**DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Normatividad aplicable.**

En relación con la causal dispuesta en el numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1791 del año 2000 *“Por disminución de la capacidad sicofísica”*, el artículo 59 de la misma codificación señala que se podrán mantener en servicio activo aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades, puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

**DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Retiro no es procedente si se demuestra que la persona se encuentra en condiciones de realizar labor administrativa, docente o de instrucción.**

La Corte Constitucional mediante sentencia C-381/05, haciendo estudio de constitucionalidad al numeral 3º del artículo 55, al artículo 58 y al artículo 59 del Decreto 1791 del año 2000, adujo que es procedente el retiro del servicio de la Policía Nacional por disminución en la capacidad sicofísica, siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable, concluyendo que: *“No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondría en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional. Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas”*.

**DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Reubicación / Valoración subjetiva y objetiva.**

De acuerdo con las posturas jurisprudenciales expuestas, se puede colegir que le corresponde a las Juntas Médico Laborales y al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizar una valoración SUBJETIVA, esto es, apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores, teniendo el deber de rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente si la persona física y mentalmente podría desarrollar funciones tales como labores administrativas, docentes o de instrucción, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación. Por su parte, a las jefaturas o direcciones de personal de la institución Policial, le corresponde, con fundamento en el concepto antes mencionado, realizar una EVALUACIÓN OBJETIVA con el fin de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del policía, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

**DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA / Capacidad sicofísica / Reubicación / Valoración subjetiva / Deber de congruencia.**

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez. Bajo dichas precisiones, y analizando el caso bajo estudio, encuentra la Sala que en los conceptos emitidos por la Junta Médica Laboral mediante concepto No. JML 06991 del 3 de marzo de 2017 (fl. 51-53), y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante concepto No. TML17-3-317 MDNSG – TML-41.1 del 18 de diciembre de 2017 (fls. 58-62), se evidencian incongruencias en el “ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN” del expatrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, teniendo en cuenta que en ambos conceptos coincidieron en afirmar que el paciente es encontrado en buenas condiciones generales y que a nivel neurológico se encuentra sin déficit, y en Examen mental: normal. Así mismo, en el segundo concepto, sin embargo, en ambos en las “CONCLUSIONES” se determinó que debía ordenarse la INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO y NO REUBICACIÓN LABORAL (fl. 52 y 59). (…) Lo anterior permite a la Sala colegir que la Resolución No. 01344 de 20 de marzo de 2018 se encuentra viciada de nulidad por FALSA MOTIVACIÓN, en la medida que en la misma se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, por Disminución de la Capacidad laboral del 12.00%, tomando como fundamento el acta emitida de forma irregular por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la que se calificó al paciente con INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO, y “No se recomienda reubicación laboral”, debido a que en dicha acta no se dejó constancia de que se le haya realizado previamente al actor un análisis SUBJETIVO que valore sus habilidades, destrezas y capacidades- para que se pudiera llegar a esa conclusión, pues para la Sala resulta incoherente que se le califique al actor con un porcentaje del 12.00% de pérdida de la capacidad laboral, y al tiempo se establezca que no tiene capacidad para desempeñar ninguna actividad policial, determinaciones con las que evidentemente se deja desprotegido al actor, como quiera que se le impide ser reubicado y que acceder a una pensión de invalidez, actuación que va en contravía de las normas constitucionales que brindan especial protección constitucional a las personas que han sufrido disminución en sus capacidades psicofísicas y/o discapacidad con ocasión de los servicios prestados, así como del principio de solidaridad que debe gobernar en la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares de Colombia.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**

**SALA DE DECISION No. 6**

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, 9 de diciembre de 2021

|  |  |
| --- | --- |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL** |
| **RADICACIÓN No:** | **150013333008 201800186 01**  |

1. **ASUNTO A RESOLVER**

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante contra el fallo proferido el 12 de septiembre de 2019 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en el que se negaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

1. **ANTECEDENTES**

***2.1. LA DEMANDA:*** Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ** solicitó que se declare la nulidad de la Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018, por medio de la cual la entidad demandada lo retiró del servicio por disminución de su capacidad sicofísica. A título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene a la demandada reintegrarlo en una actividad o cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas. Igualmente, solicita que se ordene el pago debidamente indexado de los salarios, prestaciones sociales, primas, subsidios y demás emolumentos dejados de percibir hasta cuando sea reintegrado, con los respectivos intereses moratorios, y que se declare que no ha existido solución de continuidad. Y solicitó que se condene al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el actor adujo que ingresó al servicio de la Policía Nacional el día 9 de octubre de 2005 en el grado de patrullero, y laboró en la Policía Metropolitana de Tunja. Afirmó que producto de accidente laboral en el que se vio involucrado empezó a padecer trastorno de estrés postraumático, requiriendo tratamiento psiquiátrico en el Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá en Tunja.

Por lo anterior fue valorado por el Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, quien mediante acta de junta médica laboral No. 1801 del 3 de marzo de 2017 determinó una disminución de la capacidad laboral del 12.00% y lo declaró no apto para el servicio y no se ordenó su reubicación laboral (sic). Adujo que, inconforme con la decisión interpuso recurso de convocatoria ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quien mediante Acta No. TML 17-3-317 del 18 de diciembre de 2017, confirmó la no aptitud del aquí demandante para el servicio, su no reubicación laboral y la disminución de la capacidad laboral (sic).

Afirmó que mediante Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018 fue retirado del servicio de la Policía Nacional, por la disminución de la capacidad sicofísica que le fue determinada por la Junta Médica Laboral y confirmada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, decisión que le fue notificada por aviso el día 26 de abril de 2018.

