

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO DICESIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Sentencia tutela No.76

Tutela Radicación: 110013335-017-2020-00198-00

Accionante: José Oscar Moreno Rativa¹

Accionada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía²

Derechos fundamentales debido proceso - salud - vida

No encontrando causal que pueda anular lo actuado y agotadas las etapas previas, se procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia teniendo en cuenta las siguientes

Antecedentes

Demanda. Solicita el accionante la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policial, Área de Medicina Laboral **i)** que se programe cita (fecha, hora y lugar) urgente, en la cual se emitan remisiones médicas para las siguientes especialidades; Otorrinolaringología, Neumología, Dermatología, Optometría, Oftalmología, Ortopedia, Fisiatría, Neurocirugía y Cirugía Maxilofacial, Gastroenterología y urología; **ii)** se programe cita (fecha, hora y lugar) urgente³ para la realización de los siguientes exámenes: cuadro hemático parcial de orina, Hemoclasificación, ECG Electrocardiograma, BUN, EEG Electroencefalografía, Creatinina, Rx de Tórax, Glicemia pre y postprandial, RX de Columna dorsolumbar y sacra, VDRL, Examen oftalmológico, FTA-ABS confirmatoria si es positiva, Examen optométrico, Examen Otorrinolaringológico, Hepatitis B (antígeno de superficie), Audiometría, VIH (Voluntario), Pruebas de detección de sustancias psicoactivas (con autorización); **Valoración Odontológica:** Cara: Maxilares Superior e inferior, ATM (Articulación temporomandibular): Dental, Cuello: Neoplasias, Labios: Mordida Borde a borde, Lengua: anomalías funcionales dentofaciales, Paladar: enfermedades de los tejidos blandos de la cavidad oral, Mucosa Oral: enfermedades periodontales, Glándulas salivares: Maxilares Superior e inferior, ATM (Articulación temporomandibular); **Valoración Psicológica:** Examen por Psicología. **iii)** En atención a la ética médica se ordene a la Dirección de Sanidad Policial exija a la Dra. GINETH PATRICIA GUTIÉRREZ GROSSO las razones por las cuales no tuvo en cuenta la totalidad de patologías que padece el actor, previamente evidenciadas y registradas en su historia clínica por su homóloga la Dra. CATALINA MARCELA AMÓRTEGUI y en su efecto ejecutar las medidas que correspondan si se evidencia una negligencia médica. **iv)** Compulsar a la Superintendencia Nacional de Salud y Tribunal de Ética Médica.

Hechos de la demanda:

1. El señor José Oscar Moreno Rativa, ingresó en excelente estado de salud a la Escuela de Policía Rafael Reyes el día 04 del mes de agosto de 1997 para realizar curso como suboficial-
2. Después de laborar durante 21 años en la institución, mediante comunicación dirigida a la Dirección General de la Policía Nacional solicitó su retiro del servicio activo, el cual le fue concedido el 08 de julio de 2019, mediante Resolución No. 02881, notificada personalmente el 10 de Julio de 2019.

¹ El actor en la Carrera 18ª No 182-58, al número telefónico 3143259010 – 300 524 1048 y al correo electrónico: morenorativa@gmail.com – gestioncorreo123@gmail.com

² A la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional a la Dirección: Calle 44 No 50-51 Bogotá, Teléfono PBX Dirección de Sanidad en Bogotá D.C. (571)5804400, notificacion.tutelas@policia.gov.co o disan@policia.gov.co

³ Frente a los resultados arrojados de los mismos donde se llegase a determinar una novedad en salud se emitan remisiones médicas para el retiro, lo anterior atendiendo lo establecido en la Resolución No.03684 del 08 de agosto de 2017 y en concordancia con la Sentencia T-287 del 06/25/2019, que exige incorporar este tipo de exámenes diagnósticos al egreso de la carrera policial y militar.

3. Sanidad le informó los requisitos para adelantar proceso médico laboral de retiro y allego los documentos exigidos.

4. El 29 de agosto de 2019, asistió al consultorio de la doctora Catalina Marcela Amortegui Dueñas y con base en su sintomatología y la historia clínica diligenció ficha médica de aptitud psicofísica con las siguientes observaciones: trastorno venoso de miembros inferiores, disminución de agudeza visual, pesquisas de sangrado en fosa nasal izquierda, lesiones descamativas en planta de pies con ampollas, lesiones papulares en cara, dolor en mano derecha sin limitación para la movilidad, pterigion bilateral y obesidad.

