

Sentencia T-848/10

ACCION DE TUTELA CONTRA DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL-Procedencia excepcional para controvertir conceptos emitidos por el Tribunal Laboral de Revisión Militar y de Policía

DERECHO A LA SALUD DEL PERSONAL RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL-Obligación de prestar asistencia médica a sus miembros retirados dentro del principio de continuidad

Se observa que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las Fuerzas Militares se encuentran en la obligación de continuar prestando los servicios médicos y asistenciales al uniformado retirado a quien se le haya iniciado un tratamiento médico sobre una patología adquirida durante la prestación del servicio, o que haya empeorado en razón a este, indistintamente de si la enfermedad surgió o no en actos del servicio. Así, el retiro del uniformado no puede ser óbice para la continuidad del tratamiento médico que se venía adelantando, sino hasta que dicho tratamiento sea culminado con la recuperación definitiva del paciente, o se garantice la continuación del tratamiento por parte de los restantes actores del Sistema de Seguridad Social.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Protección constitucional especial

Esta Corporación ha establecido la protección constitucional reforzada de la que son objeto aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, en razón a las evidentes circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran quienes padecen dichas enfermedades. De este modo, el enfermo de VIH-SIDA merece una protección constitucional reforzada que atiende a su condición de debilidad manifiesta y que exige del Estado garantizar el acceso al sistema de salud y la atención integral y gratuita, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos sea un obstáculo para tratar la enfermedad y paliar el sufrimiento del paciente y su familia.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Vulneración por falta de continuidad en el tratamiento de la patología

ACCION DE TUTELA CONTRA DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICIA NACIONAL-Orden de

prestar servicios médicos y asistenciales que se requiera en el tratamiento de la patología VIH/SIDA hasta que el accionante se encuentre cubierto por el SGSS

Referencia: expediente T-2631552

Acción de tutela interpuesta por Pedro contra el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diez 2010.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa, y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil - y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil Familia Laboral- , en el trámite de la acción de tutela incoada por Pedro contra el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES.

El señor Pedro, por intermedio de apoderado, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud, igualdad, y especial protección a la familia.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

1. Hechos.

1.1. El agente Pedro fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional mediante resolución 011 de 2007, justificándose su retiro en la facultad discrecional establecida en el artículo 2º, numeral 5º, y en el párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003.

1.2. Con ocasión del retiro, el accionante fue valorado por parte de la Junta Médico Laboral, la cual por medio del acta N° 5074 del 30 de noviembre de 2007 evidenció 6 patologías diferentes, incluyendo el Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH, asignando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 40.36%, y para efectos indemnizatorios la suma de 17 puntos.

1.3 Inconforme con esta valoración, el accionante hizo uso del recurso de revisión, por lo cual se autorizó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

1.4 El accionante considera que su patología sobrevino como consecuencia obligada de la clase de labor que desempeñó, por encontrarse en los cuarteles de Policía donde laboraba.

1.5 En el sentir del actor, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fijado por la Junta Médico Laboral vulnera sus derechos fundamentales a la vida, la salud, igualdad, y especial protección a la familia en la medida que padece una enfermedad catastrófica, que fue adquirida durante el transcurso de su servicio en la Policía Nacional, que actualmente se encuentra en la tercera fase del virus, y que día a día deteriora su estado de salud, razón por la cual debe ser valorado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 75%.

1.6 Adicionalmente, el accionante manifiesta que desde el año 2008 la Policía Nacional le ha negado la atención médica que requiere en el tratamiento del Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA, pues los tratamientos médicos que se iniciaron con ocasión de dicha patología le fueron suspendidos, viéndose obligado a acudir a la EPS Coomeva.

1.8 Por lo anterior, el accionante solicita tutelar sus derechos fundamentales a la vida, la salud, igualdad, y especial protección a la familia, y en consecuencia se ordene al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía asignar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 75%.

2. Contestación de la solicitud de tutela

2.1. El asesor jurídico del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se opuso a las pretensiones de la tutela apoyándose en los siguientes argumentos:

En razón de su convocatoria, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía valoró al accionante, para lo cual consideró necesario previamente obtener un concepto de un especialista en infectología, el cual se contrastó con el antiguo que obra en el expediente, determinando las dos experticias que la patología de VIH se encuentra en estado 2B, es decir que es un portador asintomático.

Teniendo en cuenta dichos conceptos y estudiando la historia clínica del accionante, mediante el Acta N° 3542-3609-3744(5) registrada al folio N° 024-372-241 del libro de Tribunales Médicos se decidió ratificar las conclusiones sentadas en el acta N° 5074 del 30 de noviembre de 2007 proferida por la Junta Médico Laboral.

La inconformidad referida a la suspensión de los servicios médicos no es competencia de las Juntas Médico Laborales, sino de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Sin embargo, se puede afirmar que la prestación de servicios médicos únicamente le asiste a los uniformados en servicio y a los pensionados.

Frente a la queja de no clasificar su patología como enfermedad profesional, sin especificar a cuál de las 6 patologías que se le diagnosticaron se refiere, se indica que cada una de las enfermedades fueron valoradas conforme al acervo probatorio obrante en el expediente y en la historia clínica.

En la medida que la acción de tutela es impetrada con base en su enfermedad del VIH-SIDA, se resalta que no es posible establecer cómo se puede considerar dicha patología como de origen profesional, salvo que se hubiese adquirido por medio de una transfusión de sangre, lo cual nunca fue afirmado ni demostrado.

Por lo anterior, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía ha observado en todo momento de su actuación las normas del debido proceso y el derecho a la defensa del accionante, pues el Tribunal fue convocado conforme a las normas existentes y sus decisiones fueron debidamente motivadas.

Finalmente se recuerda que de conformidad con lo establecido en el pronunciamiento N°

1558 de 22 de abril de 2004 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables, y sobre las mismas únicamente proceden las respectivas acciones jurisdiccionales.

Por tanto, se solicitó declarar improcedente la presente acción de tutela.

2.2 En sede de revisión, esta Corte vinculó dentro del proceso de tutela a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional por considerar necesario su pronunciamiento para establecer si hubo o no eventual vulneración a los derechos fundamentales de la parte accionante.

Vencido el término del traslado no se obtuvo respuesta alguna por parte de la entidad vinculada.

3. Los fallos objeto de revisión

En primera instancia, mediante sentencia del 18 de enero de 2010, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar –Sala Civil Familia Laboral- resolvió negar el amparo solicitado, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, el juez de tutela delimitó como problema jurídico del caso establecer si el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía violó los derechos reclamados por el accionante, al no realizarle de manera urgente la evaluación médica y no asignarle un porcentaje de pérdida de capacidad laboral superior al 75%.

