COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/898/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/898/10
Expediente	—
Fecha	2010-11-12
Sala	Sala que
Magistrado ponente	JUAN CARLOS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Accion De Tutela Contra La Policia Nacional
- Derecho A La Estabilidad Laboral Reforzada De Persona En Estado De Debilidad Manifiesta Por Razones De Salud
- Proteccion Constitucional Especial De Personas Portadoras De Vih/Sida
- Policia Nacional
- Derecho A La Seguridad Social Y A La Salud
- Derecho A La Salud Del Personal Retirado Del Servicio Activo De Las Fuerzas Militares Y Policia Nacional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Retirado del servicio por disminución de capacidad psicofísica al imputarle discapacidad del 50.50% a causa del padecimiento de depresión mayor con el derecho a la continuidad en el tratamiento y atención que merecen los

Texto completo

T-898-10 Sentencia T -898/10 Sentencia T-898/10 ACCION DE TUTELA CONTRA LA POLICIA NACIONAL- Caso en que miembro activo portador asintomático de VIH fue retirado del servicio por disminución de capacidad psicofísica al imputarle discapacidad del 50.50% a causa del padecimiento de depresión mayor DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD - Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional/ PROTECCION CONSTITUCIONAL ESPECIAL DE PERSONAS PORTADORAS DE VIH/SIDA- Reiteración de jurisprudencia POLICIA NACIONAL -Régimen prestacional diferente al general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y A LA SALUD -Fundamental, en especial en lo que atañe con el derecho a la continuidad en el tratamiento y atención que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional DERECHO A LA SALUD DEL PERSONAL RETIRADO DEL SERVICIO ACTIVO DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL- Obligación de prestar asistencia médica a sus miembros retirados dentro del principio de continuidad DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH- Radica en la diferenciación de la cual ha sido objeto por perjuicios sociales, la cual constituye una afrenta contra la dignidad humana y se convierte en una categoría sospechosa de discriminación DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONAS DISCAPACITADAS EN EL REGIMEN PRESTACIONAL DE LA POLICIA

NACIONAL- Vulneración por no probar causal objetiva que sustente el despido de miembro activo enfermo de VIH y depresión mayor Considera la Sala que la entidad accionada no logró probar una causal objetiva que sustente el despido, pues existen irregularidades en la configuración de la causal de depresión mayor como incapacidad que sustenta el retiro del accionante. Lo anterior, sumado a la circunstancia de que el accionante al pertenecer a una categoría especial de protección constitucional, cuenta con una presunción de discriminación, la cual se afianza por a) el hecho de que el retiro se llevó a cabo luego de que se hiciera pública una relación con un miembro LGBT y b) porque la depresión que padece, según el acta de la Junta Médico Laboral, es desde la adolescencia, esto es, antes de su vinculación y se agravó con ocasión del diagnóstico de ser portador de VIH.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE ENFERMO DE VIH- Orden de reintegro a un trabajo de igual o superior categoría conforme a condiciones de salud Referencia: expediente T-2.730.523 Acción de tutela instaurada por Miguel [1] contra la Policía Nacional de Colombia.

Magistrado Ponente: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Colaboró: Lina María Mogollón Aristizábal. Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diez (2010).

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, ha proferido la siguiente SENTENCIA dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela emitidos por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES. 1. Hechos. Miguel solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad, presuntamente afectados por la Policía Nacional.

Adujo el accionante que ingresó a la Policía Nacional el 2 de marzo de 2000; que el 18 de octubre de 2005 le fue diagnosticado VIH positivo y que el 31 de diciembre del mismo año comenzó tratamiento psiquiátrico por depresión mayor.

Señaló el gestor del amparo que el 5 de noviembre de 2008 la entidad accionada realizó Junta Médico Laboral para su caso en la que determinó una disminución de su capacidad laboral en el 50.50%. Dicha decisión fue ratificada por el Tribunal Médico Laboral el 29 de septiembre de 2009 y, el 10 de febrero de 2010 fue retirado del servicio por disminución de su capacidad psicofísica.

Manifestó el accionante que la vulneración de sus derechos radica en que a) según informe médico particular él no posee ninguna incapacidad por ser portador de VIH; b) su incapacidad podía ser aprovechada para el servicio, pues habla inglés y francés y había sido secretario por 10 años y c) el retiro del servicio se efectuó diez días después de que se informara que había estado en Barbacoa con un miembro “LGBT” y que había llegado al CAI Bolívar a hacer un escándalo.

Asimismo, indicó que necesita servicios de salud para que su enfermedad no se agrave y a que ésta fue adquirida durante el servicio. Finalmente, dijo que en razón a su incapacidad tiene el derecho a la pensión y que se presume que la terminación de la relación laboral de personas que padecen VIH es a causa de ese diagnóstico.

2. Solicitud de tutela. Con fundamento en lo anterior, solicitó “tutelar [sus] derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, al trabajo, a la igualdad, al mínimo vital, a la honra, al libre desarrollo de la personalidad y en consecuencia ordenar que en un término no mayor a 48 horas sea reintegrado a la institución POLICIA NACIONAL o en su efecto (sic) sean reconocidos [sus] derechos pensionales” .

3. Intervención de las entidades accionadas. 3.1 La Seccional de Sanidad de Antioquia-Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional solicitó negar la acción de tutela, al considerar que no ha vulnerado

ningún derecho fundamental al accionante.

Argumentó que conforme con el artículo 23 del Decreto 1795 de 2000, el cual regula el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, el accionante no está afiliado al sistema de salud, porque “no se encuentra en servicio activo, ni tiene asignación de retiro o pensión” .

Sin embargo, informó que “por orden de tutela se le está prestando los servicios de salud, luego no existe vulneración del derecho a la vida” .

En lo que respecta a la pensión señaló que al accionante le es aplicable el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 y que “fue retirado del servicio activo mediante Resolución No. 00309, igualmente su tiempo de servicio fue inferior a lo establecido en los Estatutos de Carrera que otorga el derecho a la pensión por tiempo de servicio, así mismo el porcentaje de Disminución de la Capacidad Laboral otorgado es de 50.50% y el exigido en la norma para otorgar la Pensión de Invalidez es del 75%” .

Indicó que al “accionante se le surtió todo el proceso médico laboral hasta llegar a la decisión de segunda y última instancia y contra las decisiones de este Organismo (Tribunal Médico Laboral) sólo son procedentes las Acciones Jurisdiccionales pertinentes” .

3.2 La Secretaría General de la Policía Nacional solicitó denegar las pretensiones del actor y en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela. Consideró que el accionante tiene otros medios de defensa judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que no demuestra un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Señaló que “en lo que respecta a la calificación de la disminución de la capacidad sicofísica del accionante, la Junta Médico Laboral como autoridad en el tema, en su real saber y entender determinó claramente que era una persona con una incapacidad sicofísica que no era susceptible de obtener concepto favorable sobre la reubicación laboral, debiendo entenderse entonces que tales decisiones se tomaron en consideración a que por la naturaleza de la Policía Nacional el personal que la integra debe gozar de especiales condiciones de idoneidad y salud para desarrollar efectiva y eficazmente con (sic) las tareas que les sean asignadas por la Constitución y la Ley” y señaló que la reubicación laboral del accionante “sería contraria a la ley, toda vez que no tiene concepto favorable para ella por tanto, la Policía Nacional en caso de decisión judicial que así lo disponga, tendría que reintegrarlo sin asignarle funciones y pagándole los respectivos haberes (…)” .

Manifestó que “se pone en riesgo a la comunidad al mantener en servicio activo a una persona en estas condiciones con todas las consecuencias que ello implica, pues tal circunstancia implica de lleno, la posible afectación y puesta en peligro de derechos fundamentales de terceros por la naturaleza pública de las funciones que desempeñan los miembros de la institución, en cuanto a la protección de la vida, honra y bienes de los ciudadanos” .

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso. a. Copia del acta de la Junta Médico Laboral de Policía de 5 de noviembre de 2008 realizada a Miguel en el que consta “(…) III CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS:

1. PSIQUIATRÍA : PS 0110180 DEL 27/09/08. Desde octubre de 2005 Dx VIH (+). En diciembre de 2005 comenzó tratamiento con psiquiatría por depresión. En el momento con depresión, llanto fácil, abulia, adinamia, cogniciones de desesperanza, minusvalía, ideación de muerte sin ideación suicida. DX Depresión mayor.

Secuelas moderadas. Manejo farmacológico permanente. Dr Carlos Herrera 2. MEDICINA INTERNA: PS0110147 DEL 04/10/08 Dx. VIH No síntomas generales, gastrointestinal, respiratorios sin SNC Dr. Jairo Restrepo. (…) V. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN Paciente en tratamiento para depresión y en control por programa por infección virus

inmunodeficiencia desde hace 3 años. No ha recibido antirretrovirales. EF: Clínicamente normal. Estado anímicamente alterado, llanto fácil, depresivo. Se revisan antecedentes médico laborales 30/10/08.

CD4: 416 cel/uL (Estadio A2 PORTADOR). Se revisa historia clínica, tiene antecedentes en la adolescencia de episodios depresivos y de gestos suicidas.