Indicó que el demandante es quien vela por los intereses de su esposa e hijos, quienes dependen económicamente de él, y cuyos únicos ingresos para el sostenimiento de él y su familia son los salarios que percibía cuando laboraba en la Policía Nacional, los que dejó de recibir desde marzo de 2018.

Afirmó que no ha conseguido empleo desde que fue retirado de la Policía quedando desamparado y su familia también, teniendo en cuenta que la disminución de la capacidad laboral asignada es del 12.00%, siendo insuficiente para acceder a la pensión de invalidez.

Finalmente, señaló que se vulneraron sus derechos fundamentales al desvincularlo sin tener en cuenta la estabilidad laboral reforzada y sin aplicación de la excepción de inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000, se le desconoció el derecho a ser reubicado, por lo que considera que es viable que se condene al pago de la indemnización contemplada en el inciso 2° del artículo 26 de la ley 361 de 1997 (fl. 3-21).

***2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA:*** Se trata de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2019 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en la que se negaron las pretensiones de la demanda. Para llegar a dicha decisión, la Juez *A quo* señaló que, si bien el señor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ laboró en la Policía Nacional desde el 10 de octubre de 2015 hasta el 10 de mayo de 2018, siendo su último cargo en la institución el de patrullero, lo cierto es que la Junta Médico Laboral mediante Acta No. JML – 06991 del 3 de marzo de 2017 consideró, entre otras cosas, en relación con la salud ocupacional del actor que: *“antecedente de politraumatismo trastorno depresivo ansioso y cefalea crónica, teniendo en cuenta el diagnóstico, tiempo de servicios, perfil del funcionario, habilidades y destrezas, se considera que* ***no puede desempeñar actividades administrativas de acuerdo a las necesidades de la institución****”* (sic).

Habiéndose presentado la solicitud de convocatoria, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía emitió concepto No. TML17–3–317MDNSG.TML-41.1 fechada el 28 de diciembre de 2017, confirmó la anterior anotación, recomendando la no reubicación laboral.

Producto de los conceptos anteriores el Director General de la Policía Nacional expidió el acto administrativo demandado – Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018, disponiendo el retiro del servicio activo de la Policía Nacional al hoy actor, por disminución de capacidad psicofísica, al 12.00%. Decisión que fue notificada por aviso.

Adujo que la decisión de retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica estaba justificada, como quiera que, conforme a varias sentencias de la Corte Constitucional, el mismo procede cuando la junta médico laboral emite concepto indicando que la reubicación no es favorable, y las capacidades del policial no pueden ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción (sic).

Afirmó que lo anterior impide ordenar el reintegro del demandante a la institución, y conforme a tales consideraciones, concluyó que el acto demandado se ajustaba a derecho conservando la presunción de legalidad que lo ampara, lo que conllevaba a negar las súplicas de la demanda (fl. 262-273).

***2.3*. *EL RECURSO DE APELACIÓN:*** Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada judicial de la parte actora la impugnó oportunamente solicitando su revocatoria y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, reiterando lo planteado en el escrito de demanda e indicando que la Policía Nacional no solo omitió y desconoció el deber constitucional y legal de dar cumplimiento al principio de la estabilidad laboral reforzada, sino que también omitió el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad del numeral 3 del artículo 55 del Decreto Ley 1791 de 2000 que contempla como causal de retiro la disminución de la capacidad sicofísica del policía. Igualmente, invocó varias jurisprudencias de la Corte Constitucional, que propenden por la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad.

Adujo que en el procedimiento de retiro del servicio activo no existió autorización del inspector de trabajo o de la autoridad competente, por lo que además del reintegro del actor, es viable que se condene a la demandada al pago de la indemnización contemplada en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Consideró que el actor quien vio disminuida su capacidad laboral tenía derecho a la reubicación, pues de conformidad con el artículo 8º de la Ley 776 de 2002, es obligación del empleador ubicar, al trabajador que ha perdido la capacidad laboral, en el cargo que desempeñaba, o en uno compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual debe realizar los movimientos de personal que sean necesarios (sic).

Adujo que, para el caso específico de los soldados, conforme a la jurisprudencia constitucional, si bien requieren plena capacidad sicofísica, el Estado tiene el deber de asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionado con el servicio, y en esos casos, se ha ordenado la reincorporación del soldado (sic) (fl. 275-283).

***2.4. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:*** El recurso de apelación interpuesto contra la sentencia se admitió mediante auto del 20 de enero de 2020 (fl. 290), y por considerarse innecesaria la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4º del artículo 247 del C.P.A.C.A., se ordenó por medio de auto de fecha 8 de octubre de 2020 correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que, si a bien lo consideraba, emitiera su concepto (fl. 294), término dentro del cual las apoderadas judiciales de las partes alegaron de conclusión y el Ministerio Público emitió concepto.

***2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:***

**2.5.1. Parte actora:** Por intermedio de su apoderada judicial el actor alegó de conclusión en segunda instancia, reiterando los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, los cuales fueron sustentados en la estabilidad reforzada de los trabajadores discapacitados, y el derecho que les asiste, a la reubicación en el empleo.

**2.5.2. Parte demandada:** Por intermedio de su apoderada judicial la entidad demandada se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda, y afirma que comparte el criterio adoptado por la Juez de instancia, aduciendo que el acto administrativo demandado, que ordenó el retiro del servicio del actor por la disminución de la capacidad psicofísica, estuvo sustentado en los conceptos del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de la Policía, quien a través del acta No. TML 17.3.317-MDNSG TML 41.1 del 18 de diciembre de 2017 consideró que *“la Policía Nacional no está obligada a lo legalmente imposible y no puede actuar contrario a la normatividad toda vez que no se puede mantener en servicio activo a quien las autoridades médicas declaran no apto y no le sugieren reubicación laboral”*.