Antes de proceder al análisis del caso concreto, el a quo expuso precedentes jurisprudenciales de esta Corporación en los que se ha establecido la especial protección que merecen por parte del Estado las personas que padecen VIH-SIDA, y la obligación de las Fuerzas Militares de continuar prestando el servicio de salud a sus miembros retirados cuando el padecimiento del uniformado tuvo origen durante la prestación del servicio.

El accionante fue valorado por la Junta Médico Laboral con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 40.36%, por enfermedades de origen común. Contra esta decisión procedía el recurso de revisión por parte del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, recurso sobre el cual el juez de instancia consideró que no existía prueba sumaria dentro del expediente de que el accionante hubiera hecho uso del mismo.

Por tanto, y en vista de que la acción de tutela no puede ser utilizada para suplir los recursos y trámites ordinarios establecidos, la misma se consideró improcedente, por cuanto la pretensión se encaminó a lograr la valoración de la entidad accionada con un porcentaje determinado.

No obstante, el juez de primera instancia instó a la accionada a proporcionar la atención médica requerida por el accionante, pues quedó establecido el virus del VIH fue adquirido durante el transcurso del servicio, y que el tratamiento dado por la institución no logró recuperarlo pues aun se desconoce cura para esta patología.

Este fallo fue impugnado y conoció de él en segunda instancia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, la cual en sentencia del 11 de febrero de 2010 resolvió confirmar el fallo de primera instancia. Esta decisión se sustentó en la afirmación hecha por el actor en su escrito de impugnación en la que indicó que en la actualidad está cursando en la jurisdicción de lo contencioso administrativo la acción judicial pertinente contra la decisión del Tribunal Médico, por lo cual la Corte Suprema de Justicia consideró dicho proceso judicial como el mecanismo de defensa idóneo.

En lo que respecta a la protección del derecho a la salud del accionante, el juez de segunda instancia no observó vulneración alguna en la medida que el VIH-SIDA no puede ser considerado una enfermedad adquirida con ocasión del servicio salvo que así se demuestre, lo cual no ocurrió en el caso concreto.

Finalmente, el ad quem resaltó que una EPS está brindando el servicio de salud al accionante, como él mismo lo indicó.

4. Las pruebas allegadas al proceso

- Concepto Médico de infectología, de 10 de marzo de 2009, N° 0122992, expedido por la Dirección de Sanidad de Bogotá (fl.5).
- Copia de resultados de exámenes de laboratorio de parasitología, biología molecular, parcial de orina, reumatología, química e inmunología (fls. 6-16).
- Copia de la Resolución N° 011 de 9 de febrero de 2007, proferida por el Comandante del Departamento de Policía Guajira, por medio de la cual el accionante fue retirado del servicio

activo (fl. 17).

- Copia del Acta N° 5074 de 30 de noviembre de 2007, proferida por la Junta Médico Laboral de Policía (fls. 18-20).

4.2 La parte accionada allegó al proceso las siguientes pruebas:

- Copia del Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía N° 3542-3609-3744(5) registrada al folio N° 024-372-241 del libro de Tribunales Médicos, con su correspondiente notificación al accionante (fls. 33-38).

4.3 En sede de revisión esta Corporación recolectó las siguientes pruebas:

4.3.1 El Magistrado Sustanciador consideró necesario vincular a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, lo cual se realizó mediante oficio OPT-A-547/2010 del 23 de Junio de 2010, y se solicitó a dicha entidad que informara sobre los siguientes aspectos:

Indique si en la actualidad el AG (R) Pedro, identificado con la C.C (...), cuenta con los servicios y prestaciones de salud que la institución ofrece a sus miembros. En caso negativo indique cual es la razón por la que actualmente no se le brindan servicios de salud al AG (R) Pedro, y hasta que fecha estos servicios fueron brindados al accionante.

Cuales procedimientos y tratamientos médicos han sido practicados al señor Pedro con ocasión de su padecimiento del Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA, informe si estos tratamientos médicos fueron culminados, y si en la actualidad se le adelanta por parte de la Policía Nacional algún tratamiento relacionado con esta patología. En caso negativo manifieste las razones por las cuales los tratamientos no fueron culminados y/o actualmente no se le brinda ningún tratamiento relacionado con el VIH-SIDA.

Vencido el término concedido la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional no brindó ningún tipo de respuesta a la solicitud efectuada.

Vencido el término concedido la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional tampoco dio respuesta alguna al auto de dos de agosto de dos mil diez.

4.3.2 Mediante Auto del veintiuno de junio de dos mil diez, se ofició al Tribunal Médico

Laboral para que aclarara su respuesta frente a las conclusiones definitivas de dicho Tribunal en la valoración realizada al accionante frente a los siguientes aspectos:

Explique la razón por la cual en la valoración realizada al señor Pedro, identificado con C.C (...), mediante Acta N° 3542-3609-3744(5) registrada al folio N° 024-372-241 del libro de Tribunales Médicos, se estableció que no amerita índice la patología “seropositividad VIH actualmente asintomático,” cuando el Decreto 094 de 1989 en su artículo 86, sección c, numeral 10-054, fija para dicha patología un índice de lesión de 21 puntos. Si la razón que motivó este concepto es el origen común del VIH, indique por qué en la misma valoración a dos patologías de origen común les fue fijado índice de lesión.

Explique el procedimiento técnico mediante el cual se determinó el porcentaje de pérdida de incapacidad laboral en 46.30% al señor Pedro, identificado con C.C (...), en el Acta N° 3542-3609-3744(5) registrada al folio N° 024-372-241 del libro de Tribunales Médicos. Indique cómo se obtuvo dicho resultado de conformidad con la tabla de incapacidad establecida para el efecto.

Mediante oficio MDNSG- TML- ASJUR-421 de 7 de julio de 2010, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía atendió la solicitud efectuada indicando las características de la enfermedad del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) y la forma como esta y las demás patologías encontradas en el accionante fueron valoradas por el Tribunal Médico.

4.3.3 Mediante auto de 19 de agosto de 2010 esta Corporación decidió vincular al presente proceso de tutela a Coomeva EPS para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción, y oficiar a dicha entidad para que informara sobre los siguientes aspectos:

“1. ¿En la actualidad el señor Pedro cuenta con los servicios y prestaciones de salud que la entidad brinda a sus afiliados? En caso negativo indique cual es la razón por la cual actualmente no se le brindan servicios de salud al señor Pedro, y hasta que fecha estos servicios fueron brindados al accionante.

