El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 18 de junio de 2018

Proceso:     Acción de Tutela

Radicación Nro. : 66001-31-10-001-2018-00205-01

Accionante: DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

Magistrado Ponente: EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

**Temas: DERECHO A LA SALUD / RÉGIMEN ESPECIAL DE LA POLICÍA NACIONAL / DESAFILIACIÓN DE RÉGIMEN ESPECIAL / DEBE PREVALECER CONTINUIDAD DEL TRATAMIENTO / PRECEDENTE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA / CONFIRMA / CONCEDE /** No obstante lo señalado en la norma antes referida, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC16462 del 11 de octubre de 2017, MP Ariel Salazar Ramírez, al estudiar un caso similar al que ahora se decide en sede de tutela, señaló que:

*“Ahora bien, los accionantes manifestaron que la pequeña fue desvinculada del sistema de salud de la Policía Nacional debido a que su padre fue retirado de la institución el 24 de abril de 2017 por una falta disciplinaria, lo que originó que el tratamiento en el que se encontraba fuera interrumpido de inmediato pese a las múltiples enfermedades que la aquejan desde el momento de su nacimiento; información que fue corroborada por el mismo organismo encausado, el cual manifestó que al ser retirado del servicio, el padre de la niña junto con su grupo familiar ya no hacen parte de los beneficiarios del subsistema por lo que no es dable brindar la atención que se reclama.*

*En ese orden de ideas, se avizora que la desafiliación de la menor se traduce en una interrupción abrupta en la atención médica que requiere, situación que desconoce el principio de continuidad el cual hace parte integral del servicio de salud, «sumado a que no se realizó un debido proceso previo de desvinculación, ni se ofreció otra opción para acceder a dichos servicios, lo que en últimas redunda en una violación del derecho fundamental a la salud y la dignidad de la paciente, porque se trata de unos servicios que hacen parte integral de un tratamiento que se le había iniciado y que había sido ordenado por los médicos tratantes»*

*Ante esa realidad, observa la Corte que existía una situación de urgencia que ameritaba la intervención del juez constitucional para proteger las garantías fundamentales de la niña XXX, conforme lo determinó el a quo, pues la suspensión del tratamiento y medicamentos que requiere afecta gravemente su dignidad y derecho a la salud, sin que sea de recibo el argumento que fue desafiliada debido a que su padre ya no pertenece a la Policía Nacional por cuanto dada su condición de sujeto de especial protección no podía quedar desprovista de la atención médica mientras es afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*(…)”*

(…)

En consecuencia, ha de decirse que la funcionaria de primer grado acertó en tutelar los derechos a la seguridad social, la salud y a la vida en condiciones dignas de que es titular la menor VAOQ, para restablecer su afiliación al sistema de seguridad social en salud de la Policía Nacional.

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Pereira, dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Acta N° 213 de 18-06-2018

Referencia: 66001-31-10-001-**2018-00205**-01

**I. ASUNTO**

Decide la Sala la impugnación formulada por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA, frente a la sentencia del 3 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ como representante legal de su hija menor de edad VOQ, contra la entidad opugnante y el MINISTERIO DE DEFENSA, a la que se vincularon el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, la CLÍNICA COMFAMILIAR RISARALDA, las SECRETARÍAS DE SALUD DE PEREIRA y DEPARTAMENTAL DE RISARALDA, la ESE SALUD PEREIRA y el PROCURADOR 21 JUDICIAL II INFANCIA, ADOLESCENCIA Y FAMILIA.

**II. ANTECEDENTES**

1. El señor DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ, promovió el amparo constitucional al considerar que las entidades accionadas vulneran los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, vida digna y seguridad social, de su hija menor de edad VOQ.

2. En síntesis, señaló como sustento de su reclamo lo siguiente:

2.1. Su hija VOQ, de seis (6) años de edad, en el mes de mayo de 2017 fue diagnosticada con “TUBERCULOSIS DE GANGLIOS LINFÁTICOS INTRATORACICO CONFBACT E HISL”.