NO TIENE TML PREVIO, NO TIENE JML PREVIAS. (Por el momento no es evaluable el estado de portador VIH). VI. CONCLUSIONES. A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas: 1. DEPRESIÓN MAYOR. B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO . Por Artículo 59, Literal a. REUBICACIÓN LABORAL NO. C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de: CINCUENTA PUNTO CINCUENTA POR CIENTO 50.50%. D. Imputabilidad del servicio. De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: No Reportado, se trata de enfermedad común. E. Fijación de los correspondientes índices, De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989 modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000 le corresponde los siguientes índices: A. 1 Numeral 3.040 Literal b 14 PUNTOS (…)" (Subrayado fuera del texto) (fl. 10-11 cdno. 1ª instancia).

b. Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía de 29 de septiembre de 2009 realizada a Miguel en el que consta "V. CONSIDERACIONES Se revisa la petición hecha en la solicitud al Tribunal Medico Laboral, el concepto emitido por Medicina Interna e Infectología Dr. Julián Betancur Martínez y el concepto emitido por la Infectologa Dra. Isabel Cristina Ramírez Sánchez, teniendo en cuenta que su estadio del VIH es A1 y que en el momento se encuentra asintomático y sin tratamientos, que su única patología es la Depresión, se decide RATIFICAR las conclusiones de la Junta Médico Laboral" (fl. 86 cdno. Corte).

c. Copia de la Resolución No. 00309 del 8 de febrero de 2010 "por medio de la cual se retira del servicio activo a un personal de la Policía Nacional" . En esta consta que "EL DIRECTOR GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA en uso de las facultades legales que le confiere el artículo 5° numeral 3° de la Resolución Ministerial 0162 del 27 de febrero de 2002 RESUELVE ARTÍCULO 1° Retirar del servicio activo de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, de conformidad con lo establecido en los Artículos 54 inciso 1° y 55 Numeral 3° del Decreto Ley 1791 de 2000, al personal relacionado a continuación: (…) MEVAL Patrullero Miguel cédula de ciudadanía No. (…) disminución de la capacidad laboral del 50.50%" (fl. 9 cdno. 1ª instancia).

d. Reporte de Atención Médica de 02 de septiembre de 2009 firmado por la Doctora Isabel Cristina Ramírez Sánchez en el que consta respecto de Miguel :

"Paciente con infección HIV A1 SIN entidades definitorias de SIDA, asintomático desde el punto de vista orgánico e infeccioso, en este estadio de la infección por HIV no hay secuelas. No se modifica dictamen de infectólogo que lo revisó el 28/VII/09, pues no tiene secuelas, el estado inmunológico es aceptable y por el momento no requiere terapia antirretroviral, no tiene otras coinfecciones. Tiene enfermedad depresiva en manejo siquiátrico. Desde el punto de vista infeccioso no tiene secuelas de su enfermedad ni infecciones relacionadas y no lo incapacita para desempeñarse en sus actividades diarias" (fl. 24 cdno. 1ª instancia).

e. Informe policial suscrito por el comandante de la estación Candelaria Teniente Coronel Javier José Pérez Watts dirigido al Comandante de la Policía Metropolitana de Valle de Aburrá Luis Eduardo Martínez Guzmán de fecha 1º de febrero 2010 en la que consta que "[r]espetuosamente me permito informarle a mi Coronel, situación presentada con el señor Patrullero Miguel C.C. (…), quien de acuerdo al informe suscrito por el señor ST PEÑA CLAVIJO HENRY Comandante de Vigilancia, el pasado 22/01/2010 a las 2:30 horas aproximadamente se encontraba en el sector Barbacoas

con uno de los miembros del LGBT, demostrando en plena vía pública una relación sentimental recíproca, posteriormente el señor Patrullero se dirigió al CAI Bolívar, en donde atacado por una crisis de llanto y desesperación, requería que lo remitieran a un centro de reposo en el Municipio de Bello y que de lo contrario mataba a todos los policiales pertenecientes a ese CAI. Es de anotar que por el estado en que se encontraba el funcionario, hubo la necesidad de remitirlo al centro de reposo de Bello, traslado efectuado por la Patrulla Móvil 10, dado de alta en la tarde del día de hoy. Lo anterior para conocimiento de mi Coronel y demás fines que estime conveniente" (fl. 28 cdno. 1ª instancia).

f. Certificado emitido el 5 de noviembre de 2010 por Diana Milena Otero Forero, Médico Transcripciones- Clínica de la Policía Regional Valle de Aburra en el que se expresa que "revisada la historia clínica del paciente Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. 98.633.734 se encuentran datos de atención en la Historia Clínica Física y sistematizada desde el 29 de diciembre de 2005, y actualmente continúa con tratamiento psiquiátrico por parte del especialista JUAN FELIPE ORTIZ TOBON médico psiquiatra de la Clínica Regional Valle de Aburrá, con última consulta el día 05 de noviembre de 2010" (fl. 17 cdno Corte).

g. Copia de la historia clínica de Miguel desde el 23 de septiembre de 2006 hasta el 21 de septiembre de 2010 en la que consta tratamiento para la depresión y en control por ser portador del virus de inmunodeficiencia humana (fl. 24-66 cdno. Corte).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN. La Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín el 6 de mayo de 2010 dispuso negar el amparo de los derechos fundamentales al trabajo e igualdad del accionante y "PREVENIR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para que en atención a los derechos a la Salud y a la Seguridad Social continúe prestando al accionante los servicios requeridos junto con el tratamiento integral por la patologías de Depresión Mayor y VIH/ SIDA bajo los criterios expuestos en esta providencia y la jurisprudencia constitucional relacionada en la materia, todo lo anterior dadas las razones expuestas en el cuerpo de la presente providencia" .

Consideró el juez de primera instancia que la tutela es procedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, porque el accionante padece de una enfermedad ruinosa y catastrófica que pone en riesgo su existencia vital.

Señaló que "no se halla procedente la pretensión de reincorporación del actor a la entidad, como quiera que las actuaciones de la Policía Nacional en ese sentido, que culminaron con el acto administrativo que materializó el retiro del servicio, se muestran ajustadas a la normatividad y a la propia Constitución. Cabe apuntar que en lo que se refiere a la determinación tomada mediante la Resolución 309 del 8 de febrero de 2010, dicha actuación goza de sustento legal como quiera que se encuentra sustentada en los dictámenes de la Junta y el Tribunal Médico laboral, los cuales determinado (sic) la disminución de la capacidad laboral del actor en el 50.50% lo que de acuerdo a los dispuesto en el artículo 55 numeral 3 del Decreto 1791 de 2000 es causal de retiro del servicio" .

En lo que respecta al reconocimiento pensional consideró que no puede prosperar, pues "si la capacidad laboral del actor sufrió una merma en el 50.50% tratándose de una enfermedad común con incapacidad parcial definitiva como fue determinado por la Junta y el Tribunal Médico, de acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, en virtud de las normas que reglamenten el asunto no es procedente por lo menos para este momento, el reconocimiento de la prestación reclamada, pues se requiere como mínimo del 75% para considerarse al implicado en una situación de invalidez que genere el pago de la pensión" .

Con respecto al derecho a la salud consideró que "pese a que frente a la medida de retiro del servicio no puede predicarse vulneración a su derecho a la igualdad, como quiera que ésta no se fundó en el padecimiento de VIH, cuestión que de forma alguna determinó a las entidades calificadoras ni al empleador a dar por terminada la relación laboral con el

Policial, sí se observa que dado que al momento del retiro el actor padecía una enfermedad adquirida en servicio activo estrechamente relacionada con la que finalmente determinó su retiro definitivo, la negativa de prestación de servicios constituye una transgresión evidente a sus derechos a la salud y a la seguridad social".

El accionante impugnó la anterior decisión. Señaló que la entidad accionada le negó la pensión teniendo derecho a ella conforme con el artículo 2° numeral 2.8 de la Ley 923 de 2004. Agregó que a la fecha no recibe ningún tipo de atención médica por parte de la Policía Nacional y que "[sus] condiciones precarias de salud y [su] incapacidad económica [lo] condujeron a establecer[se] en el hogar de [su] madre, en procura de un mejor ambiente familiar, educativo y financiero" .

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo impugnado. Consideró que el demandante "para debatir la juridicidad de los actos administrativos particulares y concretos, (…) cuenta en el ordenamiento jurídico con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, especializada para resolver el asunto sub examine y provista de órganos competentes, que al igual que el juez de tutela, tienen la misión de preservar el orden constitucional (…) el medio ordinario es una opción idónea para la defensa de los derechos que el accionante adujo conculcados, en tanto en su ejercicio es posible solicitar al juez la suspensión provisional de los actos de donde deviene la supuesta agresión (…)" .

III. REVISIÓN POR LA CORTE CONSTITUCIONAL. Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Siete, mediante auto del veintidós (22) de julio de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia. Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso que hizo la Sala de Selección.

2. Trámite surtido ante la Corte Constitucional. 2.1 Mediante auto de 2 de noviembre de 2010, el Magistrado Ponente e n razón a que en el expediente de la referencia no obraban elementos relevantes para la resolución de este asunto, solicitó a la Secretaría General de la Policía Nacional- Ministerio de Defensa Nacional que allegara a este despacho copia del acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No.

3707-3913 (07) del 29 de septiembre de 2009 realizada a Miguel , identificado con cédula de ciudadanía No. (…), e informe: " 1. El tratamiento suministrado a Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…), debido a su diagnostico de VIH positivo y de depresión mayor.

2. Sí actualmente se le está suministrando a Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…) atención en servicio de salud, debido a su diagnóstico de VIH positivo y de depresión mayor.

3. ¿Qué cargos con sus respectivas funciones desempeñó Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…) durante su permanencia en la Policía Nacional? 4. La parte pertinente de la historia clínica, especificando fechas y tratamientos, a la que hace referencia la Junta Médico Laboral de Policía en la evaluación realizada a Miguel identificado con cédula de ciudadanía No.

(…) , de la que concluye que el accionante tiene "antecedentes en la adolescencia de episodios depresivos y de gestos suicidas". 5. Sí Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…) solicitó el reconocimiento de la pensión por invalidez, y en caso afirmativo la respuesta dada a dicha solicitud.

6. Sí Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…) fue acreedor de algún tipo de indemnización, en razón a la disminución de su capacidad laboral reconocida por la Junta Médica Laboral y ratificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta No. 3707-3913 (07) del 29 de septiembre de 2009.