5. El 22 de octubre de 2019 es nuevamente valorado por la Dra. Gineth Patricia Gutiérrez Grosso registrando que no evidencia edemas, ni varices, ni limitación funcional, sensibilidad conservada, ordenando concepto de optometría y audiología

6. Por petición N° 134213 el día 30 de octubre de 2019 solicita la Historia Clínica al Hospital Central, para que obre como antecedente.

7. por solicitud No. 180293 del 06 de diciembre de 2019, solicita a Sanidad Bogotá-Medicina Laboral, la inclusión de valoraciones no tenidas en cuenta-

El Grupo Médico Laboral Regional N°1, Mayor Brigitte Yasmin Higuera Rincón, niega la anterior solicitud.

8. Se practicó el 29 de febrero de 2020 examen cardiaco en Colsanitas registrando las siguientes conclusiones: bradicardia sinusal sin lesiones o isquemias agudas, imagen bloqueo de rama derecha, desviación anormal del eje a la derecha, anormalidad de contorno compatible con antiguo infarto del miocardio ECGanormal; en lo respecta a los exámenes de sangres se indica el perfil lipidico en valores superiores a los normales, el coresterol en valores superiores a los normales y la tiroides en valores superiores a lo normal.

Contestación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional: De forma extemporánea la entidad accionada señaló que, revisado los antecedentes médico laborales del accionante, el día 10/01/2019 contestó su derecho de petición, mediante radicado No.S-2019-006863 –MEBOG, notificada al correo del accionante⁴.

Sostiene que por su condición física en un momento dado, no genera diagnostico como tal; los Decretos 094/89 y 1796/2000 califican las secuelas que dan lugar a un evento que ha terminado el tratamiento, se ha agotado otros manejos posibles avalados por el Ministerio y entidades que dieron lugar a ello, por lo tanto una vez revisada la Historia Clínica del accionante, se evidencia que no hay consultas médicas por las valoraciones de cirugía vascular y dermatología

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones, ante la improcedencia de la acción de tutela y la falta de demostración de la alegada vulneración de sus derechos fundamentales.

Competencia: Este Despacho es competente para proferir fallo de tutela de primera instancia, toda vez que los hechos que motivaron la solicitud ocurrieron en la ciudad de Bogotá y la misma se encuentra dirigida contra entidades del orden nacional; lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 37 del Decreto 2591 de 1991, 1° del Decreto 1382 de 2000 y Decreto 1983 de 2017.

Legitimación en la causa por activa: La acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente por los particulares⁵.

⁴ morenorativa@gmail.com

⁵ El inciso segundo del Artículo 10 del Decreto señala que también puede ser ejercida directamente por la persona afectada o por medio de un representante o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el presente asunto la acción de tutela es presentada por el señor José Oscar Moreno Rativa en nombre propio, en procura de la defensa de sus derechos fundamentales para efectos de que se ordene a la demandada la realización de los exámenes médicos de retiro consecuentes a las patologías padecidas y registradas en su historia clínica.

Legitimación en la causa por pasiva: El artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del precitado Decreto.

En el caso, la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía, actúa como accionada dentro del trámite de la referencia, de orden nacional y, goza de legitimación en la causa por pasiva por haber sido la entidad que ha venido prestando sus servicios de salud según afirma el señor José Oscar Moreno Rativa, sin ser consecuentes con las enfermedades y/o afecciones padecidas.

Procedibilidad de la acción de tutela

Respecto a la procedibilidad de la acción objeto de estudio, indicamos que el Consejo de Estado en múltiples oportunidades⁶, siguiendo la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional⁷, ha establecido que la acción de tutela es procedente para garantizar los derechos fundamentales de las personas que prestaron sus servicios en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, los cuales pueden verse afectados en virtud de las controversias que se generen con ocasión a la definición o revaloración de la situación médico – laboral con posterioridad al retiro, y respecto a si es o no responsabilidad del sistema de salud de la parte accionada, atender al personal retirado que formalmente no es afiliado o beneficiario del mismo.

Lo anterior, en atención a que la mayoría de las veces el personal retirado de la Fuerza Pública que acude a la acción de tutela para la definición o revaloración de su situación de sanidad o la prestación del servicio médico, padece problemas de salud de significativa importancia que se ocasionaron por causa o con ocasión al servicio que le prestaron a la sociedad, frente a los cuales es necesario definir si se encuentran en una situación de vulnerabilidad, y en caso afirmativo adoptar de forma inmediata las medidas de protección que se requieran, que en virtud de la naturaleza de la acción de tutela pueden brindarse de forma eficiente y eficaz.

