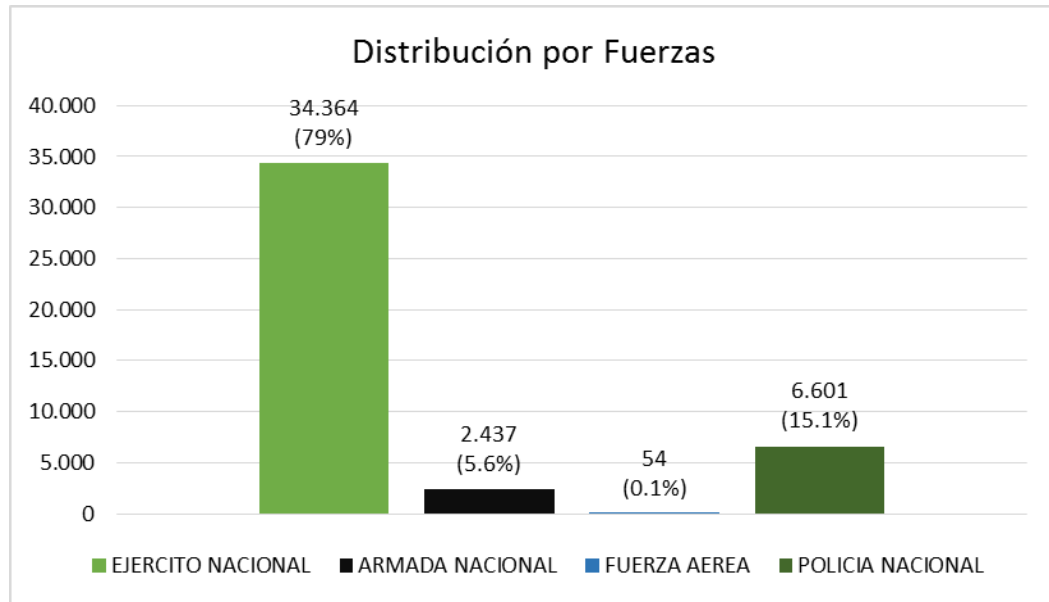
Mediante oficio 10537MDN-DMSG.EC-1.10, del diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016), el Ministerio de Defensa Nacional dio a conocer a la autora del proyecto información que permite dimensionar la situación y la necesidad de adecuar el ordenamiento legal para asegurar mecanismos de protección a militares y policías que sufren lesiones o afecciones durante el servicio y por causa y razón del mismo. La información suministrada comprende el periodo entre los años 2004 y 2014.

3.1. **Número de miembros de Fuerza Pública diagnosticados con disminución de su capacidad psicofísica por las autoridades médico-laborales, a consecuencia de lesiones o afecciones adquiridas en el servicio, por causa y razón del mismo, así como por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.**

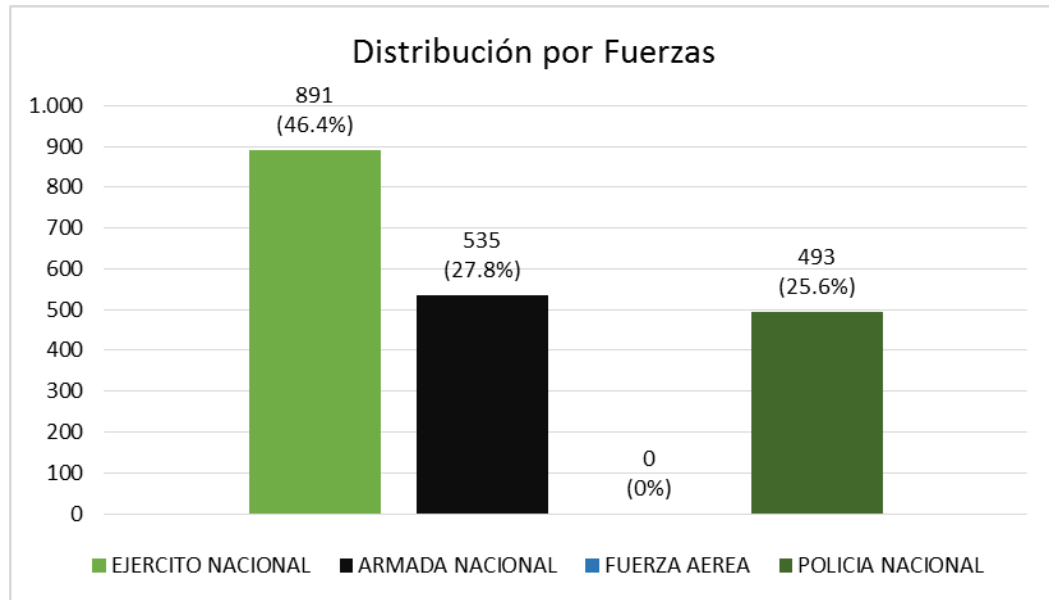




3.2. Número de miembros Fuerza Pública declarados NO APTOS para el servicio.



3.3. Número de miembros Fuerza Pública no ascendidos por disminución capacidad psicofísica.



3.4. Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales retirados del servicio por disminución de la capacidad psicofísica inferior al porcentaje previsto para acceder a pensión de invalidez.

