Providencia: SENTENCIA DE TUTELA – 1ª Instancia - 10 de octubre de 2016

Radicación Nro. : 66001-22-13-000-2016-00906-00

Accionante: FERNANDO ANTONIO MONSALVE ARROYAVE, quien dice actuar en nombre de su hijo JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ

Accionados: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA.

Proceso: Acción de Tutela

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Tema: SEGURIDAD SOCIAL / SALUD / PRINCIPIO DE CONTINUIDAD / DESVINCULACIÓN BENEFICIARIO / DEBIDO PROCESO / CONCEDE / “**En el asunto objeto de estudio, se tiene que el joven JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, de 25 años de edad, padece una patología denominada EPILEPSIA GENERALIZADA IDIOPÁTICA TIPO EMJ, que requiere el consumo continuo de medicamentos prescritos por su médico tratante, y no se puede interrumpir en ningún momento porque puede causar status epilepticus (sic) e incluso la muerte (fl. 6).”

(…)

“Visto lo anterior, pronto se advierte la procedencia del amparo constitucional, toda vez que la entidad demandada unilateralmente, sin previo aviso y por el solo hecho de haber acreditado el joven JEYSON ANDRÉS MONSALVE, estudios hasta el 14 de septiembre de 2016, lo desafilió, sin tener en cuenta su estado de salud y desconociendo el debido proceso.”

**Citación jurisprudencial:** Sentencias T-650 de 2010, T-194 de 2010 y T-045 de 2013. / Sentencia T-843 de 2013. / Sentencia T-210 de 2013

------------------------------------------------------------------------------------------------------

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

Magistrado Ponente:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, diez (10) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Acta Nº 488 de 10-10-2016

Expediente: 66001-22-13-000-2016-00906-00

**I. ASUNTO**

Se decide la acción de tutela interpuesta por el señor FERNANDO ANTONIO MONSALVE ARROYAVE, quien dice actuar en nombre de su hijo JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El citado ciudadano instauró el presente amparo constitucional, reclamando la salvaguarda de los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad social de su hijo, al considerar que están siendo vulnerados por la entidad accionada.

2. Señaló como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

2.1Desde que nació su hijo JEYSSON ANDRES MONSALVE LOPEZ (14 de septiembre de 1991), ha estado bajo la protección del sistema de salud de la Policía Nacional, en calidad de beneficiario, quien desde el 2001-2002 empezó a padecer de epilepsia micológica juvenil y siempre fue atendido por el sistema de salud de la citada entidad.

2.2. El 14 de septiembre de 2016 JEYSSON ANDRES fue desafiliado del sistema de salud de la Policía Nacional por cumplir 25 años de edad.

2.3. El actor manifiesta que el 30 de agosto de 2016 informó a la entidad por qué su hijo no podía ser desafiliado, contestándole que en la institución existía un acuerdo que establecía que al cumplir los 18 años debía hacerle una valoración; acuerdo que no está publicado, ni le fue informado; sin embargo, su hijo es valorado cada 6 meses por cuenta de la Seguridad Social en el Neurocentro - Clínica Los Rosales, desde que empezó su patología.

2.4. La enfermedad que padece JEYSSON ANDRÉS es muy grave, no puede estar nunca sin sus medicamentos y por dicho padecimiento es imposible que consiga empleo, además en las otras EPS dicen que es muy difícil aceptarlo en el sistema, ya que su padecimiento es de alto costo para subsidiarle en los primeros meses de afiliación y el 30 de septiembre del año que avanza se le acaban los medicamentos que son indispensables para su vida.

3. Conforme a lo relatado, pide el señor MONSALVE ARROYAVE la tutela de los derechos invocados en favor de su hijo JEYSSON ANDRÉS y sea reintegrado de inmediato al sistema de salud de la Policía, le suministren el tratamiento y medicamentos formulados por el cuerpo médico de la entidad y que el fallo de tutela sea integral para tratar todos los problemas de salud que sean consecuencia directa de la grave enfermedad que sufre.

4. Por auto del 27 de septiembre último fue admitida la demanda, se surtieron las notificaciones y para garantizar los derechos fundamentales a la vida y a la salud de JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ se decretó como medida provisional, que la entidad demandada le suministrara en cantidad suficiente para un mes, la droga prescrita por su médico tratante (fl. 10).

