El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Sentencia de tutela – Segundo grado

Accionante : Jhonatan Calvo Tusarma

Accionado : Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Unidad Prestadora de Salud Risaralda

Tercero : Liga Contra el Cáncer Seccional Risaralda

Procedencia : Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira

Radicación : 66001-31-21-001-2022-10039-01

Mg Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA

Acta número : 302 de 07-07-2022

**TEMAS: DERECHO A LA SALUD / EXMIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA / PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD / CEDE FRENTE A PERSONAS EN CONDICIONES DE DEBILIDAD / ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS / CONTINUIDAD DEL SERVICIO EN SALUD DEPENDIENDO DEL ORIGEN DE LA ENFERMEDAD.**

El amparo del derecho a la salud del Estado es especial cuando se trata de personas en condiciones de debilidad por factores como la edad, una discapacidad física o mental…, condición de pobreza o indigencia, género, hallarse privado de la libertad o padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo, como el cáncer…

Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas “(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…)”. La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud…

Así también entiende el legislador, al expedir el Decreto 1795 de 2000 reglamentario del Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, consonante con la Ley 1751 que reguló el derecho fundamental a la salud…

… en tratándose de los exmiembros de la fuerza pública, con base en el principio de continuidad, explicó que la atención médica se debe brindar siempre que: “(…) (i) se haya iniciado un tratamiento a una patología adquirida durante la prestación del servicio o que empeore en razón a éste, independientemente si la afección tuvo o no como causa el servicio…”

… las órdenes tutelares se supeditarán al resultado del examen de retiro que eventualmente se realice, así: (1) Si el origen de la enfermedad es laboral, se deberá prestar el servicio hasta la recuperación del estado clínico; y, (2) Si es de origen común, se brindará la atención durante los tres (3) meses posteriores al dictamen, lapso razonable del que también dispondrá el actor para gestionar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social…



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DE RISARALDA

**ST2-0220-2022**

**Siete (7) de julio de dos mil veintidós (2022).**

1. El asunto a decidir

La impugnación suscitada en el trámite constitucional ya referido, una vez cumplida la actuación de primera instancia.

1. La síntesis fáctica

Se explica que el accionante está afiliado a la Dirección de Sanidad Seccional Risaralda de la Policía porque *“adquirió enfermedad”* durante la prestación del servicio militar obligatorio, padece *“TUMOR MALIGNO DE MEDIASTINO”* y el médico tratante ordenó cita con anestesiólogo, lobectomía segmentaria por torascopia, resección de tumor maligno del mediastino por toracoscopia y cirugía de tórax, y la autoridad accionada se negó a autorizarlos (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. Los derechos invocados y su protección

La salud y la vida. Solicita ordenar a la encausada: **(1)** Autorizar y practicar los servicios ordenados; y, **(2)** Brindar tratamiento integral (Cuaderno No.1, pdf No.01).

1. La sinopsis de la crónica procesal

El 18-05-2022 se admitió la acción (Cuaderno No.1, pdf No.05); el 25-05-2022 se vinculó un tercero (Ibidem, pdf No.11); el 27-05-2022 se falló (Ibidem, pdf No.19); y, el 06-06-2022 se concedió la impugnación (Ibidem, pdf No.24).

La sentencia declaró el hecho superado porque la entidad accionada programó la cita con anestesiólogo para el 02-06-2022, que es el procedimiento previo necesario para continuar con los demás prescritos por el médico; y, agregó que luego de esa valoración médico laboral (Capacidad psicofísica), el actor deberá afiliarse a una EPS para acceder al sistema de salud (Ib., pdf No.19).

Impugnó el accionante y alegó: **(1)** Aún está pendiente la ejecución de las intervenciones quirúrgicas ordenadas; **(2)** La autoridad dilató el servicio de salud hasta que se presentó la tutela; **(3)** Todavía no se satisfacen todaslas pretensiones; **(4)** Padece enfermedad catastrófica que se causó durante el servicio militar (Tumor en testículo amputado que hizo metástasis en el tórax); **(5)** Carece de trabajo; y, **(6)** La autoridad debe garantizar el servicio mientras se surte el proceso de valoración médico laboral, según los artículos 44 y 45, D.1796/2000 (Ib., pdf No.22).