2. En caso afirmativo ¿Cuál es el estado de salud actual del señor Pedro?; Si fuera el caso, sírvase indicar si el señor Pedro padece alguna o varias enfermedades relacionadas con el virus del VIH-SIDA.

3. ¿Cuáles son los servicios médicos que esta Entidad ha prestado al señor Pedro en el tratamiento de esta patología?

4. ¿Cuáles son los servicios médicos que el señor Pedro requiere en el tratamiento de su patología de VIH-SIDA? Sírvase indicar si alguno de los servicios requeridos por el señor Pedro se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud.

5. ¿Cuáles son los efectos para la salud del accionante, en caso de no recibir los servicios médicos señalados anteriormente?

6. ¿Esta Entidad ha negado la prestación de alguno de los servicios médicos que requiere el señor Pedro? Si fuera el caso, sírvase indicar las razones de hecho y de derecho que han justificado la negativa de la Entidad en la prestación de la atención médica requerida.”

En respuesta a este requerimiento, mediante oficio de 27 de agosto de 2010, Coomeva EPS se hizo parte en el proceso de tutela informando que el señor Pedro nunca ha estado vinculado a dicha entidad en calidad de afiliado o beneficiario, y que por ende Coomeva EPS no tiene ninguna obligación con el accionante.

Adicionalmente, Coomeva EPS informó que revisando el reporte de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, el actor estuvo vinculado en el régimen contributivo a SALUDCOOP EPS.

4.3.4 A través de auto de 19 de agosto de 2010 la Sala vinculó dentro del presente proceso de tutela a Saludcoop EPS, solicitando informar sobre los mismos puntos que en su momento le fueron solicitados a Coomeva EPS.

Mediante oficio recibido por esta Corporación el 4 de octubre de 2009 la gerente regional de Saludcoop EPS informó que el señor Pedro estuvo vinculado a la EPS en calidad de cotizante dependiente hasta el 12 de abril de 2010, y que en la actualidad no se le brindan servicios de salud en virtud de que el 12 de marzo de 2010 fue retirado por su último empleador “SUC SU OPORTUNO SERVICIO” el 12 de marzo de 2010, terminándose el vínculo contractual con el retiro del accionante.

Por lo anterior, Saludcoop EPS no ostenta ninguna obligación ni vínculo con el accionante, que le permita brindarle los servicios del POS.

Adicionalmente, Saludcoop EPS indicó lo siguiente:

“2. El señor Pedro es un paciente con diagnóstico de enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana, estadio b ii por síndrome de inmunodeficiencia mas diarreas prolongadas y cd4 303.

3. Los servicios médicos prestados al usuario para el tratamiento de su patología son atención médica del programa de VIH, realización periódica de paraclínicos y entrega de medicamentos según esquema indicado:

LOPINAVER 200MG + RITONAVIR 50MG GRAGEA X250MG (F120) (FRASCO)

LAMIVUDINA 150MG + ZIDOVUDINA 300MG TAB, X450MG (TAB) (TABLETA)

4. Los servicios médicos que el señor Pedro requiere para el tratamiento de su patología son consulta de medicina general, consulta de odontología, consulta de enfermería, laboratorio clínico, atención del programa de VIH, y medicamentos de alto costo.

5. Los efectos para la salud del accionante en caso de no recibir los servicios médicos señalados anteriormente son deterioro virológico, inmunológico y clínico con las siguientes enfermedades oportunistas de estos pacientes (linfoma no hodgking, leucemia, sarcoma de kaposi, toxoplasmosis ocular, encefalopatía por VIH).”

Por lo anterior, Saludcoop EPS solicita su desvinculación dentro del proceso de tutela, indicando además, que “SALUDCOOP EPS no tiene actualmente ninguna obligación con el accionante toda vez que fue retirado por su último empleador desde el 12 de marzo de 2010, y por SALUDCOOP EPS en abril de 2010, previa remisión a la Secretaría de Salud Departamental.”

4.3.5 En desarrollo de los principios de celeridad y economía procesal, y a fin de establecer si el accionante se encuentra cubierto en la actualidad por el régimen subsidiado o contributivo en salud, el 7 de octubre de 2010 esta Corporación se comunicó mediante llamada telefónica con la Secretaria de Salud del Cesar en el abonado telefónico (5)571 14 44.

En el mencionado número telefónico se estableció comunicación con el señor Ever Miranda, auxiliar de apoyo de la Secretaría de Salud del Cesar, quien informó que en la actualidad el señor Pedro no se encuentra afiliado a ninguno de los regímenes de seguridad social, encontrándose totalmente desprotegido en materia de salud.

Competencia.

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia del 11 de febrero de 2010, proferida por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil – y la sentencia del 18 de enero de 2010, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar –Sala Civil Familia Laboral-, mediante las cuales se negó el amparo solicitado por el señor Pedro.

Presentación del problema jurídico

2. De conformidad con la situación fáctica planteada, corresponde a la Sala abordar dos problemas jurídicos:

2.1 En primer lugar, la Sala deberá determinar la procedencia de la acción de tutela para controvertir los conceptos emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Si la acción de tutela resultare procedente la Corte deberá definir si la actuación de la accionada al ratificar el concepto de la Junta Médico Laboral vulneró derecho fundamental alguno del actor.

2.2 Un segundo problema que afrontará la Sala en el estudio de este caso es determinar si la Policía Nacional, por intermedio de la Dirección de Sanidad, vulneró los derechos fundamentales del accionante al suspenderle la prestación del servicio médico por haber sido retirado del servicio activo, aun cuando en el examen médico realizado por la Junta Médico Laboral se determinó la existencia de 6 patologías, incluyendo el virus del VIH, enfermedad sobre la cual se inició un tratamiento que no fue culminado.

Para resolver estos problemas, la Sala abordará i) la procedencia de la acción de tutela para controvertir los conceptos emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, ii) la obligación excepcional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de prestar

asistencia médica a sus miembros retirados dentro del principio de continuidad, y iii) la especial protección de la que son objeto por parte del Estado las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas.

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir los conceptos emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

3. El régimen Médico-laboral de los miembros de la fuerza pública se encuentra regido por el Decreto Ley 094 de 1989, modificado y adicionado por el Decreto 1796 de 2000.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000, los organismos y autoridades Médico-laborales militares y de policía son:

- i. el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, y
- ii. la Junta Médico-Laboral Militar o de Policía.