Por lo que considera que la demandada no vulneró derecho alguno del demandante, pues fue el Tribunal Médico Laboral quien concluyó la inaptitud del actor para el servicio policial y el riesgo que conlleva no sólo para él sino para los miembros de la Policía y para la comunidad, su permanencia en la institución.

Indicó que, de las pruebas obrantes en el expediente, no hay ninguna de carácter médico o científico que contraríen los argumentos expuestos por la autoridad médica laboral, razón por la que considera que debe confirmarse la sentencia que encontró ajustado a la legalidad el acto administrativo acusado. (fl. 311-314).

**2.5.3. Ministerio Público:** El Procurador 122 Judicial II Administrativo solicitó la confirmación del fallo de primera instancia, al considerar que el actor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ sufrió una disminución de su capacidad psicofísica, por lo que la POLICÍA NACIONAL estaba en el deber constitucional de intentar su reubicación, sin embargo, al hacerlo estaría poniendo en riesgo la integridad del actor, de los demás miembros de la institución y de la comunidad, como quiera que fue el Tribunal Médico Laboral quien no recomendó la reubicación laboral.

Adujo que, cuando la afección es psiquiátrica, desde el punto de vista médico, se considera que la reubicación laboral, así sea en actividades administrativas, es un acto irresponsable que puede generar consecuencias negativas (fl. 319-323).

**III. CONSIDERACIONES**

**3.1. PROBLEMA JURÍDICO:**

Se contrae a estudiar la legalidad de la Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018 expedida por el Director General de la Policía Nacional, y para ello, se deberá determinar si la entidad demandada ejerció correctamente la facultad de retirar al actor del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica.

**3.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL:**

**3.2.1. Derecho de permanencia o reubicación de los miembros de la fuerza pública que ven disminuida su capacidad laboral.**

Para el efecto debemos acudir al Decreto 1791 del año 2000 a través del cual se *“modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, en cuyo artículo 54 se define el retiro del servicio como *“la situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio…”,* y en relación con las causales de retiro, consagra:

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

1. Por solicitud propia.

2. Por llamamiento a calificar servicios.

3. <CONDICIONALMENTE exequible>**Por disminución de la capacidad sicofísica[[1]](#footnote-1).**

4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.

5. Por destitución.

6. Por voluntad del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, 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 2º del Decreto 1796 de 2000[[2]](#footnote-2), 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.”*

Ahora, en lo que respecta a la competencia para determinar la capacidad psicofísica de un soldado, el artículo 15 ibídem prevé que tal estudio está a cargo de las Juntas Médico-Laborales Militares y de Policía a quienes corresponde, en primera instancia, realizar la valoración de las secuelas, clasificar el tipo de incapacidad que se presente y calificar la aptitud para el servicio, *“pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite”*.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 21 ídem, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá, en última instancia, de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones[[3]](#footnote-3).

En relación con la causal dispuesta en el numeral 3º del artículo 55 del Decreto 1791 del año 2000 “*Por disminución de la capacidad sicofísica”*, el artículo 59 de la misma codificación señala que se podrán mantener en servicio activo aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, y sus capacidades, puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-381/05, haciendo estudio de constitucionalidad al numeral 3º del artículo 55, al artículo 58 y al artículo 59 del Decreto 1791 del año 2000, adujo que es procedente el retiro del servicio de la Policía Nacional por disminución en la capacidad sicofísica, siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable, concluyendo que:

“No podría mantenerse en la Policía todo el grupo de personas que sufran alguna discapacidad, so pretexto de dar aplicación absoluta al principio de estabilidad laboral reforzada, porque se desnaturalizaría su función y se pondría en riesgo sus importantes funciones constitucionales y legales y con ello los derechos de los ciudadanos. Con fundamento en lo expuesto, una persona discapacitada o con disminución de su capacidad sicofísica no podrá ser retirada de la institución por ese sólo motivo **si se demuestra que se encuentra en condiciones de realizar alguna labor administrativa, de docencia o de instrucción**. Por ello es imprescindible que exista una dependencia o autoridad médica especializada que realice una valoración al individuo que tenga alguna disminución en su capacidad sicofísica para que, con criterios técnicos, objetivos y especializados, determine si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. **Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas, podrá ser retirado de la Policía Nacional.** Esa autoridad, conforme al artículo 59 del Decreto 1791 de 2000, acusado, es la Junta Médico Laboral. No puede dejarse tal atribución a la mera liberalidad del superior o a cuestiones eminentemente subjetivas”.

**3.2.2. De la protección constitucional y legal a la población discapacitada.**

Frente a éste aspecto, el Consejo de Estado[[4]](#footnote-4) ha señalado que *“A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se ha venido consolidado en el país un marco jurídico que determina los derechos de la población con discapacidad y al mismo tiempo las obligaciones del Estado y la sociedad para con ellos”*. En este sentido, se observa que el artículo 13 de la Constitución consagra una cláusula de protección especial en favor de las personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

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

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

**3.3. CASO CONCRETO**

Quedó probado en el expediente que el señor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ se vinculó a la POLICÍA NACIONAL, como alumno de la Escuela de Carabineros Eduardo Cuevas, mediante Resolución No. 443 del 10 de octubre de 2005, con fecha fiscal 9 de octubre de 2005 (fl. 28).