4.1. El Jefe Seccional de Sanidad Risaralda de la Policía Nacional refiere que “*el joven JEYSON ANDRÉS MONSALVE, se encontraba activo como beneficiario acreditando su calidad de estudiante hasta el día 14 de septiembre del año en curso y en ningún momento se ha solicitado proceso por medicina laboral con el fin de ser remitido a junta medico laboral para determinar su invalidez. Por tal razón actualmente no acredita la calidad de beneficiario en el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el cual se estructura mediante la Ley 352 de 1997, el Decreto 1795 de 2000 y los acuerdos del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*…” Afirma también que los padres de JEYSSON ANDRÉS no fueron lo suficientemente diligentes para reclamar sus derechos oportunamente y resolver su situación por medicina laboral. Trae a colación el Decreto 1795 de 2000, que en su artículo 24 establece quiénes son beneficiarios del servicio aquel sistema de salud. Pide que se niegue por improcedente (sic) el presente amparo constitucional (fls. 13-16).

**III. CONSIDERACIONES**

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 C. P. y en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.

2. En lo que concierne a la legitimación en causa por activa, la Sala considera que el señor FERNANDO ANTONIO MONSALVE ARROYAVE está habilitado para interponer la acción de tutela como agente oficioso de su hijo JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, mayor de edad; ha manifestado que aquél no está en condiciones comparecer por razones de salud y allegó con el escrito de tutela copia parcial de la historia clínica del Instituto de Epilepsia y Parkinson del Eje cafetero, en donde se observa que el joven padece de EPILEPSIA Y SINDROMES EPILEPTICOS GENERALIZADOS, además que el tratamiento debe ser continuo ya que pude causar status epiléptico e incluso muerte (fl. 6). El joven Jeysson Andrés manifestó a este Despacho que su padre había instaurado el presente amparo constitucional porque para él era muy difícil hacerlo por los problemas de salud que padece, y porque requiere estar siempre acompañado cuando sufre crisis de epilepsia (fl. 18).

La Corte Constitucional en sentencia SU-055 de 2015, ha señalado que “*la agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales*.”

3. Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde a la Sala analizar, si de acuerdo con los hechos narrados y la respuesta dada por la entidad accionada, los derechos invocados por en favor del joven JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, fueron vulnerados como consecuencia de la decisión tomada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de desvincularlo del sistema de salud como beneficiario de su padre, por haber acreditado su calidad de estudiante hasta el 14 de septiembre de 2016 y en ningún momento haber solicitado la remisión a junta médico laboral para determinar su invalidez, en aplicación del artículo 24 del Decreto 1795 de 2000.

4. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional es una dependencia de la Policía Nacional y se encarga de la administrar el subsistema de salud. Respecto de los afiliados a este sistema, serán beneficiarios, de conformidad con el artículo 24 del citado decreto, entre otros las siguientes personas: b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges o compañero (a) permanente, que hagan parte del núcleo familiar o aquellos menores de 25 que sean estudiantes con dedicación exclusiva y que dependan económicamente del afiliado; y c) Los hijos mayores de 18 años con invalidez absoluta y permanente, que dependan económicamente del afiliado y cuyo diagnóstico se haya establecido dentro del límite de edad de cobertura.

5. Ahora bien, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto 1795 de 2000, mediante sentencia C-479 del 10 de julio de 2003, declaró inexequibles, entre otras, el parágrafo 1º del artículo 24 del Decreto 1795 de 2002, que definía con precisión el concepto de invalidez absoluta y permanente y la forma de establecerla, por lo que señala que al momento de examinar si una persona es o no beneficiaria del referido subsistema, deberán tenerse en cuenta las disposiciones constitucionales concernientes a los sujetos de especial protección, las diversas disposiciones internacionales que regulan el tema de la discapacidad mental, y por último, las pruebas técnicas que se le hubiesen practicado al accionante.

6. De otro lado, no hay que perder de vista que también la Corte Constitucional ha dicho que a las EPS no les está permitido desvincular a la persona en situación de discapacidad, en aplicación del principio de continuidad, dado que la suspensión de los servicios de salud a los pacientes puede afectarse porque pierdan la calidad de beneficiario. En tales situaciones se ha reconocido el derecho a seguir gozando de los beneficios de un tratamiento médico, pues suspenderle los servicios súbitamente puede significar peligro para su vida y su integridad física. (Sentencias T-650 de 2010, T-194 de 2010 y T-045 de 2013). En la última de las sentencias referidas, la Corte Constitucional dijo: *“A la luz de lo expuesto, se concluye que los hijos, independientemente de su edad, al determinarse que padecen de una “incapacidad” permanente y dependan económicamente del afiliado, sin importar si se trata del régimen contributivo o del subsidiado, tienen derecho a permanecer como beneficiarios del sistema y la calificación que acredite la mencionada condición debe ser realizada por la respectiva EPS encargada de prestar los servicios de salud.”*

7. Por otra parte, también el alto Tribunal ha indicado que el derecho a la seguridad social protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral y ha reconocido que *“una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”*, por lo tanto ha señalado en diferentes ocasiones que las E.P.S. no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud (Sentencia T-843 de 2013). La Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 183 la prohibición a estas entidades de terminar unilateralmente la relación con sus afiliados, de tal manera que deberán ceñirse al procedimiento señalado en la ley para dicho efecto.

