



Función Pública

Sentencia 721 de 2011 Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

SENTENCIA T-721/11

ACCIÓN DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE DERECHOS PENSIONALES-Procedencia excepcional por ser sujetos de especial protección

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCIÓN DE TUTELA-Término razonable y oportuno

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCIÓN DE TUTELA-Inaplicación cuando violación persiste en el tiempo

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA POLICÍA NACIONAL-Regulación

RÉGIMEN PENSIONAL Y ASIGNACIÓN DE RETIRO DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA-Regulación

ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO Y PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LA POLICÍA NACIONAL-Aplicación del régimen de transición

ASIGNACIÓN MENSUAL DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-Acreditación al menos de 18 años de servicios

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LA POLICÍA NACIONAL-Normatividad vigente según fecha de estructuración y pérdida de capacidad laboral

TRIBUNAL Y JUNTA MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA-Autoridades encargadas de determinar la pérdida de capacidad laboral

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE LA POLICÍA NACIONAL-Aplicación de norma más favorable en caso de duda sobre fecha de estructuración y porcentaje de la pérdida de capacidad laboral

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LA POLICÍA NACIONAL-Continuidad en suministro de servicios de salud a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas o agravadas con ocasión de la prestación del servicio

DERECHO A LA SALUD-Carácter fundamental de la continuidad en tratamientos de salud a sujetos de especial protección

DERECHO A LA SALUD-Continuidad en tratamientos médicos iniciados aunque se termine la relación laboral o suspenda la afiliación

RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICÍA NACIONAL-Obligatoriedad de continuar con la prestación de servicios de salud

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL CASUR-Procedencia por ser sujeto de especial protección y presentar pérdida de capacidad laboral de 80.94%

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y ASIGNACIÓN DE RETIRO FORZOSO DE SARGENTO DE LA POLICÍA NACIONAL-Improcedencia por no haber prestado servicios por 15 años o más y ser retirado por voluntad de la Dirección Nacional

DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL-Realizar nueva valoración de capacidad laboral que señale fecha de estructuración de incapacidad y origen

DIRECCION DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL-Suministro de atención médica, hospitalaria y farmacéutica hasta recuperación o afiliación al Sistema de Seguridad Social

Referencia: expediente T-3.080.386

Asunto:

Acción de tutela instaurada por Fernando Jesús Cataño Trejos contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (en adelante CASUR) y la Policía Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Bogotá D.C. veintiséis (26) de septiembre de dos mil once (2011)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C. y por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la acción de tutela instaurada por Fernando Jesús Cataño Trejos contra la CASUR y la Policía Nacional de Colombia.

I. ANTECEDENTES

1.1. HECHOS

1. El peticionario, que actualmente es sargento viceprimero (r), ingresó a laborar en la Policía Nacional el día 12 de enero de 19931 y fue retirado del servicio activo de esa institución mediante Resolución No. 0012 de 11 de enero de 2008, en virtud de lo dispuesto “*en el artículo 4º parágrafo 1º de la Ley 857 de (...) 2003 y artículo 62 del Decreto Ley 1791 de 2000*”2, de manera que “*prestó servicios en la Policía Nacional por espacio de 16 años, 02 meses y 16 días, siendo retirado de la institución por voluntad de la Dirección Nacional*”3.

2. El 25 de noviembre de 2010, el petente elevó un derecho de petición ante la CASUR, solicitando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, se le reconociera *“una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 del citado estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15)”*⁴.

3. Sin embargo, la CASUR negó su petición el 10 de diciembre de 2010, al remitirle copia del oficio del día 10 de marzo de 2008, en el cual se estableció que no procede la asignación mensual de retiro, pues *“de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, norma de carácter especial, vigente a la fecha de su retiro, requiere que el sargento viceprimero acredite como mínimo 18 años de servicio cuando la desvinculación del servicio activo se produce por voluntad de la Dirección General, condición que no se cumple en su caso. De otra parte y de conformidad con lo previsto en los artículos 2º y 24, párrafo 1º de la norma ibídem, para acceder a la asignación mensual de retiro el personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, es decir al 31-12-2004, debía acreditar 15 o más años de servicio, situación en la que tampoco se enmarca el presente caso, en consideración que a la citada fecha, solo (sic) acreditaba como tiempo legalmente computable para efectos de asignación mensual de retiro 13 años, 01 meses y 19 días, incluida diferencia por año laboral”* 5.

4. En un momento anterior, el día 26 de septiembre de 2008, el actor solicitó *“la convocatoria del Tribunal Médico Laboral, mediante oficio radicado en el Ministerio de Defensa”*⁶, que fue autorizada el 10 de octubre de 2008. El Tribunal Médico Laboral el 15 de enero de 2009, decidió modificar las conclusiones de La Junta Médico Laboral No. 2420 de 17 de julio de 2008, que había determinado que el actor tenía una incapacidad permanente parcial, de manera que era *“no apto por artículo 58g. Reubicación laboral no labores”*⁷ y una disminución de la capacidad laboral de 43.88%, por enfermedad común. Por su parte, el Tribunal, al determinar que el actor tenía *“una incapacidad permanente parcial, [que es] no apto [y] no se sugiere reubicación laboral”*⁸. Adicionalmente, concluyó que el peticionario presentaba una disminución de su capacidad para laborar, por enfermedad común⁹, equivalente al 46.82% en la medida en que presentaba las siguientes afecciones: *“1. Síndrome convulsivo. 2. Déficit cognitivo, brapsiquia, memoria e inteligencia. 3. Hipoacusia N/S O.D. 41. 4. Hipoacusia N/S O.I. 30. 5. Fractura fémur sin secuelas valorables. 6. Bursitis hombro izquierdo”*¹⁰. También señaló que *“se inician las convulsiones a los 28 años. Antecedente de trauma craneoencefálico cuando tenía 19 años, otro trauma a los 27 años. Recibe epamin tabletas x 100 mg., tres al día, ocasionalmente fenitoina, recibe diclofenaco e ibuprofeno. Última convulsión ayer en 2 ocasiones. Es atendido en Servimédicos en Villavicencio hace un mes. Los síntomas de memoria se inician hace 5 años (...). En hombro izquierdo dolor, hace 5 años en tratamiento con medicamentos. En muslo derecho presentó fisura en fémur derecho en el 2000 aproximadamente, refiere dolor. Anexa concepto de neuropsicología del 11 de abril de 2008, conclusiones: 1. Alteración en el control mental. 2. Bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento. 3. Disminución de la fluidez verbal. 4. Conservación leve a moderada de la memoria episódica. 6. Disminución de la memoria visual. 7. Nivel normal en las funciones visuales, espaciales y constructivas. 8. Déficit de la inteligencia no verbal (...). El 25 de noviembre de 2008 se le relata epilepsia crónica es tratado con epamin 300 mg al día. Presenta crisis ocasionales asociadas a supresión de la medicación, epilepsia controlada con fenitoina. Anexa consulta de médico general con diagnóstico de bursitis hombro izquierdo”*¹¹. Actualmente, según valoración hecha por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Meta el día 16 de septiembre de 2010, el peticionario presenta una pérdida de la capacidad para laborar equivalente al 80,94%¹², cuyo origen fue un accidente de trabajo¹³, pues presenta *“antecedente de politraumatismo por detonación de artefacto explosivo hace más de 10 años, con trauma craneoencefálico y fractura tipo fisura en diálisis de fémur, cuadro convulsivo crónico manejado con epamin, en EEG se reporta epilepsia, hipoacusia neurosensorial bilateral, en evaluación de neuropsicología se concluye: alteración en el control mental, bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento, disminución de fluidez verbal, conservación de la memoria semántica, disminución de memoria episódica, disminución de la memoria visual, nivel normal en las funciones visuales espaciales y constructivas, déficit de la inteligencia no verbal. Síndrome de manguito rotador, bursitis en hombro izquierdo”*¹⁴.

5. A pesar de que fue declarado no apto para trabajar, según el escrito de tutela, al actor también se le negó la pensión por invalidez¹⁵.

6. Con base en los anteriores hechos, el actor considera que se le están vulnerando sus derechos al mínimo vital, a la familia, a la seguridad social, al debido proceso y a la igualdad, pues la norma que se le debía aplicar para reconocer su derecho a la pensión es el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, que estaba vigente cuando ingresó a la Policía Nacional, porque *“de acuerdo con la Ley 923 (...) de 2004, se creó un régimen de transición, para el personal que tenían (sic) una expectativa legítima en adquirir”*¹⁶ dicha prestación.

7. Por otro lado, asegura el apoderado del actor que, en el caso concreto, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección por existencia de un perjuicio irremediable como quiera que, debido a su estado de salud, el actor *“no se puede ubicar laboralmente”*¹⁷ y, en esta medida, tanto él como su familia se encuentran *“en un estado de indigencia, viviendo con la caridad de su entorno familiar”*¹⁸. De la misma manera, asegura que ni el actor ni su núcleo familiar, compuesto por su cónyuge¹⁹ y una hija de 13 años de edad²⁰, están afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud²¹. Para demostrar su situación económica, al escrito de tutela se anexan las siguientes declaraciones extrajudiciales rendidas ante notario: i) una mediante la cual la esposa del actor asegura que convive hace nueve años con el señor Cataño Trejos, quien

“depende económicamente de [ella], por ser persona discapacitada”²² y ii) otra por medio de la cual el propietario de la habitación en la que vive la actor y su familia, asegura que se le adeuda la suma de un millón quinientos mil (\$1.500.000) pesos, por concepto de cánones de arrendamiento, que “el señor FERNANDO JESUS se compromete a cancelar (...) en el lapso de [tres a cuatro meses]”²³, contados a partir del 14 de diciembre de 2010.

8. Finalmente, en el escrito de tutela se señala que el juez debe valorar de manera laxa el requisito de la inmediatez, porque el petente sufre de epilepsia y de trastorno mental y, además, porque según *“el numeral [2º] del artículo 136 de C.C.A., en tratándose de actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pues se trata de un derecho pensional que es irrenunciable, es decir, puede ser solicitado y reconocido en cualquier tiempo”*.

1.2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Subdirector de Prestaciones Sociales de la CASUR, contestó la demandada asegurando que el actor solicitó el reconocimiento de la asignación mensual de retiro en dos oportunidades, mediante un escrito radicado el 27 de abril de 2008 y otro radicado el día 25 de noviembre de 2010.

Adicionalmente, informó que, según la hoja de servicios del petente, éste laboró en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional por 16 años, 2 meses y 16 días y fue desvinculado de la entidad demandada por voluntad de la Dirección General el día 12 de enero de 2008.