El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía es la máxima autoridad en materia Médico-militar y policial (el artículo 25 del Decreto Ley 094 de 1989), por esta razón dicho organismo:

- i. Conoce en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones (art. 21 Decreto 1796 de 2000).
- ii. Conoce en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado (art. 21 Decreto 1796 de 2000).
- iii. Valora los casos de pensionados por invalidez sobre los cuales en sus exámenes periódicos de revisión se observe que han presentado modificaciones en la evolución de su incapacidad (artículo 10 del Decreto 1796 de 2000 y artículo 10 del Decreto Ley 094 de 1989).

En desarrollo de este mandato legal, el Tribunal Médico profiere auténticos actos administrativos, en los cuales las decisiones allí contenidas son irrevocables, obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes (art. 22 Decreto 1796 de

2000).

La procedencia de la acción de tutela para controvertir los conceptos emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se rige, en principio, por las reglas que esta Corporación ha establecido frente a la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos.

Así, esta Corte ha manifestado que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertir actuaciones administrativas por cuanto para ello están previstas las acciones contencioso-administrativas pertinentes, salvo que la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual procedería de manera excepcional¹.

En este sentido, se ha indicado “(i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”²

Adicionalmente, la acción de tutela resulta procedente para controvertir las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en los siguientes casos:

i. Al haber existido negligencia o demora injustificada por parte del Tribunal Médico Laboral al momento de valorar una enfermedad, y que dicha conducta represente la afectación de un derecho fundamental.³

ii. Cuando exista ausencia de motivación del acto administrativo proferido por el Tribunal Médico Laboral.⁴

iii. Cuando se evidencien errores en la valoración medica-técnica realizada por el Tribunal

Médico Laboral.5

En estos casos no le corresponde al juez de tutela actuar como organismo técnico y reemplazar al Tribunal Médico en su labor, sino analizar la actuación del Tribunal Médico con base en los elementos fácticos y probatorios, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

De este modo, si se evidencia alguna de las mencionadas situaciones corresponderá al juez ordenar una nueva valoración médica que corrija las falencias que dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

La obligación de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de prestar asistencia médica a sus miembros retirados dentro del principio de continuidad.

4. De acuerdo a la jurisprudencia vigente el derecho a la salud es considerado de naturaleza constitucional fundamental. En este sentido se ha precisado que “La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”⁶.

Cuando se trata de miembros de la fuerza pública que han sido retirados del servicio activo, esta Corte ha establecido 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. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta 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”7.

De conformidad con esta jurisprudencia, resulta claro que el uniformado retirado que padece una patología cuyo origen tenga relación con actos del servicio tiene derecho a que se le continúe prestando asistencia médica integral hasta alcanzar su completa recuperación.

Sin embargo, esta Corporación no ha limitado la obligación de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de continuar prestando asistencia médica a sus miembros retirados a que la enfermedad surja o no como consecuencia actos del servicio.

En efecto, en la sentencia T-124/05 se indicó que “la distinción sobre si la afección tiene o no como causa el servicio, habiéndose iniciado ya un tratamiento especializado por cuya interrupción se puede deducir una agravación del cuadro clínico del actor, sólo puede cobrar relevancia al momento de definir las prestaciones económicas que pudieren derivar de esta circunstancia, pero no en lo que toca con las obligaciones en materia de atención en salud cuando la suspensión del servicio provoca la afectación de derechos fundamentales. En otras palabras, frente a una situación de urgencia, basta verificar que el padecimiento ha surgido en la prestación del servicio - independientemente de si es por causa de éste o no - y que se ha iniciado un tratamiento cuya suspensión agravaría la condición clínica del accionante”.

Esta posición fue ratificada en las sentencias T-438/07, T-568/08 y T-1050/08. En esta última se expresó que “independientemente si la afección tiene o no como causa el servicio, cuando la suspensión del servicio de salud hace inminente la afectación de otros derechos fundamentales, se hace necesaria la intervención del juez constitucional para asegurar la protección efectiva de los mismos, garantizando la continuidad en el tratamiento iniciado mientras se logra su recuperación”.

De este modo, se tiene que en el caso de los miembros retirados de la fuerza pública, la obligación de seguir prestando asistencia médica y asistencial al uniformado continua para el Estado siempre que:

i. se haya 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 servicio⁸,

ii. el tratamiento dado por la institución no logre recuperarlo sino controlar temporalmente su enfermedad y la misma reaparezca o se recrudezca después⁹,

iii. la dolencia que se padece ponga en riesgo cierto la integridad de la persona, la salud y su derecho fundamental a la vida digna.¹⁰

Adicionalmente, el artículo 8 del Decreto 1796 de 2000 establece lo siguiente:

“ARTICULO 8o. EXAMENES PARA RETIRO. 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 sicofísica para retiro, así como la correspondiente Junta Médico-Laboral Militar o de Policía, deben observar completa continuidad desde su comienzo hasta su terminación.” (Subrayado fuera del original)

Se observa que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, las Fuerzas Militares se encuentran en la obligación de continuar prestando los servicios médicos y asistenciales al uniformado retirado a quien se le haya iniciado un tratamiento médico sobre una patología adquirida durante la prestación del servicio, o que haya empeorado en razón a este, indistintamente de si la enfermedad surgió o no en actos del servicio.

En este sentido, en reciente jurisprudencia esta Corte desarrolló el principio de continuidad para los miembros de las fuerzas militares indicando lo siguiente:

“La regla general en la materia consiste en que las fuerzas militares y de policía deben vincular a su sistema de seguridad social a quienes se encuentran a su servicio, y que esta obligación cesa en el momento en el cual la persona es desincorporada de la institución, sin importar cuál sea el motivo. Como lo indica la norma, esto es igualmente aplicable a los

jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio, pues aunque ellos no tienen una relación laboral o profesional con las instituciones, se encuentran al servicio de las mismas en cumplimiento de un deber constitucional, y ello genera un deber correlativo de la Nación de proteger su salud e integridad física. Pero la Corte ha estudiado hasta el momento tres tipos de situaciones que exigen la inaplicación de la anterior regla. El primero de ellos se configura cuando la persona adquirió una lesión o enfermedad desde antes de incorporarse a las fuerzas militares, la cual representa una amenaza cierta y actual del derecho a la vida en condiciones dignas, y del derecho a la integridad física. En este caso, la dependencia correspondiente de sanidad militar debe continuar brindando atención médica integral (i) si la enfermedad o lesión preexistente no fue detectada en los exámenes psicofísicos de ingreso, debiendo hacerlo, y (ii) se agravó como consecuencia del servicio militar. El segundo tipo de excepciones se genera en los eventos en que la lesión o enfermedad es producida durante la prestación del servicio. Cuando ello ocurre, las fuerzas militares o de policía deben continuar haciéndose cargo de la atención médica si la lesión o enfermedad (i) es producto directo del servicio; (ii) se generó en razón o con ocasión del mismo; o (iii) es la causa directa de la desincorporación de las fuerzas militares o de policía. Por su parte, el tercer tipo de excepciones lo constituyen los casos en los cuales la lesión o enfermedad tiene unas características que ameritan la práctica de exámenes especializados para determinar el nivel de incapacidad laboral de la persona o el momento en que esta fue adquirida. Las situaciones mencionadas, que no tienen el carácter de excepciones taxativas, constituyen la materialización del principio de continuidad, y generan a favor de quienes sirven a la Nación mediante las armas, el derecho a seguir recibiendo atención médica integral por parte del sistema de salud de las fuerzas militares y de la policía, de modo que se salvaguarde su vida, salud e integridad, aun cuando se han desincorporado de la institución.”¹¹

