

Es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro, resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio.

DERECHO A LA SALUD DE AGENTE DE LA POLICIA RETIRADO-Protección por autoridades militares/DERECHO A LA SALUD DE AGENTE DE LA POLICIA RETIRADO-Disminución de la capacidad laboral en un 74.53%

Es claro que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional vulneró el derecho a salud del accionante en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad personal, ya que desconoció su deber de proceder a suministrar la atención integral y oportuna que requería el actor, dada la disminución de su capacidad sicofísica, como consecuencia del combate y por acción directa del enemigo. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo del siete (7) de febrero de 2003, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia y, en su lugar, procederá a conceder el amparo solicitado y ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a suministrarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera el señor para la rehabilitación de las lesiones que sufrió con causa y razón de la prestación de su servicio. Con todo, es pertinente aclarar que la obligación que se impone a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no es propiamente de tipo legal, sino de contenido constitucional, a partir de la interpretación integradora que del Texto Superior ha realizado esta Corporación. Sin embargo, las prestaciones médicas que surjan como consecuencia de dicho mandato, tienen un alcance limitado en el tiempo, cuyo propósito fundamental consiste en la rehabilitación de las lesiones derivadas del combate y de la acción directa del enemigo, que condujeron a la disminución de la capacidad sicofísica del accionante. Luego, cualquier otro requerimiento médico - asistencial distinto del ordenado en esta providencia, se sujeta a la exclusión de los servicios médicos prevista en el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

Referencia: expediente T-712941

Peticionario: Miguel Alberto Peñaloza Alvarez.

Demandado: Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en relación con la acción tutelar impetrada por Miguel Alberto Peñaloza Alvarez, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Miguel Alberto Peñaloza Alvarez, interpuso acción de tutela, el día 3 de diciembre de 2002, por estimar vulnerado su derecho fundamental a la salud, como consecuencia de la actuación adelantada por el Director de Sanidad de la Policía Nacional, quien pese a los requerimientos del accionante y a los conceptos médicos favorables, se niega a reconocer y suministrar la atención médica, hospitalaria y quirúrgica que el accionante requiere, desconociendo la disminución de su capacidad sicofísica derivada de las lesiones producidas en combate y como consecuencia directa de la acción del enemigo.

2. Hechos relevantes.

2.1. El día 7 de septiembre de 2000, luego de once (11) años de servicio, el accionante fue

retirado en forma temporal de la Policía Nacional, por disminución de la capacidad sicofísica, “como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”. En efecto, mediante Resolución No. 03294 de la Dirección General de la Policía Nacional, se resolvió que:

“Artículo 1. Retirar del servicio activo de la Policía Nacional, en forma temporal y por disminución de la capacidad sicofísica, al personal que se relaciona a continuación, de conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 numeral 1° literal c) del Decreto 262 del 310194, modificados por los artículos 5° y 6° numeral 1° literal c) del Decreto 574 del 040495. (...)”

MEBOG

AG.	MIGUEL ALBERTO PEÑALOZA ALVAREZ	13435797	72.16%
-----	---------------------------------	----------	--------

Artículo 2. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición (...)”¹

2.2. Afirma el accionante que se sometió al trámite de valoración y calificación de la incapacidad sicofísica por parte de las autoridades de Sanidad Militar. A partir de dichos exámenes, el Tribunal Médico Militar y de Policía, en última instancia, determinó que el accionante padece de una incapacidad definitiva del 74.53% sobre su integridad personal.

En Acta del 3 de septiembre de 2001, el citado Tribunal Médico sostuvo que:

“ (...) Se realiza ACLARATORIA No. 0391 del 250400 de Bogotá a la J.M.L2 No. 2147 del 280799 cuyas conceptos a aclarar fueron: 1° En el numeral II Antecedentes Literal A aparece: Se le ha practicado J.M.L. NO cuando en realidad le corresponde: J.M.L. No. 1918 del 071296 IRP Apto D.C.L. 8.5%. Indices valorados 1-206 Literal A 3 Puntos. 2° En el numeral IV Literal C: DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL aparece 72.16%, cuando en realidad corresponde a: DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL ACTUAL 66-03% DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABOTAL TOTAL: 74.53%. Se adiciona en el Numeral IV Literal E: Los numerales asignados están relacionados con el informativo No. 143 del 081098. Los demás ítems quedan sin modificación.