Se puede evidenciar en el *EXTRACTO HOJA DE VIDA*, expedido el 25 de mayo de 2018, visible a folio 41 – 43 del plenario, que el actor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, quien ostenta el título de *TÉCNICO PROFESIONAL EN SERVICIO DE POLICÍA*, con estado laboral *RETIRADO,* teniendo como último cargo desempeñado el de *OPERADOR (A) DE DESPACHO*. En el mismo se indica que se vinculó a la Institución desde el 9 de octubre de 2005, en la *ESCUELA DE CARABINEROS EDUARDO CUEVAS GARCÍA,* teniendo como última unidad la *METROPOLITANA DE TUNJA*. Siendo su último cargo del *NIVEL EJECUTIVO,* desempeñado desde el 2 de mayo de 2006 al 10 de mayo de 2018. En este mismo extracto se evidencia que tiene compañera permanente y dos hijos menores de edad. Así mismo se informan una serie de condecoraciones, distinciones y felicitaciones recibidas, y una sanción impuesta, a lo largo de su vinculación con la POLICÍA NACIONAL, precisando que varias de esos reconocimientos (felicitaciones y condecoraciones) los obtuvo el actor con posterioridad a la fecha de los hechos – **19/08/2013** - que dio lugar al acto administrativo acusado, conforme se establece en el Informativo Administrativo Prestacional por lesión y/o muerte No. 139/2013 (fl. 122), entre esos obtenidos después el hecho que generó la presunta incapacidad encontramos:

* Felicitación pública colectiva, buen desempeño laboral, 26 de mayo de 2014.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 29 de mayo de 2014.
* Felicitación especial, por su buen desempeño laboral y misti(…), 5 de junio de 2014.
* Felicitación pública colectiva, buen desempeño laboral, 4 de julio de 2014.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 24 de febrero de 2016.
* Felicitación especial, por su compromiso institucional demos(…), 1 de abril de 2016.
* Felicitación especial, por su compromiso institucional demos(…), 7 de mayo de 2016.
* Felicitación especial, por su compromiso institucional demos(…), 8 de mayo de 2016.
* Felicitación especial, por su compromiso institucional demos(…), 12 de mayo de 2016.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 16 de junio de 2016.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 17 de noviembre de 2016.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 19 de noviembre de 2016.
* Felicitación especial, por su excelente desempeño, compromiso, 5 de diciembre de 2016.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 11 de enero de 2017.
* Felicitación pública colectiva, profesionalismo, dedicación y compromiso, 14 de abril de 2017.
* Felicitación pública colectiva, profesionalismo, dedicación y compromiso, 20 de abril de 2017.
* Felicitación especial, profesionalismo, dedicación y compromiso, 20 de noviembre de 2017. (fl. 42 y 43).

A folios 38 y 39 obra copia de la Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018 por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica de un 12.00% al patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ. Dentro de las consideraciones expuestas en dicho acto se tuvieron las siguientes:

“Que mediante Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML 17-3-317 de fecha 18 de diciembre de 2017, se decidió RATIFICAR, los resultados de la Junta Médico Laboral No. 1801 del 03 de marzo de 2017, practicada al patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 72.327.190 de Ramiriquí – Boyacá, en la cual fue declarado: *“… B.* ***Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO. Por Artículo ART 59 e, REUBICACIÓN LABORAL NO Labores. C… Presenta una disminucación de la capacidad laboral de: … Total: DOCE PUNTO CERO POR CIENTO 12.00% D. imputabilidad del servicio.*** *De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1798/2000 le corresponde el literal: C\_****En el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. Se trata de Accidente Trabajo”.***

Que igualmente en el numeral V. CONSIDERACIONES de la citada acta, se expresa:

*“… 4. Respecto de recomendación de reubicación laboral esta instancia evidencia y considera que: en concordancia a lo anteriormente expuesto y las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que genera estresores que pueden agravar su patología: además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad policial. Es necesario manifestar por parte de esta instancia que cuando hay una afección psiquiátrica se considera desde el punto de vista médico, que aun en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades. En consecuencia,* ***no se recomienda la reubicación laboral del calificado”.***

A folios 51 a 53 obra concepto de la Junta Médica Laboral No. JML-06991-16 del 3 de marzo de 2017, realizado al actor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, el cual le fue notificado el 13 de marzo de 2017 (fl. 53), en el que se indicó que, conforme a examen sicofísico del 18 de diciembre de 2015, en el que se hicieron valoraciones con las especialidades de maxilofacial, neurología, psiquiatría y salud ocupacional, y en el mismo se indica:

 “V. ANALISIS DE LA SITUACIÓN:

Se valora paciente encontrándose buenas condiciones generales. TA: 110/75 FC: 68 por minuto, FR. 20 por min. Cabeza: Ojos con pupilas isoricas normo reactivas a la luz y a la acomodación tabique nasal central y funcional. Presenta cicatriz lineal preauricular izquierda TORAX: Cardiopulmonar normalsin agregados. Abdomen: Normal Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional. Miembros inferiores Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, no signos de inestabilidad no meniscales de rodillas, marchas punta talón normal. Columna Vertebral: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional. Neurológico: sin déficit. **Examen Mental: normal.** Se revisa Historia Médico Laboral suministrada por el Área sin foliar, se revisa historia clínica física en 256 folios, historia clínica en el sistema integral de salud de la policía Nacional (SISAP) no tiene TML previo, no tiene JML previas”.