2.2. El diagnóstico clínico requirió un tratamiento inmediato a partir de esa fecha, el cual fue cubierto inicialmente en calidad de beneficiaria suya hasta el 17 de noviembre de 2017, a partir de allí tuvo que cubrirlo de manera particular, con grandes sacrificios económicos, pues no puede suspenderse, ya que fue desvinculada arbitrariamente del servicio de salud de la Policía Nacional, sin garantizar la atención requerida para su estado y vulnerabilidad en la que se encuentra.

2.3. El 21 de marzo de 2018 radicó ante la Policía Nacional-Departamento de Sanidad Risaralda, un derecho de petición, solicitando la reincorporación inmediata de su hija al servicio de salud, pero no ha obtenido respuesta alguna.

3. Solicita se ordene a la entidad accionada que reincorpore a su hija VOQ, al plan de cobertura en salud de la Policía Nacional a que tiene derecho y prestar todos los servicios que requiera para el tratamiento integral y continuo de su enfermedad, sin importar si se encuentran o no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud.

4. Correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Primero de Familia de Pereira, quien por auto del 19 de abril avocó su conocimiento y dispuso su notificación y traslado. (fl. 34 Cd. Ppal.).

4.1. COMFAMILIAR RISARALDA, informó que la usuaria fue vista por última vez en esa institución el 18 de julio de 2017, en consulta externa especializada de infectología pediátrica, sin que se tenga nada pendiente para la misma. (fl. 44 ib.).

4.2. El Jefe Seccional de Sanidad Risaralda de la Policía Nacional refiere que, el señor DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ, fue funcionario uniformado de la Policía Nacional, pero mediante resolución 0546 17/11/2017, fue retirado de la misma, por tal motivo, ya no es titular, ni su núcleo familiar puede ser beneficiario del subsistema de salud de la Fuerzas Militares y de Policía. Informa que, como régimen especial, se rigen por la ley 352 de 1997 y el decreto 1795 de 2000, de esta última disposición trae a colación el artículo 24, el cual establece quiénes son beneficiarios de dicho sistema de salud, en consecuencia, la prestación del servicio debe enmarcarse dentro del principio de legalidad, es decir, la Dirección de Sanidad no puede suministrar servicios médicos asistenciales sino a quienes por ley está obligada a hacerlo, por lo que no es viable prestar los servicios de salud a la niña VOQ, pues como se encuentra demostrado, no cumple con los requisitos exigidos para ostentar la calidad de beneficiaria. Afirma que se debe analizar y verificar si el padre del menor la puede afiliar al Sistema General de Seguridad Social, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado. Pide negar lo solicitado. (fls. 45-47 ib.).

4.3. La SECRETARÍA DE SALUD DE PEREIRA y el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE, solicitaron su desvinculación, toda vez que no han vulnerado derecho fundamental alguno. (fls. 72-74 y 81-83 ib.).

4.4. El Procurador 21 Judicial II Infancia, Adolescencia y Familia concluyó, conforme a los criterios de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que referenció, que no deben de existir obstáculos para realizar nuevamente la afiliación de la infante, en virtud del principio de continuidad y por tratarse de una menor de edad que goza de una protección especial por parte del Estado. Afirma que la Dirección de Sanidad de Risaralda de la Policía Nacional, vulneró el derecho fundamental a la salud y a la seguridad social de la niña VOQ, y, por lo tanto, es necesario que el juez constitucional le dé la orden para que se realice de inmediato nuevamente su afiliación como beneficiaria al Sistema de Seguridad Social en Salud de dicha entidad, para garantizarle a la menor de edad el derecho a la salud, a la vida, la seguridad social y la dignidad humana. (fls. 87-90 ib.).

4.5. El Gerente (e) de la ESE SALUD PEREIRA, indicó que dicha entidad estará presta a suministrar las atenciones que requiera la menor y que estén dentro de los parámetros del nivel de complejidad que le aplica, pues no tiene viabilidad para apoyar eventualidades como atención por especialistas o exámenes de nivel mayor al básico, e igualmente tampoco son competentes para la afiliación al sistema de salud pretendido por el tutelante. (fl.91 ib.).

