

## Sentencia T-1009/12

RETIRO DISCRECIONAL DE OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA-Caso en que patrullero es retirado del servicio por decisión discrecional del Director previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación de Suboficiales

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

Puede haber agencia de los derechos ajenos, siempre que el agente oficioso: i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, iii) se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”.Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

REGIMEN ESPECIAL DE LA FUERZA PUBLICA/DISCRECIONALIDAD EN LOS ACTOS DE RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Reiteración de jurisprudencia

Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe sujetarse a los principios de eficiencia y moralidad, especialmente en la Policía Nacional, que es la institución encargada por la Constitución de respetar y proteger los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica. Por lo tanto, resulta acertado que en una entidad de tal naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando aquellos incumplan los principios morales y éticos que deben direccionar su actuar. La Corte ha señalado que dicha facultad discrecional no es absoluta y por ende no puede confundirse discrecionalidad con arbitrariedad, por lo que ha indicado que la misma encuentra sus límites en la Constitución y en el respeto a los derechos fundamentales, pues no es más que una facultad amplia, pero reglada, conferida a una autoridad para que ante situaciones especiales, que están explícitamente dispuestas, decida un caso en particular.

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia sobre el carácter de fundamental

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política. De ese precepto constitucional se concluye que la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de salud, el cual el Estado tiene el deber de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

#### DERECHO A LA SALUD-Continuidad e integralidad

El principio de integralidad se ha desarrollado por la jurisprudencia de la Corte, con base en la normatividad existente, y, se refiere al derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una atención y un tratamiento completo, con relación a los requerimientos de salud que se tengan. La continuidad se refiere a que a las entidades encargadas de prestar el servicio de salud no les es permitido suspender tratamientos médicos ya iniciados.

#### DERECHO A LA SALUD DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Obligación del Estado de garantizarlo teniendo en cuenta su régimen especial

El legislador, a través de la Ley 352 de 1997, estableció un sistema especial de seguridad social en salud aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, esto es a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional -SSMP. Este régimen especial se justifica en la medida en que los miembros de las Fuerza Pública presentan mayores riesgos en su salud debido a las funciones que desempeñan.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Improcedencia ya que la decisión que culminó con el retiro del servicio, tuvo origen en un acto discrecional debidamente justificado en motivos razonables, atacable ante la jurisdicción contenciosa

Referencia: expediente T- 3.566.994

Acción de tutela instaurada por Yolanda María Avendaño Zapata en calidad de agente oficioso de Luis Ricardo Mazuera Arboleda en contra de la Policía Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, DC., veintiséis (26) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos dictados por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, el 8 de mayo de 2012 y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el 26 de junio de 2012, en el asunto de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

La señora Yolanda María Avendaño Zapata, actuando en calidad de agente oficiosa del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, instauró acción de tutela en contra de la Policía Nacional con base en los siguientes hechos y consideraciones:

1.1. El señor Mazuera Arboleda se vinculó a la Policía Nacional en el 2006, momento para el cual gozaba de plena salud mental y corporal. Afirma la agente oficiosa, que el señor Arboleda Mazuera se destacó por su capacidad mental y física, disciplina, vocación y disponibilidad para el servicio.

1.2. En la prestación del servicio, fue asignado a la Estación de Policía del municipio de Ituango, lugar en el que, según afirma, se perpetró un ataque por parte de grupos insurgentes en el año 2007, siendo el señor Mazuera Arboleda el único sobreviviente<sup>1</sup>.

1.3. Sostiene la agente oficiosa que, como consecuencia del ataque, al señor Mazuera Arboleda se le generó tanto un problema auditivo denominado hipoacusia neurosensorial, como trastornos de adaptación y depresión junto con intentos de suicidio y episodios de esquizofrenia, por lo cual, los médicos tratantes le prescribieron como tratamiento la ingesta de los medicamentos denominados sertralina, diazepam, ácido valproico y valproato de sodio<sup>2</sup>.

1.4. Así las cosas, desde el año 2009 hasta el año 2011, el señor Mazuera Arboleda, estuvo

en tratamientos médicos psiquiátricos, tal y como dan cuenta las historias clínicas que reposan en el expediente de tutela<sup>3</sup>.

1.5. Mediante Resolución No. 000564 del 3 de noviembre de 2011, la Policía Nacional, en uso de su facultad discrecional, decidió retirar del servicio al señor Mazuera Arboleda, según relató la agente oficiosa, sin que se le hubiera concluido su tratamiento médico y sin cumplimiento del debido proceso.

1.6. Señala la agente oficiosa que, en virtud del retiro del servicio, el señor Mazuera Arboleda fue desvinculado del sistema de salud, negándosele con ello la atención necesaria para tratar su condición clínica, así como el suministro de los medicamentos prescritos. Igualmente, indica que se le adeudan las sumas correspondientes a salarios, prestaciones sociales y bonificaciones.

1.7. En virtud de lo anterior, presenta la acción de tutela con el fin de que se declare que la Policía Nacional, al retirar del servicio al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, ha vulnerado sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, a la integridad física, a la vida en condiciones dignas y al debido proceso. En consecuencia, solicita se protejan dichos derechos, ordenándosele a la Policía Nacional reintegrarlo a su cargo, cancelarle los salarios y prestaciones sociales debidas, brindarle toda la atención médica requerida y suministrarle los medicamentos prescritos, con el fin de tratar el daño sufrido con ocasión de la prestación del servicio.

1.8. Como medida previa, solicitó la agente oficiosa, que con la admisión de la acción de tutela, se le ordene a la entidad accionada, Policía Nacional, autorizar el suministro de los medicamentos con los cuales se maneja el padecimiento del señor Mazuera Arboleda, con las dosis correspondientes, y se le reanude el tratamiento por intermedio de la Dirección de Sanidad de la institución.

## 2. Actuaciones judiciales surtidas en primera instancia

En comunicación telefónica, la señora Avendaño Zapata le informó al a quo, que el señor Mazuera Arboleda sufre de esquizofrenia y que es ella quien vela por su estado de salud, razón por la cual presentó la tutela en condición de agente oficiosa de éste<sup>5</sup>.

Posteriormente, en escrito presentado el 24 de abril del 2012, la señora Avendaño Zapata informó que funge como agente oficiosa del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, debido a que, con ocasión de la suspensión del servicio de salud, la condición de su agenciado se ha agravado, padeciendo delirio de persecución y deseo permanente de suicidarse; características que lo obligan a permanecer en la casa. Anexó al escrito copia de la historia clínica del señor Mazuera Arboleda y del dictamen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que dan cuenta de esta situación<sup>6</sup>.

Mediante auto del 25 de abril de 2012<sup>7</sup>, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín admitió la acción de tutela, al encontrar subsanadas las deficiencias señaladas en auto del 19 de abril de 2012.

En la misma providencia, se dispuso vincular al Ministerio de Defensa Nacional y negar la solicitud de medida provisional, al no encontrarse acreditado que el señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda presentara urgencia en el suministro del medicamento. Al respecto, se indicó que no existía prescripción médica vigente que lo autorizara y se agregó que sólo se cuenta con la historia clínica, en la cual, el 11 de agosto de 2011, se consignó que el agenciado debe continuar con el tratamiento de sertralina, pero en el dictamen realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se evidenció que el afectado suspendió el tratamiento de forma unilateral, estando todavía al servicio de la Policía Nacional.

Posteriormente, en escrito presentado el 4 de mayo de 2012, la señora Avendaño Zapata solicitó vincular al proceso a las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, a efectos de conceptuar el porcentaje de reducción de la capacidad laboral de su agenciado<sup>8</sup>.

Por medio de auto del 7 de mayo de 2012, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín negó lo anterior, al estimar que no hay evidencia de que las Juntas Regional o Nacional de Calificación de Invalidez hayan vulnerado los derechos fundamentales del señor Luis Ricardo Mazuera, en la medida en que dichas instituciones no fueron informadas oportunamente de la solicitud de calificación del porcentaje de reducción de la capacidad laboral del mismo<sup>9</sup>.

### 3. Respuesta de la entidad demandada

En escrito del 3 de mayo de 2012, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional dio respuesta a la acción de tutela solicitando se nieguen todas las pretensiones formuladas por la accionante, al considerar que el amparo resulta improcedente.

Indica que una vez consultado el archivo del área de Medicina Laboral de Bogotá, se encontró que no existe antecedente médico laboral a nombre del señor Mazuera Arboleda y que, realizada la consulta con la Regional de Medicina Laboral de Antioquia, tampoco se tiene antecedente médico laboral alguno a su nombre, lo que lleva a concluir que él no ha iniciado proceso médico laboral.

Señala que revisado el Sistema de Información y Administración de Talento Humano de la Policía, se constató que el señor Mazuera Arboleda fue retirado de la institución mediante la Resolución 564 del 3 de noviembre de 2011.