Con base en estas circunstancias, solicitó al juez de tutela declarar la improcedencia de la acción de tutela, pues *“la [CASUR], no puede reconocer una prestación social al señor Suboficial, por cuanto no cumple con ninguna de las condiciones dispuestas en la norma legal aplicable para estos efectos; por tal razón no tiene derecho a la prestación”²⁴.*

En efecto, de conformidad con el Decreto 4433 de 2004, vigente a la fecha de retiro del actor, para tener derecho a la prestación solicitada, la persona debe acreditar como mínimo 18 años de servicios, cuando la desvinculación se produce por voluntad de la Dirección Nacional. Además, en el artículo 24 de esa misma norma, se dispone que *“para acceder a la asignación mensual de retiro de personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia el Decreto 4433 de 2004, es decir, 31-12-2004, debía acreditar 15 o más años de servicio, situación en la que tampoco se enmarca el presente caso”²⁵.*

Por último, señaló que la acción de tutela es improcedente porque el actor no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable y puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la cual puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo. En esta medida, aseguró que *“la acción de tutela no tiene vocación de sustituir mecanismos ordinarios de defensa, que por negligencia o descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron o no han sido utilizados a su debido tiempo”²⁶*. De la misma manera, alegó que, en el caso concreto, no se cumple con el principio de la inmediatez.

1.3. DECISIONES QUE SE REVISAN

1.3.1. Mediante providencia del 22 de febrero de 2011, el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., concedió el amparo transitorio de los derechos invocados por el actor y ordenó a la entidad demandada *“iniciar dentro de las 48 horas siguientes contadas a partir de la fecha en que esta fallo le sea notificado, los trámites tendientes al reconocimiento de la asignación de retiro del demandante con base en el Decreto 1212 de 1990, reconocimiento que no podrá realizarse en un tiempo superior a un (1) mes (...). Teniendo en cuenta que lo anterior se concede como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales, se impone al demandante la obligación de iniciar la acción ordinaria que corresponda, en un término no superior a cuatro (4) meses a partir de la comunicación del a (sic) presente decisión, so pena de cesar los efectos de la decisión aquí tomada”*.

Así, el juez de primera instancia determinó que la acción de tutela es procedente debido al estado de salud del actor, a sus circunstancias económicas y a que se encuentra desprotegido en materia de salud.

Además, señaló que la norma aplicable al caso es el Decreto 1212 de 1990, por lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 923 de 2004.

1.3.2. Dentro del término legal, esta providencia fue impugnada por la entidad demandada por los mismos motivos expuestos en la contestación de la demanda.

1.3.3. Mediante providencia de 5 de abril de 2011, la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, denegó la protección del derecho a la igualdad y declaró la improcedencia de la acción ejercida *“frente al ataque de legalidad de actos administrativos”*²⁷, al considerar que el actor puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no demuestra la existencia de un perjuicio irremediable y no se cumple con el requisito de la inmediatez.

Así, señaló el juez que *“dentro del presente asunto no se presenta la alegada violación a la vida en condiciones dignas, en la medida que, como manifiesta su cónyuge, el actor depende económicamente de ella, ni ha sido sometido a deshonras, en el expediente igualmente no obra prueba alguna donde se evidencie que su menor hija esté bajo su cuidado o tenga que cumplir con una cuota alimentaria, toda vez que la menor es hija extramatrimonial”*²⁸.

En este mismo sentido, dispuso que no se demostró la vulneración del mínimo vital, pues, si bien el actor demostró que debía una suma de dinero por concepto de cánones de arrendamiento, *“es clara la manifestación realizada por el actor que se pondrá al día dentro de tres a cuatro meses, dando a entender que cuenta con los medios necesarios para cumplir con esa obligación, en lo que respecta a la seguridad social, cabe mencionar que si bien manifiesta estar desamparado él y su hija, existe por parte del Estado mecanismos de protección para este derecho relacionado con el sistema de seguridad social en salud subsidiada”*²⁹.

De la misma manera, consideró que *“dentro del presente asunto no se presenta la alegada violación del derecho fundamental a la igualdad, en la medida en que, no acreditó que a una persona en condiciones similares a las del actor se le esté dando un tratamiento diferente, preferencial o más favorable”*³⁰.

Finalmente, manifestó que no se cumple con el requisito de la inmediatez toda vez que el actor fue desvinculado de la entidad demandada desde enero de 2008 y la asignación de retiro le fue negada en marzo de 2008, de manera que, entre la instauración de la acción y el hecho que supuestamente vulneró sus derechos fundamentales, han pasado más de tres años. Lo anterior demuestra que *“el actor ha sobrevivido por espacio de tres años sin contar con la prestación por él ahora pretendida”*³¹.

1.4. ACTUACIONES REALIZADAS EN LA CORTE

Mediante auto de dieciocho (18) de agosto de dos mil once (2011), el magistrado sustanciador ordenó:

“PRIMERO. Por la Secretaría General de esta Corporación, se notifique a la Policía Nacional de Colombia, ubicada en la Cra. 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá D.C., del auto admisorio de la tutela de la referencia proferido el día once (11) de febrero de 2011 por el Juzgado Treinta y Siete (37) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Tercera (Fl. 81, Cuaderno 2), adjuntando copia de ésta para que la entidad notificada se entienda vinculada a este proceso de tutela y con el fin de que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la citada providencia, se pronuncie acerca de los hechos y pretensiones en que se funda la solicitud de amparo.

SEGUNDO. Por la Secretaría General de esta Corporación, se oficie a la Policía Nacional de Colombia, ubicada en la Cra. 59 No. 26 - 21 CAN, Bogotá D.C., para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este auto, responda las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál era el estado de salud del señor Fernando Jesús Cataño Trejos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.115.176 de Andalucía - Valle, al ingresar a prestar sus servicios a la Policía Nacional de Colombia? De ser posible, anexe los exámenes físicos y psicológicos orientados a

valorar la aptitud para el ingreso al servicio del actor de la tutela de la referencia.

2. ¿Cuál era el estado de salud del señor Fernando Jesús Cataño Trejos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.115.176 de Andalucía – Valle, al momento de expedirse la Resolución No. 0012 de 11 de enero de 2008, por medio de la cual fue retirado de la Policía Nacional de Colombia? De ser posible, anexe los exámenes físicos y psicológicos que se le practicaron al peticionario de la acción de tutela de la referencia para hacer efectiva la orden de retiro del servicio.

3. Al momento de ser retirado de la Policía Nacional, ¿el señor Cataño Trejos estaba siendo tratado por alguna enfermedad o lesión? De ser posible, anexe los documentos que respalden su respuesta.

4. ¿En el caso concreto del actor, dio cumplimiento la Dirección Nacional de la Policía Nacional de Colombia a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 857 de 2003, según el cual para retirar a una persona de dicha institución por voluntad de la Dirección Nacional de la Policía Nacional, se debe contar con la recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional o de la Junta de Evaluación y Clasificación para la Policía Nacional? En caso de responder afirmativamente a esta pregunta, anexe dicha recomendación a su respuesta.

5. ¿Cuál fue el motivo que originó el retiro del señor Fernando Jesús Cataño Trejos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 6.115.176 de Andalucía – Valle, por voluntad de la Dirección Nacional de la Policía Nacional de Colombia?

TERCERO. Por la Secretaría General de esta Corporación, se oficie al señor Fernando Jesús Cataño Trejos, ubicado en la Cll. 45 No. 45 – 16, Interior 5, Oficina 701, Bogotá D.C., para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente auto, responda a este despacho las siguientes preguntas:

1. ¿Cuál era su estado de salud al ingresar a prestar sus servicios a la Policía Nacional de Colombia? De ser posible, anexe los exámenes físicos y psicológicos orientados a valorar su aptitud para el ingreso al servicio o cualquier otro documento que demuestre en qué estado de salud se encontraba al momento de ingresar a la institución.

2. ¿Cuál era su estado de salud al momento de expedirse la Resolución No. 0012 de 11 de enero de 2008, por medio de la cual fue retirado de la Policía Nacional de Colombia? De ser posible, anexe los exámenes físicos y psicológicos o cualquier otro documento que demuestre su dicho.

3. Al momento de producirse su retiro de la Policía Nacional, ¿estaba usted siendo tratado por alguna enfermedad o lesión? De ser posible, anexe los documentos que respalden su respuesta”.

Dentro del término legal, no se recibió respuesta alguna por parte de la Policía Nacional de Colombia.

Por otro, lado, el peticionario señaló que “el estado de salud cuando ingresé a prestar los servicios a la policía (sic) Nacional fueron (sic) óptimo, en excelentes condiciones sin ningún padecimiento de enfermedad, reuniendo los requisitos físico, psicológico y médicos demostrado en todos los exámenes que ordenó la ESCUELA DE POLICIA SIMON BOLIVAR de Tulúa Valle para poder ser admitido para adelantar y llevar a cabo el curso de Suboficial el día 12 de enero de 1993, de igual manera se cumplió con el propósito de recibir el grado de suboficial, cuya promoción se cumple después de un profunda valoración médica, cuyos antecedentes reposan en la POLICÍA NACIONAL ”³².

Adicionalmente, afirmó que cuando se expidió la Resolución No. 0012 de 11 de enero de 2008, “mi estado de salud se encontraba deteriorado en malas condiciones físicas y psicológicas, puesto que por los sitios de trabajo en la institución alejados selváticos de orden público al cuál (sic) era expuesto continuamente ataques y hostigamientos. Tanto así que cuando el Comandante Departamento de Policía Meta por medio de Talento Humano mediante oficio 095 de 12 de enero de 2008 (...) para la práctica de los exámenes médicos de retiro me confirmaron que padecía [de] epilepsia crónica, déficit cognitivo, bapsiquidia, (...) alteración en concentración y memoria con tratamiento de por vida de medicamentos (...), bursitis crónico hombro izquierdo (...) el cual se ha venido tratando con infiltraciones, terapias y medicamentos (...), fractura

– fisura en el muslo de la pierna derecha [y, finalmente], hipoacusia oído izquierdo”³.

Además, frente a la última pregunta, el actor respondió que *“como es tradicional en la Policía Nacional de acuerdo a la historia clínica que reposa en esa entidad institucional, se reseñan las enfermedades las cuales han sido tratadas en el transcurso del tiempo; y cuando quedo desvinculado del servicio activo de la Policía Nacional. En las tres (3) juntas [médicas] que me realizaron me detectaron falencias graves que no se habían tratado de mejor manera por la dificultad de permisos, poca facilidad de acudir a servicios médicos especializados en razón que la mayoría de estaciones de trabajo eran de orden público y alejadas de las ciudades”*⁴.

Para demostrar su dicho, anexó un oficio de 12 de enero de 2008, mediante el cual la Jefe de Talento Humano de la Policía Nacional de Colombia, solicitó *“disponer lo pertinente para la práctica de los exámenes correspondientes por retiro, del señor FERNANDO JESÚS CATAÑO TREJOS, quien fue retirado del servicio (...) mediante resolución No. 0012 del 11/01/08”*⁵.