5. La salud como servicio público y derecho fundamental debe ser garantizado de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 Constitución Política), y en tal sentido la prestación de este servicio público se encuentra enmarcado dentro de los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

En desarrollo del principio de eficiencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido el principio de continuidad de la prestación del servicio público¹². Esta Corte ha señalado que en virtud del principio de continuidad el servicio médico debe darse de manera ininterrumpida, constante y permanente, dada la necesidad que del mismo tiene el

conglomerado social¹³, al respecto se ha manifestado por la Corporación que:

“La jurisprudencia constitucional se ha encargado de concretar el contenido y alcance del derecho de los ciudadanos a no sufrir interrupciones abruptas y sin justificación constitucionalmente admisible de los tratamientos en salud que reciben. Los criterios que informan el deber de las E.P.S de garantizar la continuidad de las intervenciones médicas ya iniciadas son: (i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tiene a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados.”¹⁴

En la sentencia T-438/07 se expuso la manera en que esta Corporación ha desarrollado el criterio de la “necesidad” del tratamiento como criterio para establecer cuándo resulta inadmisibles que se suspenda el servicio público de seguridad social en salud. En dicha sentencia se hizo alusión a la Sentencia T-170/02. En donde se señaló:

“Por necesarios, en el ámbito de la salud, deben tenerse aquellos tratamientos o medicamentos que de ser suspendidos implicarían la grave y directa afectación de su derecho a la vida, a la dignidad o a la integridad física. En este sentido, no sólo aquellos casos en donde la suspensión del servicio ocasione la muerte o la disminución de la salud o la afectación de la integridad física debe considerarse que se está frente a una prestación asistencial de carácter necesario. La jurisprudencia ha fijado casos en los que desmejorar inmediata y gravemente las condiciones de una vida digna ha dado lugar a que se ordene continuar con el servicio.”¹⁵

“Por lo anterior, este Tribunal, ha señalado de manera enfática que tanto las entidades promotoras de salud -EPS- como las demás instituciones que deben suministrar el servicio público de salud, deben preservar la garantía de la continuidad en su prestación, como postulado constitucional. De ahí que, ninguna discusión de índole contractual, económica o administrativa justifica la negativa de las mismas a seguir suministrando un tratamiento necesario que se encuentre en curso; y en consecuencia, no puede ser interrumpido el

servicio, so pena de que la conducta asumida por estas entidades, afecte los derechos fundamentales de los usuarios del sistema y por ende sea censurable por el juez constitucional¹⁶. Así, en cada caso, deberá establecerse si son o no constitucionalmente aceptables¹⁷, las razones en las que la EPS o demás instituciones que suministren el servicio público de salud fundamenten su decisión de interrumpir el servicio.”¹⁸

En desarrollo del principio de continuidad no resulta admisible que una persona que ingresó en perfectas condiciones de salud a prestar su servicio a la Nación en la actividad militar y de policía, resulte desprotegida al momento de su retiro al padecer una enfermedad adquirida durante el servicio cuya dolencia ponga en riesgo cierto la salud, la vida o la integridad de la persona.

Esta Corte ha manifestado que “el sistema de seguridad social en salud colombiano está fundado en los principios de universalidad, solidaridad y progresividad, lo que quiere decir que todos los habitantes del territorio nacional deben estar afiliados a dicho sistema con el consecuente acceso efectivo a las prestaciones que el derecho a la salud garantiza¹⁹

En observancia de los anterior, si bien las EPS que son las encargadas de prestar los servicios de salud, “están legítimamente facultadas para proteger sus intereses financieros, no pueden, en el Estado Social de Derecho, faltar a sus deberes constitucionales de actuar conforme al mandato de consolidación de condiciones materiales para que los derechos fundamentales se concreten”²⁰

Entonces, en virtud del principio de solidaridad, las EPS tienen la obligación de acompañamiento, el cual debe manifestarse en “informar al usuario las alternativas con las que cuenta para no ser desvinculado del sistema y de reestablecer una afiliación cuando (i) no se ha respetado la continuidad en la aplicación de algún tratamiento o medicamento, o (ii) se ha dejado sin servicio de salud a una persona perteneciente a un grupo de especial protección constitucional” ^{21.}^{22.}

Así, cuando un miembro de la fuerza pública es retirado del servicio los tratamientos médicos que se venían adelantando sobre el uniformado deben gozar de continuidad a cargo del sistema de salud de las fuerzas armadas, hasta tanto se verifique la efectiva inclusión del ex-

uniformado en el sistema general de salud bajo el régimen subsidiado o contributivo²³.

La especial protección de la que son objeto por parte del Estado las personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas como VIH-SIDA. Reiteración de jurisprudencia.

6. De conformidad con lo expuesto por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía²⁴, “El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) fue descubierto por el equipo de Luc Montaigner en Francia en 1983.

El VIH o virus de la inmunodeficiencia humana es un microorganismo que ataca al sistema de defensas del organismo. Al debilitarlas contra la enfermedad, el VIH hace que el organismo sea vulnerable a una serie de infecciones y cánceres. Puede transmitirse de una persona a otra a través de tres vías: relaciones sexuales sin condón con una persona infectada, exposición a sangre infectada y de la madre viviendo con el virus al hijo(a).

El SIDA como síndrome de inmunodeficiencia humana adquirida se considera la etapa más avanzada del proceso que empieza con la infección por VIH. El paciente puede ser asintomático por 10 o 15 años, dependiendo de estado nutricional y el apoyo psicosocial.