I. SITUACIÓN ACTUAL.

El calificado se presenta el día 030901, quien solicita asignación de índices por la patología oftalmológica y además solicita servicios médicos.

I. ANALISIS DE LA SITUACIÓN.

Se revisa antecedentes, Junta Médico Laboral y de Policía No. 1895 y demás documentación del paciente. Los miembros del Tribunal Médico laboral de Revisión Militar y de Policía al examinar al calificado lo encuentran en buenas condiciones general consciente, orientado, lógico, asintomático, usar lentes por presbicia; ojo derecho rojo plerigio nasal II y III. Agudeza visual con corrección 20/20 ambos ojos lo que se considera normal. XXX.

I. DECISIONES.

Teniendo en cuenta lo anterior los miembros del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía por unanimidad deciden RATIFICAR el Acta de Junta Médico Laboral de Policía No. 0260 del 270201. XX (...)”. (Subrayado por fuera del texto original)3.

2.3. Sostiene el accionante, tal y como lo ratifica en la contestación a la demanda de tutela la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional; que con sujeción al índice de incapacidad reconocido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y, a su vez, en su condición de personal retirado de la Policía Nacional – en aplicación del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 y demás normas concordantes -; el demandante no tiene derecho (i) ni a pensión de invalidez; (ii) ni asignación de retiro; (iii) ni a la atención médica prestada por Sanidad Militar.

Así, en dicha contestación a la demanda de tutela, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, manifestó que:

“El señor MIGUEL ALBERTO PEÑALOSA ALVAREZ fue retirado del servicio activo con un tiempo de servicios de once (11) años, razón por la cual NO es afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de conformidad con el Artículo 23 literal b) del Decreto 1795 de 2000.

Le fue realizada Junta Médico Laboral No. 2147 del 28 de julio de 1999, con base en el Informe Administrativo No. 143 del 8 de octubre de 1998 levantado en el Departamento de Policía Norte de Santander; calificado en literal c), es decir, 'En el servicio como consecuencia del combate o accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional'.(...)

El Decreto 094 de 1989, 'Estatuto de la capacidad psicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones', modificado por el Decreto - Ley 1796 de 2000, establece las normas especiales vigentes que rigen la definición de la situación médico laboral para el personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En virtud de tales normas, el accionante, señor MIGUEL ALBERTO PEÑALOSA ALVAREZ, ya le fue resuelta de manera definitiva la situación médico laboral, toda vez, que como ya se expresó, le fue realizada Junta Médico Laboral por retiro, HIZO USO de la instancia del Tribunal Médico Laboral, quedando agotada la vía gubernativa dentro del proceso médico laboral.

Las decisiones de dicho Tribunal Médico son irrevocables y obligatorias y contra ellas solamente proceden las acciones judiciales pertinentes, tal como lo estipula el Decreto - Ley 1796 del 14 de septiembre de 2000.

Por otra parte, según el Decreto 1213 de 1990 'Estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional', Artículo 104, se estipula:

'Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total

sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad...’

A la luz de las normas vigentes que regulan estas materias para el personal de las Fuerza Militares y de la Policía Nacional, se otorga el derecho a devengar asignación de retiro, cuando el funcionario alcanza los quince (15) años de servicio activo, por cada año adicional igualmente tiene derecho a un porcentaje adicional.