En cuanto al principio de inmediatez, es necesario precisar que la entidad accionada entregó respuesta a la última solicitud presentada por el actor respecto de la realización de los exámenes médicos enlistados en las pretensiones el 10 de enero de 2020 (paginas 5 del archivo PDF “T de rativa20200727_12322293 RESPUESTA TUTELA 2020-198”). Habiendo transcurrido en consecuencia un término no superior a 6 meses, que además bajo las condiciones de pandemia conocidas por todos, no se presenta como dilatado; estima el despacho que la acción objeto de estudio es el mecanismo idóneo para establecer si los derechos fundamentales del peticionario han sido o no vulnerados por la demandada.

Problema jurídico y temas jurídicos a tratar: El problema jurídico se centra en determinar si la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional - Dirección de Sanidad de la Policía ha vulnerado los derechos fundamentales invocados al determinar que no es procedente la realización de los exámenes médicos de retiro con la rigurosidad solicitada por el señor José Oscar Moreno Rativa por no tener correspondencia con lesiones o afecciones presentadas durante la prestación del servicio.

Solución al problema jurídico: En el caso de autos se ha vulnerado los derechos al debido proceso y a la salud del actor, al no permitírsele al demandante la práctica del examen de retiro de forma completa e integral, valoración que es de carácter obligatorio.

⁶ sentencias, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve: 1) Del 14 de enero de 2010, proceso N° 76001-23-31-000-2009-00894-01. 2) Del 2 de marzo de 2010, expediente: No. 25000-23-15-000-2009-01617-01. 3) Del 28 de octubre de 2010, expediente No. 25000-23-15-000-2010-02505-01. 4) Del 3 de febrero de 2011, expediente 25000-23-31-000-2010- 03448-01. 5) Del 10 de mayo 2012, expediente: No. 20001-23-31-000-2012-00033-01.
⁷ Sobre el particular puede consultarse entre otras, la sentencia T-602 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Para resolver el problema jurídico, se tratarán los siguientes temas: i) Beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares, ii) Evaluación de la capacidad psicofísica, iii) Derecho al diagnóstico. Reiteración Jurisprudencia, iv) Obligatoriedad de los exámenes de retiro para las Fuerzas Militares y v) caso concreto.

i) Beneficiarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional⁸

3. En virtud de los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, el legislador excluyó del Sistema Integral de Seguridad Social a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional –Art. 279 de la Ley 100 de 1993– y, en este sentido, expidió la Ley 352 de 1997 “*por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional*”. Sistema que fue posteriormente estructurado por el Decreto 1795 de 2000.

4. De acuerdo con el marco legal en cita, el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional –SSMP– presta el **servicio de sanidad** inherente a las operaciones militares y del servicio policial y el **servicio integral de salud** en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios⁹, bajo los principios generales de ética, equidad, universalidad, eficiencia, racionalidad, obligatoriedad, equidad, protección integral, autonomía, descentralización y desconcentración, unidad, integración funcional, independencia de los recursos y atención equitativa y preferencial¹⁰.

5. Este régimen, a su vez, se encuentra compuesto por el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares –SSFM– y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional –SSPN–, administrados por la Dirección de Sanidad de cada institución, de acuerdo a la ley.

6. En lo que se refiere al grupo poblacional beneficiario, la Ley 352 de 1997 y el Decreto 1795 de 2000 señalan a las siguientes personas:

(i) Los afiliados sometidos al régimen de cotización¹¹, entre los cuales se encuentran: (a) los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo o que gocen de asignación de retiro o pensión, (b) los soldados voluntarios, (c) los servidores públicos y los pensionados de las entidades Descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, el personal civil activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado activo y pensionado de la Policía Nacional; y (d) los beneficiarios de una pensión por muerte o de asignación de retiro, según sea el caso, del personal previamente señalado.

(ii) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización¹², del cual hacen parte (a) los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y (b) las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Así mismo, establece que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados¹³:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado.

c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

⁸ Sentencia T-452/18

⁹ Artículo 5° del Decreto 1795 de 2000.

¹⁰ Artículo 4 de la Ley 352 de 1997 y 6° del Decreto 1795 de 2000.

¹¹ Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000

¹² Artículo 19 de la Ley 352 de 1997 y artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

¹³ Artículo 20 de la Ley 352 de 1997 y artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él.

e) Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

8. Sobre la materia, la Corte Constitucional aclaró que si bien, del contenido de las normas que regulan el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se entiende que las personas desvinculadas del servicio y que no pueden acceder a la pensión de invalidez no tienen derecho a recibir atención médica¹⁴, lo cierto es que la Dirección de Sanidad debe seguir prestando este servicio a las personas que, a pesar de no tener un vínculo jurídico-formal con la institución, sufrieron un menoscabo en su integridad física o mental durante la prestación del servicio¹⁵.