Los anticuerpos detectables contra el VIH aparecen unas semanas después de la exposición inicial al virus. Estos pueden detectarse por medio de una prueba diagnóstica de laboratorio, la más usada es la prueba Elisa para VIH, que detecta los anticuerpos producidos por el organismo como respuesta a la infección, después de un periodo promedio de 12 semanas denominado “ventana inmunológica”. Como las pruebas del VIH pueden no detectar los anticuerpos en caso de infecciones muy recientes (dentro de la ventana inmunológica), se recomienda que tras una prueba inicial negativa se efectúe otra prueba de anticuerpos 3 meses después. Las pruebas actuales, de cuarta generación, permiten detectar sustancias del virus al tiempo que anticuerpos generados contra el virus y reducen el tiempo de ventana inmunológica, no obstante, resulta absolutamente confiable una prueba realizada luego de tres meses de la última posible exposición al virus. Si el resultado de la primera prueba Elisa es positiva, se realiza una segunda para cotejar que no haya errores de laboratorio y si la segunda Elisa es positiva, es necesario realizar una prueba confirmatoria llamada Western Blot.”

7. El artículo 13 de la Constitución Política establece que es deber del Estado brindar especial

protección a aquellas personas “que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”.

Esto se encuentra íntimamente ligado con lo dispuesto en el artículo 47 de la Carta Política en donde se indica que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran.”

Abundante jurisprudencia de esta Corporación ha establecido la protección constitucional reforzada de la que son objeto aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas o ruinosas, en razón a las evidentes circunstancias de debilidad manifiesta en las que se encuentran quienes padecen dichas enfermedades.²⁵

8. El Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH-SIDA, por su alta complejidad y dificultad en el tratamiento ha sido clasificado como enfermedad ruinosa o catastrófica, tal y como puede apreciarse en la Resolución 5261 de 1994, conocida como “mapipos” que contempla en los artículos 17 y 117 de la misma, los eventos en que una enfermedad o tratamiento se considera ruinoso, así:

“ARTICULO 17. TRATAMIENTO PARA ENFERMEDADES RUINOSAS O CATASTROFICAS. Para efectos del presente manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo- efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, transplante renal, de corazón, de medula ósea y de cornea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.

f. Tratamiento Médico quirúrgico para el trauma mayor.

g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.

h. Reemplazos articulares.

(...)

El anterior artículo debe interpretarse en conjunto con el 117 de la referida Resolución 5261/94, que contempla:

“ARTICULO 117. PATOLOGIAS DE TIPO CATASTROFICO. Son patologías catastróficas aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- TRANSPLANTE RENAL

- DIALISIS

- NEUROCIRUGIA. SISTEMA NERVIOSO

- CIRUGIA CARDIACA

- REEMPLAZOS ARTICULARES

- MANEJO DEL GRAN QUEMADO.

- MANEJO DEL TRAUMA MAYOR.

- MANEJO DE PACIENTES INFECTADOS POR VIH

- MANEJO DE PACIENTES EN UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS.”²⁶

Por esta razón, esta Corte ha considerado bajo principios de igualdad y dignidad humana que “el enfermo de VIH no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que las autoridades están en la obligación de ofrecerle a las personas afectadas con esta patología, protección especial con el fin de defender su dignidad²⁷ y evitar que sean objeto de un trato

discriminatorio.”²⁸

De este modo, el enfermo de VIH-SIDA merece una protección constitucional reforzada que atiende a su condición de debilidad manifiesta y que exige del Estado garantizar el acceso al sistema de salud y la atención integral y gratuita, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos sea un obstáculo para tratar la enfermedad y paliar el sufrimiento del paciente y su familia²⁹.

Análisis del caso concreto

9. Se encuentra probado dentro del expediente que el señor Pedro se desempeñó como Agente de la Policía Nacional hasta el 9 de febrero de 2007, fecha en la cual fue retirado del servicio activo por razones del servicio y de manera discrecional conforme a lo establecido en el artículo 2º, numeral 5º, y el párrafo 1º del artículo 4º de la Ley 857 de 2003. (cfr. Fl 17).

También se encuentra probado que el 30 de noviembre de 2007 se le practicó al accionante Junta Médico Laboral en la cual se le diagnosticaron 6 patologías, incluyendo “seropositividad VIH actualmente asintomático” asignando un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de 40.36%, y para efectos indemnizatorios la suma de 17 puntos (cfr. Fls 18-20).

Este concepto fue ratificado en su totalidad por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía (cfr. Fls 46-49), quien consideró acertado el porcentaje de incapacidad otorgado por la Junta Médico Laboral, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente médico y en la historia clínica del accionante.

La principal inconformidad del accionante radica en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que fue fijado por la Junta Médico Laboral y ratificado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, el cual a juicio del actor debería ser superior al 75% en razón a padecer una enfermedad terminal que progresivamente irá empeorando su estado de salud.

Con base en las reglas anteriormente descritas (supra 3) corresponde a la Corte establecer si en el presente caso es procedente la acción de tutela para controvertir el concepto emitido por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Descendiendo dichas reglas al caso concreto, esta Corte advierte que no se observa negligencia o demora injustificada en el proceder del Tribunal Médico, así como tampoco se vislumbra ausencia de motivación de la decisión proferida.

Por otra parte, frente a la posible existencia de un error en la valoración del Tribunal, se resalta que el accionante no aporta prueba alguna para persuadir al juez de tutela en el sentido que, con base en la normatividad que reglamenta los índices de pérdida de capacidad laboral (Decreto Ley 094 de 1989), el Tribunal en su valoración haya vulnerado derecho fundamental alguno del actor.

Sin embargo, con fundamento en las facultades officiosas del juez de tutela, esta Corte solicitó al Tribunal Médico justificar los fundamentos técnicos de su decisión.

Mediante el ya referido oficio MDNSG- TML- ASJUR-421 de 7 de julio de 2010, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía indicó lo siguiente:

“Para el caso que nos ocupa el concepto del médico infectólogo de fecha de 10 marzo de 2009 firmado por el doctor Henry Mendoza establece que el paciente presenta una infección por VIH estadio 2b. (...)

Fases de la Infección por VIH: Medicamente una cosa es la infección por VIH y otra es el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- SIDA, el primero hace referencia a la presencia del virus de inmunodeficiencia humana en el organismo, se llama portador asintomático, el segundo hace referencia a la infección por el virus de inmunodeficiencia humana con presencia de infecciones oportunistas, ya la presencia del SIDA.

El Decreto (094 de 1989) contempla asignar puntaje de 21 índices para los pacientes que presenten SIDA con síntomas, el paciente en mención no presenta SIDA, es un portador asintomático de VIH.

Para la asignación de índices de lesión no se tiene en cuenta la imputabilidad de las lesiones origen de lesión (sic), sea común o profesional. Muestra de ello es lo que se observa en el acta del Tribunal Médico donde la taquicardia sinusual paroxística y la hipoacusia bilateral de 37db, considerada de origen común, se le asignó puntaje.”