Para el caso que nos ocupa, el señor PEÑALOSA ALVAREZ fue retirado con once (11) años de servicio, situación por la cual NO se obtiene la calidad de afiliado al Subsistema de salud de la Policía Nacional y por ende NO SE TIENE acceso a la prestación de servicios médico asistenciales, odontológicos, quirúrgicos y farmacéuticos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto- Ley 1795 de 2000, el cual modificó y adicionó la Ley 352 de 1997, que regula esta materia.

El reconocimiento de pensión está claramente reglado en el Artículo 89 del Decreto 094 de 1989 y Decreto 1796 de 2000 (Art.38), que dice:

‘Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen las materias y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan...’. (Resaltado fuera del texto).

En conclusión, en este caso, solamente procedió el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización, con base en los índices de lesión asignados.

Como ya se expresó, el accionante no obtuvo derecho a pensión de invalidez por cuanto su disminución de la capacidad laboral (DCL), fue inferior al 75% según la Junta Médico Laboral de retiro (...). (Subrayado del texto original).

2.4. De suerte que, en aplicación del Decreto 1796 de 2000 y con sujeción al índice de incapacidad reconocido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el accionante tan sólo tiene derecho al reconocimiento de una indemnización.

Así, el artículo 28 del citado Decreto, dispone que:

“Artículo 28. Clasificación de las incapacidades. Las incapacidades se clasifican en:

- a. Incapacidad temporal: Es aquella que le impide a la persona desempeñar su profesión u oficio habitual por un tiempo determinado.
- b. Incapacidad permanente parcial: Es aquella que se presenta cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva, de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

Parágrafo: Se considerará inválida la persona cuando la incapacidad permanente parcial sea igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral”.

Por su parte, el artículo 37 del mismo Estatuto, consagra las modalidades de indemnización, en los siguientes términos:

“Artículo 37. Derecho a indemnización. El derecho al pago de indemnización para el personal de que trata el presente decreto, que hubiere sufrido una disminución de la capacidad laboral se valorará y definirá de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional para el efecto, y se liquidará tendiendo en cuenta las circunstancias que a continuación se señalan:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”.

Por último, el artículo 38, sujeta el reconocimiento de la pensión a la existencia de una incapacidad igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral. En efecto, el citado precepto señala que:

“Artículo 38. Liquidación de pensión de invalidez para el personal de oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Cuando mediante Junta Médico – Laboral o Tribunal de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%, ocurrida durante el servicio, el personal a que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional, liquidada con base en las partidas establecidas en las normas que regulen la materia y de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan: (...)”⁴

2.5. Con todo, durante el trámite destinado a la evaluación y fijación de su incapacidad laboral, es decir, en el agotamiento de la segunda instancia ante el Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía⁵ y, a su vez, con posterioridad a dicha determinación; el accionante asistió con regularidad a Sanidad Militar donde le ordenaron el suministro de varios medicamentos y, en especial, una cirugía indispensable para la conservación y mantenimiento de su estado de salud.

Así aparecen en el expediente, entre otras, ordenes para el reconocimiento y suministro de fluometalona, alcohol polivinílico, fexofenadina de los días 10 y 17 de octubre de 2002⁶ y, adicionalmente, tres (3) requerimientos para la práctica de una cirugía de plastia de cornea con donante de membrana amniótica, cuya última orden tuvo lugar en el mes de noviembre de 2002 (ver folios 27 y subsiguientes del expediente del presente proceso).

A partir de la valoración de la Junta Médico – Laboral y del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía, los citados requerimientos médico-asistenciales que exige el accionante, se encuentran vinculados a la disminución de su capacidad sicofísica como producto del servicio y como consecuencia directa de la acción del enemigo. En efecto, las lesiones producto del combate implicaron el examen y análisis del accionante en psiquiatría, otorrinolaringología y oftalmología, estando las ordenes médicas del Hospital Central de la Policía Nacional, sujetas inescindiblemente a la corrección de las patologías derivadas de los citados análisis.