Adicionalmente, anexó un diagnóstico del Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, de 27 de agosto de 2008, en el cual se señala que el actor presentaba, a esa fecha, las siguientes *“secuelas definitivas: epilepsia crónica controlada, déficit cognitivo leve moderado no progresivo post T.C.E y/o post stress emocional”*, como consecuencia del padecimiento de las siguientes patologías: *“ trauma craneoencefálico a los 19 años de edad, epilepsia desde hace 10 años, trauma craneoencefálico a los 27 años de edad”*⁶. De allí que en dicho documento se señalara que las *“conducta[s] a seguir”*⁷, eran: *“epanim 200, telemetría, valoración por psiquiatría [y] control necrología”*⁸.

En este mismo sentido, anexó un *“informe de neurofisiología clínica”*⁹ de 15 de febrero de 2008, según el cual el actor es epiléptico, y uno de 11 de abril del mismo año, en el que se afirma que el petente estaba siendo tratado con *“epanim por 200 mg diarios”* y que presentaba *“1. Alteración en el control mental. 2. Bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento. 3. Disminución de la fluidez verbal. 4. Conservación de la memoria semántica. 5. Disminución leve a moderada de la memoria episódica. 6. Disminución de la memoria visual. 7. Nivel normal de las funciones visuales, espaciales y construccionales. 8. Déficit de la inteligencia no verbal.*

*“Los hallazgos descritos corresponden a un déficit de predominio atencional y deben ser correlacionados con estudios (...) neurofisiológicos teniendo en cuenta el antecedente de epilepsia y TCE”*¹⁰. En ese evento, se recomendó *“Realizar telemetría de seis horas, realizar estudio polisomnográfico y control por neurología y psiquiatría”*¹¹.

Finalmente, anexó dos conceptos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, uno de 1° de abril de 2008, en el que se establece que el actor padecía, desde aquella época, de bursitis en el hombro izquierdo¹², y otro de 22 de febrero de 2008, en el cual se señala que el petente sufría de secuelas por una fisura del fémur derecho, pero sin que se hubieran producido secuelas funcionales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

2.1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

2.2. Problemas jurídicos y esquema de resolución

1. La Sala estima que en este caso se plantean los siguientes problemas jurídicos: ¿puede un integrante de la Policía Nacional que fue retirado del servicio por voluntad de la Dirección Nacional, luego de prestar sus servicios por menos de 15 años en dicha institución, ser beneficiario del

régimen de transición consagrado en la Ley 923 de 2004, en materia de asignación de retiro? En virtud del derecho a la seguridad social, ¿debe la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional proceder a evaluar nuevamente la pérdida de la capacidad laboral de una persona cuando por el paso del tiempo la discapacidad se ha agravado o existen dudas acerca del origen de la incapacidad o su fecha de estructuración? ¿Vulnera la Policía Nacional de Colombia el derecho a la salud de una persona que fue retirada de esa institución por voluntad de la Dirección Nacional, por no prestarle los servicios de salud, a pesar de encontrarse enfermo desde antes de ser retirado?

2. Para resolver el caso concreto, en una primera parte, la Corte reiterará las reglas relativas a la procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el reconocimiento de derechos pensionales (2.2.1). Luego, a partir de la reiteración jurisprudencial, analizará la naturaleza y la regulación de la asignación de retiro y de la pensión de invalidez de los miembros de la Policía nacional (2.2.2). En una tercera parte, reiterará que el régimen prestacional de la Policía Nacional tiene la obligación de continuar suministrando los servicios de salud a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas o agravadas con ocasión de la prestación del mismo (2.2.3). Finalmente, en una última parte, resolverá el caso concreto (2.2.4).

2.2.1. Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos pensionales. Reiteración de jurisprudencia.

3. En abundante jurisprudencia³, esta Corporación ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reconocimiento y pago de los derechos pensionales.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las prestaciones pensionales, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

4. Sin embargo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario, o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela es procedente.

5. En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente⁴, la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo⁵; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico⁶ y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad⁷, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

6. Finalmente, esta Corporación ha señalado que, cuando el amparo de los derechos prestacionales es solicitado por sujetos de especial protección, los requisitos de procedencia de la acción de tutela deben ser analizados con mayor flexibilidad⁸.

Respecto a este tema, esta Corporación, con base en lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, *“ha desarrollado el principio de inmediatez según el cual, la acción de tutela, pese a no tener un término de caducidad expresamente señalado en la Constitución o en la Ley, procede dentro de un término razonable y proporcionado” contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza al derecho (...). La Corte ha sostenido que es el juez quien debe establecer la razonabilidad del término dependiendo de las circunstancias que rodeen cada caso*”⁹. Así, se supone que el transcurso del tiempo diluye el perjuicio causado y, en esta medida, no se justifica la toma de medidas urgentes para conjurarlo.

Sin embargo, en el caso de los sujetos de especial protección constitucional, el juez debe aplicar de manera diferente el concepto de inmediatez de manera que, una vez *“advertida por el juez de tutela que la vulneración de los derechos cuya protección se reclama ha persistido en el tiempo, y que para el cumplimiento de tal derecho, la interposición de la acción de tutela no sólo conserva toda su validez para reclamar el reconocimiento de un derecho irrenunciable, sino que además no tiene caducidad para su ejercicio”*⁵.

De manera que *“no es procedente alegar la inmediatez en la interposición de la acción de tutela cuando el juez constitucional puede constatar que el desconocimiento del derecho fundamental alegado efectivamente subsiste a pesar del paso del tiempo, pues la inmediatez en ningún*

caso puede entenderse como una suerte de caducidad que la Constitución no ha previsto para el mecanismo contenido en el artículo 86 de la misma, argumento que se refuerza en el caso de los derechos pensionales que son irrenunciables (artículo 53 de la Constitución)”.

7. En suma, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la acción de tutela es: a) *prima facie*, improcedente para el reconocimiento y pago de los derechos pensionales salvo que; b) el peticionario demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o; c) que los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario. En todo caso, la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa. Además, cuando el petente es un sujeto de especial protección constitucional, los requisitos de procedibilidad deben ser analizados de manera flexible, de suerte que si la violación de los derechos fundamentales persiste en el tiempo, no se puede predicar la falta de inmediatez para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

2.2.2. Naturaleza y regulación de la asignación mensual de retiro y de la pensión de invalidez de los miembros de la Policía Nacional. Reiteración de jurisprudencia

8. Según el artículo 218 superior, *“la ley determinará [el] régimen (...) prestacional”* de la Policía Nacional. En este mismo sentido, según el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, *“el sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros (...) de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley”*.

Por lo tanto, *“la citada Ley 100 establece un régimen de excepción en cabeza de los miembros de (...) la Policía Nacional, salvo aquellos que se vinculen a partir de su vigencia, lo cual implica, en el primer supuesto, que no es aplicable el marco normativo que rige el Sistema Integral de Seguridad Social”*⁵.

9. Con base en las anteriores normas, el 30 de diciembre de 2004, se expidió la Ley 923, *“mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*.

En el numeral 3.1 del artículo 3° de la mencionada ley, se dispone que *“el derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.*

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal”.

A su vez, en el numeral 3.9 del mencionado artículo se dispone que el régimen de asignación de retiro y de pensión de invalidez, debe respetar *“un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.*

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley”.

10. De conformidad con lo dispuesto por la Ley 923 de 2004, el 31 de diciembre de 2004, se expidió el Decreto 4433, *“por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”, que se aplica “a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares”.*

Según el artículo 24 del mencionado decreto⁵², los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, que a la fecha de entrada en vigencia del decreto, *“sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio (...) por voluntad (...) de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho (...) a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro”*.

De la misma manera, el parágrafo 1° de la norma antes transcrita⁵³, señala que también tienen derecho a la asignación mensual de retiro, los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que sean retirados por voluntad de la Dirección Nacional de la institución y que, a la fecha de entrada en vigencia del decreto, tengan 15 o más años de servicios.

11. Por otra parte, según la jurisprudencia de esta Corporación, la asignación mensual de retiro es *“una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo a la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce”*⁵⁴.

12. Por lo tanto, de la lectura de las anteriores disposiciones, se concluye que, por regla general, para acceder a la asignación mensual de retiro, se debe acreditar al menos 18 años de servicios, sin que, en ningún caso, se pueda exigir más de 25 años para reconocerla. Sin embargo, a aquellas personas que a 30 de diciembre de 2004 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004), estuvieran en servicio activo y son retiradas por solicitud propia, se les aplican las disposiciones vigentes antes de la expedición de dicha ley, de manera que el tiempo de servicios que deben haber cumplido se encuentra establecido en las normas derogadas por la Ley 923 de 2004. Adicionalmente, a aquellos miembros de la Policía Nacional retirados por cualquier otra causal, sólo se les puede reconocer la asignación mensual de retiro si demuestran tener al menos 15 años de servicios, si a la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004 estaba en servicio activo, requisitos que fueron regulados por el Gobierno Nacional. Finalmente, también aquellas personas que a 31 de diciembre de 2004 (fecha de entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004), tuvieran 15 años o más de servicios, tienen derecho a que les sea reconocida la asignación mensual. En esta medida, para que una persona que es retirada del servicio por voluntad de la Dirección Nacional de la Policía Nacional, se pueda pensionar, debe acreditar 18 años o más de servicios en cualquier tiempo o quince o más años si prestaba servicio activo a 31 de diciembre de 2004. En todo caso, para ser beneficiario del régimen de transición dispuesto en la Ley 923 de 2004, la persona debe acreditar que a 30 de diciembre de 2004 se encontraba en servicio activo y, además, que fue retirado de la Policía Nacional por solicitud propia.

13. Por otro lado, respecto a la pensión de invalidez del personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, es necesario tener en cuenta que si la incapacidad se produjo antes del 7 de agosto de 2002⁵⁵, la normatividad aplicable es el artículo 38 del Decreto 1769 de 2000⁵⁶, según el cual cuando la Junta Médico-Laboral o Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía determine *“una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida durante el servicio, el personal [de oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional], tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual”*, cuyo monto fluctúa entre el 75 y el 95%, dependiendo de la pérdida de la capacidad para trabajar.

En cambio, si la incapacidad acaeció con posterioridad al 7 de agosto de 2002, la norma que resulta aplicable es el numeral 3.5 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004, en virtud de la cual se redujo el porcentaje de disminución de la capacidad laboral requerido para acceder a la pensión de invalidez, del 75 al 50%, por incapacidad permanente parcial *“ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho”*, según lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, que reglamenta esta ley.