Esta Corte advierte que los dos conceptos de infectología realizados al accionante lo ubicaron

como portador de VIH en estado 2b (portador asintomático), lo cual de conformidad con el Decreto 094 de 1989 no amerita índice de lesión.

Cosa distinta sucede con el SIDA, patología a la cual el Decreto 094 de 1989 asigna 21 índices de lesión, por lo que resulta relevante la diferencia expuesta por el Tribunal Médico entre el VIH y el SIDA, en tanto el accionante al momento de su valoración por parte del Tribunal aun no presentaba SIDA, pues en ese momento era un portador de VIH en estado 2b, es decir, asintomático.

En lo que respecta al procedimiento a través del cual se determinó el porcentaje de incapacidad del actor en 40.36%, el Tribunal Médico en su oficio de 7 de julio expuso lo siguiente:

“Se definen los diagnósticos a calificar y la secuela establecida para cada uno de los diagnósticos, a cada uno de ellos se les asigna un numeral y un índice de lesión según lo contemplado en el Título VIII desde el artículo 71 hasta el artículo 86 (del Decreto 094 de 1989).

Con los índices asignados y la edad del paciente al momento de la valoración por este Tribunal se lleva a la tabla “A” de evaluación de incapacidades porcentaje de disminución de la capacidad laboral establecida en el artículo 87 del Decreto 094 de 1989, del cruce de estos valores se establece la disminución de la capacidad laboral, con este valor se aplica la fórmula contemplada en el artículo 88 del citado Decreto para determinar la disminución de la capacidad laboral con varios índices.”

En este sentido, esta Corte no evidencia vulneración por parte del Tribunal Médico laboral de los derechos fundamentales del actor, por lo cual no resulta procedente el amparo solicitado en lo que respecta a la modificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del accionante. Por tanto, frente a la pretensión incoada contra el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía se negará el amparo solicitado.

Adicionalmente, esta Corte resalta que al no proceder la acción de tutela por las razones expuestas, el mecanismo idóneo de defensa judicial en el presente caso es el correspondiente proceso ordinario ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual según lo manifestado por el propio accionante en su escrito de impugnación ya se encuentra

en curso.

Por ende, este Tribunal observa la existencia de un mecanismo idóneo de defensa judicial del que ya ha hecho uso el accionante y que torna improcedente el amparo por vía de tutela.

10. Corresponde ahora a la Sala abordar el segundo problema jurídico planteado referente a determinar si la Policía Nacional, por intermedio de la Dirección de Sanidad, vulneró los derechos fundamentales del accionante al suspenderle la prestación del servicio médico por haber sido retirado del servicio activo, aun cuando se estableció que el actor es portador del VIH.

En el presente caso el accionante manifiesta la necesidad de que se le continúe prestando el servicio médico que requiere para el tratamiento de su enfermedad, el cual afirma fue suspendido desde el año 2008 por parte de las Fuerzas Militares en razón a su retiro.

Por lo anterior, esta Corte consideró pertinente vincular a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para que se manifestara al respecto, sin recibir respuesta alguna.

Frente a este silencio, la Sala reiteró la solicitud a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, sin obtener ningún tipo de pronunciamiento de la entidad requerida (supra 4.3.1).

Esta Corporación ha manifestado que “de acuerdo con lo establecido en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, el juez de tutela puede requerir informes a la persona natural o jurídica contra quien se hubiere presentado la acción y si el demandado omite contestar dichos requerimientos sin justificación alguna, debe soportar la responsabilidad que esto implica. El artículo 20 del mismo Decreto, establece la sanción al desinterés o negligencia de la autoridad pública o particular en el caso indicado anteriormente, esto es, cuando el juez de instancia requiere informaciones y éstas autoridades no las rinden dentro del plazo previsto. Si dicho informe no es rendido por la entidad demandada dentro del término judicial, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano la solicitud de amparo.”³⁰

Por ende, atendiendo a la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 se tendrá como cierta la afirmación del accionante según la cual con ocasión del virus del VIH, el actor fue sometido por parte de la Policía Nacional a unos tratamientos médicos que no fueron culminados (Cfr. Fl 1).³¹

Como se indicó anteriormente (supra 4 y 5), en desarrollo del principio de continuidad las Fuerzas Militares se encuentran en la obligación de garantizar la prestación de los servicios médicos y asistenciales al uniformado retirado que haya adquirido una enfermedad o sufrido un accidente durante la prestación de su servicio, siempre que sobre la patología se haya iniciado un tratamiento médico que no fue culminado con la recuperación del uniformado.

En el caso sub lite se encuentra que al accionante se le inició por parte de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional un tratamiento para el virus del VIH-SIDA, y que por razón de su desvinculación del servicio activo dicho tratamiento fue suspendido sin garantizarse su continuidad dentro del sistema general de seguridad social.

Así mismo, esta Corte pudo constatar que una vez desvinculado de las fuerzas militares, el accionante ingresó al sistema general de seguridad social bajo el régimen contributivo, en calidad de empleado dependiente en Saludcoop EPS. Sin embargo, dicha vinculación se mantuvo hasta el 12 de abril de 2010, fecha en la cual la EPS dio por finalizado el vínculo contractual por retiro de su empleador.

Adicionalmente, de conformidad con lo manifestado por la Secretaria de Salud del Cesar, en la actualidad el actor no se encuentra vinculado dentro del sistema general de seguridad social bajo el régimen contributivo o subsidiado, careciendo de cobertura de seguridad social.

Por lo anterior, la Sala encuentra que la Policía Nacional vulneró el derecho fundamental a la salud del señor Pedro al no dar continuidad al tratamiento de la patología de VIH-SIDA.

Por ello, en virtud de que en la actualidad el actor es sujeto de especial protección constitucional en razón de su enfermedad catastrófica y no cuenta con ninguna protección de seguridad social, esta Corte revocará la sentencia objeto de revisión y en su lugar ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional prestar todos los servicios médicos y asistenciales que requiera el accionante en el tratamiento de su patología de VIH-SIDA, hasta que se verifique la efectiva inclusión del accionante en el sistema general de seguridad social bajo el régimen contributivo o subsidiado.