2.6. Sin embargo, para el momento de interposición de la acción de tutela (3 de diciembre de 2002), el Director de Sanidad de la Policía Nacional se niega a ordenar el reconocimiento y

suministro de los medicamentos y la cirugía requerida, en atención a los supuestos normativos previamente expuestos que impiden su reconocimiento (artículo 23 del Decreto 1795 de 2000 y demás normas concordantes).

3. Fundamento de la acción.

A juicio del accionante, la negativa del Director de Sanidad de la Policía Nacional, en proceder al reconocimiento y suministro de los medicamentos y la cirugía requerida, vulnera su derecho fundamental a la salud, ya que injustamente lo privan de un servicio médico y asistencial al cual tiene derecho, con ocasión del servicio personal prestado a la Policía Nacional.

4. Pretensión.

En el escrito de tutela, el demandante solicita la protección del derecho fundamental previamente referenciado. Para lo cual, pretende que se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, proceder a suministrarle a él, como a su esposa e hijos, los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos por haber sido retirado del servicio activo de la Policía Nacional, por motivo exclusivo de la disminución de la capacidad psicofísica y, además, por las lesiones producidas o causadas en combate y como consecuencia directa de la acción del enemigo.

5. Oposición a la demanda de tutela.

En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

* Afirma que de conformidad con la Ley, la pérdida de la capacidad psicofísica sufrida por el accionante tan sólo da lugar a una INDEMNIZACIÓN, prestación con la cual el Estado en calidad de empleador compensa la referida disminución de la capacidad laboral, por las lesiones valoradas por los Organismos Médico Laborales, según las tablas de valoración estipuladas en el Decreto 094 de 1989.

* Manifiesta que el derecho a la salud es un mero derecho prestacional y que, en este caso, no se evidencia su conexidad con un derecho calificado como fundamental. En este orden de ideas, agrega que: “siendo así como no se observa al menos, puesta en peligro de vulneración del derecho a la vida, lo que de una u otra manera conllevaría a considerar la fundamentalidad del derecho a la salud; de ahí que la improcedencia de amparar este derecho por vía de tutela, por cuando su carácter prestacional debe ser de conocimiento de la jurisdicción contenciosa, no siendo procedente la utilización de la tutela como mecanismo transitorio, al no evidenciarse la configuración de las exigencias para tales efectos”.

* Adicionalmente, estima que la Dirección de Sanidad ha dado estricto cumplimiento a las normas especiales vigentes que rigen estas materias y, por otra parte, considera que el accionante NO ostenta el status de AFILIADO al sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, “toda vez que no tiene la calidad de retirado con asignación de retiro, ni obtuvo el porcentaje requerido para ser pensionado por sanidad, motivo por el cual NO puede realizarse los tratamientos, procedimientos y demás propios de la prestación de servicios médicos asistenciales, que dentro del libelo de tutela manifiesta requerir”.

* Por último, estima que: “(...) lo que pretende el señor PEÑALOSA ALVAREZ es que le presten los servicios médico asistenciales por parte del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, lo cual no es procedente dado que ni la pérdida de la capacidad laboral, ni el tiempo de servicio le otorgaron el status de afiliado a dicho Subsistema y, como ya se dijo, para tener derecho a él se requiere haber obtenido un tiempo de servicio de quince (15) años o una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75%.

(...) Con estas consideraciones, al analizar el caso del Señor PEÑALOSA ALVAREZ, se observa que la inconformidad del actor radica en que no se le ha prestado la debida atención médica que requiere, pero la Policía Nacional, frente a esta situación, ha actuado conforme a las normas especiales que rigen estas materias para el personal de las fuerzas militares y de la Policía Nacional; además, que los recursos tienen una destinación específica toda vez que el retiro motiva la desafiliación del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, de conformidad con lo previsto en los artículos 23 y 24 del Decreto 1795 de 2000 al disponer que los

servicios médicos asistenciales de dicho Subsistema se brindan al personal activo y a los retirados con asignación de retiro o pensión de invalidez, incluyendo a sus beneficiarios(...)"