9. La jurisprudencia de esta Corporación ha advertido que el Sistema de Seguridad Social en salud, tanto en el régimen general como en los especiales, se encuentra orientado por los principios de **eficiencia, universalidad y solidaridad**, pues lo que “se pretende es permitir que todos los habitantes del territorio nacional tengan acceso a los servicios de salud en condiciones dignas, lo que se enmarca dentro de los principios de universalidad y progresividad, propios de la ejecución de los llamados derechos prestacionales, dentro de los cuales se encuentra el derecho a la salud”¹⁶.

10. En este sentido, la aplicación del Decreto 1795 de 2000 no es absoluta, pues al Sistema Prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional le surge “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”¹⁷, hasta cuando sea necesario. De esta manera, deben: (i) amparar el derecho a la salud y la continuidad en el tratamiento y (ii) cumplir con la obligación constitucional del Estado de proteger a aquellas personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta¹⁸.

11. De acuerdo con lo expuesto, son beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional el personal activo, el retirado que goce de asignación de retiro o pensión, los afiliados, en calidad de beneficiarios, y, de forma excepcional, las personas que pese haber sido desvinculada de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica, como se explicara a continuación.

ii) Evaluación de la capacidad psicofísica

Inicialmente, se tiene que el Estado Colombiano con los Decretos 1836 de 1979, 094 de 1989 y 1796 de 2000, ha regulado la evaluación de la capacidad psicofísica para el personal de la Fuerza Pública, así como su disminución, y la determinación tanto del origen como del porcentaje de pérdida de dicha capacidad, es así, que la Corte Constitucional en Sentencia T-798 de 2011, estableció unos parámetros para los dictámenes de pérdida de la capacidad laboral así:

*“deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico **integral** del estado de salud.”* Negrilla fuera de texto

En este sentido, el Decreto 1796 de 2000, señaló que la Junta Médico-Laboral, al momento de efectuar la calificación, debe tener en cuenta la ficha médica de aptitud psicofísica; el concepto médico que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado; el expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de

¹⁴ Sentencia T-602 de 2009, con fundamento en las sentencias T-140 del 2008 y T-438 de 2007.

¹⁵ Sentencia T-396 de 2013

¹⁶ Sentencia T-456 de 2007 con fundamento en la sentencia T-153 de 2006.

¹⁷ Sentencia T-898 de 2010.

¹⁸ Ibidem

Sanidad; los exámenes paraclínicos adicionales que se consideren necesarios y el informe administrativo por lesiones personales.

Asimismo, en sentencia T-646 de 2013 se dijo que constituye un derecho para el paciente que en el proceso de calificación se tengan en cuenta todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado; que las mismas se encuentren *actualizadas* para el momento de la calificación y constituyan una *valoración íntegra y objetiva* de su patología.

Es así, que, en otra decisión, el órgano de cierre constitucional en Sentencia T-717 de 2017, señaló:

*“(…) la jurisprudencia constitucional ha sostenido que **quienes se someten al proceso de calificación de pérdida de sus capacidades, tienen el derecho de que se valoren todas las historias clínicas e informes de los médicos y especialistas que lo hubiesen diagnosticado, tratado y pronosticado. También debe cuidarse que las historias clínicas se encuentren actualizadas y “constituyan una valoración íntegra y objetiva de su patología.”***¹⁹ *[E]n efecto, no podría ser de otra manera, puesto que permitir una calificación fraccionada de la capacidad laboral, entendida ésta como ‘(…) el conjunto de las habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en un trabajo habitual’ a una persona, conduciría a la inexistencia del concepto de invalidez, dado que ésta es una valoración integral de dicho conjunto, y no de las fracciones del mismo; de lo contrario (...) se admitiría una falta de protección, en tanto se aceptaría a una persona que aun siendo materialmente inválida, el sistema no la reconoce formalmente como tal, a pesar de que tiene todas la cualidades para ello y para recibir, en consecuencia, la pensión por tal contingencia”*

*5.10. Estas consideraciones sirvieron a las salas de revisión de la Corte, para advertir **la necesidad de respetar el carácter integral de las evaluaciones de pérdida de capacidad laboral, como una garantía del derecho fundamental a la seguridad social de las personas, que implica la valoración completa de toda su historia clínica, la totalidad de patologías que sufra el calificado, así como los antecedentes que resulten relevantes para cada caso particular, tal como se muestra a continuación.***
(...)