Para que esto último sea posible, se exhortará a la Secretaría Municipal de Salud de Valledupar y a la Secretaría de Salud Departamental del Cesar para que inicie el proceso de

inclusión del accionante dentro del régimen subsidiado de salud, y que una vez el accionante empiece a obtener atención médica por parte del SISBEN, notifique de esta situación a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

11. Finalmente, la Sala advierte que la conducta de Saludcoop EPS resulta reprochable desde la óptica constitucional, por cuanto se pudo constatar que el accionante fue desvinculado de dicha EPS al ser retirado por su empleador, sin verificarse la efectiva inclusión del actor dentro del régimen subsidiado de salud que garantizara la continuidad del servicio médico.

Frente a la viabilidad de aceptar la desvinculación laboral como motivo para dar por finalizado la prestación del servicio médico, esta Corte ha manifestado lo siguiente:

“La Corte ha establecido que las EPS no pueden invocar como razones válidas para suspender el servicio necesario para salvaguardar la vida o la integridad de los afiliados que “(i) la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) que el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) que la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario (iv) que la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) que el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) que se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”³²

En consecuencia, si una persona se encuentra sometida a un tratamiento para curar una enfermedad determinada y, posteriormente es desvinculada laboralmente, los servicios de salud no pueden ser suspendidos, pues “la garantía de la continuidad de la prestación del servicio no puede estar sujeta a una relación laboral”³³

De modo que para que un afiliado, cuyo vínculo laboral haya finalizado y no tenga otro vínculo que le permita seguir cotizando al régimen contributivo, ya sea en calidad de cotizante o beneficiario, es primordial que se demuestre que el tratamiento se venía

adelantando con anterioridad a la desvinculación laboral y que, igualmente, éste sea requerido para sanar sus padecimientos y que, de no seguirlo, se verían afectados sus derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal³⁴.” 35

Por lo anterior, esta Corte realizará una prevención a Saludcoop EPS para que en adelante dé aplicación al principio de continuidad en la prestación del servicio médico de sus afiliados, y únicamente suspenda la prestación de un tratamiento médico cuando esté garantizada su continuidad dentro del sistema general de seguridad social.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos fijada por esta Corporación mediante auto de 30 de agosto de 2010.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 11 de febrero de 2010, proferida por Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual se negó integralmente la acción de tutela promovida por Pedro contra el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, y en su lugar, CONFIRMAR los fallos objeto de revisión en el sentido de NEGAR el amparo solicitado por el señor Pedro respecto de la valoración médica efectuada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, y CONCEDER la protección del derecho fundamental a la salud del actor frente a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

TERCERO: ORDENAR a la Policía Nacional, por intermedio de la Dirección de Sanidad, prestar al señor Pedro todos los servicios médicos y asistenciales que requiera en el tratamiento de su patología de VIH-SIDA, hasta que el accionante se encuentre cubierto por el Sistema General de Seguridad Social, bajo el régimen subsidiado o contributivo, tal como se expuso en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: EXHORTAR a la Secretaría Municipal de Salud de Valledupar y a la Secretaría Departamental de Salud del Cesar, para que se inicie los trámites necesarios para la clasificación socioeconómica del accionante en el Sistema de Información de Beneficiarios de Programas Sociales - SISBEN y, si corresponde, la afiliación del mismo al régimen subsidiado de salud. La culminación de este proceso deberá ser notificada de manera inmediata a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

QUINTO: PREVENIR a Saludcoop EPS para que en adelante dé aplicación al principio de continuidad en la prestación del servicio médico de sus afiliados, y únicamente suspenda la prestación de un tratamiento médico cuando haya lugar a ello y esté garantizada su continuidad dentro del sistema general de seguridad social.

SEXTO: Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

María Victoria Calle Correa

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencias T-161/09, T- 722/09, T-731/09, entre otras.

2 Sentencia T-161/09

3 Sentencia T-568/08

4 Sentencia T-552/05

5 Sentencia T-495/03

6 Sentencia T-760/08.

7 Esta posición ha sido reiterada en las sentencias T-762/98, T-393/99, T-824/02, T-315/03, y recientemente en las sentencias T-1050/08 y T-602/09.

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

9 Sentencias T- 376/97 y T-568/08

10 Sentencias T- 376/97 y T-568/08

11 Sentencia T-516/09.

12 En este sentido, en la sentencia T- T-406/93, reiterada en las sentencias T-170/02, T-777/04, T239/09, T-797/09, entre otras, se expuso “El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones”. Así mismo, en la Sentencia SU-562/99 se agregó “Uno de los principios característicos del servicio público es el de la eficiencia. Dentro de la eficiencia está la continuidad en el servicio, porque debe prestarse sin interrupción.”

13 Esta línea jurisprudencial se ha seguido en múltiples pronunciamientos entre los que se citan para su confrontación las sentencias, T-170/02, T-1210/03, T- 777/04, T-656/05, T-965/05, T-438/07, entre otras

14 Sentencia T-1198/03.

15 Sentencia T-170/02.

16 En este sentido se han expresado las conclusiones sobre el tema en los fallos más recientes de la Corte, como en las sentencias T- 224 y T-656 de 2005 con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, T- 270 y T-508 de 2005 M.P., Álvaro Tafur Galvis.

17 Véase, sentencia T-064 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

18 Sentencia T-438/07.

19 Sentencia T -011/08.

20 Corte Constitucional, sentencia T-088 del 5 de febrero de 2008, MP. Jaime Araújo Rentería.

21 Ibídem.

22 Sentencia T-469/09.

23 En un caso en el cual se estudió el principio de continuidad a un tratamiento médico que venía recibiendo un soldado, a quien una vez cumplido su servicio obligatorio se le suspendió el servicio médico, se expuso que: “en el caso que nos ocupa, el deber de solidaridad exige del Ejército Nacional que continúe brindando al actor una atención médica integral. Sin embargo, para que esta obligación constitucional se encuentre en armonía con las prescripciones legales y reglamentarias relativas al límite temporal de la prestación de los servicios en el sistema de salud de las fuerzas militares, la cobertura solo debe garantizarse hasta que el accionante sea inscrito en el régimen subsidiado o contributivo de salud.” Sentencia T-516/09.

24 Oficio MDNSG- TML- ASJUR-421 de 7 de julio de 2010.

25 Ver sentencias C- 695/02, T- 881/02, T- 560/03, T- 262/05, T- 443/07, T- 550/08

26 Ver sentencia T- 699/08

27 Corte Constitucional, sentencia T-505/92, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

28 Sentencia T 550/08

29 Ver sentencia T-843/04

30 Sentencia T-825/08.

31 “La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-Ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades públicas. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)” Sentencia T- 633/03.

32 Corte Constitucional, sentencia C-800 del 16 de septiembre de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

33 Corte Constitucional, sentencia T-011 del 17 de enero de 2008, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 *Ibíd.*

35 Sentencia T-746/09.