Luego de explicar someramente el funcionamiento del proceso médico laboral, regulado en los Decretos 1795 y 1796 de 2000, la interviniente indica que el señor Mazuera Arboleda no se ha practicado los exámenes médicos de retiro, los cuales son indispensables para verificar su situación médico laboral en tal momento. En vista de lo anterior, concluye que el accionante no ha iniciado ningún proceso médico laboral, y que por ende no se puede sostener que tiene asunto alguno pendiente con dicho organismo.

Respecto a la prestación del servicio de salud, la entidad señala que, de conformidad con el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, son beneficiarios del mismo los uniformados que se encuentren en servicio activo dentro de la institución, así como quienes gocen de asignación de retiro o pensión y que el accionante, al encontrarse retirado del servicio y no gozar de asignación de retiro o pensión, no puede acceder a los servicios del sistema.

Conforme a lo dicho, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional solicitó declarar improcedente el amparo, al considerar que esa entidad no ha vulnerado los derechos alegados por la accionante.

### 4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

4.1. Oficio del 18 de octubre de 2009, en el cual el Área de Talento Humano del

Departamento de Policía de Antioquia, le notifica al PT. Mazuera Arboleda Luis Ricardo, la autorización para pasar excusa total de 20 días a partir del 18/10/09 al 04/11/09, en el Municipio de Fredonia Antioquia, dada por el Dr. Juan Felipe Ortiz de la CLIPO MEVAL, por presentar Tratamiento Psiquiátrico<sup>10</sup>.

4.2. Oficio del 3 de noviembre de 2011, en el que el Jefe de Área de Talento Humano del Departamento de Policía de Antioquia, presenta a Medicina Laboral al PT. Luis Ricardo Mazuera Arboleda, quien fuera retirado de la institución mediante la Resolución No. 000564 del 03/11/2011, a fin de que le sean realizados los exámenes médicos de retiro<sup>11</sup>.

4.3. Copia de la historia clínica de epicrisis de atención de urgencias, expedida por el Hospital San Rafael Venecia a nombre de Luis Ricardo Mazuera Arboleda, con fecha de ingreso del 9/04/11, en el cual se indica que se trata de un paciente psiquiátrico en tratamiento farmacológico con sertralina, suspendido hace varios días por no tener la medicación. Asimismo, se informa que se encontraba ingiriendo alcohol y que ingresó presentando crisis de ansiedad, manifestando deseos de suicidio. En dicha historia se emite como diagnóstico principal: trastorno de ansiedad no especificado<sup>12</sup>.

4.4. Experticia rendida por el Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses - Psiquiatría y Psicología-, del 22 de febrero de 2012, el cual se realizó con el objeto de investigar los hechos acaecidos el día 15 de junio de 2011, cuando el agenciado llegó a altas horas de la noche a la residencia que compartía con su compañera permanente, en estado de embriaguez y propició un alboroto.<sup>13</sup>

4.5. Copia de la historia clínica expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a nombre de Luis Ricardo Mazuera Arboleda, en la cual constan 11 eventos<sup>14</sup>:

\* Primer evento: Consulta del 18 de septiembre de 2009 con especialista en audiometría, en la cual lo diagnostican con hipoacusia neurosensorial unilateral con audición irrestricta controlada.

\* Segundo evento: Consulta del 16 de octubre de 2009 con especialista en psiquiatría, en la

cual es diagnosticado con trastornos de adaptación. Ordenan control en veinte días.

\* Tercer evento: Consulta de control realizada el 5 de noviembre de 2009 con especialista en psiquiatría. No se medica y se ordena control en dos meses.

\* Cuarto evento: Consulta realizada el 11 de noviembre de 2009 con especialista en audiometría, donde se confirma el diagnóstico de hipoacusia no especificada.

\* Quinto evento: Consulta realizada el 11 de agosto de 2010 con especialista en psiquiatría en donde se diagnostica un episodio depresivo moderado, se ordena control en un mes y se prescribe con sertralina.

\* Sexto evento: Consulta de control realizada el 26 de agosto de 2010 con especialista en psiquiatría, donde se confirma diagnóstico de episodio depresivo y se reitera la prescripción de sertralina. Se ordena control en un mes.

\* Octavo evento: Consulta realizada el 24 de febrero de 2011 con especialista en medicina general por cuadro de depresión (llanto fácil, ideas de suicidio, insomnio y cefalea). Se tiene en cuenta el antecedente de episodio depresivo. Se excusa totalmente por cuatro días y parcialmente para no portar armas y no llevar a cabo actividades que impliquen trasnocho. Igualmente se ordena cita con psiquiatría y se reitera prescripción de sertralina.

\* Noveno evento: Consulta realizada el 25 de febrero de 2011 con especialista en psicología,

para valorar su estado de salud mental. En la valoración hallan al paciente deprimido y ansioso a raíz de problemática afectiva no resuelta, con altibajos emocionales debido a la indecisión en su futuro afectivo y sin síntomas sicóticos ni con ideas de muerte estructuradas. Se remite a psiquiatría para verificar diagnóstico.

\* Décimo evento: Consulta realizada el 25 de febrero de 2011 con especialista en psiquiatría. Se diagnostica con episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos. Se ordena control en dos meses y continuar con la sertralina.

\* Décimo primer evento: Consulta realizada el 3 de junio de 2011 con especialista en psiquiatría, en donde se indica que hace dos meses no ingiere la medicación prescrita y que al quedarse solo unos días se deprimió y tuvo intento de suicidio. Se confirma el diagnóstico de episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, se reitera prescripción con sertralina y se ordena control en dos meses.

## 5. Decisiones judiciales objeto de revisión

### 5.1. Primera Instancia. Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín

En sentencia del 8 de mayo de 2012, el a quo decidió no tutelar los derechos invocados por la agente oficiosa del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, al encontrar que no existe vulneración de los mismos por parte de la entidad accionada.

Estimó que, evidentemente, el actor no tiene la calidad de afiliado al subsistema de salud de la Policía Nacional, pues el señor Mazuera Arboleda no se encuentra en servicio activo ni cuenta con asignación de retiro o pensión, condiciones necesarias para acceder a dichos servicios.

Indicó que no se puede concluir que la entidad demandada haya vulnerado los derechos fundamentales del accionante, en la medida en que éste no se practicó el examen médico de retiro.

Respecto a la solicitud de suministro de medicamentos, afirmó que no es posible acceder a la misma, puesto que del material probatorio que reposa en el expediente se pudo constatar que fue el mismo accionante quien descuidó su tratamiento, incluso en fecha anterior a la del retiro.

Finalmente, consideró que el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para solicitar el reintegro a la institución y que la acción de tutela no se presentó dentro de un término razonable, contado a partir de la ocurrencia de los hechos que la motivaron, por lo cual no se observó el principio de inmediatez.

## 5.2. Escrito de impugnación

La agente oficiosa del accionante impugnó la sentencia de primera instancia, e indicó que el problema jurídico en el presente caso, que no fue dilucidado por el a quo, radica en que a su agenciado se le retiró del servicio mediante el uso de la facultad discrecional, encontrándose su salud afectada con ocasión de un accidente sufrido estando activo en la institución y no se observó el debido proceso en tal actuación.

Posteriormente, adicionó la impugnación expresando que la entidad accionada nunca le informó a su agenciado la obligación de realizarse el examen de retiro.

El fallador de segunda instancia confirmó el fallo del a quo, al estimar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dejar sin efectos el acto administrativo de retiro del servicio, pues para ello el accionante cuenta con los mecanismos ordinarios previstos para el efecto.

Respecto a la solicitud de suministro de los medicamentos, indicó la imposibilidad de acceder a la misma, en la medida en que el señor Mazuera Arboleda ha sido renuente a realizarse el examen de retiro.

Por lo anterior, consideró que no se puede acusar a la Policía Nacional-Dirección de Sanidad, de transgresora de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

## 6. Pruebas solicitadas en sede de Revisión

Por medio de comunicación telefónica realizada el 22 de noviembre de los presentes, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional,

enviara copia de la Resolución 564 del 3 de noviembre de 2011, por medio de la cual se retiró del servicio al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda.

En correo electrónico recibido el 23 de noviembre de 2012, el Jefe del Grupo de Retiros de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, envió copia escaneada de la Resolución No. 564 del 3 de noviembre de 2011 en la que consta el retiro del Patrullero Mazuera Arboleda Luis Ricardo<sup>15</sup>.

En la Resolución No. 000564 del 3 de noviembre de 2011<sup>16</sup>, el Comandante del Departamento de Policía de Antioquia resolvió retirar del servicio de forma discrecional, al Patrullero Luis Ricardo Mazuera Arboleda, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 857 de 2003 y a la Resolución No. 03913 del 8 de septiembre de 2008.

Señala la resolución que dicha decisión se toma luego de examinar las razones del servicio expuestas por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía de Antioquia, las cuales quedaron plasmadas en el Acta No. 016 SUBCO DEANT del 3 de noviembre de 2011, la que recomienda el retiro del servicio del señor Mazuera Arboleda Luis Ricardo.