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia.

1.1. A su juicio, no es procedente reconocer la prestación del servicio médico requerido, ya que el accionante no reúne ninguno de los requisitos necesarios para acceder tanto él como su familia a dicha prestación. En efecto, su retiro se efectuó antes de los 15 años de servicio y le fue determinada una invalidez del 74.53%, es decir, inferior al monto designado para adquirir el status de pensionado.

1.2. A continuación sostiene que: "a pesar de que el denunciante se encuentra en un estado de salud delicado, su situación sólo le concede derecho a recibir la correspondiente indemnización por incapacidad, de acuerdo a las tablas de lesión asignados y cualquier reclamo respecto de la misma, debe hacerlo el actor a través de la vía contencioso administrativa. Estas acciones no sólo son pertinentes sino la más idóneos para controvertir el derecho que en su entender le asiste".

1.3. Desde esta perspectiva, concluye que: "(...) dada la gravedad de la incapacidad y que está se encuentra casi al límite de la invalidez, siendo generada por la prestación de servicios por parte del actor a la patria, es factible que contenciosamente le sea reconocido el derecho que reclama, (...) no por vía de tutela, pues la finalidad de la función preventiva de los jueces de tutela, descarta el pronunciamiento declarativo de un derecho de competencia de la jurisdicción laboral en materia administrativa".

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el accionante, quien no agregó consideraciones adicionales a las expuestas en la demanda.

3. Segunda instancia.

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante Sentencia

proferida el siete (7) de febrero de 2003, decidió confirmar el fallo impugnado con base en las siguientes consideraciones:

3.1. A su juicio, si en el asunto sub-examine la violación se hace consistir en el desconocimiento del derecho a la salud que se enmarca en la no prestación por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de los servicios médicos, hospitalarios y quirúrgicos para él y su familia, a consecuencia del retiro temporal del servicio activo de las Fuerzas Militares, por motivo de disminución de la capacidad sicofísica, surge claro que con ese sustento fáctico no podía abrirse paso la tutela instaurada, ya que como se observa, esta es una solicitud de carácter eminentemente asistencial y que no puede reputarse como violatoria de ningún derecho fundamental, pues no se invocó que su desconocimiento acarrearía inminente peligro al derecho a la vida.

3.2. Desde esta perspectiva, concluye que: “si de la demanda de tutela se advierte que el derecho que se aduce como vulnerado es simplemente prestacional, el mismo tiene que ser reclamado utilizando los instrumentos ordinarios de defensa judicial, por ser de rango legal y reglamentario”.

1. Material probatorio aportado al proceso.

En el expediente obran las siguientes pruebas que son relevantes en la presente causa:

* Fotocopia de la Resolución No. 03294 del 7 de septiembre 2000, “por la cual se retira un personal de Agentes del servicio activo de la Policía Nacional”.

* Fotocopia del Acta de la Junta Médico – Laboral del 27 de febrero de 2001, mediante la cual se efectuó la evaluación en sanidad militar del accionante.

* Fotocopia del Acta del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía del 3 de

septiembre de 2001, mediante la cual se estableció que el accionante padece de una incapacidad definitiva del 74.53%.

* Fotocopias de las ordenes de medicamentos y de la práctica de una cirugía de “plastia de cornea con donante de membrana amniótica”, formuladas por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Hospital Central de dicha Institución), vinculadas inescindiblemente a la corrección de las patologías derivadas del combate y de la acción directa del enemigo.

* Fotocopias de distintas peticiones formuladas por el accionante, en donde se solicita la prestación del servicio médico requerido, tanto en el suministro de medicamentos como en la práctica de la cirugía

* Fotocopias mediante las cuales la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional dio respuesta negativa a las solicitudes impetradas por el demandante.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. Derechos constitucionales violados o amenazados.

El peticionario solicita la protección de su derecho fundamental a la salud.