**III. EL FALLO IMPUGNADO**

Culminó la primera instancia con sentencia del 3 de mayo pasado que concedió el amparo de los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas, de la menor VOQ, ordenando a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, que adelantara todas las actuaciones administrativas necesarias para restablecer la calidad de beneficiaria del sistema general de seguridad social en salud de la Policía Nacional, y en consecuencia, procediera a prestar todos los servicios a que en esa calidad tiene derecho, hasta que se logre su ubicación al sistema de seguridad social en salud del régimen contributivo o subsidiado, efecto para lo cual exhortó al señor DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ, para que iniciara los trámites para tal fin. Para decidir así, previa cita jurisprudencial aplicable al caso concreto, expuso que, “*...para el despacho es claro que la entidad accionada vulneró el derecho fundamental a la salud y a la vida en condiciones dignas, poniendo en riesgo el derecho a la integridad personal, de la niña VOQ, al suspender la prestación de los servicios de salud sin garantizarle que el servicio ya había sido asumido efectivamente por otra prestadora. (...) siendo parte esencial del mismo que el acceso a los servicios debe darse sin barreras y de manera integral, continua y oportuna.*”. (fls. 92-95 ib.).

**IV. LA IMPUGNACIÓN**

La DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL SECCIONAL RISARALDA, impugnó la sentencia, con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda. Considera que nunca se valoró el grado de responsabilidad de los padres de la menor respecto a su obligación en la afiliación a un sistema de salud. Se queja que la madre de la niña no fuese convocada a la actuación, e informó que esta se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS SAS, lo que tampoco se valoró. En el numeral segundo del fallo no se contempló el tiempo que esa entidad tiene que esperar para que el padre exhortado afilie a su hija al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo o subsidiado. Solicita se revoque el fallo impugnado y se ordene a los padres de la menor la afilien al Sistema General de Seguridad Social en Salud, régimen contributivo o subsidiado; o en su defecto, se autorice realizar el respectivo recobro al FOSYGA de todos los servicios que se presten, por el tiempo que se encuentre afiliada al sistema de salud de las fuerzas militares. (fls. 104-106 ib.).

**V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación, toda vez que es el superior funcional de la autoridad judicial que profirió la sentencia de primera instancia.

2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, puedan reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares.

3. La aplicación de las normas constitucionales y legales relativas a los derechos de los menores debe orientarse por el principio del interés superior de los niños, enseñándonos nuestra Corte Constitucional, que “…*de acuerdo con lo establecido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y el artículo 44 de la Constitución Política, los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. A partir de esta cláusula de prevalencia, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los niños, niñas o adolescentes tienen un estatus de sujetos de protección constitucional reforzada, lo que significa que la satisfacción de sus derechos e intereses, debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna. Esta protección especial de la niñez y preservación del interés superior para asegurar el desarrollo integral se encuentra consagrada en diversos tratados e instrumentos internacionales que obligan a Colombia.”.[[1]](#footnote-1)*

4. Por otra parte, el derecho a la salud ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo, que se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física de las personas. Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015, que dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo.

5. La Ley 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud, en su artículo 2°, señaló:

*“Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.*

*Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”*

6. Otro de los principios que incluye la Ley 1751 de 2015 es el de prevalencia de derechos. De acuerdo con el literal f) del artículo 6 de la ley en cita, le compete al Estado implementar medidas concretas y específicas para garantizar la atención integral a niñas, niños y adolescentes. De ahí que, en tratándose de menores de edad, el derecho a la salud cobra mayor relevancia, toda vez que se trata de sujetos que por su temprana edad y situación de indefensión requieren de especial protección (art. 44 C.P. y Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991).

**VI. DEL CASO CONCRETO**

1. Se trata el presente asunto de una niña de seis años de edad, quien fuera beneficiaria en el sistema de salud de la Policía Nacional por cuenta de su padre DIEGO ARMANDO ORTEGÓN SÁNCHEZ, este último quien fuera retirado de dicha institución. Sin embargo, se duele el tutelante porque se le negó su petición de que su hija fuese reincorporada a ese sistema de salud, del que fue desvinculada sin garantizar la continuidad de la atención que esta requería dada su patología.