14. Sin embargo, esta Corporación ha ordenado, vía tutela, que se le reconozca la pensión de invalidez a personas cuya discapacidad se estructuró con anterioridad al 7 de agosto de 2002, a pesar de contar con menos del 75% de pérdida de la capacidad para laborar.

Así por ejemplo, en la sentencia T-431 de 2009, se ordenó *“a la dependencia del Ministerio de Defensa que corresponda el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Alfonso López Hernández, concediendo, para todos los efectos legales, las consecuencias que se derivan para los casos de discapacidad laboral equivalente al 75%”*, a pesar de que se le había dictaminado la pérdida del 73.29% de su capacidad para laborar.

En efecto, en ese caso, la Corte concluyó que la aplicación de la norma que exigía el 75% de pérdida de la capacidad laboral, resultaba

inequitativa y, por ende, contraria al principio de igualdad real. Así, debido a que el actor se encontraba incapacitado para trabajar y tenía a su cargo a su familia, la Corte concluyó que *“por el específico contexto en que se encuentra el actor el porcentaje de 75% resulta desproporcionado respecto de los regímenes que exigen tan sólo el 50% y, por consiguiente, contraria a principios constitucionales esenciales dentro del Estado de social que se intenta construir en Colombia”*. Así, *“la simple subsunción de la situación al porcentaje exigido por el decreto 2247 de 1984 -igualdad de aplicación en la ley- implica la desprotección total del actor, que, imposibilitado para trabajar, no contará con garantía alguna sobre la forma de procurarse los bienes materiales esenciales para vivir de manera digna -garantía de su mínimo vital-”*.

Por los motivos expuestos, la Sala concluyó que *“la aplicación de la regulación establecida en el art. 102 del decreto 2247 de 1984 en lo relacionado con el porcentaje de incapacidad exigido para acceder a la pensión de invalidez (75%) implicaría la vulneración del valor constitucional relativo al carácter social de nuestro Estado, principios constitucionales como el de solidaridad, igualdad real y justicia material y derechos fundamentales como el mínimo vital y la seguridad social, por lo que para los precisos efectos de este caso se exceptuará su aplicación en desarrollo del principio de supremacía constitucional y, su principio derivado, el de interpretación conforme”*.

En igual medida, mediante la sentencia T-038 de 2011, la Corte solucionó el caso de un ciudadano que hacía parte del Ejército Nacional y que presentaba una disminución del 65.75 % de su capacidad para laborar, como consecuencia de una herida de bala recibida en 1997, en un ataque guerrillero.

En ese evento, la Corte concluyó que se debía aplicar la Ley 923 de 2004 en lo referente al porcentaje exigido para acceder a la pensión de invalidez, como quiera que en el artículo 53 Superior se establece que *“debe privar la normatividad favorable al [actor], pues en caso de duda, se hace imperativo que el operador judicial apoye su decisión en la norma más favorable para el trabajador”*. Así, según la Sala, *“vale la pena aclarar que la ocurrencia de los hechos que generaron la incapacidad se dieron origen bajo la vigencia del Decreto 094 de 1989, posteriormente modificado por la ley 923 de 2004 (...), lo que genera vacilación acerca de la normatividad aplicable al actor”*.

15. Por otra parte, en el artículo 14 del Decreto 1796 de 2000, se establece que el Tribunal y la Junta Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, son las autoridades encargadas de determinar la disminución de la capacidad psicofísica de los integrantes de la Policía Nacional.

Además, el artículo 19 del mencionado decreto señala que la Junta Médico-Laboral, que es la primera instancia en la determinación de la pérdida de la capacidad laboral del personal de la Policía Nacional, se puede reunir *“en los siguientes casos:*

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.
2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.
3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.
4. Cuando existan patologías que así lo ameriten
5. Por solicitud del afectado

“PARÁGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral”.

Finalmente, el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, señala que las decisiones del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía, que es la última instancia en los procesos de determinación de la pérdida de la capacidad laboral, *“son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo*

proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes”.

Sin embargo, según la sentencia T-038 de 2011 antes estudiada, en los casos en los que los ex integrantes de la Policía Nacional a los que se les negó en el pasado la pensión de invalidez, solicitan una nueva valoración para determinar la pérdida de la capacidad para trabajar y existe falta de certeza sobre su porcentaje exacto, se debe hacer una aplicación analógica del artículo 10 del antes mencionado decreto⁵⁷, en virtud del cual la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, debe realizar por lo menos cada tres años un examen médico de revisión al personal pensionado por invalidez para comprobar el grado de disminución de la capacidad laboral⁵⁸.

En esta misma medida, también procede la realización de un nuevo dictamen debido a que “el porcentaje de pérdida de capacidad laboral puede variar a lo largo del tiempo, de manera que resulta acorde a criterios de justicia material el que, de acuerdo con las circunstancias del caso específico, proceda realizar una valoración cuando existan elementos que dejen ver la posibilidad de variación (incremento, disminución e incluso desaparición de la disminución de la capacidad laboral)”.

Esto es así porque “no se entiende que exista la obligación de realizar valoraciones periódicas para comprobar el grado de disminución de capacidad laboral en los casos en los que se ha otorgado pensión de invalidez y, por el contrario ni si siquiera exista la posibilidad de solicitarla en los casos en que la pensión ha sido denegada”.

De manera que, en el caso concreto, la Corte manifestó que “la falta de certeza sobre la disminución de la capacidad laboral y la negativa a practicar una nueva evaluación del actor vulnera su derecho a la valoración y repercute de manera directa en la posibilidad de que al {actor} le sea reconocida la pensión de invalidez, pues (...) la valoración es la que configura el derecho pensional pues en ella se emite el porcentaje de disminución de la capacidad laboral y el origen de la misma, convirtiéndose así en un deber para la entidad encargada de reconocer la prestación”.

Por lo tanto, en ese evento, la Corte excepcionó *“la aplicación del artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 referente a la irrevocabilidad de las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía”* y ordenó a la autoridad competente realizar una nueva valoración del estado del petente para determinar si era procedente o no la asignación de la pensión de invalidez.

16. De manera que es la fecha de estructuración de la discapacidad o invalidez la que determina la ley aplicable a cada caso concreto y, en esta medida, de esa fecha depende cuáles son los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en el caso del personal de la Policía Nacional. En efecto, si la invalidez se produjo con anterioridad al 7 de agosto de 2002, para acceder a esa prestación, se requiere que la persona haya perdido al menos el 75% de su capacidad para laborar. En cambio, si acaeció con posterioridad a esa fecha, sólo se requiere demostrar la pérdida de al menos el 50% de la capacidad laboral, según lo dispuesto por los organismos médico-laborales de Policía. Sin embargo, en algunos casos, se debe inaplicar la norma que establece el porcentaje de 75% de pérdida de la capacidad laboral para acceder al derecho a la pensión, cuando su aplicación resulta excesivamente inequitativa y, por lo tanto, violatoria de derechos fundamentales como la igualdad. En este mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que cuando existe duda sobre qué norma aplicar, se debe aplicar aquella que sea más favorable al trabajador. Finalmente, cuando existe duda sobre el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral o elementos de juicios que indiquen que posiblemente ese porcentaje ha variado, se debe inaplicar el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, y proceder a calificar nuevamente la pérdida de la capacidad para trabajar.

2.2.3. La obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando los servicios de salud ha quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas o agravadas con ocasión de la prestación del mismo. Reiteración de jurisprudencia.

17. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse⁵⁹. Entre los elementos que caracteriza el derecho a la salud, pertinentes para la resolución de este asunto y sobre los cuales esta Corte se ha pronunciado, se encuentra el carácter fundamental de la continuidad en los tratamientos de salud y la particular atención que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional.

18. En el marco del derecho a la salud, la continuidad en el régimen general de seguridad social se refiere a que la Empresa Promotora de los Servicios de Salud -EPS, entidad que, conforme con la Ley 100 de 1993, es la encargada de suministrar la atención que requiera el ciudadano,

sin que sea permitido suspender tratamientos médicos ya iniciados. Dicho principio se fundamenta en i) la necesidad del paciente de recibir tales servicios y en ii) el principio de buena fe y confianza legítima que rige las actuaciones de los particulares y de las entidades públicas y que consiste precisamente en *“la garantía que tiene la persona de que no se le suspenderá su tratamiento una vez iniciado”*⁶, pues precisamente el tratamiento se suministra porque es necesario para recuperar su salud, por lo que cualquier interrupción afecta su bienestar.

Con base en ello, esta Corte⁶¹ en el supuesto en que una persona deja de tener una relación laboral o suspende su afiliación, no le es permitido a la EPS negar la atención médica ya iniciada y de la cual depende la vida y la integridad de la persona. Por el contrario debe garantizarla hasta tanto el que era afiliado adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza a sus derechos fundamentales, esto es, hasta tanto la amenaza cese por el hecho de superarse la enfermedad o hasta cuando otra entidad asuma el servicio⁶².

19. Por otra parte, la atención especial que merecen las personas que se encuentran en estado de debilidad con ocasión a sus afecciones en la salud, se sustenta en el artículo 13 y 47 de la Constitución Política, los cuales le imponen al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad entre las personas sea real y efectiva, mediante la adopción de medidas a favor de grupos discriminados o marginados, en especial cuando se trata de personas que se encuentran en debilidad, en razón a su condición física o mental, para los cuales el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social.

20. Así, el derecho a la salud es fundamental en la existencia del ser humano, por cuanto constituye una manifestación de su bienestar y es la garantía de satisfacción de otros derechos de rango fundamental. Su prestación esencial incluye el derecho a la continuidad en los tratamientos médicos ya iniciados incluso cuando se deja de tener una relación laboral, caso en el cual la obligación perdura hasta cuando cese la amenaza ya sea porque la enfermedad se superó o en razón a que otra entidad asumió la prestación del servicio, obligación que se afianza frente a sujetos de especial protección en razón a su discapacidad o en razón a que padece de una enfermedad mental.

21. Partiendo así del supuesto de que la salud y la continuidad del tratamiento es un derecho fundamental, pasa esta Sala a determinar el alcance de la obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando tratamiento a quienes han sido retirados del servicio por lesiones o afecciones adquiridas o agravadas con ocasión de la prestación del mismo.

22. Así, se ha de ver que legalmente la obligación dispuesta en el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional de prestar asistencia a los miembros de la fuerza pública sometidos al régimen de cotización está prevista en el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000⁶³ en los siguientes términos:

“ARTICULO 23. AFILIADOS. <Decreto subrogado por la Ley 352 de 1997> Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a. Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión. (...).”

De este modo, legalmente los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a la prestación de los servicios de salud si se encuentran en servicio activo o en goce de una asignación de retiro o de pensión.