7. El procedimiento seguido a Miguel identificado con cédula de ciudadanía No. (…) , en razón al informe presentado el 1 de febrero de 2010 por el comandante de la estación Candelaria de la Metropolitana del Valle de Aburrá dirigido al Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá, el cual se adjunta (fl. 28 cdno.

tutela)". 2.2 La Jefe del Área Archivo General de la Policía Nacional señaló que "revisada la historia laboral del citado señor, le registra como cargos y unidades desempeñadas en la permanencia en la Institución así: *Subcomandante auxiliares bachilleres-Segundo distrito del departamento de Policía de Boyacá; *Vigilancia –Tercer Distrito (Comando estación garagoa-quinto distrito estación carabineros El Cocuy) Departamento de Policía Boyacá; *Coordinador Zona No. 7 Departamento de Policía de Boyacá;

*Secretario- Cuarto Distrito de Policía Zona Sur Policía Metropolitana del Valle de Aburra" y finalmente agregó que "revisada la historia laboral del señor antes mencionado, no registra funciones desempeñadas en los cargos relacionados anteriormente, por lo tanto se envía solicitud a cada una de las unidades señaladas" .

2.3 El Comandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá señaló respecto de la información solicitada en el numeral 7° lo siguiente:

"Recibido el oficio No. 206 ESCAN MEVAL de fecha 01 de febrero de 2010, suscrito por el señor Teniente Coronel JAVIER JOSÉ PEREZ WATSS Comandante Estación Candelaria, dicha novedad fue sometida, al Comité de Recepción, Atención, Evaluación y Trámite de Quejas e Informes (CRAET) acta No. 005 del 10-02/10, el cual fue precedido por el señor Subcomandante de la Policía Metropolitana del Valle de Aburra, donde se tiene como finalidad contribuir al mantenimiento de la disciplina, mediante el análisis de los comportamientos que den lugar a quejas o informes, para determinar las acciones a seguir, tanto en el ámbito preventivo como en el correctivo, en el que se verificó inicialmente el caso y los Policías adscritos al Centro de Atención Inmediata (CAI) Bolívar procedieron de acuerdo a las consignas y lineamientos dadas por el mando institucional realizando la protección debida al policial, así mismo teniendo en cuenta la certificación de la doctora DIANA MILENA OTERO FORERO de la Clínica de la Policía Regional Valle de Aburrá, en la que se asiente la existencia de un tratamiento psiquiátrico desde el 29 de diciembre de 2005 al señor Miguel se consideró la continuación del procedimiento administrativo para que fuera valorado por Medicina Laboral " (Resaltado fuera del texto).

2.4 La Directora del Hospital Central de la Policía Nacional remitió copia de la historia clínica del accionante enviada por la Jefe de Servicios de datos y Archivo Clínico HOCEN y señaló que "la enfermera Jefe de Programa VIH/SIDA Hospital Central (HOCEN) informa: 'El paciente por registro clínico ha sido atendido en la seccional CLIVA-CLINICA VALLE DE ABURRA MEDELLÍN" .

2.5 La Jefe del Grupo de Indemnizaciones del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional da respuesta a la pregunta número 5 en los siguientes términos:

"Reposa en el expediente prestacional del señor Miguel C.C. No. (…) , derecho de petición suscrito por el accionante, donde a numeral 4, solicita: 'Se me indique el procedimiento a seguir para obtener mi pensión por invalidez de acuerdo a la ley 923 de 2004 y el decreto 433 del mismo año', inquietud que fue resuelta a través de comunicación oficial No. 10727 del 24 de mayo del año en curso, donde el Jefe de Grupo de Pensionados indica: '…[p]or último y en lo relacionado con el procedimiento para acceder a la pensión de invalidez, le informo que de acuerdo con lo dictaminado por las autoridades médico laborales mediante acta de junta médico laboral número 1083 del 05 de noviembre de 2008 y Acta de Tribunal médico laboral número 3707-3913(07) de fecha 29 de septiembre de 2009 en las cuales de manera unánime decidieron que la disminución de la capacidad laboral total es del 50.50% disminución que fue atribuida a enfermedad común. La Policía Nacional realiza los reconocimientos prestacionales y pensiónales en estricto acatamiento de los principios de legalidad y temporalidad, lo que implica que para el caso particular se deba dar aplicación a lo

normado en el Decreto 4433 de 2004 el cual contempla lo relacionado a la pensión de invalidez en su artículo 30 de la siguiente manera: 'Cuando (…) se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a que (…) les pague una pensión mensual (…)'. De la norma anteriormente descrita se colige que por la disminución de la capacidad dictaminada por las autoridades médico laborales, no se causó derecho a pensión de invalidez, y dicha disminución generó la indemnización que fue incluida en la nómina 11 del 2010. (…)" .

Con respecto a la pregunta número 6 señaló que "mediante Resolución No. 00342 del 12 de marzo de 2010, se realizó reconocimiento y ordena pago de indemnización por incapacidad relativa y permanente a un personal incluidos en la nomina 11 de 2010, en la cual fue incluido el señor Miguel C.C. No.

(…) " . 3. CONSIDERACIONES. 3.1 Problema jurídico y esquema de resolución. Pasa esta Sala a determinar si se vulneraron los derechos fundamentales a la salud, al trabajo, a la igualdad, a la honra y al libre desarrollo de la personalidad de Miguel por la Policía Nacional, en razón a que fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad sicofísica al imputarle una discapacidad del 50.50% a causa del padecimiento de depresión mayor y ser considerado no reubicable.

Además sin tener en cuenta que se encontraba en curso en un tratamiento médico en razón a la depresión y al ser portador asintomático de VIH, y diez días después de que se informara que había llegado al CAI Bolívar a hacer un escándalo luego de mostrar una relación sentimental con un miembro LGBT.

Para la resolución de este asunto, esta Sala se pronunciará acerca i) de la procedencia de la acción de tutela; ii) del régimen prestacional de la Policía Nacional, iii) del carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud, en especial en lo que atañe con el derecho a la continuidad en el tratamiento y a la atención que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional; iv) de la obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando tratamiento a quien fue retirado del servicio con ocasión a una incapacidad producto de una enfermedad ajena a éste; v) del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que son discriminadas por ser portadoras del VIH (Reiteración jurisprudencia); vi) del alcance de la protección constitucional a la estabilidad laboral de las personas discapacitadas en el régimen prestacional de la Policía Nacional; vii) de la configuración del derecho a la pensión por invalidez en el régimen prestacional de la Policía Nacional i) Procedencia de la acción de tutela (reiteración jurisprudencial [2]).

1. La acción de tutela procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios [3] para la satisfacción de tal pretensión. De este modo, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios sean a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable [4] -condiciones que se analizan bajo las circunstancias particulares del caso concreto- la acción de tutela es procedente, conforme lo estableció el artículo 86 de la Constitución Política [5] y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 [6] .

2. La acción de tutela es, así, procedente con el fin de proteger los derechos fundamentales ante la configuración de alguna de las circunstancias descritas. Cuando existe un medio de defensa judicial idóneo y se está ante la configuración de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, mientras que procede de manera definitiva cuando el otro medio de defensa judicial no existe o no es eficaz para proteger los derechos fundamentales.

3. La censura realizada por el accionante se centra en el acto administrativo emitido por el Director General de la Policía Nacional que dispuso el retiro del servicio activo del accionante de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica, basándose para su determinación en el concepto emitido por la Junta Médico-Laboral y posteriormente

ratificado por el Tribunal Médico-Laboral, en los que se determinó la incapacidad del accionante para el ejercicio de funciones en la Policía Nacional. Dentro del aparato judicial del Estado Social de Derecho, este tipo de reproche tiene un cauce ordinario que le impone su estudio a la jurisdicción contencioso administrativo [7] , en principio mediante la acción de de nulidad y restablecimiento del derecho [8] .

4. Para este caso, considera esta Sala, sin embargo, que el conflicto se torna en una cuestión constitucional al estar involucrados derechos de rango fundamental de un sujeto de especial protección en el que se configura el acaecimiento de un perjuicio irremediable, pues dicha desvinculación influyó en la prestación de los servicios en salud que requiere en razón a sus padecimientos (4.1) y debido a la ausencia de motivación del acto administrativo que lo consideró no reubicable con ocasión a su incapacidad (4.2).

4.1 El accionante es un sujeto de especial protección constitucional, debido al estado de vulnerabilidad en que se encuentra por el padecimiento de una incapacidad mental que lo imposibilita para trabajar, esto es, para proveer sus medios de subsistencia, y por el diagnóstico de ser portador del virus de inmunodeficiencia humana (en adelante VIH), hecho que lo subsume en la categoría de minorías tradicionalmente marginadas y cuyo padecimiento ha sido considerado como una enfermedad catastrófica o ruinosa. Estas circunstancias hacen que se encuentre en una situación de desigualdad que, en virtud del artículo 13 Constitucional, le impone al Estado el deber de subsanar.

El calificativo al accionante de un sujeto de especial protección constitucional, hace que derechos constitucionales como la salud, el trabajo, la igualdad, la honra y el libre desarrollo de la personalidad, adquieran una relevancia especial en aras a conseguir su satisfacción, más aún cuando no posee capacidad económica para suplir sus necesidades básicas entre las que se encuentran la cotización a un sistema de seguridad social en salud y la posibilidad de continuar con el tratamiento médico en el que se encontraba por el diagnóstico de VIH [9] y depresión.

Por lo anterior, esto es, por la situación de especial vulnerabilidad del accionante y el grado de afectación de derechos considerados como de rango fundamental es que es procedente la tutela, de allí que el medio ordinario de defensa carezca de eficacia y el asunto sea atribuido al conocimiento del juez de tutela.