En el citado acto administrativo, se indican las causas objetivas que dan lugar a justificar razonablemente el retiro del servicio activo de la Policía del señor Mazuera Arboleda, sobre las cuales no hará hincapié esta Corte y se abstendrá de enunciarlas, en la medida en que ello no es necesario para la resolución que sobre este particular deba darse en el caso concreto, pues las mismas no fueron cuestionadas por la agente oficiosa o su agenciado, y en todo caso aluden a situaciones particulares del señor Mazuera Arboleda, cuya divulgación resulta innecesaria.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

### 1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto

2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto del 9 de agosto de 2012, proferido por la Sala de Selección Número Ocho.

## 2. Problema jurídico

Dados los antecedentes fácticos descritos, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso, la Policía Nacional de Colombia vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la salud del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, al expedir la Resolución No. 000564 del 3 de noviembre de 2011, por medio de la cual se ordenó su retiro del servicio activo, en uso de la facultad discrecional; sin tener en consideración que su estado de salud se encontraba afectado por razones del servicio.

Para resolver dicho problema jurídico, esta Sala, en primer lugar, reiterará lo establecido por la jurisprudencia constitucional respecto de la legitimación en la causa por activa, cuando quien promueve la acción es un agente oficioso; en segundo término, se referirá al régimen de carrera de las Fuerza Pública y la discrecionalidad en los actos de retiro del servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; posteriormente, recordará lo establecido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la salud, en especial sobre el régimen exceptuado de la Fuerza Pública y particularmente frente la obligación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de prestar asistencia médica a quien en razón del servicio adquirió alguna lesión; para finalmente dar solución al caso concreto.

## 3. Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela. Así las cosas, es necesario reconocer la persona a quien la Constitución y la ley faculta para invocar la acción (legitimación en la causa por activa) y la persona respecto de la cual se puede reclamar un derecho (legitimación en la causa por pasiva).

Se ha dicho así por esta Corporación:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable.

Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”<sup>17</sup>

### 3.1. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

En desarrollo de dicho mandato, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

Teniendo en cuenta los criterios mandados, la Corte ha establecido las diferentes situaciones en las que se puede satisfacer el requisito de legitimación en la causa por activa en materia de acciones de tutela 18: i) el ejercicio directo de la acción de tutela, ii) el ejercicio a través de representantes legales, como es el caso de menores de edad, incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; iii) el ejercicio por medio de apoderado judicial, en cuyo caso debe ostentar la condición de abogado titulado y anexar un poder para ejercer la defensa del caso; y iv) el ejercicio por medio de agente oficioso.

## 1. La agencia oficiosa

Como ya se mencionó, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra que: “(...) También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.”

Es así como ha reconocido esta Corporación<sup>19</sup> que puede haber agencia de los derechos ajenos, siempre que el agente oficioso: i) exprese que está obrando en dicha calidad, ii) demuestre que el agenciado se encuentra en imposibilidad física o mental de ejercer su propia defensa, condición que puede ser acreditada de manera tácita o expresa, y que, iii) se identifique “plenamente a la persona por quien se intercede (...), como quiera que la primera persona llamada para propender por el amparo de los derechos aparentemente vulnerados es el propio afectado, en ejercicio de su derecho a la autonomía y en desarrollo de su dignidad”<sup>20</sup>. Lo anterior, por cuanto la agencia oficiosa tiene como límite la autonomía de la voluntad del titular de los derechos fundamentales.

### 3.1.2. Legitimación en la causa por activa en el presente asunto

De esta forma, tal y como lo evidenció el a quo, en el presente caso se encuentra satisfecho el presupuesto procesal de la legitimación en la causa por activa, pues claramente la señora Yolanda María Avendaño Zapata, actuó desde el primer momento en calidad de agente oficiosa del señor Mazuera Arboleda, demostró la imposibilidad de su agenciado para ejercer su propia defensa, lo cual se acreditó plenamente dentro del expediente con las sendas historias clínicas allegadas al proceso, en las que constan que el señor Mazuera Arboleda presenta problemas mentales que le imposibilitan reclamar la protección de sus derechos y, finalmente, identificó plenamente al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, de quien conoce no solo sus datos personales, sino además clínicos y médicos.

### 3.2. Legitimación en la causa por pasiva

De la misma forma, se acreditó que la tutela se interpuso en contra de la Policía Nacional, entidad pública con la cual el actor tuvo una relación laboral, terminada en virtud del poder discrecional que maneja tal institución, y a causa de tal desvinculación fue que se le interrumpió el tratamiento médico que venía recibiendo, lo que motivó a su agente oficiosa a

interponer la acción de amparo, para hacer cesar la vulneración a sus derechos fundamentales. Por lo anterior, se satisfizo el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

4. Régimen especial de carrera de la Fuerza Pública. Discrecionalidad en los actos de retiro de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Reiteración de Jurisprudencia

4.1. El Preámbulo de la Constitución Política asegura a los integrantes del pueblo de Colombia, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. La misma Carta, en su artículo 53, reconoce el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, con una connotación de derecho y obligación social, como lo dispone su artículo 25.

A fin de efectivizar tales mandatos, el artículo 125 de la Carta Política dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones por este consagradas. El ingreso y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos legales y las condiciones que fije la ley para evaluar los méritos de los aspirantes y, correlativamente, el retiro tendrá lugar por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, violación del régimen disciplinario o, por las causales que disponga la Constitución y la Ley.

El artículo 130 de la Constitución dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil será la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, salvo las carreras que tienen un carácter especial, que son de creación legal o constitucional, bien por el legislador o bien, por las facultades extraordinarias que aquel pueda conferirle al ejecutivo.

Como uno de los regímenes especiales de carrera de creación constitucional, se encuentra el de la Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea), y la Policía Nacional, cuyos fines están consagrados en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, en virtud de los cuales “las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional” y la Policía, como cuerpo armado de naturaleza civil deberá velar por

el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”.

Como en todas las instituciones del Estado, la permanencia en el cargo debe sujetarse a los principios de eficiencia y moralidad, especialmente en la Policía Nacional, que es la institución encargada por la Constitución de respetar y proteger los derechos y libertades, la seguridad ciudadana y la convivencia pacífica. Por lo tanto, resulta acertado que en una entidad de tal naturaleza sus directivas tengan las más amplias facultades para remover a sus miembros, cualquiera que sea su rango o condición, cuando aquellos incumplan los principios morales y éticos que deben direccionar su actuar<sup>21</sup>.

4.2. De otro lado, y con relación al tema bajo estudio, en repetidas oportunidades esta Corte ha establecido que los actos administrativos que impliquen disposición de derechos deben ser motivados de forma completa y suficiente; ello como garantía del derecho al debido proceso<sup>22</sup> establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual señala que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.”

Excepcionalmente, dicho deber de motivación puede verse limitado -mas no exceptuado-, en aquellos casos en que el ordenamiento jurídico consagra facultades discrecionales a la administración. Tal es el caso de lo dispuesto en los artículos 62 del Decreto 1791 de 2000 y 4 de la Ley 857 de 2003, los cuales establecen que, por razones del servicio y de forma discrecional, el Gobierno o el Director General de la Policía Nacional, puede disponer el retiro del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes pertenecientes a dicha institución<sup>23</sup>.

En retirada jurisprudencia,<sup>24</sup> esta Corporación ha establecido que dicha facultad discrecional se fundamenta en las características especiales que se predicen de instituciones como la Policía Nacional, de forma tal que la discrecionalidad se convierte en un instrumento normal y necesario para el correcto funcionamiento de las mismas.

Igualmente ha señalado la Corte que dicha facultad se funda en la necesidad de cumplir con las tareas que la Constitución encomienda a la Fuerza Pública, en la medida en que sus autoridades deben contar con la posibilidad de retirar a aquellos miembros, que no cumplan con los reglamentos que rigen el devenir de la institución.

No obstante lo anterior, la Corte ha señalado que dicha facultad discrecional no es absoluta y por ende no puede confundirse discrecionalidad con arbitrariedad<sup>25</sup>, por lo que ha indicado que la misma encuentra sus límites en la Constitución y en el respeto a los derechos fundamentales<sup>26</sup>, pues no es más que una facultad amplia, pero reglada, conferida a una autoridad para que ante situaciones especiales, que están explícitamente dispuestas, decida un caso en particular.

De conformidad con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acto de retiro discrecional del personal de las Fuerzas Militares o de Policía se ajusta a la Constitución cuando en el mismo se evidencia “(i) el respeto por los principios de proporcionalidad y razonabilidad<sup>27</sup>; (ii) la debida motivación del acto de retiro que, en últimas, se expresa en la suficiencia y fundamento del concepto previo de las juntas asesoras y comités de evaluación que cumplen funciones en este sentido, así como en la exposición de motivos efectuada en el acto administrativo respectivo<sup>28</sup>; y (iii) la correspondencia necesaria entre dicha motivación y el cumplimiento de los fines constitucionales de la Policía Nacional o de las Fuerzas Militares, según el caso<sup>29</sup>”<sup>30</sup>.