3.3.1. Legitimación activa.

En este caso, por tratarse de una persona natural que actúa por intermedio de apoderado judicial, se encuentra legitimada por activa, ya que es titular de la acción de tutela, de

conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10° del Decreto 2591 de 19917.

3.3.2. Legitimación pasiva.

La presente acción se interpuso en razón de la conducta asumida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, quien, a juicio del accionante, pese a sus requerimientos y a los conceptos médicos favorables, se ha negado a autorizar y suministrar la atención médica, hospitalaria y quirúrgica que él requiere, desconociendo sus limitaciones corporales y/o secuelas físicas derivadas de las lesiones sufridas en la prestación del servicio de policía “como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional” (calificación otorgada por el Literal c) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000). De tal manera que, como se trata de una entidad pública, es procedente acceder al amparo constitucional por vía de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

3.4. Problema jurídico.

De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, la vulneración del derecho fundamental a la salud, como consecuencia de su negativa en proceder a la reconocer y suministrar la atención médica, hospitalaria y quirúrgica que el accionante requiere, desconociendo la disminución de su capacidad sicofísica derivada de las lesiones producidas en combate y como consecuencia directa de la acción del enemigo. Ello, pese a los requerimientos reiterativos del demandante y a los conceptos médicos favorables.

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, por su parte, afirma que de conformidad con el marco legal aplicable al caso, el accionante tan sólo tiene derecho al reconocimiento y pago de una indemnización. Además, la acción de tutela resulta improcedente (i) por cuanto en el asunto sub-examine, la salud tan sólo es un derecho de rango prestacional frente al cual no se evidencia conexidad alguna con el derecho a la vida y; así mismo, (ii) por la existencia de otro medio de defensa judicial consistente en la posibilidad de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para controvertir la legalidad de las Actas de calificación de la invalidez.

De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas en sede de tutela, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar:

* Si, en el caso en concreto, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se encuentra obligada a suministrarle al accionante como ex - funcionario de la Policía, los servicios médicos asistenciales indispensables para la recuperación de su estado de salud (medicamentos, cirugía, etc.), a propósito de las lesiones sufridas en servicio como consecuencia directa de actos de combate o por acción del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público⁸.

3.5. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las prestaciones fundamentales en salud, cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio.

1. La acción de tutela procede, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución política, cuando el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, restricción que le otorga una naturaleza subsidiaria, por virtud de la cual, en principio, no es posible acudir a ella para sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

Sin embargo, ese desplazamiento de la acción de tutela por los medios ordinarios de defensa judicial, sólo se presenta cuando éstos resultan aptos, idóneos y eficaces para la protección del derecho fundamental violado o amenazado. Al respecto, la Corte ha sostenido que: "... 'en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral', en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales..."⁹.

2. Bajo este contexto, es pertinente recordar que la materia objeto de pronunciamiento ha tenido un tratamiento reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación, en el sentido de sostener que la acción de tutela resulta procedente – aun a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial -, cuando el retiro de la persona vinculada a la Fuerza Pública se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión de servicio, siempre que de no ser atendida oportunamente, pueda ponerse en peligro su vida, integridad y salud.

3. Desde esta perspectiva, es procedente reiterar – en esta oportunidad – el citado precedente formulado por esta Corporación, en los siguientes términos¹⁰:

* La Corte ha sostenido que el derecho a la salud cuando tiene por objeto garantizar la dignidad humana, la integridad personal y la vida digna, ostenta el carácter de fundamental. (ver, sentencias T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999 y T-101 de 2001).

* En relación con quienes detentan y ejercen la función constitucional de la fuerza pública (es decir, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional)¹¹, dichos derechos exigen un plus constitucional de protección, en atención a que pueden resultar seriamente comprometidos en atención a las labores que realizan, las cuales demandan un gran esfuerzo físico e implican una amplia gama de riesgos físicos y psíquicos propios de una actividad peligrosa (ver, sentencia T-107 de 2000).