1. La fundamentación jurídica para resolver
	1. La competencia funcional*.* La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del despacho cognoscente (Art. 32, D.2591/1991).
	2. El problema jurídico a resolver. ¿Se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira, según la impugnación?
	3. Los presupuestos generales de procedencia
		1. La legitimación en la causa. Por activa, el actor pese a ser exmiembro de la policía, porque padece enfermedad originada cuando pertenecía a la institución (Arts.19, Ley 352 y 23, D.1795/2000). En el extremo pasivo, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Unidad Prestadora de Salud Risaralda puesto que le compete brindar el servicio de salud a las personas que prestan el servicio militar, sin necesidad de cotización, incluso, después de finalizar el vínculo laboral, por virtud del principio de continuidad[[1]](#footnote-2).
		2. La inmediatez*.* El artículo 86, CP, regula la acción de tutela como mecanismo protector e inmediato de los derechos fundamentales de toda persona, siempre que sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este requisito: *“(…) impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable (…)”*, por lo tanto, *“(…) el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección (…), cuando la solicitud se haga de manera tardía (…)”* (2020)[[2]](#footnote-3). Aquello porque: *“(…) el transcurso de un lapso importante entre la presunta violación de derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela «es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa (…)”* (2021)[[3]](#footnote-4). Criterio reiterado por la CC (2022)[[4]](#footnote-5).

Se satisface, pues la acción se formuló (Ib., pdf No.03) veinte (20) días después de expedidas las órdenes médicas pendiente de cumplir (Ib., pdf No.02), es decir, dentro del plazo general de los seis (6) meses, fijado por la doctrina constitucional[[5]](#footnote-6), como razonable.

* + 1. La subsidiariedad. Procede la acción siempre que el afectado carezca de otro instrumento defensivo judicial (2022)[[6]](#footnote-7). Empero, hay dos (2) excepciones que guardan en común la existencia del medio ordinario: **(i)** La tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable; y **(ii)** La ineficacia de la herramienta regular para salvaguardar los derechos.

En el sub *examine*, la accionante no cuenta con otro mecanismo diferente a esta acción para defender su derecho a la salud. Por consiguiente, superado el test de procedencia, puede examinarse de fondo.

* 1. La protección especial reforzada (Tercera edad – Invalidez, etc.). El amparo del derecho a la salud del Estado es especial cuando se trata de personas en condiciones de debilidad por factores como la edad, una discapacidad física o mental, pertenencia a comunidades indígenas o minorías étnicas, religiosas, condición de pobreza o indigencia, género, hallarse privado de la libertad o **padecen enfermedades degenerativas, catastróficas y de alto costo**[[7]](#footnote-8), como el cáncer[[8]](#footnote-9) (Art.11, Ley 1751).

La CC razona (2020)[[9]](#footnote-10): *“(…) La Corte Constitucional ha reconocido y tutelado principalmente el derecho a la salud, de los sujetos de especial protección constitucional. En primer lugar ha protegido a los niños y las niñas, cuyo derecho a la salud es expresamente reconocido como fundamental por la Carta Política (art. 44, CP). Pero también ha reconocido la protección especial que merecen, por ejemplo, las mujeres embarazadas, las personas de la tercera edad y las personas con alguna discapacidad (…)”* (Línea a propósito). Criterio pacífico y reiterado en la jurisprudencia de la Alta Colegiatura (2021)[[10]](#footnote-11).

* 1. El derecho a la salud. Al tenor del artículo 49 de la CP, el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas *“(…) el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (…)”.* La CC en su jurisprudencia reconoció su carácter fundamental y señaló que a toda persona se le debe garantizar el acceso efectivo a todos los servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad[[11]](#footnote-12).

Así también entiende el legislador, al expedir el Decreto 1795 de 2000 reglamentario del Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional[[12]](#footnote-13), consonante con la Ley 1751que reguló el derecho fundamental a la salud. Se instituyó su carácter autónomo e irrenunciable y fijó los principios de universalidad, equidad y eficiencia. Por ende, la acción de tutela continúa siendo un medio judicial idóneo para defenderlo. A la luz del aludido Decreto:

El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios (…), así como en los aspectos de prevención, protección, diagnóstico, recuperación, rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias

* 1. Los beneficiarios y la continuidad del servicio. La jurisprudencia constitucional en añejas y reiteradas decisiones (2020)[[13]](#footnote-14), luego de estudiar los artículos 19 y 20, Ley 352 y 23 y 24, D.1795/2000, precisó que los beneficiarios del Sistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional son: *“(…) el personal activo, el retirado con asignación de retiro o pensión, los afiliados en calidad de beneficiarios, y,* ***excepcionalmente, las personas que pese a haber sido desvinculadas de la institución, sufrieron una afectación en la salud y necesitan continuar con la atención médica*** *(…)”*.