“De acuerdo a la información remitida por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, esta institución ha retirado del servicio por diferentes causales a 1.878 soldados profesionales que, presentaron una disminución de la capacidad psicofísica que fue inferior al porcentaje previsto para acceder a la pensión de invalidez (50%DCL). Por su parte, la Armada Nacional ha retirado del servicio a 87 infantes de marina...”.

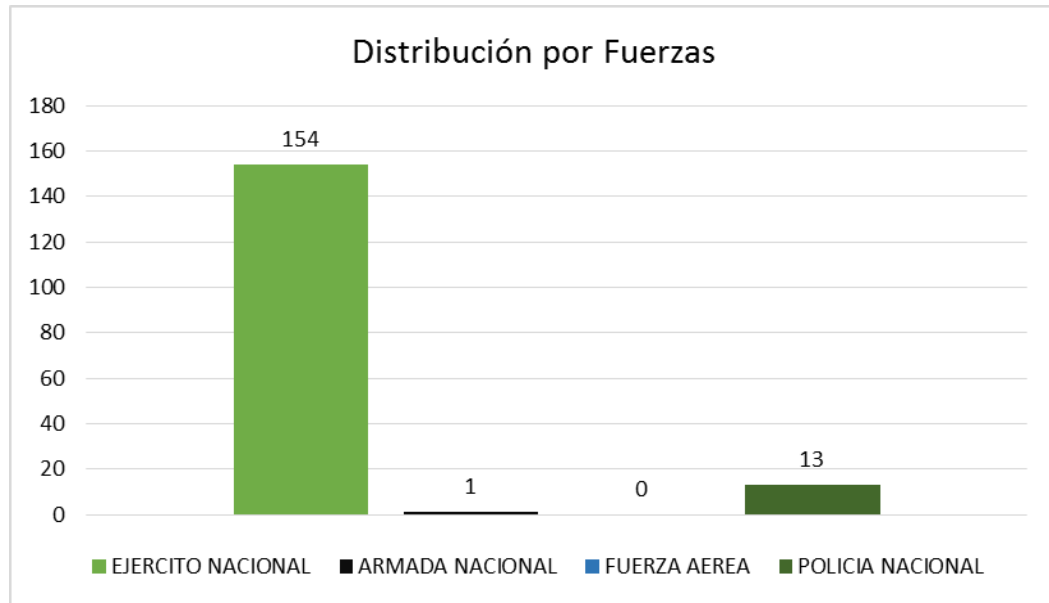
La problemática que encierran estas cifras específicas, tiene que ver con el hecho de que, en razón a no acceder a la pensión de invalidez, quienes son retirados en estas circunstancias no tienen derecho a recibir atención médica por el Sistema de Salud Militar y Policial, pese a haber adquirido una afección o sufrido una lesión durante el servicio y por causa y razón del mismo. En la misma misiva, el Ministerio de Defensa precisó:

“El artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, norma que contempla los afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, no referencia a quienes no estén activos en el servicio y que no gocen de asignación de retiro o de pensión. Por ello, en el caso de los miembros retirados del servicio por razón de la disminución de su capacidad sin derecho a asignación de retiro o pensión, cuentan con un periodo de protección de cuatro (4) semanas adicionales, contadas desde la fecha de retiro, en las cuales se mantiene el plan de servicio del Sistema para el afiliado y sus beneficiarios”.

3.5. Número de miembros Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales con disminución de la capacidad psicofísica reubicados laboralmente.

Sobre este punto, el Ministerio de Defensa Nacional sólo se aportó información del Ejército Nacional y de la Armada Nacional. La primera Institución reportó 1.182 soldados profesionales y la segunda 60 Infantes de Marina.

3.6. Número de miembros de la Fuerza Pública, con disminución de su capacidad psicofísica, beneficiarios de programas de capacitación técnica, tecnológica y superior previstos en la respectiva Fuerza y la Policía Nacional.



4. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

Como se ha advertido, el vigente conjunto de normas que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuerza Pública, especialmente de aquellos que han adquirido una afección o sufrido una lesión durante el servicio y por causa del mismo, carece de disposiciones que garanticen la estabilidad laboral en los términos que han sido expuestos por la Corte Constitucional colombiana y las políticas públicas implementadas por el ordenamiento jurídico a favor de la población en condición de discapacidad.

Especialmente en los eventos en los que los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales son quienes sufren algún grado y tipo de disminución psicofísica, la evaluación que hacen las autoridades médico laborales terminan con la declaración de NO APTO para el servicio, omitiendo la posibilidad de reubicación laboral, a lo cual se sigue el retiro de la Institución.

Lo grave es que, dichos retiros no tienen en cuenta ni el tiempo de servicio del afectado ni el irremediable perjuicio que se provoca a quienes presentan discapacidad inferior a los porcentajes previstos para el reconocimiento de la pensión de invalidez. Así, un significativo número de Soldados son retirados de la Institución sin consideración alguna de las capacidades sicofísicas residuales o remanentes con las que pudieran continuar prestando sus servicios, en aprovechamiento de su conocimiento de la particular cultura que caracteriza la milicia y su vocación de servicio. Esto sin contar las graves consecuencias aparejadas a la pérdida del empleo y el acceso a la asistencia médica que a menudo requiere el tratamiento de las lesiones o afecciones adquiridas durante el servicio.

En otros tantos casos, esta vez de Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, la declaratoria de No aptitud para el servicio conlleva traumatismos en la promoción profesional de los afectados. Comúnmente, a quien se le diagnostique una disminución la capacidad psicofísica durante el servicio termina viendo afectada su carrera, de manera que son retrasados o retardados hasta tanto no se determinen definitivamente las secuelas dejadas por la lesión o afección física o síquica.

En cualquiera de los casos, aunque más grave en el primero, el perjuicio que se causa al miembro de la Fuerza Pública con una calificación simple y llana de No Aptitud para el servicio, se materializa en injustas consecuencias familiares, profesionales y personales contrarias al trato humano y digno que merece especialmente cualquier individuo con disminución de su capacidad psicofísica, tras la pérdida de su empleo.

Luego, se hace necesario, con fundamento en lo que se explica a continuación, incorporar expresamente mecanismos jurídicos que aseguren la estabilidad laboral reforzada a favor de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo que adquieran durante el mismo una lesión o afección física o síquica, en especial en los eventos en los que no obstante no resultan beneficiarios de la pensión de invalidez. De este modo, a partir de la entrada en vigencia de la ley, las autoridades médico laborales militares y de policía están en la obligación de determinar las capacidades remanentes con las que cuenta un miembro de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica y recomendar su reubicación laboral. Ello, como ya se ha dicho, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ese sentido y las políticas públicas contenidas en diferentes cuerpos normativos que establecen diferentes prerrogativas a favor de esta población de especial protección.

La Convención sobre Derechos de las Personas con Disminución de Naciones Unidas adoptada el 13 de diciembre de 2006, incorporada al ordenamiento colombiano por la Ley 1346 de 2009, define como *Personas con Discapacidad*,

quienes “*tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, a largo plazo, que al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectivo en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.*” (Art. 1º, inciso 2º). Ello involucra a quienes padezcan de diferentes grados de discapacidad sensorial, mental, intelectual o física.

En su artículo 4º, la citada Convención fija las obligaciones de protección en cabeza de los Estado Parte, dentro de las que se destaca la de adoptar medidas legislativas para hacer efectiva los derechos que se reconocen a esta población, así ello implique la inclusión, modificación o derogación de leyes y reglamentos en procura de la eliminación de las disposiciones o prácticas discriminatorias que limitan el ejercicio pleno ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

Artículo 4º **Obligaciones generales**

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

- a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;*
- b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;*
- c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;*
- d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;*
- e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;*

- f) *Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2° de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;*
- g) *Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;*
- h) *Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;*
- i) *Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.*

2. *Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.*

3. *En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.*

4. *Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado.*

No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

5. *Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.”*

Así pues, el ajuste normativo, como el que implica el presente proyecto se corresponde con un compromiso internacional, asumido libre y voluntariamente por el Estado colombiano, del cual deriva el deber ineludible de adoptar medidas legislativas que materialicen la protección efectiva de la población con disminución de la capacidad psicofísica.

Asimismo, el artículo 27 Convencional constituye una solemne declaración del Estado colombiano –y demás Estados que la ratifiquen– en camino de asumir el compromiso de asegurar la permanencia en el empleo y la promoción laboral de quienes sufren disminución de su capacidad psicofísica.