* Con base en las anteriores premisas, la Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las fuerzas militares, como lo dispone el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000. De suerte que, cesa tal obligación tan pronto se produce su retiro o desacuartelamiento, en desarrollo de las causales previstas en el artículo 38 del Decreto 1792 de 2000.

* Sin embargo, es posible aplicar una excepción a la citada regla, “cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección ‘se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho’...”. (ver, sentencias T-376 de 1997, T-393 de 1999, T-762 de 1998 y T-1177 de 2000).

4. Para la Corte, es contrario a la Constitución, al orden social justo y a la dignidad humana, que el Estado a través de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y de Policía, se nieguen a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos a quienes al ingresar a prestar sus servicios, ostentaban unas óptimas condiciones de salud y al momento de su retiro, resultan con lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación de dicho servicio.

Así, por ejemplo, en sentencia T-1177 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación concedió el amparo fundamental del derecho a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal, en el caso de un soldado, quien de conformidad con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, sufrió una disminución de la capacidad laboral del 48.94%. En dicha oportunidad, la Corte ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos destinados a la rehabilitación de las lesiones que sufrió el accionante con ocasión y razón de la prestación del servicio.

5. Recuérdese que el Estado colombiano se funda en el respeto de la dignidad humana y en la solidaridad de las personas que la integran (Art. 1º), postulados categóricos que exigen la intervención oportuna de las autoridades para salvaguardar la vida y la integridad de sus asociados. Dicha obligación adquiere un plus constitucional y, por ende, es ineludible e indiscutible, cuando a partir de la prestación de un servicio personal al Estado, una persona adquiere una enfermedad o sufre una lesión, en cumplimiento de una acción cívica y/o patriótica.

La doctrina sobre la materia ha sido precisada por la Corte, en los siguiente términos:

“(…) Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume.

(..)

De otra parte, esta Corte ha reconocido que la seguridad social y la salud son derechos fundamentales y que tienen una evidente incidencia en la prolongación de la vida. En este sentido se ha pronunciado la Sala Segunda de Revisión:

‘El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16)...(el subrayado es nuestro)’

El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija (...)”.¹²

3.6. Del caso en concreto.

6. De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en los fundamentos 1 a 5 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela está llamada a prosperar. Esto es así, porque:

* El actor, al momento de ingresar a la Policía Nacional se encontraba en óptimas condiciones de salud. Esta conclusión emana de los Antecedentes de la Junta Médico - Laboral efectuada

por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, el día 28 de julio de 1999 (folio 75).

* Según el informe administrativo No. 143 del 8 de octubre de 1998 proferido por el Departamento de Policía del Norte de Santander¹³, el Acta del 28 de julio de 1999 de la Junta Médico – Laboral de Sanidad de la Policía Nacional y el Acta del 3 de septiembre de 2001 del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía, las lesiones que sufrió el accionante se produjeron “en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”. (artículo 24 del Decreto 1796 de 2000).

* Dichas lesiones condujeron al reconocimiento de una disminución de la capacidad laboral del accionante en un 74.53% y, a su vez, motivaron su desvinculación de la Policía Nacional por “disminución de la capacidad sicofísica” (Resolución No. 03294 del 7 de septiembre de 2000 de la Dirección General de la Policía Nacional¹⁴).

* De conformidad con las ordenes médicas del Hospital Central de la Policía Nacional, el accionante requiere el suministro de varios medicamentos (flurometalona, alcohol polivinílico, fexofenadina, entre otros) y, además, la práctica de una cirugía de plastia de cornea con donante de membrana amniótica, con el propósito de lograr su rehabilitación en salud.

En este orden de ideas, en el presente caso, es claro que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional vulneró el derecho a salud del accionante en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad personal, ya que desconoció su deber de proceder a suministrar la atención integral y oportuna que requería el actor, dada la disminución de su capacidad sicofísica, como consecuencia del combate y por acción directa del enemigo.