Finalmente, esta Corporación ha sostenido que se garantiza el derecho al debido proceso del afectado con el acto administrativo de retiro, cuando el mismo contiene de forma clara y precisa las razones de hecho y de derecho que sustentan la decisión<sup>31</sup>, en la medida en que a través del conocimiento de los motivos del mismo, el afectado puede ejercer su derecho de defensa<sup>32</sup>, en el entendido de que esa facultad discrecional que permite retirar por razones del servicio a miembros de la Fuerza Pública, se materializa en un acto administrativo enjuiciable ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es decir, no es una acción secreta u oculta que puedan ejercer los superiores competentes.

## 5. Carácter fundamental del derecho a la salud. Reiteración de Jurisprudencia

El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política<sup>33</sup>. De ese precepto constitucional se concluye que la salud tiene una doble connotación: es un derecho fundamental y un servicio público<sup>34</sup>. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a acceder al servicio de salud, el cual el Estado tiene el deber de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>35</sup>.

La Corte ha determinado el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano

de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y, de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”<sup>36</sup>, ya que “el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías -aún cuando no tengan el carácter de enfermedad- afectan esos niveles, se pone en peligro la dignidad personal”<sup>37</sup>.

La garantía del derecho a la salud permite al ser humano desarrollar las actividades propias de su naturaleza y, correlativamente, aumentar el nivel de oportunidades para elegir y ejecutar un proyecto de vida libremente, lo que se cimienta como un principio básico de la estructura estatal<sup>38</sup>.

Por otra parte, la posibilidad de exigir el amparo del derecho a la salud se deriva de las circunstancias particulares en que se encuentre el presunto afectado, pues aquellas son las que permitirán definir la vulneración del mismo, por la transgresión directa a la dignidad humana.

Esta Corporación, en la sentencia T-760 de 2008 – citando la sentencia T-227 de 2003-, respecto de la relación entre el derecho a la salud y la dignidad humana y la derivación del carácter fundamental del primero, definió que:

“(…) el concepto de dignidad humana que ha recogido la Corte Constitucional únicamente se explica dentro del sistema axiológico de la Constitución y en función del mismo sistema. Así las cosas, la elevación a rango constitucional de la ‘libertad de elección de un plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales en las que el individuo se desarrolle’ y de ‘la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades, bajo la lógica de la inclusión y de la posibilidad de desarrollar un papel activo en la sociedad’, definen los contornos de lo que se considera esencial, inherente y, por lo mismo inalienable para la persona, razón por la cual se traduce en derechos subjetivos (entendidos como expectativas positivas (prestaciones) o negativas) cuyos contenidos esenciales están sustraídos de las mayorías transitorias.

En este orden de ideas, será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente

esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. (...)"

De esta manera, se reconoce la procedencia del amparo por vía de tutela del derecho a la salud, cuando el mismo se traduce en un derecho de contenido subjetivo. Al respecto, dijo la Corte en la sentencia T-126 de 2010:

"3.2.1.3. Así pues, considerando que "son fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo", la Corte señaló en la sentencia T-859 de 2003 que el derecho a la salud es un derecho fundamental, 'de manera autónoma', cuando se puede concretar en una garantía subjetiva derivada de las normas que rigen el derecho a la salud, advirtiendo que algunas de estas se encuentran en la Constitución misma, otras en el bloque de constitucionalidad y la mayoría, finalmente, en las leyes y demás normas que crean y estructuran el Sistema Nacional de Salud, y definen los servicios específicos a los que las personas tienen derecho.[16] Concretamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el acceso a un servicio de salud que se requiera, contemplado en los planes obligatorios, es derecho fundamental autónomo. En tal medida, la negación de los servicios de salud contemplados en el POS es una violación del derecho fundamental a la salud, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela (...)"<sup>39</sup>.

Ahora bien, para garantizar la efectividad del derecho a la salud, la Carta Política faculta al legislador para crear un sistema de seguridad social. Fue así como la Ley 100 de 1993 estableció el Sistema de Seguridad Social Integral, que ampara las contingencias físicas y económicas que puedan afectar a un individuo, con el objetivo de "garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, para la obtención de una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten"<sup>40</sup>. Por la implementación del sistema de seguridad social integral, se crearon obligaciones para el Estado y la sociedad, y se dispuso de instituciones y recursos, con el fin de garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y demás servicios complementarios.

Se prevé en dicha ley, que todos los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud "recibirán un Plan Integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-

quirúrgica y medicamentos esenciales que será denominado Plan Obligatorio de Salud”<sup>41</sup> y el suministro de este plan está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud-EPS<sup>42</sup>.

De este modo, la garantía del derecho a la salud está salvaguardada en la Constitución y en la ley, las que, en procura de alcanzar el bienestar mayor del ser humano, han estructurado un sistema general de seguridad social para satisfacerlo.

#### 6. La obligación de prestar asistencia médica de forma integral y continua

La misma sentencia de tutela T-760 de 2008, sistematizó y compiló las reglas jurisprudenciales que esta Corporación ha establecido sobre el derecho a la salud, disponiendo que el mismo comprende, entre otros aspectos, el derecho a acceder a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, lo cual implica que las entidades responsables de prestar los servicios de salud deban hacerlo atendiendo a los principios de integralidad y continuidad.

El principio de integralidad se ha desarrollado por la jurisprudencia de la Corte, con base en la normatividad existente,<sup>43</sup> y se refiere al derecho que tienen los usuarios del sistema de salud a recibir una atención y un tratamiento completo, con relación a los requerimientos de salud que se tengan. Así pues:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente<sup>44</sup> o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud” <sup>45</sup>

De la mano con el principio de integralidad, por su parte, el principio de continuidad, garantiza que la prestación del servicio de salud sea constante y no se interrumpa súbitamente. En la mencionada sentencia, se estableció:

“Desde el inicio de su jurisprudencia la Corte Constitucional ha defendido el derecho que a toda persona se le garantice la continuidad del servicio de salud, una vez éste haya sido iniciado.<sup>46</sup> Se garantiza pues, que el servicio de salud no sea interrumpido, súbitamente, antes de la recuperación o estabilización del paciente.<sup>47</sup> Para la jurisprudencia “(...) puede hacerse la distinción entre la relación jurídica- material, esto es la prestación del servicio que se materializa en una obligación de medio o de resultado según el caso, y la relación jurídica-formal, que se establece entre la institución y los usuarios.”<sup>48</sup> Una institución encargada de prestar el servicio de salud, puede terminar la relación jurídico-formal con el paciente de acuerdo con las normas correspondientes, pero ello no implica que pueda dar por terminada inmediatamente la relación jurídica-material, en especial si a la persona se le está garantizando el acceso a un servicio de salud. Esta protección se ha reconocido en diferentes ámbitos, como por ejemplo, las Fuerzas Armadas.”<sup>49</sup>

Queda claro entonces, que la continuidad se refiere a que a las entidades encargadas de prestar el servicio de salud no les es permitido suspender tratamientos médicos ya iniciados. Dicho principio se fundamenta en i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas y que consiste precisamente en “la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado”<sup>50</sup>.

## 7. El régimen excepcional de salud para los miembros de la Fuerza Pública

7.1. Como se expuso anteriormente, la Constitución Política establece en sus artículos 216, 217 y 218, que la Fuerza Pública está integrada por las Fuerzas Militares -dentro de las que se encuentran el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea- y por la Policía Nacional, cuyos miembros están sujetos a un régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario.

El legislador, a través de la Ley 352 de 1997, estableció un sistema especial de seguridad social en salud aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, esto es a las Fuerzas Militares y de Policía Nacional -SSMP. Este régimen especial se justifica en la medida en que los miembros de las Fuerza Pública presentan mayores riesgos en su salud debido a las funciones que desempeñan.

De conformidad con el artículo 2º de la mencionada ley, el SSMP tiene por objeto “prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación, y

rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales”. Esa misma ley en su artículo 3º define la sanidad “como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios”.

El SSMP se encuentra orientado por los principios generales de ética, universalidad y eficiencia, así como por los de racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral y autonomía, entre otros.

Con fundamento en dicho régimen, se ha expedido por el legislador ordinario y extraordinario abundante normatividad tendiente a regular el ingreso, el ascenso y el retiro de los servidores públicos que hacen parte de dichas instituciones, todo ello dentro del marco constitucional otorgado, teniendo en cuenta su naturaleza de cuerpos armados permanentes y sus finalidades constitucionales, las cuales se encuentran directamente relacionadas con la seguridad del Estado y con la seguridad ciudadana.