Artículo 27
Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

- a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;*
- b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;*
- c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;*

- d) *Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;*
- e) *Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;*
- f) *Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;*
- g) *Emplear a personas con discapacidad en el sector público;*
- h) *Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;*
- i) *Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;*
- j) *Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;*
- k) *Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.*

2. *Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.*

Similares compromisos adquirió el Estado colombiano con la suscripción y posterior ratificación de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (Ley 762 de 2002)

Artículo III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados Parte se comprometen a:

1. *Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:*

a) *Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el*

deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad, y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia, estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad, y

c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.

Ambos instrumentos internacionales, debidamente incorporados al ordenamiento colombiano, establecen el deber general de los Estados de adoptar acciones afirmativas que procuren la protección de las personas con discapacidad, en todo su espectro de desarrollo personal y profesional. De este modo, el diseño de reformas o ajustes normativos como el que se pretende con el presente proyecto de ley, a favor de los miembros de la Fuerza Pública con discapacidad, obedece a un compromiso internacional en suspenso no obstante comprometer la responsabilidad del Estado y sus autoridades.

En igual medida, como fundamento específico del presente proyecto de ley, pueden citarse la ley 1699 de 2013 “*por medio de la cual se establecen unos beneficios para los discapacitados o padres de los miembros de la Fuerza Pública y se dictan otras disposiciones*”, la ley 1471 de 2011 “*por medio de la cual se dictan normas*

relacionados con la rehabilitación integral de los miembros de la Fuerza Pública, alumnos de escuelas de formación de las Fuerzas Militares y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil del Ministerio de la Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional”, así como las leyes 361 de 1997, 1145 de 2007 y 1618 de 2013 (Inspiradas todas en el artículo 54 constitucional).

Del mismo modo, los Conpes 3591 “Sistema de Rehabilitación Integral de la Fuerza Pública, y 166/2013 “Política Pública Nacional de Discapacidad e Inclusión Social” (Antecedente Conpes 80/04), sirven de fundamento a la implementación de medidas legislativas orientadas a los propósitos del presente proyecto de ley, la estabilidad laboral reforzada a favor de los miembros de la Fuerza Pública.

Recomendación #13. Solicitar al Ministerio de Defensa Nacional implementar medidas y estrategias para la inclusión social de Personas con Disminución pertenecientes a la Fuerza Pública.

En lo que respecta a la figura de la *Estabilidad reforzada*, la Corte Constitucional colombiana ha llamado la atención de las autoridades médico laborales militares y policiales, en el sentido de indicar que el examen médico laboral que determine la aptitud de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en actividad debe consultar en su integridad las capacidades reales, efectivas, del evaluado de cara a las funciones que está en posibilidad de cumplir eficientemente.

En varias oportunidades, el mismo Tribunal, apoyado en el *derecho a la estabilidad laboral reforzada* de las personas con disminución de su capacidad sicofísica, ha ordenado el reintegro de miembros de la Fuerza Pública retirados del servicio activo con fundamento en recomendaciones de las Juntas Médico Laborales, exhortando a estas autoridades sobre su deber de considerar a cabalidad las capacidades profesionales y laborales de los afectados, antes de descartar su continuidad en la actividad militar o policial. (Ver, entre otras, sentencias C-381/05, T-237/10, T-362/12 y T-843/13).

*“...en consideración al modelo constitucional y legal propio, así como a los compromisos internacional asumidos por el Estado, las personas que han sufrido una disminución en su capacidad física tiene derecho a la **estabilidad laboral reforzada**, que implica, entre otras cosas “la reubicación que no genere desmejoramiento de las condiciones de empleo, así como la búsqueda de alternativas laborales compatibles con su situación.” (Corte Constitucional en Sentencia T-843 de 2013)*

“... observa la Sala que la disminución detectada corresponde al 11.5% de su capacidad psicofísica, porcentaje que de acuerdo con los conceptos emitidos por el médico tratante no impedía que el accionante se desempeñara laboralmente dentro de la institución, pero como consecuencia de la sintomatología y del tratamiento que recibía, se recomendó que no portara armas y que evitara el trabajo nocturno para procurar su mejoría.

Aunado a lo anterior, se advierte que el accionante con posterioridad al inicio del tratamiento psiquiátrico, estuvo prestando sus servicios en diversas áreas con buenos resultados y acatando las órdenes correctamente, sin que su condición síquica obstaculizara el desempeño de sus labores.