4.2 Con respecto a la ausencia de motivación del acto administrativo que consideró no reubicable al accionante por el padecimiento de depresión mayor, esta Sala reitera lo dicho en la T-723 de 2010 respecto de la procedencia de la acción de tutela para el conocimiento de un asunto relacionado con la necesidad de motivación de las decisiones concernientes a derechos en la Policía Nacional.

“ Resalta esta Sala que la tutela resulta procedente para, si es del caso, exigir la motivación de los actos administrativos, más no su nulidad, en razón a que para la satisfacción de esta pretensión el demandante tendría a su alcance la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, medio que en principio se considera eficaz y fácil a acceder si el acto administrativo que se censura se encuentra motivado, siempre y cuando se constate que existe el deber de expresar las razones que inspiraron las decisiones censuradas (…)”.

ii) El régimen prestacional de la Policía Nacional. 5. El artículo 218 de la Constitución Política establece el marco de regulación que hace viable el régimen prestacional de la Policía Nacional.

“Artículo 218: La ley organizará el cuerpo de policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario” (Resaltado fuera del original) .

El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, conforme con la normatividad constitucional avala la existencia de regímenes especiales como el de las

Fuerzas Militares y de Policía Nacional, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas” .

6. En diversos pronunciamientos [10] esta Corte ha ratificado la existencia para los miembros de la Policía Nacional de un régimen prestacional diferente al general de seguridad social previsto en la Ley 100 de 1993. Las consideraciones base de su argumentación se centran a) en la voluntad del constituyente de crear una regulación especial que corresponda con los objetivos y funciones que constitucionalmente debe desempeñar la Fuerza Pública y b) en el interés de proteger derechos adquiridos contemplados en la legislación que los regía con anterioridad a la Ley 100 de 1993. Empero, la constitucionalidad de este régimen está condicionada a que el nivel de protección sea igual o superior frente al que se otorga a la generalidad del sector, esto es, al previsto en la Ley 100 de 1993, a no ser que las disparidades resulten razonables.

6.1 En lo que respecta a que el nivel de protección sea igual en el sistema general de seguridad social (Ley 100 de 1993) frente al régimen prestacional de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, es del caso memorar la sentencia T- 625 de 2009. En esta providencia la Sala Primera de Revisión de esta Corporación, en aras de amparar el derecho a la salud y a la seguridad social de un menor al que el sistema prestacional de las Fuerzas Militares impedía su afiliación por no estar dentro de los legalmente beneficiarios, ordenó la prestación de los servicios de salud hasta tanto se implemente la figura de cotizantes dependientes, propia del régimen general de seguridad social, en el régimen prestacional de las Fuerzas Militares o hasta cuando el menor tenga la calidad de beneficiario en el sistema general de seguridad social.

6.2 En lo que atañe con la razonabilidad de las disparidades entre el régimen general de seguridad social y el régimen de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, es de anotar el análisis realizado por esta Corporación en sentencia de constitucionalidad C- 890 de 1999 en la que consideró ajustado a la Constitución la norma de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional que fija un porcentaje del 75% de la pérdida de la capacidad sicofísica para tener derecho a la pensión de invalidez, frente al cargo relacionado con que en el sistema general de seguridad social se requiere de una incapacidad del 50% para acceder a la misma pensión.

7. De esta forma, se recuerda que el régimen prestacional que regula a los miembros de la Policía Nacional se encuentra inserto en el marco constitucional que estipula unos derechos fundamentales que el Estado directa o indirectamente, con ocasión de las autoridades que se sirve, tiene el deber de garantizar. Al igual que se encuentra limitado para determinar la vulneración del derecho a la igualdad, frente a diferencias no razonables, por la regulación del Sistema General de Seguridad Social.

8. Teniendo en cuenta estos postulados, pasa esta Sala, como ya se ha dicho, a reiterar la jurisprudencia emitida por esta Corporación acerca del iii) carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud, en especial en lo que atañe con el derecho a la continuidad en el tratamiento y a la atención particular que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional, para luego pasar a determinar iv) la obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando tratamiento a quien fue retirado del servicio con ocasión de una incapacidad producto del padecimiento de una enfermedad ajena a este.

iii) Carácter fundamental del derecho a la seguridad social y a la salud (reiteración [11]), en especial en lo que atañe con el derecho a la continuidad en el tratamiento y a la atención que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional .

9. El derecho a la seguridad social fue definido por el artículo 48 de la Constitución Política como “ un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley” , obligándose el Estado a “garantiza[r] a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” .

9.1 Respecto de su carácter fundamental, esta Corte ha reconocido que la satisfacción de su contenido, esto es, del derecho a la pensión y a la salud, implica el goce de las demás libertades del texto constitucional, la materialización del principio de la dignidad humana y la primacía de los derechos fundamentales [12] .

9.2 Empero, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no es suficiente para que proceda su amparo por medio de la acción constitucional de tutela. Para ello es necesario que se cumplan los requisitos previstos en el nivel legislativo y reglamentario dispuestos para su satisfacción, por cuanto “algunas veces [es] necesario adoptar políticas legislativas y/o reglamentarias para determinar específicamente las prestaciones exigibles y las condiciones para acceder a las mismas, las instituciones obligadas a brindarlas y su forma de financiación” [13] .

9.3 Así, es una obligación del Estado garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social de acuerdo con las normas que lo regulan, por cuanto éstas son las que determinan específicamente las prestaciones exigibles y la forma de acceder a las mismas. Deber que correlativamente genera el derecho a los ciudadanos de exigir su cumplimiento en caso de vulneración o amenaza por medio de la acción constitucional de tutela.

10. La salud en la Constitución Política es definida, entre otras calificaciones, como un servicio público a cargo del Estado, un deber del ciudadano de procurar el propio cuidado integral, una garantía a todas las personas al acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación (artículo 49), un derecho fundamental de los niños (artículo 44), un servicio garantizado a las personas de la tercera edad (artículo 46), una prestación especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (artículo 47), un bien constitucionalmente protegido en la comercialización de cosas y servicios (artículo 78) y un valor que se debe proteger respecto de toda persona conforme al principio de solidaridad social (artículo 95).

10.1 De este modo, la salud constituye un pilar fundamental en el ordenamiento constitucional y ha sido reconocido por esta Corporación [14] como un derecho fundamental susceptible de amparo por medio de la acción constitucional de tutela.

El carácter fundamental del derecho a la salud radica en que al ser el individuo el centro de la actuación estatal y por ende al generarse frente al Estado la obligación de satisfacción y garantía de los bienes que promuevan su bienestar [15] , la protección del derecho a la salud se constituye en una manifestación de bienestar del ser humano y por ende en una obligación por parte del Estado. Del mismo modo, el carácter fundamental del derecho a la salud se deriva al constituir su satisfacción un presupuesto para la garantía de otros derechos de rango fundamental [16] .

10.2 El derecho a la salud ha sido definido por esta Corporación como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional tanto física como en el plano de la operatividad mental y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser” [17] , que “implica a su vez, la obligación de prestar todos los servicios necesarios para su prevención, promoción, protección y recuperación ” [18] (Resalta la Sala).

Asimismo, bajo igual lógica de garantizar el bienestar máximo al individuo, se ha señalado que “la salud es ‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona [19] .

En términos del bloque de constitucionalidad, el derecho a la salud comprende el derecho al nivel más alto de salud posible dentro de cada Estado, el cual se alcanza de manera progresiva” [20] .

10.3 Así, la garantía del derecho a la salud incluye el mantenimiento y el restablecimiento de las condiciones esenciales que el individuo requiere para llevar una vida en condiciones de dignidad que le permitan el desarrollo de las diferentes funciones y actividades naturales del ser humano en el marco de su ejercicio del derecho a la libertad. Por lo que ante su vulneración, es un imperativo para el juez constitucional acceder a su amparo a fin de cumplir los objetivos esenciales del Estado, como son el de satisfacer los derechos y promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en general [21] .

11. El derecho a la salud se manifiesta en múltiples formas en relación con las cuales esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse [22] .

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 (11.1) y la particular atención que merecen los sujetos considerados de especial protección constitucional (11.2).

11.1 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” [23] , 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 Corte [24] 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 servicio [25] .

11.2 En lo que respecta con los sujetos de especial protección constitucional, para este caso es necesario hacer referencia a las personas con discapacidad mental y aquellas a las que se les diagnostica que es portador asintomático del VIH.

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.

11.2.1 En lo que atañe con las personas con discapacidad mental esta Corporación [26] ha señalado que el bienestar en la salud incluye todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona.

11.2.2 En lo que respecta con las personas que portan el VIH, esta Corporación [27] ha señalado que su vulnerabilidad y por ende su atención prioritaria y especial, se genera en la circunstancia de que dicho virus ocasiona una enfermedad catastrófica o ruinosa, esto es, que su padecimiento supone un deterioro paulatino y constante en la salud, de allí que se deba suministrar la atención médica que requiera y que una vez se encuentre en tratamiento éste no deba ser interrumpido. El padecimiento de VIH/SIDA es objeto de política estatal en materia de salud [28] , debido precisamente a las repercusiones de esta enfermedad sobre quien lo padece y sobre la sociedad en general.

12. 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 padecen de una enfermedad considerada catastrófica.

iv) La obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando tratamiento a quien fue retirado del servicio con ocasión a una incapacidad producto de una enfermedad ajena a éste.

13. Partiendo así del supuesto de que la salud y la continuidad del tratamiento es un derecho fundamental para la persona con discapacidad mental y para quien porta el VIH, pasa esta Sala a determinar el alcance de la obligación del régimen prestacional de la Policía Nacional de continuar suministrando tratamiento a quien fue retirado del servicio con ocasión a una incapacidad producto de una enfermedad ajena a éste.