Igualmente, en desarrollo de los regímenes especiales de carrera, prestacional y disciplinario, se expidió la Ley 578 de 2000 por medio de la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, así se profirieron los Decretos Ley 1790, 1791, 1792, 1793, 1794, 1795, 1796, 1797, 1798, 1799 y 1800, todos del año 200051.

El Decreto 1795 de 2000, por medio del cual se estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, establece, en su Capítulo II, el régimen de beneficios de los que son acreedores los afiliados y beneficiarios del SSMP. Dentro de dichos beneficios se encuentran el plan de servicios de sanidad, la salud operacional y ocupacional, medicina laboral y la atención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional -ATEP.

Cabe destacar que a los afiliados al sistema se les garantiza la realización, por parte de medicina laboral, de una evaluación psicofísica, a efectos de determinar el estado de salud de los miembros de la Fuerza Pública tanto para el momento de ingreso al servicio, el escalafonamiento, la permanencia y el retiro del mismo52.

Por su parte, el Decreto 1796 de 2000 regula lo relacionado con la evaluación de la

capacidad sicofísica y la disminución de la capacidad laboral, así como aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones de los miembros de la Fuerza Pública.

En tal decreto se definió la capacidad sicofísica 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 sicofísica 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.”<sup>53</sup>

En su artículo 8, dicho decreto establece la obligación de realizar el examen para el retiro<sup>54</sup>, el cual además de ser obligatorio, tiene carácter definitivo. Dicho examen debe realizarse dentro de los dos meses siguientes al acto administrativo de retiro y en caso de que el interesado no se presente dentro del término señalado, el examen se practicará por cuenta de éste.

El artículo 14 del Decreto 1796 de 2000, dispone que son organismos Médico-Laborales la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar o de Policía. Dentro de las funciones de la Junta Médico-Laboral se encuentran entre otras las siguientes: valorar las secuelas de lesiones o afecciones, clasificar el tipo de incapacidad y aptitud para el servicio, determinar la disminución de la capacidad psicofísica y clasificar la enfermedad en profesional o común.

La Junta, que está integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional<sup>55</sup>, se reunirá en aquellos casos en que al practicar un examen de capacidad sicofísica se evidencien lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral del personal. Asimismo, se reunirá cuando exista un informe de lesiones, o cuando se presente una incapacidad igual o superior a tres meses continuos o discontinuos en un año, cuando se presenten patologías que así lo ameriten y finalmente por solicitud del interesado.

Por su parte, el Tribunal Médico-Laboral de revisión tiene a su cargo el conocimiento en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-

Laborales y conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado<sup>56</sup>, este Tribunal está conformado por los Directores de Sanidad del Ejército, de la Fuerza Aérea, de la Armada Nacional y de la Policía Nacional, si fueren médicos, y por el médico del Estado Mayor Conjunto, para un total de 5 miembros con voto; además, hay un asesor jurídico del Ministerio de Defensa que participa con voz pero sin voto.<sup>57</sup>

7.2. De conformidad con lo anterior, es claro que la realización del examen sicofísico se constituye en una garantía a los derechos a la salud y a la seguridad social de los miembros de la Fuerza Pública.

En efecto, el examen de ingreso permite presumir que quien se une a la Policía o a las Fuerzas Militares se encuentra en óptimas condiciones de salud física y mental, clasificándolo apto para el servicio y, por ende, es obligación de las autoridades Militares y de Policía mantener dicha condición de salud, previniendo que su personal adquiriera cualquier tipo de afectación en la integridad física, en el ejercicio de sus funciones.

Por su parte el examen de retiro permite establecer si al momento de la separación de las fuerzas, uno de sus miembros presenta alguna enfermedad o lesión, y en caso de que así sea, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá determinar si la misma ocurrió o no con ocasión del servicio, a efectos de garantizar por un lado, la prestación del servicio de salud y, por el otro, el reconocimiento de la correspondiente indemnización y/o pensión, en consonancia con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, si a un miembro de la Fuerza Pública le es diagnosticada una lesión, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, en primera instancia, debe 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”<sup>58</sup>, en actividades propias de la institución, no precisamente en el servicios activo, pero sí en actividades relacionadas con la docencia o administrativas.<sup>59</sup>

Incluso, la jurisprudencia de esta Corporación ha ido un paso adelante, al indicar, en ocasiones, que la reubicación puede llevar consigo la capacitación del trabajador discapacitado con el fin de asegurar el cumplimiento de las nuevas labores que le serán encomendadas<sup>60</sup>, o, si efectivamente se considera no apto para reintegrarlo a la institución, en todo caso se ha ordenado incluirlo en programas desarrollados por la misma Policía

Nacional para prestarle apoyo y preparación a fin de facilitar su inserción en el mundo laboral.<sup>61</sup>

7.3. En este mismo sentido, según la normatividad del SSMP, la asistencia médica debe prestarse a quienes ostentan la calidad de afiliados al sistema y dicha obligación de prestación desaparece una vez se produzca el retiro del servicio sin que haya reconocimiento de una asignación de retiro o pensión. Sin embargo, en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido la posibilidad de aplicar una excepción a dicha regla.

Al respecto, ha sostenido la Corte que, en el caso de miembros retirados de la Fuerza Pública, no cesa la obligación de prestarles la asistencia médica, en aquellos casos en que:

“a. se ha iniciado un tratamiento a una patología adquirida durante la prestación del servicio o que empeore en razón a éste, independientemente si la afección tuvo o no como causa el servicio<sup>62</sup>,

b. el tratamiento dado por la institución no logre recuperarlo sino controlar temporalmente su enfermedad y la misma reaparezca o se recrudezca después<sup>63</sup>,

c. la dolencia que se padece ponga en riesgo cierto la integridad de la persona, la salud y su derecho fundamental a la vida digna<sup>64</sup>.”<sup>65</sup>

Estas excepciones encuentran su justificación en la obligación de continuidad en la prestación del servicio de salud, anotado previamente en esta providencia, según el cual las entidades prestadoras de servicios de salud no pueden interrumpir abruptamente la prestación de éste, una vez se ha iniciado.

## 8. Solución al caso concreto.

Hechas estas consideraciones, pasa la Sala a determinar si en el presente caso la Policía Nacional vulneró los derechos al debido proceso, a la estabilidad laboral y a la salud, del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda.

8.1. De las pruebas obrantes en el expediente y de las obtenidas en sede de revisión, así como del escrito de tutela y de la respuesta dada por la Policía Nacional a la misma, se evidencia que:

\* El señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda ingresó en el año 2006 a la Policía Nacional, siendo objeto del respectivo examen de ingreso, por lo que se infiere que para la fecha se encontraba en óptimas condiciones de salud; las mismas que permitieron calificarlo como apto para el servicio.

\* Respecto al dictamen de hipoacusia, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, refiere que la misma es en el oído derecho, e informa, tomando como fuente lo relatado por el mismo agenciado, que es secundario a onda explosiva de “artefacto”, a causa de un ataque de “insurgentes”, perpetrado en el año 200767.

\* A la fecha, no ha sido convocada la Junta Médico-Laboral de la Policía Nacional, a fin de que se pronuncie sobre el estado de salud del agenciado, pese a todos los eventos médicos en los que se aprecia el deterioro de su salud.

\* El Patrullero Mazuera Arboleda, fue retirado del servicio por decisión discrecional del Director de la Policía Nacional, mediante Resolución 000564 del 3 de noviembre de 2011, previa recomendación de la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía de Antioquia, cuyas razones quedaron consignadas en el Acta No. 016 SUBCO DEANT del 3 de noviembre de 2011.

\* En el mencionado acto de retiro se explican los motivos que justifican dicha decisión.

\* Para el momento del retiro, el señor Luis Ricardo Mazuera, venía recibiendo tratamiento con

sertralina.

\* A la fecha, el señor Mazuera Arboleda no se ha realizado el examen obligatorio de retiro, pese a que en el expediente consta copia del oficio del 3 de noviembre de 2011 en el que el Jefe de Área de Talento Humano del Departamento de Policía de Antioquia presenta a Medicina Laboral al PT. Luis Ricardo Mazuera Arboleda, quien fuera retirado de la institución mediante la Resolución 000564 del 03/11/2011, a fin de que le sean realizados los exámenes médicos de retiro.

8.2. De los elementos de juicio referenciados, encuentra esta Sala que la Policía Nacional no ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso alegado por el señor Mazuera Arboleda, toda vez que su actuación fue respetuosa del mismo y se ajustó a la normativa dispuesta para el caso, pues efectivamente considera esta Corte que hay razones objetivas que motivaron la Resolución 000564 del 03/11/2011, de manera que no accederá la Corte a la solicitud de reintegro al cargo, pago de salarios y prestaciones sociales, en favor del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda.