Y, en tratándose de los exmiembros de la fuerza pública, con base en el principio de continuidad, explicó que la atención médica se debe brindar siempre que[[14]](#footnote-15): *“(…) (i) se haya iniciado un tratamiento a una patología adquirida durante la prestación del servicio o que empeore en razón a éste, independientemente si la afección tuvo o no como causa el servicio; (ii) el tratamiento dado por la institución no logre recuperarlo sino controlar temporalmente su enfermedad y la misma reaparezca o se recrudezca después y (iii) la dolencia que se padece ponga en riesgo cierto la integridad de la persona, la salud y su derecho fundamental a la vida digna* (…)”, **hasta tanto se recupere u otra entidad asuma la prestación**.

1. El caso concreto analizado

Se revocará la sentencia opugnada. Es evidente que la Dirección de Sanidad accionada vulneró el derecho a la salud del accionante por preterir garantizar la atención de forma eficaz, regular, continua e integral de los servicios médicos al actor, necesarios para tratar su grave padecimiento y precaver, en el marco de la ciencia médica, un eventual daño irreparable, sin que las dificultades administrativas alegadas constituyan justa causa para impedir el acceso[[15]](#footnote-16).

El actor tiene la condición doble de persona de especial protección constitucional. Padece una enfermedad catastrófica (Cáncer) y se puede inferir que pertenece al grupo poblacional pobre del país porque antes de prestar el servicio militar estuvo afiliado al sistema de salud bajo el régimen subsidiado[[16]](#footnote-17) y en la actualidad carece de trabajo, según afirmó; por lo tanto, amerita un trato diferenciado con miras a suprimir las barreras impuestas por la encausada.

La autoridad manifiesta que: **(1)** El 22-01-2022 fue desvinculado de la institución, sin pruebas; **(2)** Brindó con posterioridad la atención en salud para resolver su situación médica laboral, puesto que aún está pendiente que se practique el examen de capacidad sicofísica; y, **(3)** Programó la cita con el anestesiólogo (Ib., pdf Nos.09 y 14).

Para la Sala dicha narrativa es insuficiente para concluir la inexistencia de vulneración o la carencia actual de objeto, porque la cita autorizada en modo alguno materializa la prestación plena del servicio de salud. *Aún está pendiente de autorizar y practicar la intervención quirúrgica ordenada por el galeno* (Ib., pdf No.02).

Además, denota un irregular tratamiento administrativo, puesto que a estas alturas (Cinco meses) todavía no se practica el examen médico de retiro tendiente a calificar el origen de las enfermedades y el grado de incapacidad psicofísica necesario, entre otras cosas, para establecer si es procedente la prestación del servicio médico asistencial hasta la recuperación (D.1796/2000). Al respecto razonó la CC[[17]](#footnote-18): *“se puede concluir que para que pueda extenderse la cobertura del servicio en salud a los [miembros de la Fuerza Pública] aún después de su desacuartelamiento, cuando han sufrido accidentes o lesión física o mental durante la prestación del servicio,* ***es requisito fundamental la realización del examen de retiro****”* (Negrilla extratextual).

Es deber de la Fuerza Pública asegurar que quienes cumplieron la labor militar o policial se reintegren a la vida civil en las óptimas condiciones en que ingresan a la entidad, y como quiera que[[18]](#footnote-19): *“se ha de presumir que quien ingresa a prestar el servicio [se] encuentra en [adecuadas] condiciones de salud física y mental (…)”,* inaceptable es que ahora se impida al accionante acceder a las asistencias dispuestas para tratar la patología catastrófica que padece.

La falta de determinación del origen impide concluir que la autoridad deba garantizar el servicio hasta la recuperación, mas como se desconoce por su propia incuria, deberá entonces asumir esta carga hasta que se expida el dictamen respectivo.

Para la Magistratura es un contrasentido exigir al accionante que se afilie al sistema ordinario de salud mientras pende un tratamiento ordenado por el médico de la Dirección accionada. Ya está en curso y no se puede truncar con ocasión de trabas administrativas que tampoco está en capacidad y menos en la obligación de realizar.

A tono con lo expuesto, la encausada también deberá brindar el tratamiento integral (2021)[[19]](#footnote-20), en consideración a que: **(1)** Actúo con negligencia y demora injustificada; **(2)** Está diagnosticada la patología (Ib., pdf No.02); **(3)** Hay órdenes expresas de los médicos (Ib., pdf No.02); y, **(4)** El promotor es persona de especial protección constitucional, que por ende, amerita trato diferenciado por padecer enfermedad catastrófica (Cáncer).

Aun cuando se carezca de prescripciones médicas adicionales, deviene indispensable disponer la prestación de aquel servicio, en razón al desinterés de la accionada en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales. En todo caso, es un hecho notorio que requerirá asistencia posterior a la cirugía[[20]](#footnote-21).