Concluyó la Corte en esa ocasión que cuando la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional recomendó el retiro del accionante por considerar que su disminución psicofísica le impedía continuar prestando sus servicios a la Institución, se vulneraron los derechos a la dignidad humana, al trabajo, al debido proceso, a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital, por cuanto aún estaba apto para ejercer otras labores dentro de la institución. (Corte Constitucional, sentencia T-362/12)

Valga decir que la institución de la *Estabilidad laboral reforzada*, como derecho, implica una protección especial para quien ha adquirido una afección o sufrido una lesión que afecta la capacidad psicofísica de un trabajador, *sin distingo de la naturaleza jurídica del vínculo*, representada en la garantía de continuidad y promoción laboral en condiciones de igualdad.

La permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física sensorial o sicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral.

(...) el principio de estabilidad reforzada en el empleo se predica de todos los trabajadores, sin distingo de la naturaleza del vínculo (...) (Corte Constitucional, sentencia T-041/14)²

En ese orden de ideas, el presente proyecto de ley procura implementar a la normativa que regula la evaluación de la capacidad psicofísica de los miembros de la Fuerza Pública el derecho a la *estabilidad laboral reforzada*, en los eventos en los que la disminución de su capacidad psicofísica es provocada por las siguientes causas:

- i) Lesiones afecciones adquiridas en el servicio, por causa y razón del mismo,
- ii) Acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto armado internacional.

Dicha garantía beneficiará al personal activo de la Fuerza Pública siempre que:

² Ver sentencias: T-576/98; T-531/00; T-198/06; T-661/06; T-810/07; T-449/08; T-864/11; T-663/11; T-111/12; T-226/12; T-691/13; T-081/13.

- i) El porcentaje de disminución de la capacidad psicofísica sea inferior al porcentaje fijado por la ley para acceder a la pensión de invalidez, en cada caso.
- ii) Las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional identifiquen capacidades remanentes –o residuales– de quien presenta disminución psicofísica que le permita desarrollar cualquier otra actividad o función militar o policial.
- iii) La permanencia en el servicio no suponga un riesgo real y grave a su integridad y el de su entorno, conforme el dictamen de las autoridades médico laborales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Con base en la definición de las “*capacidades psicofísicas remanentes*”, una vez entre en vigencia la presente ley, las autoridades médico laborales sólo podrán calificar la aptitud psicofísica del evaluado como NO APTO para el servicio, en los casos en los que se determine que éste no cuenta con capacidades residuales que le permitan desarrollar cualquier otra actividad militar y policial. En ese entendido, la mera disminución de la capacidad psicofísica no conlleva la declaratoria de no aptitud para el servicio. En consecuencia se hace necesaria la modificación del artículo 4º del Decreto Ley 1796 de 2000, de la manera en que se propone en el proyecto.

Finalmente, como corolario de la implementación de la misma garantía laboral, el proyecto instituye el derecho a la promoción profesional del personal que ha sufrido una disminución de su capacidad psicofísica, en condiciones de

igualdad y sin lugar a discriminaciones de ninguna naturaleza referidas a sus condiciones físicas o sensoriales, siempre que las autoridades médico laborales militares y policiales no sea calificado como No apto para el servicio, en los estrictos términos de la reforma aquí proyectada.

5. TRÁMITE LEGISLATIVO ANTERIOR DEL PROYECTO

El presente proyecto fue radicado en el Senado de la República el día nueve (09) de agosto de dos mil dieciséis (2016)³, por la Bancada del Partido Centro Democrático, radicado bajo el número 089/2016SENADO. En esta Cámara, el proyecto fue aprobado por unanimidad en sus dos primeros debates, cumplidos en sesiones de los días nueve (09) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)⁴ y el catorce (14) de junio de dos mil diecisiete (2017)⁵.

Cumplido lo anterior, el proyecto, bajo radicado 316/2017CÁMARA fue aprobado por unanimidad en tercer debate el día trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)⁶, seguido de lo cual fue radicado la ponencia positiva para el cuarto y último debate el día trece (13) de octubre de ese mismo año⁷. No obstante el respaldo unánime del Senado y de la Comisión Constitucional de la Cámara de Representantes al proyecto, no se surtió el último de sus debates antes de expirar la segunda legislatura (2017-2018), por lo que el día

³ Gaceta del Congreso No. 607/2016.

⁴ Gaceta del Congreso No. 961/2016.

⁵ Gaceta del Congreso No. 999/2016.

⁶ Gaceta del Congreso No. 761/2017.

⁷ Gaceta del Congreso NO. 926/2017.



veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018) fue archivado de manera automática.

De los Honorables Congresistas,

PAOLA HOLGUÍN MORENO
Senadora de la República

JUAN ESPINAL
Representante a la Cámara
por Antioquia