En efecto, el Comandante de Policía del Departamento de Antioquia al expedir la Resolución 000564 del 3 de noviembre de 2011 por medio de la cual, en ejercicio de su facultad discrecional, decidió retirar del servicio al Patrullero Mazuera Arboleda, lo hizo conforme a la Constitución y a la ley, en la medida en que para hacerlo:

i. se basó en la recomendación realizada por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía de Antioquia, contenida en la Acta No. 016 SUBCO DEANT del 3 de noviembre de 2011;

i. se fundamentó en causas que aparecen proporcionales y razonables, tal y como da cuenta el relato que consta en el acto administrativo de retiro;

i. se demuestra la correspondencia entre las razones del retiro con la necesidad de salvaguarda de los fines constitucionales de la institución Policía Nacional. Lo anterior, no va en desmedro de la posibilidad que tiene el señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, de discutir el acto administrativo ante las instancias existentes en la jurisdicción contencioso administrativa.

Así las cosas, la facultad discrecional por medio de la cual se retiró del servicio al señor Luis Ricardo Mazuera se circunscribió dentro de los límites de la proporcionalidad y racionalidad, atendiendo los fines perseguidos por la Policía Nacional.

Las razones que se encuentran en el expediente<sup>68</sup> y en la Resolución misma de retiro -las que omite la Corte con el fin de salvaguardar la información personal del agenciado-, obedecen a criterios objetivos y razonables, y están sujetas a las directrices demarcadas por el artículo 218 de la Constitución. Además, el informe previo emitido por la Junta de Evaluación y Clasificación para Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes del Departamento de Policía de Antioquia, estaba precedido y sustentado en un examen de fondo, completo y detallado, en el que se hacía un recuento de los registros existentes en el formulario de seguimiento que se le llevaba al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda desde el mes de enero del año 2008 hasta el mes de octubre del año 2011; por lo que, la Resolución 564 de 2011 se expidió sobre la base de promover los valores de la disciplina, la moralidad y la eficacia, que debe abanderar la institución para alcanzar la eficiencia y la prevalencia del interés general.

Por las consideraciones expuestas, no encuentra la Corte vulneración a los derechos fundamentales aludidos por el demandante, pues la Constitución Política faculta al legislador para fijar causales de retiro de los servidores públicos, diferentes a las consagradas en el artículo 125 de la Carta, lo cual no transgrede la estabilidad laboral del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda. Tampoco se le desconoció su derecho fundamental al debido proceso, pues la decisión que culminó con su retiro del servicio, tuvo origen en un acto discrecional debidamente justificado en motivos razonables, atacable ante la jurisdicción contenciosa.

8.3. No obstante lo anterior, la decisión de retiro, aún cuando se adoptó con el respeto al debido proceso, conllevó la afectación del derecho a la salud, sobre la base de que la misma supuso la suspensión de los servicios médicos y clínicos que el actor venía recibiendo.

Al respecto, cabe recordar que el señor Mazuera Arboleda ingresó a la institución en el año 2006 y se encontraba en buenas condiciones de salud. Para el año 2007,<sup>69</sup> luego de que se presentara un evento, en el marco del conflicto armado interno, mientras prestaba su servicio en el municipio de Ituango, le es diagnosticada hipoacusia neurosensorial, y, en los años siguientes, trastornos de adaptación y depresión, junto con intentos de suicidio y episodios de esquizofrenia; enfermedades que tuvieron ocurrencia mientras él se encontraba activo y al servicio de la Policía Nacional, con base en las ya citadas historias clínicas que reposan en el expediente de tutela. De este modo, aparece con claridad que con la Resolución de retiro, se afectó el principio de continuidad en la prestación del servicio de salud que venía recibiendo el actor, pues se le estaba tratando por psiquiatría y prescribiendo sertralina.

Ahora bien, no es de recibo lo dicho por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en el sentido de sostener que al actor no se le ha violado el derecho a la salud; en atención a que, según afirma, no registra antecedentes médico laborales; esto es, no hay en su carpeta, historia médica que diera lugar a convocar la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía; en segundo término, porque retirado de la institución no hay lugar a que se le siga prestando el servicio de salud y, finalmente, porque no habiéndose practicado, sin justa causa el examen de retiro, no pudo establecerse si requería de tratamiento médico o no.

Si bien es cierto, el actor no tiene historia médico laboral, pues a juicio de la Dirección de Sanidad no hubo motivos para convocar la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía,<sup>70</sup> tal hecho no oculta las patologías que lo aquejaron durante la prestación del servicio y actualmente, las cuales aparecen consignadas en las historias clínicas, en las que se capitulan los eventos en los que recibió atención médica.

En segundo lugar, el retiro de la institución, no obstante, que se dio con respeto al debido proceso, generó la afectación del derecho a la salud, pues interrumpió la continuidad en la prestación de los servicios que venía recibiendo el accionante.

Es cierto que el artículo 8 del Decreto 1796 del 2000 dispone que el examen de retiro debe practicarse obligatoriamente, en todos los casos, dos meses siguientes al momento de producirse la novedad, y; cuando el retirado sin justa causa no se lo practica dentro de dicho término, él mismo debe correr con su costo. Pero, para esta Corporación, es claro que la justa

causa por la cual el señor Luis Ricardo Mazuera no se ha realizado el referido examen, está acreditada en su condición mental y física, la cual está ampliamente documentada en su historia clínica y en el examen rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que reposa en su expediente.

De manera que, es dable establecer con esos antecedentes, que su condición actual de salud puede ser atribuible a circunstancias originadas dentro del tiempo en el cual estuvo en el servicio activo en la Policía Nacional, y en este punto, la accionada no presenta ningún elemento probatorio en el que pueda demostrar lo contrario.

Así las cosas, se ordenará mediante el presente fallo que la Junta Médico- Laboral Militar o de Policía, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, practique el examen de retiro al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda, a fin de determinar el origen profesional o común de la lesión sufrida por él, correlativamente, deberá calificar la pérdida de capacidad laboral que se genere a causa de ésta, para establecer con base en tal dictamen, las obligaciones que le competan a la Policía Nacional respecto de su estado de salud física y mental, de llegar a ser el caso, la pensión de invalidez.

Con base en lo anterior, si no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, debe establecer la misma Junta, si las causas que motivaron la Resolución 564 de 2011, por medio de la cual se retiró del servicio al señor Mazuera Arboleda, eran consecuencias naturales o directas de las patologías psiquiátricas que lo aquejaron entre los años 2009 y 2011, de ser así, y si las mismas son susceptibles de manejo y tratamiento médico, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá calificar su aptitud, pudiendo recomendar su reintegro y reubicación en labores propias de la institución, distintas a las meramente policiales. Si definitivamente se considera no apto para reintegrarlo a la institución, en todo caso, debe recomendar su inclusión en programas desarrollados por la misma Policía Nacional para prestarle apoyo y preparación, a fin de facilitar su inserción en el mundo laboral.

De todas formas, debe reanudarse el tratamiento médico que venía recibiendo el señor Luis Ricardo Mazuera, antes de que fuera retirado del servicio, de forma completa, y oportuna, en aras de garantizar la integralidad y continuidad en la protección del derecho a la salud. Asimismo, deberá definir la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, si el agenciado necesita

los medicamentos que le eran prescritos antes de que fuera retirado del servicio, en cuyo caso se ordenará el suministro de aquellos con cargo a la accionada.

La continuidad en la prestación del servicio al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda deberá permanecer, hasta que sea necesaria, para proteger su derecho a la salud, con base en los resultados médicos que arroje el examen de retiro, a efectos de proteger su dignidad humana. La reactivación de la afiliación del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, debe permanecer hasta tanto se reciba certificación respecto de su inclusión en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en antecedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia del 26 de junio de 2012 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que decidió, a su vez, confirmar la sentencia del 8 de mayo de 2012, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en cuanto negó la tutela impetrada por la presunta violación del derecho fundamental al debido proceso y, REVOCAR los fallos anteriores, en cuanto disponen que no se vulneró el derecho a la salud.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia del 26 de junio de 2012 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que decidió, a su vez, confirmar la sentencia del 8 de mayo de 2012, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en el sentido de TUTELAR el derecho a la salud que le asiste al señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda. En consecuencia ORDÉNESE a la accionada que en el término de cuarenta y ocho horas, siguientes a la notificación de este fallo, cite al accionante a fin de que i) la tutelada Policía Nacional, convoque a la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía a efectos de que le practique el examen de retiro, Junta que deberá establecer su condición de salud y calificar el origen -común o profesional-, de la enfermedad o enfermedades por él padecidas, y

correlativamente, la pérdida de capacidad laboral que se genera a causa de éstas, para determinar con base en tal dictamen las obligaciones que le competan a la Policía Nacional respecto de su estado de salud física y mental, de ser el caso, la pensión de invalidez, con cargo a la Policía Nacional.

ii) Se ORDENA a la accionada Policía Nacional, que solicite a la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, si no hay lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez, establecer si las causas que motivaron la Resolución 564 de 2011, por medio de la cual se retiró del servicio al señor Mazuera Arboleda, eran consecuencias naturales o directas de las patologías psiquiátricas presentadas por él, las que lo aquejaron entre los años 2009 y 2011, de ser así, y si las mismas son susceptibles de manejo y tratamiento médico, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía deberá calificar su aptitud, pudiendo recomendar su reintegro y reubicación en labores propias de la institución, distintas a las meramente policiales. Si definitivamente se considera no apto para reintegrarlo a la institución, en todo caso, debe recomendar su inclusión en programas desarrollados por la misma Policía Nacional para prestarle apoyo y preparación a fin de facilitar su inserción en el mundo laboral.

iii) De igual manera se ORDENA a la Policía Nacional, reactivar dentro del término de cuarenta y ocho horas la afiliación del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, y previa valoración médica, reanudar el tratamiento que venía recibiendo antes de que fuera retirado del servicio, de forma completa y oportuna, en aras de garantizar la integralidad y continuidad en la protección del derecho fundamental a la salud, incluyendo el suministro de cualquier tratamiento, medicamento y/o procedimiento, hasta que así lo disponga el médico tratante.

iv) ORDÉNASE a la Policía Nacional, que la reactivación de la afiliación del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional -SSMP-, debe permanecer hasta tanto se reciba certificación respecto de su inclusión en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, bien sea en el régimen contributivo o en el régimen subsidiado.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-1009/12

Referencia: Expediente T-3.566.994.