7. En virtud de lo anterior, la Sala habrá de revocar el fallo del siete (7) de febrero de 2003, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia y, en su lugar, procederá a conceder el

amparo solicitado y ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a suministrarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera el señor Miguel Alberto Peñalosa Alvarez para la rehabilitación de las lesiones que sufrió con causa y razón de la prestación de su servicio.

Con todo, es pertinente aclarar que la obligación que se impone a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no es propiamente de tipo legal, sino de contenido constitucional, a partir de la interpretación integradora que del Texto Superior ha realizado esta Corporación. Sin embargo, las prestaciones médicas que surjan como consecuencia de dicho mandato, tienen un alcance limitado en el tiempo, cuyo propósito fundamental consiste en la rehabilitación de las lesiones derivadas del combate y de la acción directa del enemigo, que condujeron a la disminución de la capacidad sicofísica del accionante. Luego, cualquier otro requerimiento médico - asistencial distinto del ordenado en esta providencia, se sujeta a la exclusión de los servicios médicos prevista en el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la Sentencia del siete (7) de febrero de 2003, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. TUTELAR el derecho a la salud del accionante en conexidad con la vida, la dignidad humana y la integridad personal y, en consecuencia, ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, proceda a suministrarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y farmacéuticos que requiera el señor Miguel Alberto Peñalosa Alvarez para la rehabilitación de las lesiones que sufrió con causa y razón de la prestación de su servicio.

Tercero. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

El Honorable Magistrado doctor MARCO GERARDO MONROY CABRA, no firma la presente sentencia, por encontrarse con permiso concedido con anterioridad.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El Decreto 1791 de 2000, en su artículo 54, define al retiro como: “[L]a situación por la cual el personal uniformado, sin perder el grado, cesa en la obligación de prestar servicio (...)” . Y, por su parte, el artículo 55, establece como causales de retiro las siguientes: “ (...) 1. Por solicitud propia. 2. Por llamamiento a calificar servicios. 3. Por disminución de la capacidad sicofísica. 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez. 5. Por destitución. 6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los

suboficiales y los agentes. 7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial. 8. Por incapacidad académica. 9. Por desaparecimiento. 10. Por muerte”. (Subrayado por fuera del texto original).

En relación con el retiro por disminución de la capacidad sicofísica, el artículo 58 del mismo Estatuto, dispone que: “ El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo”.

2 Siglas que corresponde a la Junta Médica Militar o de Policía (J.M.L). De conformidad con los artículos 14, 15 y 21 del Decreto 1796 de 2000, son autoridades Médico-Laborales Militares y de Policía las siguientes, a saber: En primera instancia, la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía y, en segunda instancia, el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía.

3 La decisión del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía fue notificada el día 21 de marzo de 2002 (según manifestación del accionante debidamente ratificada por la Dirección de Sanidad Militar).

4 Igualessupuestos en tratándose de liquidaciones de pensiones de invalidez por la prestación del servicio militar obligatorio, para los soldados profesionales, para los alumnos de las escuelas de formación de oficiales y suboficiales y para alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. (Artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1796 de 2000)

5 Es decir, hasta el marzo 21 de 2002, fecha en la cual se notificó la decisión de dicho Tribunal.

6 Folios 21 y 22 del expediente del presente proceso.

8 Siguiendo, al respecto, la categorización prevista en el literal c) del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000

9 Sentencia T-033 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Ver, sentencias T-376 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), T-762 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-393 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-107 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-1177 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

11 Sobre la fuerza pública como función constitucional puede verse la Sentencia C-251 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynett.

12 Sentencia T-534 de 1992 . M.P. Ciro Angarita Barón.

13 Según el artículo 1796 de 2000, artículo 24, “Es obligación del comandante o jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimiento ocurrieron en una de las siguientes circunstancias: a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común. b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior (...)”

14 Visible a folio 80 del expediente del presente proceso.