14. 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 2000 [29] 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.

15. 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 salud [30] .

16. Es así como de la jurisprudencia analizada se logra 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 policial 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 del caso de las afecciones causadas 16.1 con ocasión al servicio; 16.2 las padecidas desde antes de la incorporación pero agravadas en el servicio y 16.3 aquellas que venía siendo tratadas durante la prestación del servicio pero que corresponden a una enfermedad común.

16.1 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 15, se ha considerado [31] , 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.

16.2 En el supuesto de hecho en el que el padecimiento se encontraba desde antes de ingresar al servicio y se agravó con ocasión de éste [32] , 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 Salud [33] (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 SGSSS, 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 SGSSS, 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".

16.3 Cuando se trata de una enfermedad común adquirida durante el servicio [34] , 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 el numeral 11.1 y 15 de esta providencia.

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.

17. Con base en lo anterior, esta Sala considera que el derecho a la salud de Miguel fue vulnerado por la Policía Nacional al negarle la prestación de los servicios de salud que venían siendo suministrados respecto a su diagnóstico de depresión mayor y por ser portador asintomático de VIH, bajo la consideración de que al no ser miembro activo de la institución ni gozar de asignación de retiro o de pensión no tenía derecho legal a la asistencia en salud que requería.

17.1 La vulneración radica precisamente en el desconocimiento del carácter fundamental del derecho a la salud en el ordenamiento constitucional, el cual implica la continuidad en el tratamiento médico requerido incluso ante el cese de la relación laboral, más aún cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional. De este modo, por cuanto la

validez del régimen prestacional de la Policía Nacional en el ordenamiento jurídico, radica precisamente en que sus postulados y su actuación se ajusta a los lineamientos constitucionales como los señalados, es que se crea la obligación al sistema de salud de la Policía Nacional de seguir atendiendo medicamente al personal retirado de la institución en razón al padecimiento de una enfermedad ajena al servicio.

17.2 Así, se ha de ver que el accionante estaba en un tratamiento médico, afirmación que se deriva del acta de la Junta Médico Laboral realizada donde hay constancia de que el accionante es un "paciente en tratamiento para depresión y en control por programa por infección virus inmunodeficiencia desde hace 3 años" y de la historia clínica allegada a este expediente de tutela. Lo anterior, sumado al hecho de que el accionante antes de su vinculación a la institución, presentaba en la adolescencia eventos depresivos, y con este diagnóstico fue admitido al servicio activo en la Policía Nacional.

Por lo expuesto, el accionante tiene derecho a la continuidad en la prestación de los servicios de salud necesarios para su tratamiento respecto de la depresión mayor y en lo que atañe al control por ser portador del VIH, hasta cuando se garantice su afiliación al régimen general de seguridad social en salud ya sea en el régimen contributivo o subsidiado que le permita la estabilidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de las enfermedades que padece.

17.3 Con base en lo anterior, esta Sala revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín que negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante y previno a la Dirección de Sanidad para que continúe prestando al accionante los servicios de salud. En su lugar, tutelará el derecho a la salud de Miguel y ordenará a la Policía Nacional que continúe prestando los servicios de salud que requiera Miguel en lo que atañe a la patología de depresión mayor y VIH/SIDA hasta tanto se garantice su afiliación al régimen general de seguridad social en salud ya sea en el régimen contributivo o subsidiado que le permita la estabilidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de las enfermedades que padece.

18. Ahora pasa la Sala a determinar si la entidad accionada vulneró el derecho a la igualdad del accionante, esto es, si se configuró en su actuación una discriminación en razón a ser portador de VIH y si vulneró la protección a la estabilidad laboral reforzada que merece al ser considerado una persona discapacitadas.

v) El derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que son discriminadas por ser portadoras del VIH (Reiteración jurisprudencia).

19. Esta Corte [35] ha descrito que las personas portadoras del VIH suelen encontrase en situaciones de discriminación, en razón a "(i.) la infección misma - con todos los temores que ella genera - , (ii.) la errada apreciación de que los infectados con V.I.H./SIDA forman parte de la población homosexual (tradicionalmente segregada) , o (iii.) el hecho que el tratamiento de la enfermedad genera una serie de costos que no resultan 'rentables' para las Entidades Prestadoras del Servicio de Salud" .

Y es discriminación por cuanto no existe un fundamento constitucional razonable que permita un trato de esta naturaleza, debido a que " la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación per se es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia (…) y porque "el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta" [36] .

20. La situación especial de las personas portadoras del VIH o que padecen SIDA, ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico mediante la expedición de normas como el Decreto 1543 de 1997, por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).

El artículo 35 y 39 de este decreto, en relación con la situación laboral, establece: “ARTICULO 35. SITUACION LABORAL. Los servidores públicos y trabajadores privados no están obligados a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). En todo caso se garantizarán los derechos de los trabajadores de acuerdo con las disposiciones legales de carácter laboral correspondientes.

PARAGRAFO 1o. Quienes decidan voluntariamente comunicar su estado de infección a su empleador, éste deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo a su capacidad para reubicarles en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.

PARAGRAFO 2o. El hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido sin perjuicio de que conforme al vínculo laboral, se apliquen las disposiciones respectivas relacionadas al reconocimiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral.

(…) ARTICULO 39. LA NO DISCRIMINACION. A las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sus hijos y demás familiares, no podrá negárseles por tal causa su ingreso o permanencia a los centros educativos, públicos o privados, asistenciales o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma, ni serán discriminados por ningún motivo”.

21. Y justamente en razón a esta discriminación y con el objetivo de cumplir el mandato constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (artículo 13), se configuró la subregla de que no tiene efectos el despido realizado en razón a la condición de portador del VIH, lo que contrario sensu significa que si el despido se ejecutó por una causa objetiva, esto es, distinta a la infección, éste surte efecto.

La discriminación laboral sitúa al enfermo en una situación económica y social que vulnera su dignidad, por el hecho mismo de la discriminación, y transgrede derechos como la vida, salud y seguridad social, al privarlo de medios económicos para su subsistencia. Lo anterior, sumado a la circunstancia de portar un virus o padecer la enfermedad que supone un deterioro paulatino y constante en la salud, le impone al Estado, las empresas (por su función social- artículo 333 de la Constitución Política) y a la comunidad el deber de responder con acciones humanitarias a favor de las personas en condiciones de debilidad manifiesta [37] .

21.1 Así se ha protegido al trabajador, regulado por el Código Laboral, que es despedido en razón a su condición de portador del VIH, conclusión que se obtiene, debido a que el empleador o no logró desvirtuar la presunción de discriminación, esto es, no probó una causa objetiva que justifique el retiro o se probó por el trabajador la discriminación [38] .

Mientras que en otros casos, en donde el empleador prueba la causal objetiva del despido, no se ha amparado el derecho [39] . 21.2 Este marco constitucional de amparo a la no discriminación en el ámbito laboral de las personas que portan el VIH o que padecen SIDA, cobija asimismo al régimen prestacional que regula a los miembros de la Policía Nacional.

Así se ha de ver que esta Corte en sentencia de tutela T-465 de 2003 constató la discriminación a un soldado por ser portador del VIH. En este caso el accionante fue considerado no apto para prestar el servicio militar, al atribuírsele una incapacidad del 100% en razón a, únicamente, ser portador asintomático de VIH, cuando el hecho de ser asintomático, conforme con el artículo 7° del Decreto 1543 de 1997 [40] , no es una enfermedad y por ende no puede generar una incapacidad. Con base en ello se concluyó que la desvinculación se realizó en razón a un prejuicio y no con fundamento en una situación objetiva, por lo que se ordenó su reintegro a una actividad propia de la carrera militar que resulte adecuada en la medida en que reduzca su nivel de riesgo y le permita recibir el tratamiento ordenado.

Igual supuesto aconteció en el caso analizado en sentencia de tutela T- 1046 de 2003, en el cual esta Corporación consideró que el accionante era portador asintomático del VIH y que no hay prueba de que por esta infección hubiere presentado dificultad alguna en el cumplimiento de las actividades y obligaciones que exige el servicio militar.

Reiteró que desvincular a un portador asintomático de VIH obedece a un prejuicio y no a una situación objetiva, pues aquella situación no supone que quien lo padece sufra una enfermedad. No se ordenó el reintegro, porque en el caso del servicio militar existe para el accionante la posibilidad de retirarse, empero se ordenó el tratamiento médico que requiere al cual tendrá derecho si decide retirarse de las filas o de continuar prestado el servicio.

En el caso estudiado en sentencia T-1023 de 2007 la Corte analizó el supuesto en el que una persona es retirada del servicio por su inasistencia. En este caso la Sala llamó la atención a la institución militar de violentar el debido proceso del accionante al ser retirado sin darle oportunidad de defensa, en la cual hubieran podido advertir su situación de salud, que finalmente concluyó con el diagnóstico de ser portador de VIH. En esta ocasión no ordenó directamente el reintegro por cuanto esa no era la pretensión del accionante. Sin embargo, ordenó a la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares que efectúe la evaluación de la disminución de la incapacidad que el accionante ha sufrido por consecuencia de su enfermedad y, si iguala o excede el 75% de su capacidad laboral, se le conceda la pensión de invalidez; de lo contrario, y con arreglo a las facultades conferidas en la ley 923 de 2004, ordene el reintegro al servicio, y lo reubique para que ejerza funciones acorde con su situación.

22. Con base en lo anterior, concluye la Sala que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras del VIH, radica precisamente en la diferenciación de la cual han sido objeto por prejuicios en la sociedad. Diferenciación que no encuentra sustento razonable, sino que más bien constituye una afrenta contra la dignidad humana, convirtiéndose así en una categoría sospechosa de discriminación.