Acción de tutela instaurada por Luis Ricardo Mazuera Arboleda, mediante agente oficioso, contra la Policía Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones que toma esta Corporación, me permito hacer explícitas las consideraciones que me llevaron a aclarar el voto sobre la sentencia

T-1009 de 2012.

El caso gira en torno a la situación de Luis Ricardo Mazuera quien, mediante agente oficioso, interpuso acción de tutela contra la Policía Nacional por violación del derecho a la salud y al debido proceso. El señor Mazuera fue asignado, en prestación del servicio, a la estación del municipio de Ituango, lugar en el que se perpetuó un grave ataque insurgente en el año 2007. El accionante resultó ser el único sobreviviente.

Dicho combate le generó un problema auditivo (hipoacusia neurosensorial), así como serios trastornos de depresión y adaptación social. No obstante lo anterior, mediante Resolución 564 de 2011, la Policía Nacional, en uso de su facultad discrecional, decidió retirar del servicio al accionante, interrumpiendo con ello también su tratamiento médico.

La sentencia T-1009 de 2012, cuyo sentido general comparto, advierte la vulneración del derecho fundamental a la salud del señor Mazuera Arboleda, aunque niega el amparo al debido proceso por cuanto el acto administrativo de desvinculación se ajustó a la ley y se fundamentó en causas “que aparecen proporcionales y razonables”. En consecuencia, ordena la práctica del examen médico de retiro del accionante y, en caso de no resultar procedente la pensión de invalidez, se establezca si las causas que motivaron el acto de su retiro “eran consecuencias naturales o directas de las patologías psiquiátricas que lo aquejaron”. Posteriormente, podrá recomendarse su reubicación en otras labores, no necesariamente policiales, dentro de la institución.

De este modo, estimo que la parte resolutive de la sentencia no solo salvaguarda de forma acertada el derecho fundamental a la salud de Luis Ricardo Mazuera, sino que también protege implícitamente su derecho al debido proceso dentro de la actuación de desvinculación de la fuerza pública. En efecto, el fallo dispone revisar la Resolución 564 de 2011 para establecer si las causas que le sirvieron de motivación fueron consecuencia directa de las patologías psiquiátricas que lo aquejaron entre los años 2009 y 2011.

En el fondo, la decisión protege tanto el derecho a la salud como el debido proceso del accionante. No obstante, pienso que la parte considerativa también debió haber reconocido la violación al debido proceso ante la insuficiente e indebida motivación del acto administrativo de desvinculación. ¿Cómo se explica que en las consideraciones de la sentencia se asevere que la Resolución 564 de 2011 “se fundamentó en causas que

aparecen proporcionales y razonables” y sin embargo, en la parte resolutive se ordene revisar dicho acto administrativo, una vez se realice el examen médico de retiro, para establecer si las patologías sufridas por el accionante fueron las causantes de la insubsistencia?

No es posible sostener que la Resolución en mención es razonable y se ajusta a la normatividad vigente, cuando la misma omitió valorar un elemento básico: el examen de retiro del señor Mazuera. Solo con el análisis de este documento es posible determinar hasta qué punto las secuelas físicas y mentales del ataque insurgente sufrido en 2007 fueron la causa determinante del supuesto mal comportamiento que derivó en su desvinculación.

Es por esto que el examen constitucional debió haber sido más enfático y riguroso con la actuación administrativa surtida por la Policía Nacional en el retiro discrecional del accionante, e incluso dejar sin efectos la Resolución 564 de 2011. Más aún, teniendo en cuenta que los padecimientos en salud son resultado de un combate en el cumplimiento de las funciones propias del servicio.

Así las cosas, presento mi aclaración de voto, teniendo en cuenta que en la parte motiva se debió haber denunciado la indebida motivación de la Resolución 564 de 2011 que derivó en la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al debido proceso del señor Luis Ricardo Mazuera Arboleda.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 No se adjunta al expediente prueba que dé razón de este dicho, pero según manifiesta la agente oficiosa en el escrito mediante el cual sustenta el recurso de apelación contra la sentencia de tutela de mayo 8 de 2012, tal información, reposa en la minuta de operaciones que se encuentra en los archivos de la Policía Nacional, de la cual no tiene copia su procurado. Cuaderno No. 1 fl. 87.

2 Cuaderno No. 1, fls. 24 y 25.

3 Cuaderno No. 1, fls. 18 a 28.

4 Esta información se refleja en la constancia secretarial del 23 de abril de 2012. Cuaderno No.1, fl. 29 del expediente.

5 Esta información se refleja en la constancia secretarial del 23 de abril de 2012. Cuaderno No.1, fl. 29 del expediente.

6 Cuaderno No. 1, fls. 30 a 56.

7 Cuaderno No. 1, fl. 57.

8 Cuaderno No. 1, fls. 67 y 68.

9 Cuaderno No. 1, fl. 70.

10 Cuaderno No. 1, fl. 6.

11 Cuaderno No. 1, fl. 7.

12 Cuaderno No. 1, fls. 16 y 17.

13 Cuaderno No. 1, fls. del 18 al 20.

14 Cuaderno No. 1, fls. 34 a 45.

15 Cuaderno No. 1, fls. 13 y 14.

16 Cuaderno No. 1, fls. 15 a 25.

17 Sentencia T-416 de 1997, reiterada por la sentencia T-1191 de 2004 y T-799 de 2009.

18 Entre otras, las sentencias: T-504 de 1996, T-315 de 2000, T-531 de 2002 y T-1025 de 2005.

20 Sentencias T-947 de 2006 y T-770 de 2011.

21 Sentencia T-432 de 2008.

22 Al respecto ver las sentencias C-371 de 1999, T-1168 de 2008 y T-824 de 2009.

23 Decreto 1791 de 2000. Artículo 62. Retiro por voluntad del Gobierno, o de la Dirección General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados. (Las expresiones subrayadas en este artículo fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-253 de 2003.).

Ley 857 de 2003. Artículo 4. Retiro por voluntad del Gobierno o del Director General de la Policía Nacional. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

24 Al respecto ver, entre otras, las sentencias C-525 de 1995, C-072 de 1996, C-193 de 1996, C-564 de 1998, C-368 de 1999 y C-179 de 2006.

25“Nótese que es la ley la que enmarca los elementos en que puede ser ejercida la potestad discrecional para el retiro de miembros de la Fuerza Pública, a saber: i) la existencia misma de la potestad; ii) la competencia para ejercerla respecto de unos miembros determinados; y, iii) la obtención de una finalidad específica. No se trata pues de una discrecionalidad al margen de la ley, sino todo lo contrario, es precisamente en virtud de la ley, y en la medida en que ella dispone que puede ser ejercida la potestad discrecional”. Sentencia C-179 de 2006.

26 Ídem.

27 Entre otras, las sentencias C-525 de 1995, T-1173 de 2008 y T-871 de 2008.

28 Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-179 de 2006 y T-064 de 2007.

29 Sentencia T-297 de 2009.

30 Sentencia T-824 de 2009.

31 “Es claro que un fin especial, cual es el contemplado en el acápite 2.1 de las Consideraciones de esta Sentencia, requiere también de un medio especial, sin que ello signifique que pueda haber extralimitación de atribuciones, que desconozca los requisitos de racionalidad y razonabilidad que deben acompañar todo acto discrecional. Este debe tener un mínimo de motivación justificante, más aún cuando la discrecionalidad radica en cabeza de una autoridad pública. En este caso la discrecionalidad del gobierno y de la Dirección general de la Policía está justificada en las razones del servicio, y requiere en el caso del artículo 12 del Decreto 573 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Superiores, y en el del artículo 11 del Decreto 574 de 1995, del aval previo del Comité de Evaluación de Oficiales Subalternos.