*5.11. En conclusión, **al momento de calificar la invalidez o pérdida de capacidad psicofísica, las autoridades competentes, tanto en el sistema general de seguridad social en salud, como en el subsistema de las Fuerzas Militares y de Policía, tienen el deber de evaluar integralmente a cada paciente, lo cual incluye el estudio de todas sus historias clínicas, que además deben estar actualizadas, así como el conjunto de las patologías que padezca. Antes bien, el respeto de dicha garantía, adquiere una especial relevancia cuando se busca una recalificación, (...)*** Negrillas fuera del texto

iii) Derecho al diagnóstico. Reiteración Jurisprudencia²⁰.

18.- El artículo 4° del Decreto 1938 de 1994 en su literal 10, define el derecho al diagnóstico como *“todas aquellas actividades, procedimientos e intervenciones tendientes a demostrar la presencia de la enfermedad, su estado de evolución, sus complicaciones y consecuencias presentes y futuras para el paciente y la comunidad”*. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación, en lo que respecta al derecho al diagnóstico ha reiterado que éste forma parte integral del derecho fundamental a la salud²¹.

La Corte Constitucional ha indicado que cuando una entidad encargada de la prestación de servicios médicos priva a las personas de su derecho a que se detecte con mayor precisión en qué consiste la enfermedad que las aqueja y cómo se puede tratar su padecimiento, cuando por acción u omisión deja de practicar o realiza de forma negligente un examen, o por el contrario niega la realización de una actividad que conduzca a determinar en forma veraz dicho diagnóstico, implica una manifiesta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad física, psíquica y

¹⁹ En este sentido, también lo reitera la sentencia T- 646 de 2013 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

²⁰ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Sentencia T-737/13 del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, Referencia: expediente T-3.949.804, Acción de tutela interpuesta por Jahnllier Benigno Mosquera Valoyes contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

²¹ Ver sentencias T-253 de 2008, T-323 de 2008, T-593 de 2008, T-553 de 2006, T-323 de 2008, T-050 de 2010.

emocional al paciente²². Ahora bien, debe entenderse que la vulneración de los derechos constitucionales fundamentales por la negación del derecho al diagnóstico no ocurre sólo “*cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando (...) se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud*”²³

Así mismo, ha sido la Corte enfática en señalar que es al médico tratante al que le corresponde determinar, de conformidad con las circunstancias particulares de cada paciente, si es o no necesario realizar una actividad dirigida a determinar el estado de salud de las personas así como el posible tratamiento a seguir para obtener, bien la mejoría, o las posibles soluciones médicas que le permitan vivir en condiciones dignas, de modo que la entidad prestadora de salud no puede negarse a practicarlo sobre la base de aspectos económicos, administrativos o de conveniencia institucional, “*pues esto prorroga caprichosamente la definición del tipo de padecimiento, así como la posibilidad de iniciar un tratamiento médico que permita el restablecimiento del estado de salud del paciente*”²⁴.

19.- En cuanto al diagnóstico como parte esencial del derecho a la salud en la sentencia T-1080 de 2007, la Corte matizó el diagnóstico como una faceta de la prestación adecuada de los servicios de salud:

“Forma parte del principio de calidad en la prestación del servicio de salud, la exigencia de especificar desde el punto de vista médico, la condición de salud de los afiliados al sistema. Así, existe en estricto sentido, un derecho al diagnóstico, cuyo contenido normativo se refiere a que las empresas prestadoras del servicio están obligadas a determinar la condición médica de sus usuarios. Si no fuera así, ¿de qué otra manera se configuraría un derecho a determinadas prestaciones en salud? Éstas surgen de una calificación médica. Forma parte de los deberes de quienes prestan el servicio, emitir estas calificaciones, sin las cuales no podría existir prescripción médica alguna que soportara la necesidad de una prestación (medicamento o tratamiento). El servicio de salud no podría prestarse de manera satisfactoria, atendiendo el principio de calidad, si no existiera la obligación de emitir un diagnóstico médico del estado de salud de los afiliados.” (Negrilla fuera del texto original)

20.- La órbita del derecho al diagnóstico se encuentra conformada por tres aspectos: (i) la práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) **la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso**, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles²⁵. (Negrilla fuera del texto original).