8. De esta manera, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 consagró detalladamente el procedimiento que debe seguir la E.P.S. para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; así, deberán las E.P.S. garantizar a sus usuarios el debido proceso en la desafiliación con el objeto de permitirles ejercer su derecho de defensa y contradicción. Dice así la norma en cita:

*“Procedimiento para la desafiliación. Para efectos de la desafiliación, la entidad promotora de salud, EPS, deberá enviar de manera previa a la última dirección del afiliado, con una antelación no menor a un (1) mes, una comunicación por correo certificado en la cual se precisen las razones que motivan la decisión, indicándole la fecha a partir de la cual se hará efectiva la medida. En caso de mora, copia de la comunicación deberá enviarse al empleador o la entidad pagadora de pensiones.*

*Antes de la fecha en que se haga efectiva la desafiliación, el aportante podrá acreditar o efectuar el pago de los aportes en mora o entregar la documentación que acredite la continuidad del derecho de permanencia de los beneficiarios. En este evento, se restablecerá la prestación de servicios de salud y habrá lugar a efectuar compensación por los periodos en que la afiliación estuvo suspendida.*

*(…)”*

**IV. CASO CONCRETO**

1. En el asunto objeto de estudio, se tiene que el joven JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, de 25 años de edad, padece una patología denominada EPILEPSIA GENERALIZADA IDIOPÁTICA TIPO EMJ, que requiere el consumo continuo de medicamentos prescritos por su médico tratante, y no se puede interrumpir en ningún momento porque puede causar status epilepticus (sic) e incluso la muerte (fl. 6).

2. La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en la respuesta a la acción de tutela, certifica que el joven JEYSSON ANDRÉS se encontraba afiliado al Sistema de Salud de la Policía, como beneficiario, acreditando su calidad de estudiante hasta el día 14 de septiembre de 2016 y en ningún momento solicitó proceso por medicina laboral con el fin de ser remitido a junta medico laboral para determinar su invalidez, por lo cual con fundamento en el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000 fue desvinculado (fls. 16-16).

3. Dicha dependencia no acreditó haber puesto en conocimiento del afiliado, ni del beneficiario, con antelación a la desvinculación del sistema de salud del citado joven, que procedería de tal forma, con el fin de que pudiesen entregar la documentación que acreditara la continuidad del derecho de permanencia del beneficiario.

4. Visto lo anterior, pronto se advierte la procedencia del amparo constitucional, toda vez que la entidad demandada unilateralmente, sin previo aviso y por el solo hecho de haber acreditado el joven JEYSON ANDRÉS MONSALVE, estudios hasta el 14 de septiembre de 2016, lo desafilió, sin tener en cuenta su estado de salud y desconociendo el debido proceso.

5. Si bien, como lo ha expresado la Corte Constitucional en la sentencia T-210 de 2013, “*en materia del régimen de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional ni la Ley 352 de 1997 ni el Decreto 1795 de 2000 regulan expresamente lo concerniente a la desafiliación de quienes acceden a la prestación de los servicios, por consiguiente, es necesario acudir a normas constitucionales, como el artículo 29 que reconoce el derecho al debido proceso. En efecto, esta Corte ha indicado que la desafiliación de una persona del Sistema de Seguridad Social en Salud no puede hacerse en forma arbitraria y unilateral, sino que, para ello, es necesario garantizar las reglas mínimas del debido proceso...”[[1]](#footnote-1),* el artículo 183 de la Ley 100 de 1993 es un buen referente para determinar el procedimiento a seguir en los casos de desafiliación.

6. Por lo antes señalado, en criterio de esta Corporación, la desvinculación arbitraria, inconsulta y unilateral del señor JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ del sistema de salud de la Policía Nacional, le vulneró el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, y por esa vía los derechos a la vida, la salud y la seguridad social. Por tanto, se concederá el amparo solicitado.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONCEDER el amparo constitucional invocado a favor del joven JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ, frente a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA.

Segundo: ORDENAR al Director de dicha dependencia, que en el término de 48 horas después de notificada la presente providencia, proceda a adelantar la actuación administrativa de vinculación en calidad de beneficiario del joven JEYSSON ANDRÉS MONSALVE LÓPEZ de su padre FERNANDO ANTONIO MONSALVE ARROYAVE.

Tercero: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. del Decreto 306 de 1992).

Cuarto: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Quinto: Archivar las presentes diligencias previas anotaciones en los libros radicadores, una vez agotado el trámite ante la Corte Constitucional

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

1. Ibídem. [↑](#footnote-ref-1)