23. Empero, esta Corporación ha analizado diversos supuestos de hecho a partir de los cuales ha concluido que la aplicación de esta norma no es absoluta, pues de igual manera le surge al sistema prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional la obligación de continuar prestando los servicios de salud cuando la persona deja de estar en servicio activo y no goza de asignación de retiro ni de pensión. Dicho deber nace precisamente a) en aras de amparar el derecho a la salud y la continuidad en el tratamiento y b) en aras de cumplir con la obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad

manifiesta; y perdura hasta cuando sea necesario, esto es, hasta cuando le sea resuelto de fondo su situación, en la cual se le garantice una verdadera protección a sus derechos fundamentales, ya sea porque el tratamiento concluyó o porque la situación del paciente fue asumida por el régimen general de seguridad social en salud⁴.

24. Es así como de la jurisprudencia analizada se logran diferenciar tres supuestos de hecho en donde la afección que venía siendo tratada en el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional al policía que fue desvinculado precisamente por esa enfermedad debe continuar con el procedimiento prescrito por el médico, independientemente de las prestaciones laborales o económicas a las que tenga o no derecho. Así es el caso de las afecciones causadas con ocasión al servicio; las padecidas desde antes de la incorporación pero agravadas en el servicio y aquellas que venían siendo tratadas durante la prestación del servicio pero que corresponden a una enfermedad común.

25. Cuando se trata de las afecciones producidas con ocasión del servicio y cuyas consecuencias se mantienen al momento del retiro, además de los argumentos generales expuestos en el numeral 21, se ha considerado⁵, que la finalidad de la prestación de los servicios médicos, también obedece a la garantía de que quien ingresó en buen estado de salud al servicio militar, al momento de ser retirado se ha de encontrar en igual estado y para ello si es del caso se le debe suministrar el tratamiento médico para la afección ocurrida con ocasión del servicio, en razón a la naturaleza de su función que implica riesgos psíquicos y físicos propios de una actividad peligrosa.

26. En el supuesto de hecho en el que el padecimiento se encontraba desde antes de ingresar al servicio y se agravó con ocasión de éste⁶, la obligación de continuar con el tratamiento también radica en razón a que fue considerado, previo a diversos exámenes, apto para ejercer la función de la Fuerzas Militares y de Policía Nacional. Dicho examen no excluye toda enfermedad o afección, sino que demuestra que aún con las deficiencias que se pueda presentar, la persona posee condiciones de salud que le permiten ingresar al cuerpo militar, esto es, que la institución al conocer la situación de salud asume la posibilidad de que ésta se agrave o no, siempre que el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud.

Además de lo anterior, el Sistema de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional no puede trasladar los riesgos amparados hacia el Sistema General de Seguridad Social en Salud⁷ (SGSS), pues el primero es distinto e independiente del segundo, en razón a a) las especiales condiciones laborales de los miembros de la Fuerza Pública que exponen su integridad física como elemento connatural al servicio; b) que existe la necesidad de conservar el equilibrio financiero del SGSS, debido a que las fuentes de financiación son diversas en ambos sistemas; c) que son distintas las instituciones encargadas de la prestación de los servicios de salud, así “[p]ara el caso del SGSS, son las entidades promotoras de salud, quienes, a través de los recursos que reciben en razón de las unidades de pago por capitación reconocidas por el sistema, proveen de una red de servicios, conformada por instituciones prestadoras de salud, destinada a la atención de sus afiliados. En cambio, el servicio de salud de los beneficiarios del SSMP es prestado, prioritariamente, por instituciones médicas de propiedad del mismo sistema, que son financiadas a través de los Fondos Cuenta a los que se hizo alusión. Así las cosas, es evidente que el soporte económico de cada red de prestación es distinto y, por ello, en pos de conservar el equilibrio financiero de cada sistema, no puede admitirse el traslado de los riesgos amparados a sus beneficiarios”.

27. Cuando se trata de una enfermedad común adquirida durante el servicio⁸, la obligación de continuar con el tratamiento radica precisamente en que la interrupción de éste puede poner en riesgo derechos de carácter fundamental como lo es la salud y la vida en condiciones dignas, conforme con lo expuesto anteriormente en esta providencia⁹.

28. Por lo tanto, el régimen prestacional de la Policía Nacional de Colombia tiene la obligación de continuar prestando los servicios de salud a las personas que son retiradas del servicio por afecciones adquiridas o agravadas durante su pertenencia a dicha institución. Así mismo, esa obligación también se predica en el caso de las afecciones que venían siendo tratadas durante la prestación del servicio pero que corresponden a una enfermedad común. En efecto, según la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la salud incluye el derecho a la continuidad en los tratamientos médicos ya iniciados, incluso cuando se deja de tener una relación laboral.

2.2.4. Solución del caso concreto

29. El ciudadano Fernando Jesús Cataño Trejos, instauró acción de tutela en contra de la CASUR, con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la familia, al debido proceso y a la igualdad, que habrían sido vulnerados debido a que la entidad demandada no ha reconocido ni pagado a la accionante su asignación de retiro forzoso. Durante el trámite de la acción de tutela ante esta Corporación, el magistrado sustanciador decidió vincular a la Policía Nacional de Colombia.

En primer lugar, la Corte considera que, en el caso estudiado, la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, consta en el expediente que el peticionario es una persona desempleada debido a que presenta una pérdida de la capacidad para laborar equivalente al 80,94%, según dictamen de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Meta⁷⁰ y tiene una hija menor de edad⁷¹.

En este mismo sentido, el actor padece de problemas mentales, en la medida en que presenta *“alteración en el control mental, bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento, disminución de fluidez verbal, conservación de la memoria semántica, disminución de memoria episódica, disminución de la memoria visual, nivel normal en las funciones visuales espaciales y constructivas, déficit de la inteligencia no verbal”*⁷².

Teniendo en cuenta que el actor es un sujeto de especial protección constitucional debido a su estado de salud mental y a su discapacidad, el examen de procedibilidad de la presente acción de tutela debe hacerse con menor rigor⁷³.

Por estos motivos, la Sala estima que este mecanismo de protección es procedente, pues el actor demostró que se encuentra en incapacidad para trabajar, de manera que no cuenta con los recursos necesarios para asegurar su manutención ni la de su hija menor de edad. Así, el actor probó sumariamente, mediante declaraciones extra juicio, que, si bien su esposa actualmente es la que se encarga de los gastos del hogar, no tienen acceso a los servicios de salud y tienen una deuda por concepto de arriendo de la casa en la que viven⁷⁴. Por lo tanto, el hecho de no reconocerle al petente la asignación de retiro forzoso, genera un perjuicio irremediable, en la medida en que amenaza el mínimo vital del actor y su familia y, en esta medida, de tener derecho a la asignación de retiro forzoso, se impondría la necesidad de tomar medidas urgentes para asegurar que el peticionario y su familia tuviesen acceso a los medios económicos necesarios para asegurarles una subsistencia digna. De manera que, dada la urgencia y gravedad que se produciría, la presente acción de tutela resulta impostergable.

En este mismo sentido, en el caso concreto la acción de tutela no resulta improcedente aunque CASUR haya negado la asignación de retiro forzoso el día 10 de marzo de 2008. En efecto, según la jurisprudencia reseñada en el acápite 2.2.1 de la presente sentencia, cuando se solicita el reconocimiento de un derecho pensional, que es irrenunciable, como en este caso, no se puede alegar la falta del requisito de la inmediatez para declarar la improcedencia de la acción de tutela.

30. Una vez establecida la procedencia de la presente acción, la Sala debe pronunciarse sobre el derecho que alega tener el actor a la asignación de retiro forzoso.

31. Consta en el expediente que el actor empezó a laborar en la Policía Nacional desde el 12 de enero de 1993, de manera que para el día 11 de enero de 2008, fecha en la que fue retirado de la Policía, éste había prestado sus servicios en dicha institución por espacio de 16 años, 2 meses y 16 días.

Por otro lado, a diciembre de 2004, mes en el que entraron a regir la Ley 923 y el Decreto 4433 de 2004, el actor había prestado sus servicios a la Policía Nacional durante un poco más de 12 años.

Por consiguiente, de conformidad con el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004 y con el párrafo 1° del artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, el actor no cumple con los requisitos para acceder a la asignación de retiro forzoso, pues el señor Cataño Trejos fue retirado de la institución por voluntad de la Dirección Nacional de la Policía Nacional de Colombia y al momento de entrar en vigencia el Decreto 4433 y la Ley 924 de 2004, no había prestado sus servicios por 15 años o más.

En esta medida, el actor tampoco se puede beneficiar del régimen de transición establecido en el numeral 3.9 del artículo 3° de la Ley 923 de 2004, porque, teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 3.1 de dicho artículo, a pesar de encontrarse en servicio activo cuando dicha ley entró en vigor, el petente no fue retirado de la Policía Nacional por solicitud propia, sino por voluntad de la Dirección Nacional.

Entonces, no es cierto, como lo afirma el actor, que tenga derecho a pensionarse bajo los requisitos establecidos en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990, que fue derogado por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, pues su situación no está contenida dentro de las hipótesis establecidas por la ley para ser beneficiario del régimen de transición en materia de asignación de retiro forzoso.

32. Sin embargo, la Sala estima que, en el presente caso, puede que el actor cumpla con los requisitos para obtener la pensión de invalidez.

Así, el actor anexó a su solicitud de amparo un dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Meta de 16 de septiembre de 2010, en el que se señala que el señor Cataño Trejos presenta una pérdida de su capacidad para laborar equivalente al 80,94%, cuyo origen fue un accidente de trabajo.

De manera similar, allegó al expediente el dictamen realizado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3563 de 15 de enero de 2009, mediante el cual se decidió modificar la pérdida de la capacidad para laborar que le había diagnosticado la Junta Médico Laboral al actor el 17 de julio de 2008. Según esa prueba, en ese momento el actor presentaba una disminución de su capacidad laboral equivalente al 46.82%, por causa de enfermedad común.

Sin embargo, en ninguno de esos tres dictámenes se estableció la fecha de estructuración de la invalidez o de la discapacidad.

Por lo tanto, en el caso concreto, se puede concluir que: i) existe una prueba que demuestra que el porcentaje de la pérdida de la capacidad para laborar del actor ha cambiado con el paso de los años, pues entre enero de 2009 y septiembre de 2010, el actor perdió un 34.12% más de dicha capacidad; ii) existe duda sobre el origen de la pérdida de la capacidad laboral, pues según los Organismos Médico Laborales de Revisión Militar y de Policía su origen es enfermedad común, mientras que para la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Meta, la pérdida de la capacidad para trabajar del actor se originó en un accidente de trabajo y, finalmente; iii) no se sabe en qué fecha se estructuró la incapacidad, por lo que no se sabe qué normatividad resulta aplicable al caso del actor.