Estos comités tienen a su cargo el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a la separación -el primero- de oficiales o suboficiales, o de agentes, el segundo. En dichos comités se examina la hoja de vida de la persona cuya separación es propuesta, se verifican los informes de inteligencia o contrainteligencia, así como del “Grupo anticorrupción” que opera en la Policía Nacional; hecho este examen, el respectivo comité procede a recomendar que el implicado sea o no retirado de la institución. De todo ello se levanta un acta, y en caso de decidirse la remoción se le notifica al implicado. No se trata pues de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en la evaluación hecha por un Comité establecido legalmente para el efecto (Arts. 50 y 52 del Decreto 041 de 1994), y motivada en las razones del servicio.

Se trata entonces de una discrecionalidad basada en la razonabilidad, sobre lo cual ya esta Corporación ha sentado jurisprudencia; en efecto, sobre la razonabilidad ha explicado que ella “hace relación a un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad,

en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es simplemente producto de la esencia racional del ser humano”. Cita de la sentencia C-525 de 1995.

32 Al respecto, ver entre otras, las sentencias T-111 de 2009, T-297 de 2009 y T-824 de 2009.

33 “ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

34 Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias T-544 de 2002 y T-304 de 2005.

35 Al respecto, consultar sentencias C-577 de 1995 y C-1204 de 2000.

36 Sentencias de tutela 597-93, 1218-04, 361-07 entre otras.

37 Sentencias de tutela 224-97, 722-01 949-04 y 515-07.

38 Sentencia T-527 de 2008.

39 Sentencia T-760 de 2008.

40 Artículo 1° de la Ley 100 de 1993.

41 Literal c) artículo 156 de la Ley 100 de 1993.

42 Literal e) ibídem.

43 La sentencia T-179 de 2000 (MP Alejandro Martínez Caballero) dispuso sobre el principio de integralidad que: “El plan obligatorio de salud es para todos los habitantes del territorio nacional para la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías (artículo 162 ley 100 de 1993). || Además, hay guía de atención integral, definida por el artículo 4° numeral 4 del Decreto 1938 de 1994: “Es el conjunto de actividades y procedimientos más indicados en el abordaje de la promoción y fomento de la salud, la prevención, el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación de la enfermedad; en la que se definen los pasos mínimos a seguir y el orden secuencial de éstos, el nivel de complejidad y el personal de salud calificado que debe atenderlos, teniendo en cuenta las condiciones de elegibilidad del paciente de acuerdo a variables de género, edad, condiciones de salud, expectativas laborales y de vida, como también de los resultados en términos de calidad y cantidad de vida ganada y con la mejor utilización de los recursos y tecnologías a un costo financiable por el sistema de seguridad social y por los afiliados al mismo”. || Por otro aspecto, el sistema está diseñado, según el Preámbulo de la ley 100 de 1993, para asegurar a la calidad de vida para la cobertura integral, de ahí que dentro de los principios que infunden el sistema de seguridad social integral, está, valga la redundancia, el de la integralidad, definido así: “Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por la ley” (artículo 2° de la ley 100 de 1993). || Es más: el numeral 3° del artículo 153 ibídem habla de protección integral: “El sistema general de seguridad social en salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del plan obligatorio de salud”. || A su vez, el literal c- del artículo

156 ibídem expresa que “Todos los afiliados al sistema general de seguridad social en salud recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominada el plan obligatorio de salud” (resaltado fuera de texto). || Hay pues, en la ley 100 de 1993 y en los decretos que la reglamentan, mención expresa a la cobertura integral, a la atención básica, a la integralidad, a la protección integral, a la guía de atención integral y al plan integral. Atención integral, que se refiere a la rehabilitación y tratamiento, como las normas lo indican.”.

44 En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

46 Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); en este caso, la Corte tuteló el derecho de un menor a que el Hospital acusado lo siguiera atendiendo, pues consideró que “[la] interrupción inconveniente, abrupta o inopinada de las relaciones jurídico-materiales de prestación no se concilia con el estado social de derecho y con el trato que éste dispensa al ser humano”.

47 Corte Constitucional, sentencia T-059 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis), en este caso se tuteló el derecho de un joven de 23 años a que no se interrumpiera el tratamiento que recibía por un problema de adicción que lo llevó a perder su cupo como estudiante, a pesar de que se le atendía en condición de beneficiario de su padre, por ser estudiante.

48 Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

49 En la sentencia T-841 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández) se protegió el derecho de una persona a continuar recibiendo la atención médica requerida para tratar los problemas de salud que tenía, como consecuencia de una onda explosiva en enfrentamiento con tropas enemigas.

50 Al respecto ver la sentencia T-603 de 2010.

51 A este asunto se refieren también la Ley 923 de 2004, “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”; y el Decreto 4433 de 2004, “por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”.

52 Decreto 1795 de 2000. Artículo 31. -MEDICINA LABORAL.-El SSMP realizará la evaluación de aptitud psicofísica al personal que se requiera para salir en comisión al exterior y procesos de selección, ingreso, escalafonamiento, reclutamiento, incorporación, comprobación, ascenso, permanencia y retiro del personal activo afiliado al SSMP del Ministerio de Defensa Nacional y demás circunstancias del servicio que así lo ameriten. Igualmente el SSMP asesorará en la determinación del tiempo de incapacidad y del grado de invalidez del personal, de conformidad con las normas vigentes.

53 Artículo 2 del Decreto 1796 de 2000.

54 “Artículo 8: El examen para retiro tiene carácter definitivo para todos los efectos legales; por tanto, debe practicarse dentro de los dos (2) meses siguientes al acto administrativo que produce la novedad, siendo de carácter obligatorio en todos los casos. Cuando sin causa justificada el retirado no se presentare dentro de tal término, dicho examen se practicará en los Establecimientos de Sanidad Militar o de Policía por cuenta del interesado.

Los exámenes médico-laborales y tratamientos que se deriven del examen de capacidad psicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación”.

55 Decreto 1796 de 2000, artículo 17. “La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía estará integrada por tres (3) médicos de planta de la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional, de los cuales uno será representante de Medicina Laboral.

Cuando el caso lo requiera, la Junta Médico-Laboral podrá asesorarse por médicos especialistas o demás profesionales que considere necesarios”.

56 Artículo 21.

57 Este asunto se encuentra regulado en el Decreto 094 de 1989, en cuyo artículo 26 se establece: “Integración del Tribunal Médico - Laboral de revisión Militar y de Policía. El Tribunal Médico estará integrado así:

b) El médico del Departamento 4 del Estado Mayor Conjunto.

c) Por un Asesor Jurídico por el Ministerio de Defensa Nacional, quien tendrá voz, pero no voto.”

58 “ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICIA. Sus funciones son en primera instancia:

1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.

2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.

3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.

4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.”

59 Se dijo así en la sentencia C-381 de 2005: “(...) existen tareas que contribuyen a dar cumplimiento a los propósitos constitucionales de la institución y que a pesar de no ser, por ejemplo, de carácter estrictamente operativo, revisten importancia y requieren para su desarrollo la presencia de personal vinculado a la institución. En primer lugar, se encuentra la docencia o la instrucción, en razón a que el personal de la Policía debe ser capacitado integralmente en academias y centros de formación especializada. De manera que se requieren personas capacitadas para desarrollar labores de instrucción y de docencia, para capacitar y orientar no sólo a los alumnos que han ingresado a la institución, sino a quienes requieren adelantar alguna especialidad.

De otra parte, las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.”

60 Así se indicó, por ejemplo, en la Sentencia T-1040 de 2001: “En algunos casos, el derecho a la reubicación en un cargo compatible con las condiciones de salud del trabajador no se limita al simple cambio de funciones. Para garantizar el ejercicio real de este derecho, la reubicación debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud. Por supuesto, una persona que ha sido reubicada de su puesto normal de trabajo como consecuencia de una disminución física requiere capacitación para desempeñar sus nuevas funciones.” Véase también la sentencia T-910 de 2011.

61 Véanse, entre otras, las sentencias T-417 de 2011 y T-437 de 2009.

62 Sentencias T-124/05, T-438/07 y T-1050/08.

63 Sentencias T-376/97 y T-568/08.

64 Sentencias T-376/97 y T-568/08.

65 Sentencia T-848 de 2010.

66 Cuaderno No. 1, fls. 47 y 48.

67 Cuaderno No. 1, fl. 19.

68 Cuaderno No. 3, folios 14 a 23.

69 Aunque si bien no se aporta prueba documental sobre el ataque, según el dicho de la agente oficiosa, tal información, reposa en la minuta de operaciones que se encuentra en los archivos de la Policía Nacional, de la cual no tiene copia su procurado. Cuaderno No. 1, fl. 87.

70 Tal y como lo dispone el artículo 19 del Decreto 1796 de 2000.