Tanto es así que el mismo ordenamiento jurídico en aras de amparar los derechos laborales a estas personas, ha expedido reglamentaciones como el Decreto 1543 de 1997, el cual establece que el hecho de que una persona que esté infectada por el VIH o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al SIDA no será causal de despido, sin prejuicio de que se apliquen las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Asimismo la jurisprudencia constitucional, en aras de amparar a estos sujetos de especial protección, creó la subregla de que el despido de una persona con VIH no surte efecto, si el empleador no logra probar una causal objetiva de despido o si se prueba por el trabajador directamente la discriminación.

vi) Alcance de la protección a la estabilidad laboral de las personas discapacitadas en el régimen prestacional de la Policía Nacional. 23. Respecto de la protección especial de las personas que sufren una incapacidad y su relación con la permanencia laboral en las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, esta Corte se pronunció en sentencia C- 381 de 2005.

En esta sentencia la Sala Plena de esta Corporación analizó la constitucionalidad del numeral 3 del artículo 55, el artículo 58 y el artículo 59 del Decreto 1791 de 2000 por el cual se modifica las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional. El texto era el siguiente:

“ARTICULO 55. CAUSALES DE RETIRO. El retiro se produce por las siguientes causales: 1. Por solicitud propia. 2. Por llamamiento a calificar servicios.

3. Por disminución de la capacidad sicofísica . 4. Por incapacidad absoluta y permanente o gran invalidez. 5. Por destitución. 6. Por voluntad del Gobierno para oficiales y del Ministro de Defensa Nacional, o la Dirección General de la Policía Nacional por delegación, para el nivel ejecutivo, los suboficiales y los agentes.

7. Por no superar la escala de medición del Decreto de Evaluación del Desempeño Policial. 8. Por incapacidad académica. 9. Por desaparecimiento.

10. Por muerte. “ARTICULO 58. RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. El personal que no reúna las condiciones sicofísicas determinadas en las disposiciones vigentes sobre la materia, será retirado del servicio activo.

“ARTICULO 59. EXCEPCIONES AL RETIRO POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD SICOFÍSICA. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, se podrá mantener en servicio activo a aquellos policiales que habiendo sufrido disminución de la capacidad sicofísica y obtenido concepto favorable de la Junta Médico Laboral sobre reubicación, siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan y sus capacidades puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción.

Cuando se trate de oficiales, se requerirá concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional”. 24. La Sala Plena de esta Corporación resolvió declarar inexequible el artículo 58 y las expresiones “EXCEPCIONES AL” ;

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior” , y “siempre que por su trayectoria profesional lo merezcan” del artículo 59. Y exequible el artículo 55 y el resto del artículo 59 “en el entendido que el retiro del servicio por disminución de la capacidad sicofísica sólo procede cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción”.

25. En esta sentencia luego de hacer referencia al tratamiento de las personas con discapacidad en los instrumentos internacionales [41] y las personas discapacitadas en la Constitución de 1991 y su estabilidad laboral reforzada [42] , la Corte realizó las siguientes consideraciones:

25.1 La condición de sujeto de especial protección constitucional de las personas discapacitadas no desaparece ni se disminuye por el hecho de que se encuentre vinculados a instituciones como la Policía Nacional, esto es, el régimen prestacional de la Policía Nacional no puede desconocer derechos fundamentales.

25.2 La causal de retiro por disminución de la capacidad sicofísica de los policías a que se refiere las normas acusadas es aquella adquirida durante la permanencia en la institución, pues se parte del supuesto de que para el ingreso se realizó un examen y en esa medida fue considerado apto. Se diferencia asimismo esta causal de la incapacidad absoluta y permanente a la que se refiere el numeral 4 del artículo 55 de la norma analizada.

25.3 La norma que establece el retiro por disminución de la capacidad sicofísica tiene un propósito legítimo. Su finalidad es que la Policía Nacional cuente con personal idóneo para lograr un efectivo cumplimiento de su obligación constitucional, propósito que a su vez permite la garantía de los beneficiarios del ejercicio de su función principal, cual es mantener la condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y asegurar a todos los habitantes de Colombia la convivencia en paz. En este sentido, la medida de retiro es útil para el fin propuesto, esto es, para lograr un mejor servicio por parte de la institución policial.

25.4 Las funciones de la Policía Nacional no son exclusivamente de carácter operativo. En dicha institución se llevan a cabo funciones de docencia o de instrucción que buscan la capacitación integral en academias y centros de formación especializada a los alumnos que han ingresado a la institución y a quienes requieren adelantar alguna especialidad; también están las actividades de orden administrativo o aquellas destinadas a fortalecer las relaciones entre el ciudadano y la institución, las cuales no requieren elevados esfuerzos físicos u óptimas condiciones sicofísicas, como sí se exige, en cambio, para las estrictamente operativas.

25.5 Dicha estructura permite garantizar el derecho a la estabilidad laboral de la persona que a pesar de ser discapacitada, posee capacidades físicas o psíquicas para desarrollar labores diversas a las estrictamente operativas. De este modo, la

Policía Nacional tiene el deber de intentar, en principio, la reubicación del personal que sufrió una disminución de su capacidad psicofísica en una plaza en la cual pueda cumplir con una función útil a la institución. Así, si la persona tiene capacidades aprovechables en otras actividades distintas a las meras operativas y se desvincula de la institución, dicha situación constituye una discriminación, circunstancia que no acontece cuando no se demuestra que el policial puede realizar ese tipo de funciones, pues en este caso es razonable que se retire de la institución.

25.6 La determinación acerca de la incapacidad laboral y de la posibilidad de hacer uso de las demás capacidades en funciones diversas a las operativas, le corresponde, conforme con el artículo 59, a una dependencia o autoridad médica especializada, esto es, a la Junta Médico Laboral, quien " con criterios técnicos, objetivos y especializados , [debe] determin[ar] si dicha persona tiene capacidades que puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción propias de la institución. Solamente después de realizada la valoración correspondiente y siempre que se concluya que la persona no tiene capacidad alguna aprovechable para tales tareas , podrá ser retirado de la Policía Nacional" (Resalta la Sala).

26. Este deber de reubicar ya había sido analizado por esta Corte en sentencias de tutela anteriores a este pronunciamiento. Así en sentencia T- 250 de 1993 se señaló que "el soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio sino que se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos.

De otra parte, el uso óptimo de los recursos humanos militares incorpora necesariamente una regla que postula que la máxima exigencia a los soldados en instrucción debe ser acorde con sus capacidades de manera que la mera consecución de los fines propuestos no termine por sacrificar los medios indispensables para alcanzarlos, máxime si estos están constituidos por personas".

27. El Decreto ley 1796 de 2000 [43] regula, entre otros aspectos, la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral y aspectos sobre incapacidades e informes de los miembros de la Policía Nacional.

Entre los artículos que rigen la materia se han de resaltar el artículo 2° que define la capacidad psicofísica como el "conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones. La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional , por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional" (Resalta la Sala).

Asimismo y para efectos de esta acción de tutela es necesario señalar que según el artículo 7° "los resultados de los diferentes exámenes médicos, odontológicos, psicológicos y paraclínicos practicados tienen una validez de dos (2) meses, contados a partir de la fecha en que le fueron practicados. El concepto de capacidad sicofísica se considera válido para el personal por un término de tres (3) meses durante los cuales dicho concepto será aplicable para todos los efectos legales;

sobrepasado este término, continúa vigente el concepto de aptitud hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica (…)".

En esta misma normatividad se señala que la Junta Médico –Laboral Militar o de Policía tiene la función [44] de: 1.Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas. 2.

Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite . 3. Determinar la disminución de la capacidad psicofísica. 4.

Calificar la enfermedad según sea profesional o común. 5. Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones. 6. Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello. 7. Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento" (Resaltado fuera del texto) y en el ejercicio de estas facultades debe tener en consideración [45] :

"a. La ficha médica de aptitud psicofísica. b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado. c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad. d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar. e. Informe Administrativo por Lesiones Personales".

Así se ha de ver que la Juna Médico Laboral tiene la labor de realizar, de acuerdo con los parámetros definidos en la normatividad, diversas valoraciones desde clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, hasta recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite, esto es, de la realización de su informe dependen el otorgamiento de derechos esenciales para las personas que se encuentran en estado de discapacidad, de allí que el cumplimiento de su función no obedezca a una simple formalidad sino que deba responder a un análisis diligente que refleje la realidad médica del evaluado, por lo que debe estar motivado y justificado en el material probatorio legalmente requerido o el que sin serlo se torne indispensable para llegar a esa verdad [46] .

28. El deber de motivar los actos administrativos [47] se fundamenta en: a) la garantía del derecho constitucional al debido proceso, el cual implica que cuando está en discusión la disposición de un derecho, el afectado tiene la seguridad de contar con condiciones sustanciales y procesales para la protección o defensa de sus intereses, para lo cual necesita conocer los motivos de una determinada decisión para poder controvertirla;

b) que es una forma de evitar el degeneramiento de dicha prerrogativa en arbitrariedad y es lo que permite contener los posibles abusos de autoridad, dotando al afectado de herramientas para acceder a la administración de justicia a fin de controvertir el acto y a su vez proveyendo de instrumentos para que los jueces que deben en determinado evento proceder a realizar su control, establezcan si el acto se ajustó o no a lo querido por el ordenamiento jurídico;

c) la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario, pues ante la ausencia de motivación el apoyo de la decisión sería la sola voluntad de quien lo adopta, postulado que contradice la filosofía del Estado Social de Derecho que enseña que no hay poder personal y que el ciudadano tiene la garantía de que el actuar de la administración se ajusta a lo regulado por la ley;

d) en que permite verificar que se cumpla el objetivo de la norma con ocasión de un supuesto de hecho determinado. 29. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el supuesto de hecho que originó esta acción de tutela, esta Sala considera que el derecho a la no discriminación laboral de la persona portadora del VIH y el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la persona discapacitada fue vulnerado por la Policía Nacional a Miguel .

