

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, quince de enero de dos mil catorce

Acta No. 007 del 15 de enero de 2014

Expediente No. 66001-22-13-000-2013-00284-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora María Mery Restrepo Sierra, contra de el Director de Sanidad de la Policía Nacional seccional Risaralda.

A N T E C E D E N T E S

Aduce la demandante que ha sido la compañera permanente del señor Luis Enrique Loaiza Tangarife por mas de 35 años y siempre ha estado afiliada como su beneficiaria del sistema de salud de la Policía Nacional por ser miembro retirado de esa institución; como cotizante al sistema fue llamada a pensionarse con Colpensiones por cumplir los requisitos legales, entidad que la afilió a la Nueva EPS, sin su consentimiento.

Indica que por prestar un mejor servicio el sistema de excepción de la Policía Nacional prefirió continuar como beneficiaria de su compañero, por lo que solicitó el retiro del régimen de salud de la Nueva EPS, la que fue aprobada y se efectuó el 30 de septiembre de 2013 por la causal de traslado nuevamente al régimen de excepción.

Los servicios de salud ante Sanidad de la Policía Nacional le fueron suministrados hasta el 25 de noviembre de este año, fecha en la que solicitó cita con el ginecólogo y la rechazaron con el argumento que estaba afiliada a la Nueva EPS; entregó al funcionario de Sanidad de la Policía Nacional, certificación de la Nueva EPS en la que consta que fue retirada desde el 30 de septiembre del año anterior, por la causal antes mencionada.

En este momento esta desamparada en sus derechos de salud y seguridad social, lo que representa un riesgo inminente, pues es diabética y sufre de la tiroides.

Considera que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional lesiona sus derechos fundamentales a la salud en "concesión" con la vida en condiciones dignas, en la medida que no le autorizan ni otorgan citas, a pesar de que continúa como beneficiaria de su compañero en el servicio médico que ofrece esa institución y se retiró como

cotizante del sistema ordinario de salud que presta la Nueva EPS. Para su protección, solicita se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional-Seccional Risaralda, en forma inmediata, procedan a ordenar y autorizar citología vaginal con el médico correspondiente y se le garantice el acceso a los servicios médicos, quirúrgicos, medicinas y demás tratamientos que ordenen los médicos de esa entidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Por auto del 9 de diciembre del año anterior se admitió la acción, se decretaron pruebas y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El Jefe Seccional de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, al ejercer su derecho de defensa, indicó, en resumen, que la demandante no puede ser afiliada al régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional porque no ostenta la calidad de beneficiaria en razón a que es cotizante en el régimen que contempla la Ley 100, ya que como ella misma lo manifiesta se encuentra pensionada por Colpensiones, sin que pueda ser beneficiaria en un régimen y cotizante en otro; se refirió luego a la naturaleza de la entidad que representa y a los servicios que en materia de salud debe garantizar a sus afiliados y beneficiarios; citó normas que consideró aplicables al caso para concluir que la prestación del servicio de salud debe enmarcarse dentro del principio de legalidad y por ende, debe suministrar esa especial atención a quienes por ley está obligado; la demandante no cumple los requisitos legales para "ostentar la calidad de AFILIADA" y en consecuencia, no le han lesionado ningún derecho fundamental. Solicita, se niegue por improcedente la tutela solicitada.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela permite a toda persona reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o aun de los particulares, en los casos que reglamenta el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es del caso entonces determinar si la entidad demandada ha lesionado el derecho a la salud de la demandante, ante la negativa en prestarle los servicios de salud como beneficiaria de su compañero permanente, quien se encuentra afiliado al régimen de excepción que aquella ofrece en calidad de miembro retirado de la Policía Nacional y a pesar de que ella decidió retirarse de la Nueva EPS a la que fue afiliada por Colpensiones, cuando adquirió su pensión.

El derecho a la salud abre paso a la protección constitucional, de resultar vulnerado, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que desde hace algún tiempo modificó su criterio

anterior y le ha otorgado el carácter de fundamental, de manera autónoma, sin que necesariamente deba estar en conexidad con otro de tal naturaleza¹.

El artículo 49 de la Constitución Nacional ordena al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes del país, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

El Decreto Ley 1795 de 2000, en virtud del cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en el artículo 23, literal a) numeral 2, enlista como afiliados a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o de pensión; el 24 autoriza incluir como sus beneficiarios al cónyuge o compañera permanente y el parágrafo 4º textualmente dice: *"No se admitirá como beneficiarios del SSMP a los cotizantes de cualquier otro régimen de salud."*

El artículo 10 del Decreto 1703 de 2002 modificado por el artículo 2º del Decreto 2400 de 2002 señala los casos en que procede la desafiliación de las personas beneficiarias de los servicios de salud y el 11 del mismo decreto que regula el procedimiento para hacerlo, dice:

"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 la compensación por los períodos en que la afiliación estuvo suspendida.

"Una vez desafiliado el cotizante y sus beneficiarios, el empleador o la administradora de pensiones para efectos de afiliar nuevamente a sus trabajadores y pensionados, deberán pagar las cotizaciones en mora a la entidad promotora de salud, EPS, a la cual se encontraba afiliado. En este caso el afiliado y su grupo familiar perderán el derecho a la antigüedad. A partir del mes en que se efectúen los pagos se empezará a contabilizar el período mínimo de cotización y la entidad promotora de salud, EPS, tendrá derecho a efectuar las compensaciones que resulten procedentes.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2007, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

“En caso de controversias, la Superintendencia Nacional de Salud procederá en los términos previstos en el artículo 77 del Decreto 806 de 1998”.