Por su parte, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía expidió el Acta No. TML17-3-317 MDNSG-TML-41.1, fechada el 18 de diciembre de 2017,mediante la cual se ratificaron los resultados de la Junta Médica Laboral No. 1801 del 3 de marzo de 2017, en el caso del señor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, consideró que el demandante presentaba “INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO”, con disminución de capacidad laboral del 12.00 %, para actividad policial, y que “No se recomienda reubicación laboral”, atendiendo las siguientes consideraciones:

 “(…)

1. Paciente presentó fractura de maxilar inferior que requirió manejo quirúrgico actualmente sin limitación para apertura bucal según concepto emitido por cirugía maxilofacial el 22 de febrero de 2017 y conforme lo evidenciado en el exámen físico realizado al calificado el día de hoy, esta sala decide ratificar la no asignación de índices por no existir secuelas valorables. **En cuanto al origen de la lesión se considera en servicio como consecuencia del combate o accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo según informe Administrativo por lesión IA N 139/2013 DEBOY, LITERAL C, lesiones personales (Trauma contundente), POLITRAUMATISMO**.
2. En cuanto al trastorno de estrés postraumático actualmente medicado y manejado por psiquiatría mensualmente, ha requerido manejo intrahospitalario, en el examen físico realizado el día de hoy se evidencia paciente ansioso depresivo por lo anterior esta Saladecide RATIFICAR la asignación de índices y calificación de Primera instancia. **En cuanto al origen de la lesión se considera en servicio como consecuencia del combate o accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo según informe Administrativo por lesión IA N 139/2013 DEBOY, LITERAL C, lesiones personales (Trauma contundente), POLITRAUMATISMO**.
3. Esta instancia evidencia que según Decreto 094 de 1989, no se encuentran causales de no aptitud para el calificado, por lo que se decide **declararlo NO APTO PARA ACTIVIDAD POLICIAL.**
4. Respecto de recomendación de **reubicación laboral** esta instancia evidencia y considera que: en concordancian a lo anteriormente expuesto y las secuelas que presenta el calificado le impiden desarrollar la labor para la cual fue incorporado a la institución, toda vez que la patología mental que presenta, le impide permanecer en este tipo de instituciones que general estresores que pueden agravar su patología; además, el permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente está llamado a proteger y hacen que médica y legalmente no sea apto en labores administrativas, reubicar laboralmente al paciente es un acto irresponsable que puede generar indefinidas consecuencias ante una reacción sorpresiva propia de estas enfermedades. En consecuencia, **no se recomienda la reubicación laboral del calificado”.** (fl. 58 a 62).

Obra en el expediente, “LIQUIDACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE” expedida por el Área de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa- Policía Nacional, a nombre del ex patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ en los siguientes términos:

“(…) Que de conformidad con el Decreto 094 de 1989 le corresponde un(os) índices(s) lesional(es) de 5, 0, con una edad de 32 años y una disminución lesional de 12.00%. De conformidad con los informativos No(s). IA N 139/2013 DEBOY las lesiones fueron adquiridas EN COMBATE, y de acuerdo con la(s) tablas D, le corresponde una indemnización equivalente a 7.2 meses de salario….”, lo que arrojó un valor de $14.077.086.33”. (fl. 167).

A folio 122 vuelto, obra Informativo Administrativo Prestacional por lesión y/o muerte No. 139/2013, en relación con el Patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, en el que se aducen como hechos: *“Durante el restablecimiento del orden público en el sector del desaguadero de Municipio de Samacá y debido a choques con la comunidad los cuales le ocasionaron fracturas en el maxilar inferior”*, fecha de hechos *“19/08/2013”.*

En este orden de ideas, dirá la Sala que si bien de acuerdo con lo previsto en el artículo 59 del Decreto 1791 del año 2000 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-381/05, en principio podría afirmarse que el acto administrativo de retiro del servicio del actor se encuentra ajustado a derecho, en vista de que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía definió en concepto mediante Acta No. TML17-3-317 MDNSG-TML-41.1, fechada el 18 de diciembre de 2017, que el señor RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ presentaba “INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO”, con disminución de capacidad laboral del 12.00 %, para actividad policial, en la que se consideró que: “No se recomienda reubicación laboral; es del caso señalar que la Corte Constitucional en diferentes oportunidades se ha pronunciado sobre los derechos al trabajo y a la igualdad de los soldados profesionales cuando el Ejército o la Policía Nacional ordena su retiro con pase de reserva, en razón a la pérdida de su capacidad psicofísica.

En dichos pronunciamientos, ha analizado la competencia de la Juntas Médico-Laborales y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía para determinar la posibilidad de reubicación de los soldados; creando unas reglas aplicables a estos casos, en los siguientes términos:

* En la sentencia T-503 de 2010[[5]](#footnote-5), la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al trabajo, a la vida digna, al mínimo vital, a la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada, de un soldado calificado con el 28.25% de pérdida de capacidad laboral, en consecuencia, **ordenó su reubicación teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas. En esta oportunidad la Corte consideró que el Estado tiene la obligación de asegurar una debida protección a las personas que han sufrido una discapacidad en actos relacionados con el servicio**.
* En la sentencia T-081 de 2011[[6]](#footnote-6), la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de un soldado profesional víctima de una mina antipersona, que fue desvinculado del Ejército Nacional como consecuencia de la calificación de la Junta Médica Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 32.57%, en consecuencia, ordenó su reubicación teniendo en cuenta su grado de escolaridad, habilidades y destrezas. En este caso, la Corte determinó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad implica la prohibición de retirarlas de la institución en razón de una discapacidad, y la obligación de reubicación del funcionario.
* En la sentencia T-910 de 2011[[7]](#footnote-7), la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, a la salud, a su dignidad humana y a la igualdad real y efectiva, de un soldado profesional que fue desvinculado del Ejército Nacional como consecuencia de la calificación de la Tribunal Médico Laboral, que determinó una pérdida de capacidad del 25.00%, en consecuencia, ordenó al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional que **dispusieran las actuaciones requeridas para que el Tribunal Médico de Revisión Laboral de las Fuerzas Militares de Colombia practicara un examen sicofísico al demandante, a efectos de establecer, objetivamente, la actividad en la que se pudiera desarrollar, y explicaran las razones de la conclusión a la que se llegara, para poder ser reincorporado en una actividad compatible con su nivel de discapacidad.**

Esta providencia sustentó la orden de reubicación del soldado en consideraciones poderosas sobre: (i) el papel de los soldados en la sociedad colombiana, (ii) el deber de las fuerzas militares de capacitarlos, y (iii) de cómo ante una situación de calificación de la especial protección del soldado se debe preferir su permanencia en la institución con la capacitación requerida antes que su desvinculación.