2. Para decidir sobre el caso expuesto, corresponde a la Sala analizar, si de acuerdo con los hechos narrados, las pruebas arrimadas con el amparo constitucional y lo expuesto por la entidad accionada, los derechos invocados en favor de la menor VOQ, fueron vulnerados como consecuencia de la decisión tomada por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de negarse a restablecer su afiliación a su sistema de salud pues no ostenta la calidad de beneficiaria, en aplicación del artículo 24 del decreto 1795 de 2000.

3. Es pertinente señalar que, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional es una dependencia de la Policía Nacional y se encarga de 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.

4. No obstante lo señalado en la norma antes referida, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC16462 del 11 de octubre de 2017, MP Ariel Salazar Ramírez, al estudiar un caso similar al que ahora se decide en sede de tutela, señaló que:

*“Ahora bien, los accionantes manifestaron que la pequeña fue desvinculada del sistema de salud de la Policía Nacional debido a que su padre fue retirado de la institución el 24 de abril de 2017 por una falta disciplinaria, lo que originó que el tratamiento en el que se encontraba fuera interrumpido de inmediato pese a las múltiples enfermedades que la aquejan desde el momento de su nacimiento; información que fue corroborada por el mismo organismo encausado, el cual manifestó que al ser retirado del servicio, el padre de la niña junto con su grupo familiar ya no hacen parte de los beneficiarios del subsistema por lo que no es dable brindar la atención que se reclama.*

*En ese orden de ideas, se avizora que la desafiliación de la menor se traduce en una interrupción abrupta en la atención médica que requiere, situación que desconoce el principio de continuidad el cual hace parte integral del servicio de salud, «sumado a que no se realizó un debido proceso previo de desvinculación, ni se ofreció otra opción para acceder a dichos servicios, lo que en últimas redunda en una violación del derecho fundamental a la salud y la dignidad de la paciente, porque se trata de unos servicios que hacen parte integral de un tratamiento que se le había iniciado y que había sido ordenado por los médicos tratantes»[[2]](#footnote-2)*

*Ante esa realidad, observa la Corte que existía una situación de urgencia que ameritaba la intervención del juez constitucional para proteger las garantías fundamentales de la niña XXX, conforme lo determinó el a quo, pues la suspensión del tratamiento y medicamentos que requiere afecta gravemente su dignidad y derecho a la salud, sin que sea de recibo el argumento que fue desafiliada debido a que su padre ya no pertenece a la Policía Nacional por cuanto dada su condición de sujeto de especial protección no podía quedar desprovista de la atención médica mientras es afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud.*

*4. Razones que en suma, se estiman suficientes para concluir que el amparo está destinado a prosperar, por lo que se confirmará la decisión que por vía de impugnación se ha revisado.”*

5. En consecuencia, ha de decirse que la funcionaria de primer grado acertó en tutelar los derechos a la seguridad social, la salud y a la vida en condiciones dignas de que es titular la menor VOQ, para restablecer su afiliación al sistema de seguridad social en salud de la Policía Nacional.

6. Por último, es necesario precisar que, los argumentos esgrimidos por la entidad accionada en su impugnación, relacionados con que nunca se valoró el grado de responsabilidad de los padres de la menor respecto a su obligación en la afiliación a un sistema de salud y que la madre de la niña, quien se encuentra afiliada a MEDIMAS EPS SAS, debió ser convocada a la actuación, no son de recibo para esta Sala, porque, según el referente jurisprudencial traído a colación, dada la condición de persona de especial protección que ostenta la titular de la acción, mal podía quedar desprovista de la atención médica que requiere mientras es afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud, pues su desafiliación desconocía el principio de continuidad y vulneró sus derechos fundamentales; aunado a que, esta era beneficiaria de su padre en el sistema de salud de la Policía Nacional y no de su madre, por lo que tampoco era necesaria su vinculación, mucho menos de la EPS a la que esta última pertenece, pues la menor nunca ha sido su usuaria.

7. En armonía con las premisas expuestas en los acápites anteriores, se confirmará el fallo impugnado.

**VII. 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**: CONFIRMAR el fallo proferido el 3 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero de Familia de Pereira.

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

**TERCERO**: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese,

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 (con salvamento de voto)

1. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-752 de 2010. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia T-035 de 2010 [↑](#footnote-ref-2)