Tal procedimiento es aplicable a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional como lo ha explicado en su jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia que en sede de tutela y siguiendo de cerca de la Corte Constitucional ha dicho:

“En efecto, como lo consideró el Juez constitucional de primer grado, el ente accionado desconoció el procedimiento de desafiliación establecido en el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 -disposición aplicable ante el vacío normativo del Decreto 1795 de 2000 -para desvincular del “sistema de salud” aludido al accionante, pues, este no fue informado del trámite, ni de las razones de la determinación y tampoco tuvo la oportunidad de intervenir en dicha actuación.

“Respecto del derecho al debido proceso en los trámites de desafiliación de beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social y de los regímenes especiales, la Corte Constitucional ha considerado que:

“Conviene precisar que ni la Ley 352 de 1997 , ni el Decreto 1795 de 2000 regulan expresamente la desafiliación de beneficiarios. Por eso en esta materia es necesario acudir a normas constitucionales, como el artículo 29 que reconoce el derecho al debido proceso. Esta Corte ha reiterado al respecto que la desafiliación de una persona del sistema de seguridad social en salud no puede hacerse en forma arbitraria y unilateral, sino que es necesario garantizar las reglas mínimas del debido proceso. Por ejemplo, en sentencia C-800 de 2003 señaló: «En todo caso, cuando constitucional y legalmente no corresponda a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida al respecto ha de ser producto de un debido proceso básico (artículo 29, C.P.), precepto desarrollado por el legislador al impedir categóricamente a las EPS desafiliar de forma unilateral y caprichosamente a una persona»... Igualmente, en sentencia T-128 de 2005 , esta Corporación señaló: «Las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados»... Las consideraciones expuestas en esas sentencias tienen plena aplicación tanto en el Sistema General de Seguridad Social como en los regímenes especiales, pues los postulados del debido proceso no dependen de la pertenencia o no a un régimen en particular” (Sentencia T-919 de 2008)

“...

“Así las cosas, el ente querellado obró de modo antojadizo cuando desvinculó al promotor, ya que, no le procuró la oportunidad de intervenir en el proceso de desafiliación.

“Además, ha de tenerse en cuenta que la decisión de

“desvincular” a una persona del “sistema de salud” compromete garantías asociadas con la vida y el bienestar del “afiliado”, por tal razón, debe estar revestida de una motivación atendible y soportada lo suficientemente para concluir que un individuo no tiene derecho a seguir gozando de los beneficios de la “afiliación” al sistema de salud...”²

En el caso concreto está demostrado que la demandante ha estado afiliada a los servicios de salud que ofrece la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, como beneficiaria de su compañero permanente³; el 25 de noviembre del año anterior, médico de la entidad le recomendó la práctica de una citología vaginal⁴ y cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud por medio de la Nueva EPS S.A. hasta el 1º de noviembre de 2013, cuando canceló su afiliación por traslado al régimen de excepción⁵.

Además, no controvierte la entidad demandada que se haya negado a prestar el servicio médico ordenado, pues de acuerdo con el escrito por medio del cual se pronunció en relación con la acción propuesta, alega que no está obligada a suministrarle atención médica porque ya no ostenta la calidad de beneficiaria en el régimen especial de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, ya que cotiza en el régimen que contempla a ley 100 de 1993, porque como lo manifestó se encuentra pensionada por Colpensiones y no puede ser beneficiaria en un régimen y cotizante en otro, manifestaciones de las que puede deducirse que se produjo la desafiliación de la actora del régimen especial al que se encontraba afiliada como beneficiaria de su compañero.

Sin embargo, no demostró que antes de hacerlo hubiese agotado el procedimiento previsto por el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 antes transcrito y en tal forma lesionó su derecho a un debido proceso como lo explica la jurisprudencia citada, pero además obstaculizó el ejercicio de los derechos y prerrogativas que en materia de salud garantiza no solo la ley sino la Constitución Nacional.

En consecuencia, se concederá la tutela solicitada y para proteger los referidos derechos se ordenará a la entidad accionada, en el término de cuarenta y ocho horas, reactivar la afiliación de la demandante a los servicios de salud que ofrece, como beneficiaria de su compañero Luis Enrique Loaiza Tangarife y de considerar que no tiene derecho a permanecer en el sistema de excepción, se adelante el trámite que corresponda para desafiliarla garantizándole el debido proceso.

² Sala de Casación Civil, sentencia del 6 de marzo de 2012, MP. Dr. Ruth Marina Díaz, expediente 73001-02-13-000-2011-00518-01.

³ Ver folio 1

⁴ Ver folio 2

⁵ Ver folio 3

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Conceder la tutela solicitada por la señora María Mery Restrepo frente al Director de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Risaralda para proteger sus derechos a la salud y al debido proceso.

SEGUNDO.- Se ordena al Teniente Coronel Juan Pablo Ávila Chacón, Jefe Seccional Sanidad Risaralda, que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a reactivar la afiliación de la demandante a los servicios de salud que ofrece, como beneficiaria de su compañero Luis Enrique Loaíza Tangarife y de considerar que no tiene derecho a permanecer en el sistema de excepción, se adelante el trámite que corresponda para desafiliarla garantizándole el debido proceso.

TERCERO.- Notifíquese lo aquí decidido a las partes al tenor del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispone el artículo 32 del referido decreto.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