21.- Asimismo, en sentencia T-324 de 2008, esta Corporación sostuvo que el derecho al diagnóstico tiene como fundamento (i) el deber que tienen las entidades responsables de prestar servicios de salud de determinar el estado de salud de sus usuarios, **con base en el principio de calidad en la prestación del servicio de salud**; y, (ii) garantizar el cumplimiento del requisito jurisprudencial relativo a que las órdenes dadas en sede de tutela tengan un respaldo médico.

En conclusión, el derecho al diagnóstico es indispensable para lograr la recuperación definitiva de una enfermedad, al ser un aspecto integrante del derecho a la salud. Por lo anterior, constituye el primer paso para garantizar la asistencia sanitaria y la ausencia del mismo impide la realización de un tratamiento. Ahora bien, la vulneración de los derechos constitucionales por la negación del derecho al diagnóstico no sólo ocurre cuando este se niega, sino cuando no se práctica a tiempo o se realiza de forma negligente, complicando en algunos casos el estado de salud del paciente hasta el punto de llegar a ser irreversible su cura. En todo caso puede llegar a afectar gravemente la salud y la dignidad humana del paciente al someterlo de manera interminable a las afecciones propias de su mal estado de salud.

²² Ver sentencias T-323 de 2008, T-050 de 2010 entre otras.

²³ Ibidem.

²⁴ Sentencias T-1177 de 2008 y T-1182 de 2008.

²⁵ Sentencias T-047 de 2010 T-717 de 2009 y T-050 de 2010, entre otras.

iv) Los exámenes médicos de retiro de la Fuerza Pública y la convocatoria a una Junta Médico Laboral

Es una obligación del Estado practicar los exámenes médicos de retiro al personal que deje de pertenecer a la institución, la cual no se puede evadir argumentando la prescripción de los términos según lo establecido por el artículo 47 del Decreto 1796 de 2000²⁶. El artículo 8º del Decreto en cita, dispone:

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

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

La norma es clara al establecer que dichos exámenes deben ser realizados en todos los casos y en un término de dos meses; sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia T-020 de 2008²⁷, reiterando la posición asumida en la T-948 de 2006²⁸, consideró:

“El examen cuando se produce el retiro es obligatorio como lo dice expresamente la norma citada. Las Instituciones Militares no pueden exonerarse de esta obligación argumentando que el retiro fue voluntario. Igualmente, si no se hace el examen de retiro no es posible alegar prescripción de los derechos que de acuerdo con la Ley tiene quien se retire del servicio activo. La omisión del deber de realizar el examen impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba servicio a las Fuerzas Militares. Por tanto, si no se le realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el ex-integrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro.”

En cuanto a la Junta Médico Laboral, el mismo Decreto 1796 de 2000, establece que la finalidad de ésta es la de llegar a un diagnóstico positivo, clasificar las lesiones y secuelas, valorar la disminución de la capacidad laboral para el servicio y fijar los correspondientes índices para fines de indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

En sentencia T-875-12, la Corte Constitucional reiteró el deber de la fuerza pública de practicar el examen de retiro al personal que desvincula de la institución, señalando que “en relación con este aspecto debe recordarse que este examen no solo tiene la finalidad de valorar el estado de salud psicofísica del personal que se retira de la institución, también determina si les asisten otros derechos, tales como indemnizatorios, pensionales e incluso la continuación de la prestación del servicio médico después de la desvinculación.

En esa medida, el examen de retiro resulta indispensable para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el personal que se desvincula, a partir de lo cual se ha considerado que la omisión del mismo impide la prescripción de los derechos que tiene la persona que prestaba el servicio militar con la fuerza pública”.

En la sentencia 875 se refiere a la T-948 de noviembre 16 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), en la que se indicó que “si no se realiza el examen de retiro esta obligación subsiste por lo cual debe practicarse dicho examen cuando lo solicite el exintegrante de las Fuerzas Militares. Por otra parte, las Fuerzas Militares deben asumir las consecuencias que se derivan de la no práctica del examen médico de retiro”. Por esta razón en esa providencia, se ordenó a la Dirección de Sanidad Militar realizar el referido examen pese a que el exsoldado había sido retirado en el 2003.

²⁶ Decreto 1796 de 2000, artículo 47: “PRESCRIPCIÓN. Las prestaciones establecidas en el presente decreto prescriben: a. Las mesadas pensionales en el término de tres (3) años. b. Las demás prestaciones en el término de un (1) año”.