Con todo, las órdenes tutelares se supeditarán al resultado del examen de retiro que eventualmente se realice, así: **(1)** Si el origen de la enfermedad es laboral, se deberá prestar el servicio hasta la recuperación del estado clínico; y, **(2)** Si es de origen común, se brindará la atención durante los tres (3) meses posteriores al dictamen, lapso razonable del que también dispondrá el actor para gestionar la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, siempre y cuando el médico especialista conceptúe que para esa data es posible el traslado sin poner en riesgo grave su salud.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Civil -Familia, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F a l l a,**

1. REVOCAR el fallo proferido el 27-05-2022 por el Juzgado 1º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Pereira y, en su lugar, AMPARAR los derechos a la vida y a la salud del señor Jhonatan Calvo Tusarma contra la Dirección de Sanidad de la Policía - Unidad Prestadora de Salud de Risaralda.
2. ORDENAR, en consecuencia, a la Capitana Sandra Carolina Chacón Gómez, en calidad de Jefe de la aludida Unidad que, en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, **(i)** Autorice y practique la intervención quirúrgica *“LOBECTOMIA SEGMENTARIA POR TORACOSCOPIA”, “RESECCIÓN DE TUMOR MALIGNO DEL MEDIASTINO POR TORACOSCOPIA” y “CIRUGÍA DE TÓRAX”* y **(ii)**Brinde el tratamiento integral con ocasión del *“TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL MEDIASTINO”* y demás patologías que llegue a causar.
3. ADVERTIR a la accionada que los servicios médicos y asistenciales se mantendrán durante los tres (3) meses subsiguientes a la fecha en que se expida el dictamen médico de retiro en caso de que conceptúe que la enfermedad es de origen común. En este interregno el interesado deberá afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud en el régimen subsidiado o contributivo, siempre y cuando el médico especialista conceptúe que para esa data es posible el traslado sin poner en riesgo grave su salud. Si durante este plazo no cumple con el deber de afiliarse, se exonerará a la accionada de continuar con la prestación del servicio de salud.
4. REMITIR este expediente a la CC para su eventual revisión.

Notifíquese,

**DUBERNEY GRISALES HERRERA**

Magistrado

**EDDER J. SÁNCHEZ C. JAIME A. SARAZA Naranjo**

M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

1. CC. T-399 de 2020, T-427 de 2019 y T-199 de 2019. [↑](#footnote-ref-2)
2. CC. T-075 de 2020. [↑](#footnote-ref-3)
3. CC. T-131 de 2021. [↑](#footnote-ref-4)
4. CC. T-005 de 2022. [↑](#footnote-ref-5)
5. CC. SU-037 de 2019 y [SU-499 de 2016](http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/2016/SU499-16.rtf). [↑](#footnote-ref-6)
6. CC. T-003 de 2022, T-034-2021, [T-053 de 2020](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-053-20.htm), T-422 de 2019, T-359 de 2019, C-132 de 2018, T-015 de 2016, T-162 de 2010 y T-099 de 2008. [↑](#footnote-ref-7)
7. CC. T-274 de 2021 y T-397 de 2018. [↑](#footnote-ref-8)
8. CC. T-261 de 2017. [↑](#footnote-ref-9)
9. CC. T-224 de 2020. [↑](#footnote-ref-10)
10. CC. T-338 de 2021 y T-015 de 2021. [↑](#footnote-ref-11)
11. CC. T-405 de 2017, T-081 de 2019, T-117 de 2019, T-207 de 2020 y T-118 de 2022. [↑](#footnote-ref-12)
12. CC. T-320 de 2013. [↑](#footnote-ref-13)
13. CC. T-399 de 2020, T-427 de 2019 y T-199 de 2019. [↑](#footnote-ref-14)
14. CC. T-399 de 2020. [↑](#footnote-ref-15)
15. CC.  T-405 de 2017, SU-124 de 2018 y T-198 de 2021. [↑](#footnote-ref-16)
16. <https://www.adres.gov.co/consulte-su-eps>. Consultada el 06-07-2022. [↑](#footnote-ref-17)
17. CC. T-287 de 2019. [↑](#footnote-ref-18)
18. CC. Ob. cit. [↑](#footnote-ref-19)
19. CC. T-081 de 2019, reiterada en la T-207 de 2020 y T-136 de 2021. [↑](#footnote-ref-20)
20. CC. T-597 de 2016, T-014 de 2017, T-336 de 2018, T-215 de 2018, T-528 de 2019, T-239 de 2019, T-245 de 2020 y T-309 de 2021*.* [↑](#footnote-ref-21)