29.1 Así, recuerda la Sala que el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas portadoras del VIH, radica precisamente en la diferenciación de la cual han sido objeto por prejuicios en la sociedad. Diferenciación que no encuentra sustento razonable, sino que más bien constituye una afrenta contra la dignidad humana, convirtiéndose así en una categoría sospechosa de discriminación. Por esta razón, la jurisprudencia constitucional, en aras de amparar a estos sujetos de especial protección, creó la subregla de que el despido de una persona con VIH no surte efecto, si el empleador no logra probar una causal objetiva de despido o si se prueba por el trabajador directamente la discriminación.

En lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad en el régimen prestacional de la Policía Nacional, se ha de ver que esta Corporación avaló el retiro de una persona por disminución de la capacidad sicofísica en dicha institución, cuando el concepto de la Junta Médico Laboral sobre reubicación no sea favorable y las capacidades del policial no puedan ser aprovechadas en actividades administrativas, docentes o de instrucción. Y le impuso a dicha autoridad administrativa el deber de tomar esa decisión con base en criterios técnicos, objetivos y especializados, que le permitan realizar una valoración adecuada de la situación de quien está siendo evaluado. Para cumplir con esta finalidad debe realizar aunque sea una mínima motivación y tener en cuenta, entre otros elementos, el concepto emitido por el especialista en la materia y demás normas que rigen su actuación como por ejemplo que la validez de dicho concepto es por tres meses hasta cuando se presenten eventos del servicio que impongan una nueva calificación de la capacidad psicofísica.

29.2 En este caso, advierte la Sala que la Policía Nacional no logró probar una causal objetiva que sustente el despido, esto es, existen irregularidades en la configuración de la causal de depresión mayor como incapacidad que sustenta el retiro del accionante (29.2.1), sumado la pertenencia del accionante a una categoría de sujeto de especial protección constitucional en razón a la tradicional discriminación (29.2.2).

29.2.1 De este modo se ha de ver que el accionante fue retirado de la Policía Nacional por disminución de la capacidad sicofísica mediante Resolución No. 00309 del 8 de febrero de 2010 emitida por el Director General de la Policía Nacional, teniendo como base el acta de la Junta Médico Laboral practicada al accionante el 5 de noviembre de 2008 y la cual fue ratificada por el Tribunal Médico Laboral el 29 de septiembre de 2009, en la que se le atribuyó a causa de la depresión mayor una disminución de la capacidad laboral del 50.50%.

De los elementos de prueba que obran el expediente, la Sala encuentra irregularidades que manifiestan el incumplimiento del debido proceso por parte de la entidad accionada en lo que respecta a la determinación de la capacidad sicofísica del accionante y la ausencia de motivación en lo que atañe a su reubicación.

Las inconsistencias que se advierten son las siguientes: a) Según concepto de psiquiatría el accionante padece de depresión mayor desde el 27 de septiembre de 2008. Desde esta fecha hasta el día de su desvinculación, 8 de febrero de 2010, el accionante desempeñaba labores secretariales sin queja de alguna deficiencia en su prestación. Por lo que no resulta coherente que sin mayor argumentación se ordene su desvinculación por este padecimiento luego de 2 años de servicio, ni se profundice acerca de sus capacidades para una posible reubicación.

b) Ni la Junta Médico-Laboral ni el Tribunal Médico-Laboral ahondan en el análisis acerca de la reubicación del accionante, incumpliendo de este modo con el deber impuesto para hacer un uso constitucional de la facultad de retiro por disminución de la capacidad sicofísica.

La Junta sólo hace referencia a un diagnóstico médico sin relacionarlo con la posibilidad de reubicación del accionante y el Tribunal Médico Laboral, autoridad de segunda instancia, para ratificar el concepto emitido por la Junta Médico Laboral sólo analiza el concepto emitido por Medicina Interna e Infectología, no con psiquiatría, análisis que no resulta pertinente para sustentar la incapacidad del evaluado, hoy accionante, por cuanto su disminución de la capacidad laboral radica en la depresión y no en ser portador del VIH, pues a la fecha era asintomático.

c) La decisión del Tribunal Médico Laboral data de septiembre de 2009 y el retiro se da en febrero de 2010, esto es, que pasaron alrededor de 4 meses. En este lapso aconteció el episodio del escándalo que, según el informe allegado, concluyó con la continuación del procedimiento administrativo para que fuera valorado por Medicina Laboral, sin que obre prueba de una evaluación médica del accionante posterior a este acontecimiento, vulnerándose de este modo el artículo 7° del Decreto Ley 1796 de 2000.

Por lo expuesto, considera la Sala que la entidad accionada no logró probar una causal objetiva que sustente el despido, pues existen irregularidades en la configuración de la causal de depresión mayor como incapacidad que sustenta el retiro del accionante.

29.2.2 Lo anterior, sumado a la circunstancia de que el accionante al pertenecer a una categoría especial de protección constitucional, cuenta con una presunción de discriminación, la cual se afianza por a) el hecho de que el retiro se llevó a cabo luego de que se hiciera pública una relación con un miembro LGBT y b) porque la depresión que padece, según el acta de la Junta Médico Laboral, es desde la adolescencia, esto es, antes de su vinculación y se agravó con ocasión del diagnóstico de ser portador de VIH.

29.3 En razón a que no se logró probar una causal objetiva de despido al accionante que padece VIH y debido a que se vulneró asimismo el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la persona discapacitada, esta Sala ordenará dejar sin efecto la Resolución No. 00309 del 8 de febrero de 2010 que dispuso retirar del servicio por disminución de la capacidad sicofísica a Miguel y en consecuencia se ordenará que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contado a partir de la notificación de este auto, se reintegre al accionante a la actividad que venía realizando o a una conforme con sus capacidades y que resulte adecuada en la medida en que reduzca su nivel de riesgo y permita la continuación en su tratamiento por depresión y por ser portador de VIH. Lo anterior, sin perjuicio de que presentadas las circunstancias legales se lleve a cabo una nueva Junta Médica-Laboral respecto del accionante, la cual debe cumplir con los lineamientos acerca de la motivación expuestos en esta providencia.

vii) Configuración del derecho a la pensión por invalidez en el régimen prestacional de la Policía Nacional (Reiteración jurisprudencial [48]).

30. E n cuanto al derecho a la pensión por invalidez del personal de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional, éste es regulado de manera especial por el Decreto 1796 de 2000, por la Ley 923 de 2004 y por el Decreto 4433 de 2004.

El artículo 28 del Decreto 1796 de 2000 considera inválida a una persona cuando la incapacidad permanente parcial es igual o superior al 75% de disminución de la capacidad laboral y, una incapacidad permanente parcial es cuando la persona sufre una disminución parcial pero definitiva de alguna o algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual.

Para la liquidación de la pensión de invalidez es necesario que medie una decisión de la Junta Médico Laboral o del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que determine la disminución de la capacidad laboral en el porcentaje requerido y su acaecimiento durante el servicio ; el derecho a la pensión subsiste mientras subsista la incapacidad.

El artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 establece que “cuando mediante Junta Médico Laboral o tribunal Médico-laboral de Revisión Militar y de Policía, haya sido determinada una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 75% ocurrida durante el servicio, el personal al que se refiere el presente artículo, tendrá derecho, mientras subsista la incapacidad, a una pensión mensual, valorada y definida de acuerdo con la reglamentación que expida para el efecto el Gobierno Nacional (…)” .

La Ley 923 de 2004 amplió la cobertura de la pensión de invalidez, estableciendo la incapacidad en un 50% para el reconocimiento de este derecho [49] , cuando ésta ocurrió “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” [50] y acaeció a partir del 7 de agosto de 2002 [51] .

Se concluye, entonces, que procede el amparo del derecho a la pensión del personal desvinculado de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional que durante el servicio adquirió un padecimiento que lo incapacita laboralmente en más del 75% y para eventos ocurridos con posterioridad al 7 de agosto de 2002 cuando por hechos en razón al servicio adquiere una incapacidad del 50%.

31. La Sala Plena de esta Corporación en sentencia C- 890 de 1999, como ya se ha anotado, consideró ajustada a la Constitución la norma [52] de las Fuerzas Militares que fijaba un porcentaje del 75% de la pérdida de la capacidad sicofísica para tener derecho a la pensión de invalidez frente al cargo relacionado con que en el sistema general de seguridad social se requiere de una incapacidad del 50% para acceder a la misma pensión.

Consideró que la "diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce el estado de invalidez a los integrantes de la Fuerza Pública, no genera per se una discriminación de la cual pueda predicarse la violación del principio de igualdad material. Dos razones fundamentales conducen a dicha conclusión: la primera, que el régimen especial tiene previstos algunos beneficios, no contenidos en el sistema general, que definitivamente compensan la diferencia porcentual a partir de la cual se reconoce la pensión de invalidez. Y la segunda, que la forma de calificación, calculo, liquidación y monto de esta prestación establecida en el régimen especial de la fuerza pública, difiere sustancialmente del sistema regulado en el régimen general, ya que, como se dijo, aquel se ha programado a partir de las especiales funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional y en el mantenimiento de la paz y de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. Así, lo que importa al régimen especial es regular la pensión de invalidez a partir de las incapacidades que afectan de manera directa la prestación del servicio militar o de policía, en tanto que al régimen común le interesa calificar aquellas incapacidades que por regla general impiden desempeñarse en cualquier área de servicio".

32. Con base en lo anterior y teniendo en cuenta el supuesto de hecho que originó esta acción de tutela, esta Sala considera que el derecho a la pensión de Miguel no fue vulnerado por la Policía Nacional.