De conformidad con estas conclusiones, la Sala estima que, en el caso estudiado, se debe inaplicar el artículo 22 del Decreto 1796, y ordenar al Grupo de Sanidad de la Policía Nacional, realizar una nueva valoración de la capacidad laboral del actor en la que se señale cuál es la fecha de estructuración de la incapacidad y su origen.

Con base en ese dictamen, la entidad demandada deberá proceder a determinar si el actor cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que, de conformidad con los párrafos 13 y 14 de esta sentencia, en caso de duda sobre la norma que resulta aplicable al caso concreto, de debe aplicar aquella que establezca el porcentaje menor de pérdida de la capacidad para trabajar para acceder a la pensión de invalidez. Igualmente, en el evento en el que no exista duda acerca de la norma aplicable, pero se produzca un caso de inequidad similar al planteado en la sentencia T-431 de 2009, se deberá exigir el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral señalado en la Ley 923 de 2004.

33. Por otro lado, en el presente caso la Sala estima que existe una vulneración al derecho a la salud del peticionario porque actualmente se encuentra desvinculado del sistema de seguridad social en salud.

En efecto, en el caso concreto, formalmente el actor no fue desvinculado del servicio por problemas de salud, pues según la Resolución No. 0012 de enero de 2008, que ya no puede ser demandada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque quedó en firme, el actor fue retirado del servicio activo de la Policía Nacional por voluntad de la Dirección General, con base en lo dispuesto en el párrafo 1º de la Ley 875 de 2003⁵ y el artículo 62 del Decreto 1791 de 2000⁶.

Así, para desvincularlo de la Policía Nacional, no se alegaron ni la causal consagrada en el numeral 3º del artículo 55 del mencionado decreto, ni la establecida en el numeral 4º del mismo artículo, que son las únicas dos que se refieren a problemas de salud⁷.

Sin embargo, la Sala considera que procede la aplicación de las reglas jurisprudenciales reiteradas en el apartado 2.2.3 de la presente sentencia en la medida en que el actor aportó pruebas tendientes a demostrar que, al momento de ser retirado del servicio, presentaba los mismos problemas de salud que hoy en día lo afectan⁷⁸.

En efecto, si bien la Policía Nacional no dio respuesta al auto de 18 de agosto de 2011, mediante el cual el magistrado sustanciador solicitó a dicha entidad información sobre el estado de salud del petente al momento de ser retirado del servicio, éste aportó un informe médico de 11 de abril de 2008, es decir, realizado tres meses después del retiro del actor de la Policía Nacional, en el que señala que el señor Cataño Trejos estaba siendo tratado con *"epanim por 200 mg diarios"* y que presentaba *"1. Alteración en el control mental. 2. Bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento. 3. Disminución de la fluidez verbal. 4. Conservación de la memoria semántica. 5. Disminución leve a moderada de la memoria episódica. 6. Disminución de la memoria visual. 7. Nivel normal de las funciones visuales, espaciales y construccionales. 8. Déficit de la inteligencia no verbal"*⁷⁹.

Igualmente, el actor allegó a esta Corporación un informe de neurofisiología, efectuado un mes después de su retiro, en que se afirma que padecía epilepsia⁸⁰ y otro de 27 de agosto de 2008, realizado por el Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, en el cual se señala que el actor presentaba, a esa fecha, las siguientes *"secuelas definitivas: epilepsia crónica controlada, déficit cognitivo leve moderado no progresivo post T.C.E y/o post stress emocional"*, como consecuencia del padecimiento de las siguientes patologías: *"trauma craneoencefálico a los 19 años de edad, epilepsia desde hace 10 años, trauma craneoencefálico a los 27 años de edad"*⁸¹. De allí que en dicho documento se señalara que las *"conducta[s] a seguir"*⁸², eran: *"epanim 200, telemetría, valoración por psiquiatría [y] control necrología"*⁸³.

34. Por lo tanto, de conformidad con la jurisprudencia expuesta en el numeral 2.2.3 de esta sentencia, la Sala ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, que suministre al peticionario toda la atención médica, hospitalaria y farmacéutica que el actor requiera, de conformidad con las normas que regulan el tema, hasta tanto recupere su salud o se afilie al sistema de seguridad social en salud.

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

III. RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia dictada el día cinco (5) de abril de dos mil once (2011) por la Subsección B de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió declarar la improcedencia de la acción instaurada por el actor respecto al derecho a la seguridad social y que denegó la protección del derecho a la igualdad que, a su vez, revocó la sentencia de veintidós (22) de febrero de dos mil once (2011), dictada por el Juzgado Treinta y Siete Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se protegieron de manera transitoria los derechos invocados por el petente. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos a la seguridad social y a la salud del señor Cataño Trejos.

SEGUNDO. ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice una nueva valoración de la capacidad laboral del señor Fernando Jesús Cataño Trejos, en la que se señale cuáles fueron la fecha de estructuración de la incapacidad y su origen.

TERCERO. ORDENAR a CASUR que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a tener conocimiento sobre los resultados obtenidos en la valoración de la capacidad laboral dispuesta en la orden anterior, proceda a determinar si el actor cumple con los requisitos legales para obtener la pensión de invalidez, teniendo en cuenta que, de conformidad con los parágrafos 13 y 14 de esta sentencia, en caso de duda sobre la norma que resulta aplicable al caso concreto, debe aplicar aquella que establezca el porcentaje menor de pérdida de la capacidad para trabajar para acceder a la pensión de invalidez. Igualmente, en el evento en el que no exista duda acerca de la norma aplicable, pero se produzca un caso de inequidad similar al planteado en la sentencia T-431 de 2009, sólo se deberá exigir el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral señalado en la Ley 923 de 2004, es decir 50% de la pérdida de la capacidad para trabajar.

CUARTO. ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, suministre al peticionario toda la atención médica, hospitalaria y farmacéutica que el actor requiera, de conformidad con las normas que regulan el tema, hasta tanto recupere su salud o se afilie al sistema de seguridad social en salud.

QUINTO. Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y CÚMPLASE.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. Así consta en copia de la Hoja de Servicios No. 6115176, expedida por la Dirección de Recursos Humanos de la Policía Nacional que obra a folio 2, cuaderno 1 del expediente.

². Folio 21, cuaderno 2.

³. Oficio GAG-SDP de 10 de marzo de 2008 firmado por el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

⁴. Folio 3, cuaderno 2.

⁵. Folio 10, cuaderno 2.

⁶. Folio 17, cuaderno 2.

⁷. Folio 18, cuaderno 2.

⁸. Folio 20, cuaderno 2.

⁹. Así, en el acta del Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 3563, se afirma lo siguiente: “IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO. De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/2000, le corresponde por retiro, se trata de enfermedad común” (folio 18, cuaderno 2). Según esa norma, “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 acontecimientos 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.

PARÁGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.

En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección”.

¹⁰ Folio 19, cuaderno 2.

¹¹ Folios 18-19, cuaderno 2.

¹² Folio 79, cuaderno 2.

¹³ En efecto, esa Junta afirma lo siguiente: “CALIFICACIÓN DEL ORIGEN. Accidente: trabajo” (folio 79, cuaderno 2).

¹⁴ Folio 78, cuaderno 2.

¹⁵ En efecto, en la tutela el apoderado del actor afirma lo siguiente: “Véase señor Juez, por el cuadro médico en precedencia, con importantes lesiones, afecciones y secuelas médicas, hasta el punto de haber sido declarado no apto para continuar laborando en la Policía Nacional, que en lugar de haber otorgado la pensión por invalidez, la que le fue negada, y optaron, arbitrariamente, por el sendero de retirarlo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, después de 16 años de servicio activo, en las condiciones de salud anteriormente descritas” (folio 53, cuaderno 2).

¹⁶ Folio 51, cuaderno 2.

¹⁷ Folio 53, cuaderno 2. Para demostrar esta afirmación, en actor allega al escrito de tutela una declaración juramentada en la que asegura que “no tengo trabajo, tampoco me emplean, no me prestan dinero, por ser discapacitado: epilepsia crónica, deterioro mental, bursitis crónico hombro izquierdo, fractura de la pierna derecha, deficiencia auditiva y verbal. Además declaro que por lo tanto no he podido cumplir con mis obligaciones económica en el hogar, familia, ni cumplir con la cuota alimentaria de mi hija (...) de trece años de edad” (folio 16, cuaderno 2).

¹⁸ *Ibídem*.

¹⁹ A folio 12 del cuaderno 2 del expediente, obra una copia del registro civil del matrimonio contraído entre el actor y la señora Carmen Rosa Romero Cubillos.

²⁰ A folio 11 del cuaderno 2, obra una copia del registro civil de nacimiento de la menor Yarckgirl Carolina Cataño López, que nació el 11 de abril de 1997 y cuyos padres son Carolina López Castro y Fernando Jesús Cataño Trejos.

²¹ Para demostrar su dicho, al escrito de tutela el actor anexó declaración extrajudicial en la que afirma que “no soy titular de ningún servicio médico, por lo tanto no he podido vincular a ningún servicio a mi hija (...) de trece años de edad” (folio 15, cuaderno 2).

²² Folio 13, cuaderno 2.

²³ Folio 14, cuaderno 2.

²⁴ Folio 85, cuaderno 2.

²⁵ *Ibídem.*

²⁶ Folio 85, cuaderno 2.

²⁷ Folio 27, cuaderno 3.

²⁸ Folio 19, cuaderno 3.

²⁹ Folio 26, cuaderno 3.

³⁰ Folios 19 - 20, cuaderno 3.

³¹ Folio 26, cuaderno 3.

³² Folio 13, cuaderno 1.

³³ Folio 14, cuaderno 1.

³⁴ Folio 15, cuaderno 1.

³⁵ Folio 16, cuaderno 1.

³⁶ Folio 17, cuaderno 1.

³⁷ *Ibídem.*

³⁸ *Op. Cit.*

³⁹ Folio 19, cuaderno 1.

⁴⁰ Folio 24, cuaderno 1.

⁴¹ Ibídem.

⁴² Folio 29, cuaderno 1.

⁴³ Respecto a este punto, se pueden consultar, entre muchas, las siguientes sentencias: T-718 de 1998, T-660 de 1999, T-408 de 2000, T-398 y T-476 de 2001, T-947 de 2003 y T-620 de 2007.