* En la sentencia T-1048 de 2012[[8]](#footnote-8), muy importante para el presente caso, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de un soldado profesional y un patrullero de la Policía, quienes fueron desvinculados con ocasión de la **disminución de su capacidad psicofísica**. En esta providencia, la Corte consideró que la competencia tanto de la Junta como del Tribunal Médico Laboral, se debe limitar a definir si las condiciones de salud, físicas y mentales, del personal afectado le permiten o no desarrollar otro tipo de labores y no a efectuar el análisis general y abstracto de la suficiencia de su formación académica.
* Finalmente, y recapitulando los precedentes mencionados, en la sentencia T-928 de 2014[[9]](#footnote-9) se analizó el caso de un soldado profesional valorado por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía declarándolo no apto para la prestación del servicio por su 42.81% de pérdida de capacidad como consecuencia de: (i) trastorno psicótico agudo[[10]](#footnote-10) -de origen común-, (ii) cicatrices por leishmaniasis -de origen profesional-, (iii) gastritis crónica -de origen común-, y (iv) hipoacusia neurosensorial leve bilateral de 20db -de origen profesional. La Sala protegió los derechos a la igualdad y al trabajo del soldado profesional, quien fue retirado del servicio como consecuencia de su pérdida de capacidad laboral, sin la evaluación adecuada sobre la posibilidad de reubicación en la institución.

Los fundamentos para adoptar la decisión fueron los siguientes:

“(i) El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para continuar prestando el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en “esa” labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

(ii) Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

(iii) Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

(iv) Para determinar la procedencia de la reubicación existen dos elementos que deben tenerse en cuenta: uno **subjetivo**, que refiere a que la persona física y mentalmente esté en capacidad de desarrollar labores administrativas, docentes o de instrucción dentro de la institución; y otro **objetivo**, que se relaciona con la definición de la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.

**El primero, deberá ser determinado por las Juntas Médico Laborales y el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, a quienes corresponde apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores. Entonces, deberán rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente qué tipo de actividades pueden desarrollar –tales como labores administrativas, docentes o de instrucción-, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación.**

**El segundo, se hará por las jefaturas o direcciones de personal de la institución, quienes, con fundamento en el concepto antes mencionado, se encargarán de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del militar, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto.**

(v) **De lo anterior se sigue que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez.”**(Negrilla y resaltado fuera del texto).

Seguidamente, acogiendo los precedentes expuestos, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, en sentencia T-141 de 2016, dentro del **Expediente T-5208261,** al estudiar un caso parecido al que es objeto de estudio, en el que se determinó si el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y el Batallón Especial Energético y Vial No. 10 “Cr. José A. Concha” vulneraron los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la vida digna y a la estabilidad laboral reforzada del señor Wilfran Andrés Santiago Santiago al considerarlo no apto para desarrollar ninguna actividad en la Fuerza Pública como consecuencia de la disminución de su capacidad psicofísica -13%- y la ausencia de capacitación, se concluyó lo siguiente:

“80. El hecho de que un soldado profesional sea calificado como no apto para continuar prestando el servicio, implica que no puede seguir desempeñándose en “esa” labor, pero no excluye que el militar desarrolle otra actividad dentro de la institución.

En la decisión en la que se declaró no apto al soldado profesional Santiago Santiago, el Tribunal Médico Laboral determinó que su diagnóstico no le permitía “desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, correspondiente a su cargo, grado, empleo o funciones”. Dicha motivación, difiere del precedente constitucional citado[[11]](#footnote-11), pues no evalúa específicamente si su padecimiento es incompatible con cualquier otro cargo dentro de la institución, parece que solo se refiere al cargo que a la fecha del dictamen ocupaba, y al no tener la capacidad psicofísica para desempeñarlo, da por hecho que en ningún otro oficio físico puede ser reubicado el soldado.

Además, no encuentra la Sala una motivación clara y congruente respecto de cómo la disminución de la capacidad laboral del accionante del 13% pueda impedirle al soldado cumplir sus funciones en alguno de los cargos asumidos por él luego del accidente, específicamente en el área de control de citas en el dispensario médico como archivista (archivaba historias clínicas) o en la entrega de autorizaciones.

(….)

Lo anterior obliga a las Fuerzas Militares de Colombia a motivar de manera clara y precisa el por qué reubicar a una persona con disminución de apenas el 13% de su capacidad laboral, desborda su capacidad de mantener en la institución al soldado profesional.

81. Con fundamento en el principio de integración laboral de las personas en situación de discapacidad, el Estado tiene la obligación de reubicar a estos sujetos que merecen especial protección constitucional, en la medida de sus capacidades.

La calificación de disminución de la capacidad laboral del actor fue del 13%, lo cual indica que cuenta con un amplio porcentaje de capacidad laboral residual para desempeñarse en otro tipo de funciones diferentes a aquellas que podrían incrementar el dolor lumbar. Al respecto, el médico tratante dijo que dicho lumbago obedecía al “sobrecargo de peso frecuente en la carga diaria soportada por su profesión de soldado profesional” y por lo tanto, recomendó “no levantar peso a 10kg, limitación para caminatas largas e imposibilidad para levantar equipo de campaña”. Le correspondía entonces al Tribunal Médico Laboral, verificar la posibilidad de reubicación del actor en un cargo donde dicha restricción física no fuere incompatible con las funciones del mismo.

