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

**Providencia:** Sentencia del 26 de octubre de 2018

**Radicación No.:**  66001-31-05-004-2018-00455-01

**Proceso:** Acción de tutela

**Accionante:** Jorge Orrego Osorio actuando como agente oficioso de Gisell Alejandra Orrego Lombana

**Accionado:** Hospital Universitario San Jorge y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional

**Juzgado de origen:** Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Temas:** **Derecho a la igualdad ante la ley:** No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que por la garantía de principios constitucionales como lo es el de la igualdad establecido por el constituyente en el artículo 13 de nuestra Constitución Política, el referido Decreto debe ser aplicado tanto para los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud como para los afiliados a los Regímenes Exceptuados, toda vez que, ante situaciones iguales debe otorgársele a las personas las mismas garantías, a menos que las diferencias estipuladas en la ley obedezcan a propósitos razonables, lo cual no se evidencia en este caso.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_**

**(Octubre 26 de 2018)**

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 21 de septiembre de 2018 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro de la acción de tutela impetrada por **Jorge Hugo Orrego Osorio,** agente oficioso de **Gisell Alejandra Orrego Lombana,** en contra del **Hospital Universitario San Jorge**, al cual fue vinculado de oficio la **Dirección de Sanidad de la Policía Nacional,** por medio de la cual solicita que se amparen los derechos de su hija a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

#### La demanda

El aludido accionante solicita que se tutelen los derechos a la salud, a la seguridad social, y a la vida en condiciones dignas de su hija Gisell Alejandra Orrego Lombana, y en consecuencia, se ordene a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que disponga de manera inmediata la atención, el suministro de medicamentos y en general la prestación de los servicios de salud que requiera.

Para fundar dichas pretensiones manifiesta que su hija de 24 años se encuentra hospitalizada de manera particular en el Hospital Universitario San Jorge, con un diagnostico de “*trombo en extremidad inferior izquierda”*.

Refiere que en un principio acudieron por urgencias a la clínica de la policía, para que la atendieran como beneficiaria, pero allí les manifestaron que no podían atenderla porque contaba con 24 años de edad y al momento no se encontraba estudiando. Agrega que asimismo, se negaron a hacer la entrega de los medicamentos que le habían sido ordenados por el médico tratante.

Por ultimo, alega que de acuerdo a los previsto en el artículo 2.1.3.7 del Decreto 780 de 2016, no es necesario que el hijo menor de 25 años deba aportar certificado de estudio a la EPS a la que este afiliado como beneficiario.

#### Contestación de la demanda

El Hospital Universitario San Jorge contestó la acción manifestando que ha cumplido a cabalidad con la prestación del servicio de salud de Alejandra Orrego Lombana, de lo que se vislumbra que no ha vulnerado derecho alguno, pues por el contrario, ha brindado toda la atención en salud de manera eficiente, oportuna y diligente, razón por la cual solicita ser desvinculado de la acción.

Por su parte, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Risaralda, dio respuesta a la acción indicando que convocó a distintas entidades con el fin de identificar si la joven Gisell Alejandra se encontraba hospitalizada, y fue gracias a ello que el 10 de septiembre se enteró de que ella se encontraba en el Hospital San Jorge de Pereira, por lo que procedió a generar la autorización de estancia de la accionante en esa entidad.

Por otro lado, alegó que según el artículo 24 del Decreto 1795 del 2000 son beneficiarios aquellos menores de 25 años que sean estudiantes, y conforme a la directiva administrativa permanente No. 033 del 23 de noviembre de 2010, es una causal de desafiliación el ser mayor de 18 años y no acreditar la calidad de estudiante. De acuerdo a ello, manifestó que la joven Gisell estuvo cubierta en el sistema hasta el 31/08/2018, siendo necesario que allegue a las oficinas de la entidad el certificado de estudios con el fin de no tener inconveniente con la prestación del servicio para el mes de octubre.

Finalmente, agregó que se encuentra verificando el origen del estado de salud de la agenciada, pues se le comunicó que la situación de salud de la joven Gisell Alejandra tenía relación con una intervención estética.

En ese orden de ideas, solicitó que se desestime la protección del tratamiento integral, por no haber vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

#### Providencia impugnada

El Juez de primer grado negó el amparo de los derechos de la joven Gisell Alejandra Orrego Lombana, y previno a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, para que en el futuro, le preste de manera integral los servicios de salud que requiera para el tratamiento de “trombosis en extremidad inferior izquierda”, aunque no se encuentren incluidos en el Manual Único de Medicamentos y Terapéutico, para el servicio de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, conforme a las especificaciones que determine su médico tratante.