⁴⁴ La prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. Se opone, por tanto, a la que ha sido practicada con citación y audiencia de la parte contra la cual se pretende valer. Así, en la sentencia T-199 de 2004, la Corte afirmó que: “Expresamente, la legislación colombiana no define qué debe entenderse por prueba sumaria, a pesar de que en diversos ordenamientos y para distintos fines se alude a la misma. Por ejemplo, el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil establece que “Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos por dos testigos”. De igual manera, el artículo 299 ibídem, referente al tema de los testimonios rendidos ante notarios y alcaldes, alude al mencionado instituto procesal; e igualmente, el artículo 4 de la Ley 716 de 2001 se refiere a la prueba sumaria para efectos de la depuración de los registros contables de las entidades públicas. No obstante, de vieja data, la doctrina y la jurisprudencia nacionales han precisado la noción de prueba sumaria. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar. En efecto, de conformidad con el artículo 29 Superior, toda prueba para ser considerada como tal debe ser sometida al principio de contradicción del adversario, lo cual significa que aunque de hecho en el proceso no haya sido controvertida, por ejemplo, porque la contraparte lo consideró inútil o haya dejado pasar la etapa procesal para hacerlo, se haya tenido la oportunidad procesal de hacerlo”.

⁴⁵ Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007, en la que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela porque el peticionario tenía a su disposición un medio ordinario de defensa judicial y no probaba el elemento de la urgencia, necesario para la configuración del perjuicio irremediable. En este caso, el peticionario interpuso acción de tutela para pedir que se ordenara a su ARP la autorización de una cirugía pero la Corte no tuteló su derecho a la salud porque dicha cirugía ya había sido autorizada por la EPS del peticionario, de manera que no era necesario tomar medidas urgentes para conjurar la producción de un daño inminente.

⁴⁶ Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T- 640 de 1996, en la que la Corte decidió declarar improcedente la acción de tutela interpuesta porque el peticionario tenía a disposición un medio de defensa judicial y no se configuraba un perjuicio irremediable en la medida en la que el derecho que se pretendía proteger no reportaba gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico. Así, en esta oportunidad, la Corte afirmó que: “la restricción al derecho de circulación en determinado medio de transporte y en un horario restringido a unas pocas horas nocturnas dentro de los fines de semana, no puede considerarse, a juicio de esta Sala, una vulneración grave del derecho a la libre circulación que consagra el artículo 24 de nuestra Carta Política”.

⁴⁷ En relación a la imposterabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003, en la que se estudió el caso de un profesor de la Universidad de los Andes que consideraba que había sido injustamente despedido, en el año 1997, debido a la publicación de unos artículos que criticaban la gestión administrativa del Rector de esa institución. En dicha oportunidad, la Corte no tuteló los derechos invocados debido a que el paso del tiempo había desvirtuado la inminencia del perjuicio y la urgencia de las medidas transitorias a adoptar.

⁴⁸ Así, por ejemplo, en la sentencia T-456 de 2004, esta Corporación expresó que “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema.”

⁴⁹ Sentencia T-100 de 2010, mediante la cual se estudió a profundidad el requisito de la inmediatez en el caso de la instauración de la acción de tutela contra providencias judiciales.

⁵⁰ Sentencia T-509 de 2010, por la cual esta Corporación tuteló el derecho a la seguridad social de un actor enfermo de VIH al que el ISS le negó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez.

⁵¹ Sentencia T-558 de 2010. En esa oportunidad la Corte estudió el caso de una peticionaria a la que CASUR negó la sustitución de la asignación mensual de retiro, a pesar de haber sido compañera permanente de un agente de la Policía Nacional que ya había adquirido el estatus de pensionado.

⁵² “Artículo 24. Asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en actividad. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sean retirados después de dieciocho (18) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional según corresponda, y los que se retiren o sean retirados o sean separados en forma absoluta con más de 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”.

⁵³ “Parágrafo 1°. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieren quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, 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”.

⁵⁴ Sentencia C-423 de 2004, mediante la cual esta Corporación declaró la inexecutable del Decreto 2070 de 2003, “por el cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas militares y de la Policía Nacional”, debido, principalmente, a una violación del principio de reserva legal.

⁵⁵ Así, según el artículo 6° de la Ley 923 de 2004, “el Gobierno Nacional deberá establecer el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad desde el 7 de agosto de 2002, de acuerdo con los requisitos y condiciones de la presente ley”. Este límite de tiempo fue declarado exequible mediante la sentencia C-924 de 2005, en la que se señaló que “es posible que una ley tenga efectos retroactivos, pero siempre y cuando de ello no se deriven consecuencias lesivas para sus destinatarios. El mandato del artículo 48 de la Constitución sobre el carácter progresivo de la seguridad social, comporta que, el Estado, en la medida de lo posible, debe, no sólo ampliar la cobertura de los servicios, sino avanzar en el contenido y en la calidad de las prestaciones. En ese contexto, mientras no se trate de limitaciones que comporten retrocesos, para cuyo establecimiento se requiere la presencia de muy especiales condiciones y de una carga argumentativa muy sólida, es posible que por consideraciones presupuestales, determinados beneficios de contenido prestacional no se apliquen en un momento dado a todos aquellos que podrían considerarse como potenciales beneficiarios de los mismos. El límite en tales eventos estaría dado por la estimación más o menos ajustada del margen presupuestal disponible, condición que ahora viene impuesta por la legislación de presupuesto. De este modo, no resulta contrario al principio de igualdad que el legislador al establecer un efecto retroactivo para las condiciones previstas en la Ley 923 de 2004 para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivencia originadas en hechos ocurridos en misión del servicio o en simple actividad, haya fijado para el efecto como fecha de corte, el siete de agosto de 2002. Por otra parte, como quiera que el régimen prestacional anterior a la vigencia de la norma demandada contemplaba mecanismos de protección para los eventos de invalidez y muerte de los miembros de la fuerza pública, que no pueden considerarse per se contrarios a la Constitución, tampoco puede señalarse que al no disponerse un efecto retroactivo ilimitado para la nueva legislación se haya incurrido en violación de los derechos fundamentales a la salud o a la familia de las personas afectadas”.

⁵⁶ “Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”.

⁵⁷ “ARTICULO 10. *Exámenes de Revisión a Pensionados*. La Dirección de Sanidad de cada Fuerza o de la Policía Nacional, realizará por lo menos una vez cada tres (3) años exámenes médicos de revisión al personal pensionado por invalidez.

En caso de evidenciarse que no persiste la patología que dio origen a la prestación, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía procederá a revisar el caso.

PARÁGRAFO 1°. La evaluación se llevará a cabo aplicando las mismas normas con las cuales se otorgó el derecho a pensión.

PARÁGRAFO 2º. El incumplimiento de esta disposición por parte del pensionado, previo requerimiento en dos (2) oportunidades, dará lugar a la suspensión del pago de la pensión hasta cuando cumpla el requisito exigido.

PARÁGRAFO 3º. Cuando la pensión sea originada por patologías psiquiátricas se deberá presentar certificación del tratamiento realizado y concepto actualizado del médico psiquiatra tratante.

PARÁGRAFO 4º. El Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional señalará los procedimientos generales que seguirán para la realización de dichos exámenes”.

⁵⁸ Así, en ese caso, en el expediente obraba un dictamen emitido por los Organismos Médico Laborales de Revisión Militar y de Policía en el que se establecía que el actor había perdido el 73.6% de la capacidad para laborar. No obstante, también reposaba un dictamen realizado por la Junta de Calificación de Meta en el que se establecía que la pérdida de la capacidad laboral ascendía a 56,75%, dictamen que fue aclarado posteriormente, en el sentido de que esa pérdida equivalía en realidad al 100%.

⁵⁹ T-760-08.

⁶⁰ T-797-09, T-573-08.

⁶¹ T-230-09, C-800-03.

⁶² T- 230-09 cita T- 088-08, T-557-06, T-702-06).T-230-09, C-800-03.

⁶³ Por el cual se estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

⁶⁴ T- 376-97; T- 275-09.

⁶⁵ Ver entre otras sentencias de tutela T-162-98, T-107-00, T-1177-00, T-643-03, T-810-04, T-654-06, T-407-08, T-568-08, T-275-09, T-279-09. En estas sentencias de tutela el supuesto de hecho común es las afecciones a miembros activos de la Fuerza Pública producto de actos de combate o a consecuencia de estos.

⁶⁶ Ver sentencias de tutela T-393-99 (en este supuesto se trata de una lesión que tuvo el accionante mientras jugaba un partido de fútbol, sobre esta situación estaba al tanto las autoridades militares), T-824-02 (en este caso se partió del supuesto de que el accionante no padecía la afección antes de ingresar al Ejército, o bien la prueba practicada no fue realizada adecuadamente o simplemente no es idónea para el propósito que busca con ella).

⁶⁷ Ver sentencias de tutela T-810-04, T-854-08, T-275-09,

⁶⁸ Ver sentencias de tutela T- 534-92 (cáncer), T-436-06 (VIH), T-1023-07 (VIH).

⁶⁹ Así, esta Corte en sentencia T- 436 de 2006 ordenó a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a seguir prestando los servicios a quien era portadora de VIH y no cumplía con los requisitos para que fuera atendida en dicho sistema de salud. Se tuteló hasta que efectivamente el

régimen general de seguridad social en salud la pudiera atender y así no interrumpir la continuidad en la prestación de los servicios de salud. En sentencia de tutela T- 1023 de 2007 se ordenó a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que le siga brindando al accionante ex soldado portador de VIH el tratamiento adecuado a su condición de salud, dado que en esa entidad ya había empezado a dársele un tratamiento médico, cuya continuidad no puede sufrir interrupciones o suspensiones sin que al paso se produzca un perjuicio constitucionalmente irremediable.

⁷⁰ En efecto, en la tutela el apoderado del actor afirma lo siguiente: “Véase señor Juez, por el cuadro médico en precedencia, con importantes lesiones, afecciones y secuelas médicas, hasta el punto de haber sido declarado no apto para continuar laborando en la Policía Nacional, que en lugar de haber otorgado la pensión por invalidez, la que le fue negada, y optaron, arbitrariamente, por el sendero de retirarlo por voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional, después de 16 años de servicio activo, en las condiciones de salud anteriormente descritas” (folio 53, cuaderno 2).

⁷¹ A folio 11 del cuaderno 2, obra una copia del registro civil de nacimiento de la menor Yarckgirl Carolina Cataño López, que nació el 11 de abril de 1997 y cuyos padres son Carolina López Castro y Fernando Jesús Cataño Trejos.

⁷² Folio 78, cuaderno 2. Dictamen de la Junta regional de Calificación de la Invalidez del Meta de 16 de septiembre de 2010.

⁷³ En este sentido, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-707 de 2009, T-708 de 2009 y T-810 de 2009.

⁷⁴ Así, en una declaración extra procesal, el actor señaló que ni él ni su familia están afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud (folio 15, cuaderno 2). En este mismo sentido, su esposa manifestó ante notario que el actor “depende económicamente [de ella], por ser persona discapacitada” (folio 13, cuaderno 2). Y, finalmente, el propietario de la casa en la que viven aseguró, en una declaración extra juicio, que le adeudan un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) de arriendo.