32.1 En efecto, se ha de ver que para que se configure el derecho a la pensión por invalidez es necesario que el personal hubiera adquirido una incapacidad del 75% durante y para eventos ocurridos con posterioridad al 7 de agosto de 2002 cuando por hechos en razón al servicio adquiere una incapacidad del 50%.

32.2 En el caso bajo estudio, de los elementos probatorios se advierte que la afección del accionante no es producto del servicio, sino que obedece a enfermedad común, por lo que lo rige el artículo 38 del Decreto 1796 de 2000 que establece que para adquirir la pensión por invalidez es necesario tener el 75% de incapacidad, porcentaje que no satisface el accionante.

32.3 Con base en lo anterior, esta Sala no amparará el derecho a la pensión del accionante. IV. DECISIÓN. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE Primero:

REVOCAR la sentencia emitida el 22 de junio de 2010 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que confirmó la sentencia proferida por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Medellín que negó el amparo de los derechos fundamentales del accionante. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho a la salud, a la no discriminación laboral de la persona portadora del VIH y a la estabilidad laboral reforzada de la persona discapacitada y NEGAR la protección del derecho al derecho a la pensión de invalidez de Miguel , por cuanto a la fecha no cumple los requisitos exigidos.

Segundo : En consecuencia, ORDENAR a la Policía Nacional que co ntinúe prestando los servicios de salud que requiera Miguel en lo que atañe con la patología de depresión mayor y VIH/SIDA hasta tanto se garantice su afiliación al

régimen general de seguridad social en salud ya sea en el régimen contributivo o subsidiado que le permita la estabilidad y continuidad en la prestación del servicio de salud de las enfermedades que padece.

Tercero: DEJAR SIN EFECTO la Resolución No. 00309 del 8 de febrero de 2010 que dispuso retirar del servicio por disminución de la capacidad sicofísica a Miguel y en consecuencia ORDENAR a la Policía Nacional que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contado a partir de la notificación de este auto, se reintegre al accionante a la actividad que venía realizando o a una conforme con sus capacidades y que resulte adecuada en la medida en que reduzca su nivel de riesgo y permita la continuación en su tratamiento por depresión y por ser portador de VIH. Lo anterior, sin perjuicio de que presentadas las circunstancias legales se lleve a cabo una nueva Junta Médica-Laboral respecto del accionante Cuarto:

DAR por secretaría cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Para proteger la intimidad del demandante, así como la de su familia, dentro del presente trámite de revisión se adoptarán medidas encaminadas a impedir su identificación por cualquier medio, pues se advierte un tema que podría afectar su derecho a la intimidad. Por lo mismo, el nombre real del accionante se sustituyó por el de Miguel.

[2] T-723-10. [3] Respecto a la existencia de mecanismos judiciales ordinarios en sentencia de tutela T- 453-09 se señaló: “Fue así como la Constitución Política dispuso un sistema jurídico al que todas las personas tienen derecho a acceder, con el fin de que, en el mismo, todos los conflictos jurídicos fueren resueltos en derecho en virtud de normas sustanciales y procesales preexistentes, erigiendo diversas jurisdicciones (ordinaria -artículo 234-, contencioso administrativa -artículo236-, constitucional –artículo 239-) y en cada una de éstas determinando la competencia material, las autoridades y las acciones y procedimientos para su acceso.

De esta forma, el ordenamiento jurídico ofrece normas procesales y sustanciales ejecutadas por autoridades previamente instituidas, para que sean resueltos todos los conflictos que en él sucedan. (…) Así, la acción de tutela es un mecanismo efectivo para el amparo de los derechos fundamentales cuyo ejercicio ante la existencia de otros medios de defensa judicial, no significa el remplazo de éstos, sino el desarrollo mismo de su finalidad, esto es, que en interés de la salvaguarda de los derechos fundamentales afectados, la acción de tutela procederá de manera excepcional y subsidiaria ante la inexistencia de un medio de defensa judicial o ante la amenaza de configuración de un perjuicio irremediable”.

[4] En términos generales esta Corte ha determinado que el perjuicio irremediable se caracteriza por ser inminente y grave, y por ende de requerir medidas urgentes y apropiadas para su superación o contención que hacen de la acción de tutela una acción impostergable (T-225-93, reiterada entre otros pronunciamientos en T-185-07, T-442-07).

[5] “Artículo 86: Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. (…) Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable ” (Resalta la Sala).

[6] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. “Artículo 6°: CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales , salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante" (Resalta la Sala).

[7] Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo dispone que: "La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley (…)" . Y el artículo 83 agrega:

"La jurisdicción de lo contencioso administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas de conformidad con este estatuto" .

[8] Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente" .

[9] Respecto de la procedencia de la tutela para atender las necesidades en atención de salud de las personas portadores del virus de inmunodeficiencia humana ver T- 1023-07.

[10] C- 890-99, C-956-01, C-970-03, C-381-05, entre otras. En la sentencia de constitucionalidad C- 956-01 se analizó la constitucionalidad del primer inciso del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 cuyo cargo central se basó en que si la creación de un régimen especial para las Fuerzas Militares y de Policía Nacional vulneraba el derecho constitucional a la igualdad. En dicha argumentación, esta Corporación a su vez recordó la sentencia de constitucionalidad C-461-98 por medio de la cual por semejantes razones se declaró la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 279 ibídem que excluye del sistema general de seguridad social a los afiliados al Fondo nacional de Prestaciones del Magisterio. En la sentencia de constitucionalidad C- 381-05 esta Corporación analizó la conformidad con la Constitución Política del artículo 55 del Decreto 1791 de 2000 que establece entre las causales de retiro la disminución de la capacidad sicofísica.

[11] T-603-10. [12] C-1141-08. [13] SU-062-10 [14] T-760-08. [15] T-527-08. [16] T-597-93, T-1218-04, T-36107, T-407-08. [17] Ibídem . [18] C-463-08.

[19] T-597-93. [20] T-760-08. [21] Artículo 2° de la Constitución Política. [22] T-760-08. [23] T-797-09, T-573-08. [24] T-230-09, C-800-03. [25] T- 230-09 cita T- 088-08, T-557-06, T-702-06).T-230-09, C-800-03.

[26] T-157-06, T-1093-08, T- 134-02. [27] T-273-09, Su-256-96 [28] La Ley 972 de 2005 adopta normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/ Sida, en esta normatividad declaró de "interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-" y determinó que "el Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizará el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos" (artículo 1°). En razón a lo anterior " las entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en lo de sus competencias, bajo ningún pretexto podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida, según lo aprobado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, a un paciente infectado con el VIH-SIDA o que padezca de cualquier enfermedad de las consideradas ruinosas o catastróficas. El paciente asegurado será obligatoriamente atendido por parte de la EPS. Si este perdiera su afiliación por causas relativas a

incapacidad prolongada, no podrá suspenderse su tratamiento y la EPS en ese caso, recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga según la reglamentación que se expida para el efecto.El paciente no asegurado sin capacidad de pago será atendido por la respectiva entidad territorial con cargo a recursos provenientes de oferta de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida".

[29] Por el cual se estructura el sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. [30] T- 376-97; T-275-09. [31] 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 Público producto de actos de combate o a consecuencia de estos.

[32] Ver sentencias de tutela T-393-99 (en este supuesto se trata de una lesión que tuvo el accionante mientras jugaba un partido de futbol, 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).

[33] Ver sentencias de tutela T-810-04 , T-854-08,T-275-09, [34] Ver sentencias de tutela T- 534-92 (cáncer), T-436-06 (VIH), T-1023-07 (VIH).

[35] T-1023-07 reitera T-826-99, T-1218-05. [36] Su-256-96, T-1046-03. [37] T-469-04. [38] Su-256-96, T- 469-04, T-295-08, T-948-08, T-273-09.

[39] T-826-99, T-066-00, T-434-02, T-739-05. [40] Artículo 7°: Persona Infectada por el VIH. Para todos los fines legales considérese que una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mientras permanezca asintomática no tiene la condición de enferma del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

[41] La Declaración Universal de Derechos Humanos contiene disposiciones que amparan y protegen a todo ser humano, sin ningún tipo de diferenciación o discriminación. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce la necesidad de crear condiciones que permita a cada persona gozar del conjunto de derechos humanos. La Organización Internacional del Trabajo propugna porque a las personas con discapacidad se les otorgue oportunidades para su rehabilitación profesional y oportunidades de empleo. El Convenio No. 159 aprobado por Ley 82 de 1988 establece obligaciones a los Estados en temas de relaciones laborales de personas con discapacidad.

[42] En este argumento la Corte hace referencia al artículo 13, 47 y 54 de la Constitución Política y entre otras consideraciones señaló que "no existe fundamento para discriminar a las personas discapacitadas en el campo laboral.

Si una persona discapacitada puede laborar, se encuentra en igualdad de condiciones con el resto de la población para acceder a un trabajo, y de imposibilitársele el ejercicio de tal derecho, pese a que su discapacidad no le impida desarrollar el mismo trabajo que otro que no la posee, es discriminarla por razón de la discapacidad" .

[43] Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica 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.

[44] Artículo 15. [45] Artículo 16. [46] T-376-97, T-1197-01, T-568-08. [47] Reiteración T- 723-10. [48] T-568-08. [49] Artículo 3°: El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos: (…) "3.

5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico - Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes , teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral.

En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnizaci ón a que haya lugar".

[50] Artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 reglamentario de la Ley 923 de 2004. [51] El artículo 6 de la Ley 923 de 2004 estableció dicho limite temporal avalado por esta Corte en sentencia de constitucionalidad C- 924-05.

[52] En esta ocasión se analizó la constitucionalidad del artículo 89, 90 y 91 del Decreto 094 de 1989 por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional" .

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.