El A-quo llegó a tal conclusión arguyendo que el Hospital Universitario San Jorge y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional habían acatado de manera efectiva la medida provisional que fue decretada por ese despacho el 7 de septiembre de 2018, razón por la cual dio aplicación a la figura del hecho superado.

Frente a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Risaralda, indicó que satisfizo las obligaciones mínimas contenidas en el artículo 27 del Decreto 1795 del 2000, dado que hasta ahora el único pedido para esa entidad era el expedir la correspondiente autorización de estancia de Gisell Alejandra, para su atención en el Hospital San Jorge.

Finalmente, señaló que tanto los afiliados como los beneficiarios debían satisfacer las exigencias mínimas de los requisitos para obtener la prestación de los servicios de salud, razón por la cual, advirtió a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional para que una vez se allegara la certificación de estudios de Gisell Alejandra, prestara de manera integral los servicios de salud que requiera para el tratamiento de “trombosis en extremidad inferior izquierda”.

#### Impugnación

La dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Risaralda impugnó la decisión arguyendo que el A-quo expresó en la decisión lo siguiente: “*queda plenamente demostrada por parte de la dirección de Sanidad de la Policía Nacional – Seccional Risaralda-, su actuar diligente y, por esta razón, el Despacho negará la solicitud de amparo porque se insiste, no ha transgredido derecho fundamental alguno.*” Sin tener en cuenta lo anterior, el juez la previene para que preste de manera integral los servicios de salud que requiera la joven Orrego Lombana, situación que trasgrede la jurisprudencia constitucional que habla del hecho superado.

De acuerdo a ello, indicó que la tutela se torna improcedente ante la inexistencia de una conducta respecto de la cual se pueda efectuar el juicio de vulnerabilidad de los derechos fundamentales, dado que la entidad ha puesto a disposición todos los mecanismos necesarios para la atención en salud de la actora.

En ese sentido, solicita que la decisión de primera instancia sea revocada, teniendo en cuenta que han tramitado y cumplido todas las ordenes médicas solicitadas, y asimismo que se les autorice para recobrar ante el FOSYGA los gastos que demande la prestación de servicios en cumplimiento del fallo que estén fuera del POS.

#### Consideraciones

* 1. **Problema jurídico por resolver**

Le corresponde a la Sala determinar si el cumplimiento de la medida provisional ordenada por el Despacho, puede ser considerado como hecho superado, y de no ser así, si la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional ha vulnerado los derechos de la joven Gisell Alejandra Orrego al negarse a prestarle el servicio de salud hasta que ella allegue el certificado de estudios por ser mayor de 18 años.

* 1. **Carencia actual de objeto por hecho superado**

Siendo el objeto jurídico de la acción de tutela la protección de derechos fundamentales en peligro o vulnerados, ha considerado la Corte Constitucional la posibilidad de que se presente que la trasgresión que dio origen a la petición de amparo desaparezca antes de proferirse el fallo, presentándose el fenómeno de carencia de objeto por hecho superado. De esta manera, ha dicho el Alto Tribunal, en sentencia T-200 de 2013, Magistrado Ponente Alexei Julio Estrada:

*“Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.*

*En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutiva de la sentencia la carencia actual de objeto y a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991.”*

* 1. **Requisito para los jóvenes entre 18 y 25 años de acreditar la condición de estudiante para estar afiliados como beneficiarios en el sistema de salud**

En un principio, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 contemplaba que seria beneficiarios del sistema de salud, bajo la figura de la cobertura familiar, los hijos menores de 25 años que fueran estudiantes con dedicación exclusiva, circunstancia que de suyo implicaba que las entidades prestadoras del servicio de salud le exigiera a los jóvenes que estuviesen dentro de dicho rango un certificado de estudios para hacer efectiva la prestación del servicio.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expide el Decreto 780 de 2016, con el objetivo de compilar las normas que rigen el sector salud, la cual en su Parte I del Titulo I, aborda lo referente a las afiliaciones al sistema general de seguridad social en salud, e igualmente, sigue teniendo como beneficiarios a los hijos menores de 25 años, pero sin expresar dentro de sus reglas que deban aportar certificado de estudios a la EPS a la que estén afiliados.