82. Antes de dar aplicación a las normas sobre desvinculación de soldados por razón de la disminución de la capacidad psicofísica, es necesario hacer una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de manera que sea posible disponer su reubicación en otro cargo.

(….)

Concluyendo que, el accionante está incapacitado para “realizar actividades físicas intensas y para cargas excesivas.” Teniendo en cuenta dicha conclusión, la Sala reitera que sí era procedente que el Tribunal evaluara la posibilidad de reubicación del actor en un lugar de trabajo en el que dicha incapacidad no fuera obstáculo para su ejercicio. De la descripción de la situación, no se desprende una evidencia incontrovertible de que el actor sea no apto para la prestación del servicio, por la lumbalgia padecida.

(….)

En el caso concreto tenemos que el señor Santiago Santiago fue calificado con una disminución de su capacidad laboral del 13%, porcentaje que según el Tribunal Médico lo hace no apto para la prestación del servicio militar ni para ser reubicado, pero que tampoco lo hace merecedor de una pensión de invalidez. Dicha consideración, a juicio de la Sala, conlleva una incoherencia entre la calificación de pérdida de capacidad laboral y la decisión de no reubicación, pues descarta, sin motivación alguna, sus posibilidades para “desarrollar labores que bien pueden resultar útiles, provechosas o meritorias dentro del amplio espectro misional de aquella, en el que no todo es guerra, batalla, combate o escaramuza”[[12]](#footnote-12) y le impide acceder a una pensión de invalidez como consecuencia de su supuesta ineptitud por la cual es retirado del servicio.

85. Por todo lo anterior, la Sala concluye que en este caso el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad del señor Wilfran Andrés Santiago Santiago, porque dispuso el retiro del soldado en razón a la disminución de su capacidad psicofísica, sin haber hecho una valoración de las condiciones de salud, de las habilidades, de las destrezas y de las capacidades del afectado, a fin de establecer si existen actividades que podría cumplir dentro de la institución, de tal forma que su capacidad laboral sea congruente con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificada por el Tribunal Médico Laboral correspondiente.”

Entonces, de acuerdo con las posturas jurisprudenciales expuestas, se puede colegir que le corresponde a las Juntas Médico Laborales y al Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía, realizar una valoración **SUBJETIVA,** esto es, **apreciar las capacidades psicofísicas de los soldados que son declarados no aptos para continuar desarrollando sus labores, teniendo el deber de rendir un concepto técnico en el que se evalúen sus habilidades, y determinen específicamente si la persona física y mentalmente podría desarrollar funciones tales como labores administrativas, docentes o de instrucción, y con fundamento en tal valoración, motiven la recomendación de efectuar o no la reubicación.** Por su parte, a las jefaturas o direcciones de personal de la institución Policial, le corresponde, con fundamento en el concepto antes mencionado, realizar una **EVALUACIÓN OBJETIVA con el fin de definir la labor que efectivamente pueda ser asignada, teniendo en cuenta las habilidades del policía, y la existencia y disponibilidad de un cargo que corresponda a los estudios, preparación, y capacitación del sujeto**.

Aunado a lo anterior, es importante tener presente que la determinación del porcentaje de pérdida de capacidad que hacen las Juntas Médicas y el Tribunal de Revisión debe ser congruente con su recomendación de reubicación, pues si se califica a una persona con una pérdida de capacidad menor del 50% pero se dice que su capacidad psicofísica no es suficiente para desempeñar ninguna actividad, la decisión es incoherente y con ella se impide, al mismo tiempo, que el sujeto sea reubicado y que acceda a una pensión de invalidez[[13]](#footnote-13).

Bajo dichas precisiones, y analizando el caso bajo estudio, encuentra la Sala que en los conceptos emitidos por la Junta Médica Laboral mediante concepto No. JML 06991 del 3 de marzo de 2017 (fl. 51-53), y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, mediante concepto No. TML17-3-317 MDNSG – TML-41.1 del 18 de diciembre de 2017 (fls. 58-62), se evidencian incongruencias en el **“ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN”** del expatrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, teniendo en cuenta que en ambos conceptos coincidieron en afirmar que el paciente es encontrado en buenas condiciones generales y que a nivel neurológico se encuentra ***sin déficit***, y en *Examen mental:* ***normal***. Así mismo, en el segundo concepto, sin embargo, en ambos en las **“CONCLUSIONES”** se determinó que debía ordenarse la INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO y NO REUBICACIÓN LABORAL (fl. 52 y 59).

Así mismo, se evidencia incongruencia con el dictamen emitido por NEUROLOGÍA el 20/01/2016, en el que se tuvo como antecedentes *“Politrauma en agosto/2013 con fx maxilar inferior y cefalea crónica 2ª + síndrome de stress port traumático con RNM cerebral normal”* y en diagnóstico clínico se indicó *“Cefalea mixta post – trauma craneoencefálico”*, y diagnóstico *“****pronóstico favorable,*** *sin secuelas. Debe continuar ---x psiquiatría estricto con psicoterapia”* (fl. 54).

Lo anterior permite a la Sala colegir que la Resolución No. 01344 de 20 de marzo de 2018 se encuentra viciada de nulidad por FALSA MOTIVACIÓN, en la medida que en la misma se dispuso retirar del servicio activo de la Policía Nacional al Patrullero RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, por Disminución de la Capacidad laboral del 12.00%, tomando como fundamento el acta emitida de forma irregular por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la que se calificó al paciente con INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO, y “No se recomienda reubicación laboral”, debido a que en dicha acta no se **dejó constancia de que se le haya realizado previamente al actor un análisis SUBJETIVO que valore sus habilidades, destrezas y capacidades-** para que se pudiera llegar a esa conclusión, pues para la Sala resulta incoherente que se le califique al actor con un porcentaje del 12.00% de pérdida de la capacidad laboral, y al tiempo se establezca que no tiene capacidad para desempeñar ninguna actividad policial, determinaciones con las que evidentemente se deja desprotegido al actor, como quiera que se le impide ser reubicado y que acceder a una pensión de invalidez, actuación que va en contravía de las normas constitucionales que brindan especial protección constitucional a las personas que han sufrido disminución en sus capacidades psicofísicas y/o discapacidad con ocasión de los servicios prestados, así como del principio de solidaridad que debe gobernar en la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares de Colombia.