⁷⁵ “ARTÍCULO 4º. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO O DEL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los Oficiales o el Director General de la Policía Nacional para el caso de los Suboficiales, podrán disponer el retiro de los mismos con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para la Policía Nacional, cuando se trate de Oficiales, o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva, para los Suboficiales.

El ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo podrá ser delegado en el Ministro de Defensa Nacional, para el caso de los Oficiales hasta el grado de Teniente Coronel y en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación para el caso de los Suboficiales bajo su mando, observando el procedimiento que sobre el particular se señale en cuanto a composición y recomendaciones en el evento de tal delegación respecto de la Junta Asesora y de Evaluación y Clasificación de que trata el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1º. La facultad delegada en los Directores de la Dirección General, Comandantes de Policía Metropolitana, de Departamentos de Policía y Directores de las Escuelas de Formación a que se refiere el inciso anterior se aplicará para los casos de retiro del personal Nivel Ejecutivo y agentes bajo su mando, a que se refiere el artículo 62 del Decreto-ley 1791 de 2000”.

⁷⁶ “ARTÍCULO 62. RETIRO POR VOLUNTAD DEL GOBIERNO, O DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL. <Apartes subrayados INEXEQUIBLES> Por razones del servicio y en forma discrecional, el Gobierno Nacional para el caso de los oficiales o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación del Ministro de Defensa Nacional, para el nivel ejecutivo, los suboficiales, y agentes podrán disponer el retiro del personal con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional para los oficiales o de la Junta de Evaluación y Clasificación respectiva para los demás uniformados”.

⁷⁷ “ARTÍCULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales:

1. Por solicitud propia.

2. Por llamamiento a calificar servicios.
3. <CONDICIONALMENTE exequible> Por disminución de la capacidad sicofísica.
4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez.
5. Por destitución.
6. <Apartes subrayados INEXEQUIBLES> 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”.

Además de esta causales existen otras 3 consagradas en el artículo 2 de la Ley 850 de 2003, en que se señala que “además de las causales contempladas en el Decreto-ley 1791 de 2000, el retiro para los Oficiales y los Suboficiales de la Policía Nacional, procederá en los siguientes eventos:

4. Por llamamiento a calificar servicios.
5. Por voluntad del Gobierno Nacional en el caso de los Oficiales, o del Director General de la Policía Nacional, en el caso de los Suboficiales.
6. Por incapacidad académica”.

⁷⁸ Cfr. resultados de la Junta Regional de Calificación de la Invalidez del Meta, resumidos en el numeral 4º del acápite 1.1. de esta providencia.

⁷⁹ Folio 24, cuaderno 1.

⁸⁰ Folio 19, cuaderno 1.

⁸¹ Folio 17, cuaderno 1.

⁸² Ibídem.

⁸³ Op. Cit.

⁸⁴ En lo pertinente esta disposición establece lo siguiente:

“3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años (...).”

⁸⁵ “3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.”

⁸⁶ “PARÁGRAFO 1º. Los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, tuvieran quince (15) o más años de servicio, que sean retirados por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, según corresponda, 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 (...).”

⁸⁷ “Por la cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”

⁸⁸ Folio 17, cuaderno 1.

⁸⁹ Ibídem.

⁹⁰ Op. Cit.

⁹¹ Folio 19, cuaderno 1.

⁹² Folio 24, cuaderno 1.

⁹³ Ibídem.

⁹⁴ Folio 29, cuaderno 1.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaría General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IVÁN PALACIO PALACIO A LA SENTENCIA T-721/11

Referencia: expediente T-3.080.386

Asunto:

Acción de tutela instaurada por Fernando Jesús Cataño Trejos contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (en adelante CASUR) y la Policía Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

Con el respeto acostumbrado con las decisiones que toma esta Corporación, me permito disentir del fallo adoptado por la Sala Tercera de Revisión dentro del expediente de la referencia. Las breves razones que apoyan mi postura son las siguientes:

Estimo que la orden de protección de derechos pudo ampliarse, considerando que el actor cumple con los requisitos para acceder a la asignación de retiro y a la pensión de invalidez (más favorable teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral). En tal medida, la sentencia debió ordenar que se reconociera y pagara alguna de ellas o, inclusive, una en subsidio de la otra.

En este asunto, el actor es sargento viceprimero (r) de la Policía Nacional. Ingresó a la Institución el 12 de enero de 1993 y fue retirado “por voluntad de la Dirección Nacional”, el 11 de enero de 2008. Ese mismo año inició gestiones para que se le reconociera la pensión de invalidez, teniendo en cuenta seis dolencias, entre ellas, síndrome convulsivo, déficit cognitivo, hipoacusia y bursitis en hombro izquierdo; en el 2010 solicitó la asignación de retiro. En relación con la primera se tiene que la calificación de pérdida de la capacidad laboral ascendió a 46.82% en 2008 y en el 2010 fue estimada en 80,94%.

La Policía negó las dos prestaciones por las siguientes razones: (i) la asignación de retiro porque se opuso a la aplicación del régimen de transición establecido en la Ley 923 de 2004, por tanto, observó que aquella solo se podía conceder a quien hubiere laborado por 18 años (el actor completó 16 años de servicio); (ii) la de invalidez, teniendo en cuenta que solo se estudió el dictamen que determinó el 46% de pérdida de

la capacidad laboral.

1. En cuanto a la asignación de retiro podría pensarse que el problema mayúsculo inherente a este caso es establecer el alcance del régimen de transición aplicable a los miembros de la fuerza pública, conforme a los numerales 3.1.84 y 3.9.85 de la Ley 923 de 2004, ante todo teniendo en cuenta que ella misma establece el respeto por las “expectativas legítimas”.

De acuerdo a la sentencia de la que me aparto, el actor no puede acceder al beneficio porque al momento de entrar en vigencia esa norma no tenía 15 años de servicios. Sin embargo, la ley plantea una fórmula diferente, a saber: el régimen de transición aplica a todos *“los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la entrada en vigencia de la presente Ley”*. Así se establece en el inciso segundo del artículo 3.1 de la Ley 923 de 2004:

“A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.”

Solo el párrafo primero del artículo 24 del Decreto 4433 de 200486 (reglamentario de la Ley) restringe el acceso al régimen de transición cuando se cumplan 15 años a su entrada en vigencia.

Ante la divergencia entre las disposiciones era necesario aplicar el principio de favorabilidad laboral consignado en el artículo 53 de la Carta Política. Sin duda, la norma más favorable para el actor era tener en cuenta la regla consignada en el inciso segundo del artículo 3.1. de la Ley 923 de 2004, por tanto, como él se encontraba en servicio activo al momento de que ella fue expedida, tenía derecho a que no se le exigiera un tiempo de servicio superior al previsto en el artículo 144 del Decreto 1212 de 199087, siempre que no fuera inferior a 15 años. Esta fórmula reza de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 144. ASIGNACIÓN DE RETIRO. Durante la vigencia del presente estatuto, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicológica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de 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 al cincuenta por ciento (50%) del monto de los primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.”

Con respeto considero que el actor cumplía con el requisito establecido en la Ley 923 de 2004, en la medida en que se encontraba en servicio activo al momento en que ella fue expedida. Ahora bien, en lo que se refiere al cumplimiento de los años necesarios para reconocer la prestación, es claro que cuando se efectuó el retiro, el señor Cataño Trejos superaba los 15 años establecidos como tiempo de servicio mínimo en el segundo párrafo del numeral 3.1. de la ley referida y en el artículo 144 del Decreto 1212 de 1990.

2. Finalmente, en lo que se refiere a la pensión de invalidez estimo gravoso someter al actor a una nueva valoración teniendo en cuenta que ya afrontó tres de ellas. Si la Junta Regional de Invalidez no definió la fecha de estructuración de su discapacidad, era necesario que por lo menos de manera transitoria la definiera el juez de tutela a partir de lo obrante en el expediente. Hay que resaltar que en la providencia se acepta que al momento del retiro de la institución (11 de enero de 2008), el actor ya sufría las dolencias que le llevaron a interponer la acción. Vale la pena transcribir los siguientes párrafos:

“Adicionalmente, anexó un diagnóstico del Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional, de 27 de agosto de 2008, en el cual se señala que el actor presentaba, a esa fecha, las siguientes “secuelas definitivas: epilepsia crónica controlada, déficit cognitivo leve moderado no progresivo post T.C.E y/o post stress emocional”, como consecuencia del padecimiento de las siguientes patologías: “ trauma craneoencefálico a los 19 años de edad, epilepsia desde hace 10 años, trauma craneoencefálico a los 27 años de edad”88. De allí que en dicho documento se señalara que las “conducta[s] a seguir”89, eran: “epanim 200, telemetría, valoración por psiquiatría [y] control necrológica”90.

En este mismo sentido, anexó un “informe de neurofisiología clínica”⁹¹ de 15 de febrero de 2008, según el cual el actor es epiléptico, y uno de 11 de abril del mismo año, en el que se afirma que el petente estaba siendo tratado con “epanim por 200 mg diarios” y que presentaba “1. Alteración en el control mental. 2. Bradipsiquia y disminución de la velocidad de procesamiento. 3. Disminución de la fluidez verbal. 4. Conservación de la memoria semántica. 5. Disminución leve a moderada de la memoria episódica. 6. Disminución de la memoria visual. 7. Nivel normal de las funciones visuales, espaciales y construccionales. 8. Déficit de la inteligencia no verbal.

“Los hallazgos descritos corresponden a un déficit de predominio atencional y deben ser correlacionados con estudios (...) neurofisiológicos teniendo en cuenta el antecedente de epilepsia y TCE”⁹². En ese evento, se recomendó “Realizar telemetría de seis horas, realizar estudio polisomnográfico y control por neurología y psiquiatría”⁹³.

Finalmente, anexó dos conceptos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, uno de 1° de abril de 2008, en el que se establece que el actor padecía, desde aquella época, de bursitis en el hombro izquierdo⁹⁴, y otro de 22 de febrero de 2008, en el cual se señala que el petente sufría de secuelas por una fisura del fémur derecho, pero sin que se hubieran producido secuelas funcionales.”

La omisión de definir con fundamento científico claro la fecha de estructuración de la invalidez constituye una transgresión del derecho al debido proceso. De esta manera, era obligación de la Sala de Revisión evitar que se mantuviera la situación vulneratoria de derechos del señor Cataño Trejos, teniendo en cuenta que él ha sido valorado en varias ocasiones; en la primera se le calificó con una pérdida de capacidad laboral del 46% y en la última fue diagnosticado con una discapacidad superior al 80% a causa de un accidente de trabajo.

3. En consecuencia, considero que la sentencia T-721 de 2011 debió incluir en la estrategia de protección de derechos, una orden dirigida a la demandada para que reconociera la pensión que más le fuera favorable al demandante.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:04:23