²⁷ M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁸ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Así mismo, trae a cita fallo T-020 de enero 22 de 2008 (M. P. Jaime Araújo Rentería), en el que se señaló que: *“el examen de retiro tiene por objeto determinar si como resultado de su desempeño como soldado profesional, el Sr. (...) tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, una indemnización, o la prestación de servicios asistenciales y de salud por parte del Ejército Nacional, esta Sala considera que la omisión de (...) respecto de la realización de dicho examen vulnera los derechos fundamentales del Sr. (...), pues es claro que el examen en cuestión permitiría establecer si su estado de salud actual es una consecuencia de su servicios a dicha Institución, y por tanto, si le asiste el derecho a las prestaciones económicas indicadas, así como a la prestación de los servicios de salud por parte del Ejército Nacional”.*

De esta manera, entre tanto no se realice el examen de retiro, los derechos de las personas que pertenecieron a la fuerza pública no prescriben, y si del resultado del mismo se colige que el exmilitar desarrolló una enfermedad durante o con ocasión del servicio prestado, se les debe garantizar la continuidad en la prestación del servicio médico, así como remitirlos a la Junta Médica Laboral Militar para que establezca su porcentaje de pérdida de capacidad laboral, de manera que se determine si tienen derecho al reconocimiento a la pensión por invalidez.

v) caso concreto

El señor José Oscar Moreno Rativa estuvo al servicio activo de la Policía Nacional hasta cuando le fue concedido su retiro voluntario del servicio activo, el 08 de julio de 2019, mediante Resolución No. 02881.

La administración de sanidad le informó los requisitos para adelantar proceso médico laboral de retiro, para lo cual presentó documentos exigidos.

El 29 de agosto de 2019, asistió al consultorio de la Doctora Catalina Marcela Amortegui Dueñas Médico General de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional quien registro las siguientes observaciones: trastorno venoso de miembros inferiores, disminución de agudeza visual, pesquisas de sangrado en fosa nasal izquierda, lesiones descamativas en planta de pies con ampollas, lesiones papulares en cara, dolor en mano derecha sin limitación para la movilidad, pterigion bilateral y obesidad (páginas 85 y 87 del archivo PDF “TUTELA 2020-198”).

Se presentó para ser valorado en Bogotá, ESPAM Unidad Médica BG. Yesid Duarte Valero, el 22 de octubre de 2019, siendo atendido por la Dra. Gineth Patricia Gutiérrez Grosso (Medico General), quien negó lo registrado por la anterior médica y expidió orden de remisión para Audiometría y Optometría (páginas 81 y 83 del archivo PDF “TUTELA 2020-198”)

Mediante comunicación No.180293 del 06 de diciembre de 2019, solicitó a la Seccional de Sanidad Bogotá-Medicina Laboral, la inclusión de valoraciones no tenidas en cuenta

A través de Oficio No. S-2019-006863/MEBOG.SEBOG-GRUME 1.10 del 10 de enero 2020, la Jefe del Grupo Médico Laboral Regional N°1, señala que no es posible acceder a lo solicitado pues los signos de una condición física en un momento determinado no genera diagnostico como tal, ahora bien, en cuanto lo que contemplan los decretos 094/89 y 1796 de 2000, se califican secuelas que dan lugar a un evento que ha terminado el tratamiento, se ha agotado otros manejos posibles avalados por ministerio y entidades que dieron lugar a ello, por tanto, una vez revisada la historia clínica, se encuentra que no hay consultas médicas por las valoraciones de cirugía vascular y dermatología (páginas 4 y 5 del archivo PDF “T de rativa20200727_12322293 RESPUESTA TUTELA 2020-198”)

Se practicó el 29 de febrero de 2020 examen cardiaco en Colsanitas registrando las siguientes conclusiones: bradicardia sinusal sin lesiones o isquemias agudas, imagen bloqueo de rama derecha, desviación anormal del eje a la derecha, anormalidad de contorno compatible con antiguo infarto del miocardio ECGanormal; en lo respecta a los exámenes de sangre se indica el perfil lipídico en valores superiores a los normales, el coresterol en valores superiores a los normales y la tiroides en valores superiores a lo normal.