En este punto es importante traer a colación las consideraciones realizadas en la sentencia T-910 de 2011 en la que se resaltó el deber que les asiste a la Policía Nacional y a las Fuerzas Militares de Colombia, de proteger, acorde con las normas constitucionales y legales, a los integrantes de sus filas, y en virtud del principio de solidaridad, es su deber incorporar en sus políticas, planes de atención y tratamiento del personal y capacitaciones, medidas concretas tendientes a permitir que aquellos soldados que sufren percances, en cumplimiento de sus funciones, superen sus afecciones físicas y/o sicológicas en la misma Institución a la cual decidieron servir, **siendo la desvinculación la última alternativa posible y, ante la cual, deberá corresponder una pensión de invalidez.**

En consecuencia, y al evidenciarse que el acto administrativo acusado se encuentra afectado de ilegalidad por falsa de motivación, ésta Sala **REVOCARA** la sentencia de primera instancia y en su lugar **(i)** declarará la nulidad de la Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018 por la cual el Ministerio de Defensa - Policía Nacional retiró del servicio activo al accionante; y como consecuencia de lo anterior, **(ii)** ordenará al Ministerio de Defensa- Policía Nacional que reintegre al señor **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ** en un cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, así como sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas. Igualmente, que se le paguen los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde que fue retirado del servicio y hasta que se produzca su reintegro, y se declarara que durante dicho termino no ha existido solución de continuidad.

**3.4. COSTAS.**

La Sala impondrá condena en costas de segunda instancia a la entidad demandada por ser la parte vencida en el proceso, y por encontrarse causadas, conforme lo establece el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. Para su fijación y liquidación se procederá conforme al artículo 366 del C.G.P.

**IV. DECISION**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO:** **REVOCAR** en todas sus partes la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2019 por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA, en la que se negó las pretensiones de la demanda. Disponiendo en su lugar,

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 01344 del 20 de marzo de 2018 por la cual el MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL retiró del servicio activo al accionante RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** **ORDENAR** **al** **MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, REINTEGRAR** al señor **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ** en un cargo que pueda desempeñar teniendo en cuenta su grado de escolaridad, así como sus habilidades y destrezas tanto físicas como académicas.

**CUARTO:** Declarar que no ha habido solución de continuidad desde la fecha en que fue retirado del servicio el señor **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ**, y hasta que se haga efectivo su reintegro.

**QUINTO: ORDENAR** **al** **MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, PAGAR** al señor **RICHARDSON BOHORQUEZ BOHORQUEZ,** los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, correspondientes al cargo que venía desempeñando, desde la fecha en que fue retirado del servicio y hasta la calenda en que se produzca su reintegro, debiéndose hacer los descuentos legales correspondientes por concepto de aportes pensionales en el porcentaje que corresponde, los cuales deberán ser consignados en el fondo de pensiones al que estaba afiliado el actor.

**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Condenar en costas de segunda instancia a la entidad demandada por ser la parte vencida en el proceso, y por encontrarse causadas, conforme lo establece el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P. Para su fijación y liquidación se procederá conforme al artículo 366 del C.G.P.

**OCTAVO:** Una vez en firme la presente providencia, por Secretaría **ENVÍESE** el expediente al Despacho de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Los Magistrados:

**FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

**FABIO IVAN AFANADOR GARCIA**

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

1. La Corte Constitucional mediante sentencia C-381 de 2005 lo declaró condicionalmente exequible en el entendido de que el retiro del servicio por disminución de la capacidad psicofísica solo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policía no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción. [↑](#footnote-ref-1)
2. La norma que regula la evaluación de la capacidad psicofísica y la disminución de la capacidad laboral de los miembros de la fuerza pública. [↑](#footnote-ref-2)
3. ARTICULO 21. TRIBUNAL MEDICO-LABORAL DE REVISION MILITAR Y DE POLICIA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo, conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de 07 de octubre de 2010, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación No. 76001-23-31-000-2004-05185-01(0319-09). [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. [↑](#footnote-ref-5)
6. .P. Jorge Iván Palacio Palacio. En aquella ocasión la Sala resolvió inaplicar la disposición contenida en el artículo 10° del Decreto 1793 de 2000. Lo anterior por considerar que, a pesar de que el actuar de la entidad se encontraba ajustado a la ley, el accionante era un sujeto que merecía especial protección constitucional y resultaba reprochable cualquier forma de discriminación en su contra. Esta decisión fue reiterada por la misma Sala de Decisión, en la sentencia T-459/12 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). [↑](#footnote-ref-6)
7. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-7)
8. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [↑](#footnote-ref-8)
9. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [↑](#footnote-ref-9)
10. n el acta de calificación del el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía (Folio 53 del Cuaderno de primera instancia) se indica que antes de practicarse la valoración, el accionante estaba *“hospitalizado en la clínica La Mano de Dios en Sahagún porque intentó autoagredirse”*. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sentencia T-928/14 (M.P. Gloria Stella Ortiz Díaz). [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver sentencia T-910/11 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). [↑](#footnote-ref-12)
13. Así lo concluyó la Corte Constitucional en Sentencia T-141/16 [↑](#footnote-ref-13)