La Corte Constitucional no en pocos pronunciamientos ha señalado que la valoración para el retiro del personal de las fuerzas militares debe ser integral, en razón de la relevancia que tienen los resultados de la misma para efectos prestacionales, así como la obligación que le asiste a la fuerza de reintegrar a la vida social a sus ex miembros en óptimas condiciones; prescribiendo que:

5.6. Precisamente, en observancia de los derechos fundamentales y los principios constitucionales que se acaban de exponer, esta Corporación ha manifestado que los dictámenes de pérdida de capacidad laboral deben obedecer a unos parámetros mínimos, esto es, “deben ser motivados, en el sentido de manifestar las razones que justifican en forma técnico-científica la decisión, las cuales deben tener pleno sustento probatorio y basarse en un diagnóstico integral del estado de salud.”²⁹

En el caso concreto se observa en primer lugar una contradicción entre la primera y la segunda valoración médica, pues en tanto la primera señala trastorno venoso de miembros inferiores, disminución de agudeza visual, pesquisas de sangrado en fosa nasal izquierda, lesiones descamativas en planta de pies con ampollas, lesiones papulares en cara, dolor en mano derecha sin limitación para la movilidad, pterigion bilateral y obesidad, la segunda indica todo lo contrario, ordenando remisión solo para Audiometría y Optometría (páginas 81 y 83 del archivo PDF “TUTELA 2020-198”)

No obstante, el accionante por su cuenta realizó una serie de pruebas con especialistas en Colsanitas registrando las siguientes conclusiones: bradicardia sinusal sin lesiones o isquemias agudas, imagen bloqueo de rama derecha, desviación anormal del eje a la derecha, anormalidad de contorno compatible con antiguo infarto del miocardio ECGanormal; en lo respecta a los exámenes de sangre se indica el perfil lipídico en valores superiores a los normales, el coresterol en valores superiores a los normales y la tiroides en valores superiores a lo normal.

A la luz de la jurisprudencia constitucional transcrita y considerando las pruebas médicas presentada por el tutelante es procedente ordenar a la accionada la realización de los exámenes de retiro de forma COMPLETA e INTEGRAL al señor José Oscar Moreno Rativa para clarificar toda futura relación que la institución pueda tener con el demandante desvinculado puesto que la valoración realizada no le realizaron exámenes clínicos y tampoco fue atendido por medicina especializada para determinar su verdadero estado de salud desconociendo el principio de integralidad.

Se reitera que la práctica del examen de retiro de la Policía Nacional es de carácter obligatorio (art. 8° del Decreto 1796 de 2002), a fin de verificar las condiciones físicas y mentales de las personas a su servicio, y de ser el caso, el reconocimiento de las prestaciones pertinentes.

En ese orden, en el caso de autos se ha vulnerado el derecho al diagnóstico y al debido proceso al no permitirle al demandante la práctica de exámenes médicos detallado al momento del retiro del actor para definir su condición física y mental a fin de establecer las prestaciones a que tiene derecho, lo cual vulnera los derechos fundamentales porque se le impide definir su situación para efectos prestacionales.

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales al diagnóstico, la salud y, debido proceso invocados por el señor José Oscar Moreno Rativa por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho, practique al accionante todos los exámenes médicos detallados que sean del caso para definir su condición física y mental a fin de establecer las prestaciones a que tiene derecho. Una vez realizados dichos exámenes remitirlos dentro

²⁹ Sentencia T-798 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Reiterada en la sentencia T-539 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de los dos días siguientes a la Junta Médico Laboral Militar, con el objeto de que evalúe y defina la situación médico laboral del tutelante, en un plazo que no podrá exceder los 15 días desde el momento de la respectiva convocatoria. En particular, determine la naturaleza de las enfermedades padecidas, así como el grado de incapacidad psicofísica que presenta según la gravedad y el origen de las patologías evidenciadas.

Como consecuencia de la anterior valoración y atendiendo a los resultados que arroje la misma, deberá adoptar las medidas que resulten necesarias, adecuadas y suficientes para que las autoridades competentes establezcan, en el marco de sus atribuciones, si el accionante tiene derecho a reconocimientos en materia prestacional y si resulta procedente la prestación de servicios médico asistenciales que resulten indispensables, en adelante, para la efectiva y plena recuperación de su estado clínico, esto es para la satisfacción de su derecho fundamental a la salud.

CUARTO. - SOLICITAR a la accionada que remita a este Despacho constancia del cumplimiento de la orden impartida.

QUINTO. - NOTIFICAR a las accionadas y al accionante, por el medio más expedito, en el término previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEXTO. - Si este fallo no fuere impugnado, se ordena enviar el expediente al día siguiente a la Corte Constitucional, para efectos de su eventual revisión, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y en caso de que sea excluida por la Corte Constitucional se ordena el archivo del proceso previo el registro por el sistema siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

718

Firmado Por:

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 017 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

7c522660be07b4e3e5515b5977d359f02bfde76b5aebac7be0f31aaf026e7b5c

Documento generado en 01/08/2020 07:27:00 p.m.