No obstante, el artículo 2.1.1.2 ejusdem, estipula a quienes están dirigidas las disposiciones contenidas en dicha parte del Titulo I, textualmente el artículo reza:

*“Artículo 2.1.1.2 Campo de aplicación. Las disposiciones contenidas en la presente Parte se aplican a la población que deba afiliarse y a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud; a las Entidades Promotoras de Salud-EPS y Entidades Obligadas a Compensar-EOC; a los administradores y operadores del Fondo de Solidaridad y Garantía —FOSYGA o quien haga sus veces; a los aportantes, administradores y operadores de información de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes — PILA; a los prestadores de servicios de salud y a las entidades territoriales.*

*A los regímenes exceptuados y especiales establecidos legalmente les aplica lo dispuesto en los artículos 2.1.2.2, numeral 2, 2.1.13.5, 2.1.13.6 y 2.1.13.7 del presente Título.”(subraya fuera del texto)*

Es preciso aclarar que dentro de los artículos que el Decreto 780 de 2016 señala como aplicables a los regímenes exceptuados, no estan los que hacen referencia a los beneficiarios menores de 25 años.

* 1. **Beneficiaros mayores de 18 años en el Sistema de Salud de la Policía Nacional**

El Decreto 1795 del 2000, por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, específicamente en su artículo 24 establece quienes pueden ser beneficiarios de los afiliados, contemplando para los hijos mayores de 18 años lo siguiente:

*“ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 23, serán beneficiarios los siguientes:*

*(…)*

*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.” (subraya fuera del texto)*

* 1. **Derecho a la igualdad**

El derecho a la igualdad ha sido un tema tratado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional, en la sentencia T 311 de 2016, la Corte trata este asunto indicando lo siguiente:

*“La igualdad es una garantía constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 13 de la Carta Política de 1991. La jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado dicho concepto estableciendo diferentes elementos para su verdadera y efectiva aplicación. Se ha afirmado que la igualdad “cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad”.*

*De esta manera, se ha reconocido que la igualdad como componente que prohíbe la discriminación y promueve la igualdad real implica: “(i) La protección que requieren los intereses de las personas que se hallan en situación de indefensión, y (ii) la implementación de los principios de igualdad ante la ley, es decir, que la autoridad encargada de poner en práctica la ley deberá aplicarla de la misma forma a todas las personas; igualdad de trato, que implica que el legislador debe brindar una protección igualitaria y en el evento en que se establezcan diferenciaciones éstas deben obedecer a propósitos razonables y constitucionales; y la prohibición constitucional de discriminación siempre que los criterios diferenciadores para brindar la protección sean el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, la lengua, la religión y opinión política o filosófica””.*

* 1. **Caso concreto**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor Jorge Hugo Orrego Osorio acude a la acción constitucional, con el fin de que a su hija Gisell Alejandra Orrego Lombana se le garantice el derecho fundamental a la salud, alegando su vulneración, toda vez que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se niega a atenderla, bajo el argumento de que al ser mayor de 18 años debe aportar un certificado de estudios para que se le preste el servicio como beneficiaria.

El Juez de primer grado denegó el amparo de los derechos de la joven Gisell Alejandra Orrego Lombana, argumentando que se presentaba la figura de hecho superado toda vez que las entidades cumplieron con la medida provisional que fue decretada por ese despacho.

En contraposición, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional impugnó la decisión alegando que el A – quo a pesar de haber denegado el amparo, basándose en la figura del hecho superado, la previene para que en caso de que la joven Gisell Alejandra allegue el certificado de estudios a sus oficinas, preste el tratamiento integral para la “trombosis en extremidad inferior izquierda” que padece, orden que a su juicio no resulta coherente puesto que transgrede lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a dicha figura.

La medida provisional decretada el 7 de septiembre de 2018 por el Juez de primera instancia (fl.8), consistió en ordenar la atención inmediata a la joven Gisell Alejandra Orrego Lombana en el Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

Como el asunto aquí recae sobre si se ha presentado la figura del hecho superado al haberse cumplido dicha medida provisional, se pasa a verificar entonces si esa medida efectivamente satisface a cabalidad lo pretendido con la presente acción.

El padre de la joven Gisell Alejandra, solicita en el escrito de la acción lo siguiente: “*que se ordene a la accionada que disponga de manera inmediata ATENCIÓN y el suministro de medicamentos y en general la prestación de los servicios de salud por parte de la eps sanidad de la policía nacional Regional Risaralda*”.

Es claro que dicha petición no se satisface con solo tres días de estancia hospitalaria, como lo autorizó la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (fl.30), pues la pretensión contempla también el suministro de medicamentos y la prestación en general de los servicios de salud, aspectos que constituyen parte del objeto de la presente tutela, razón por la cual no basta con que se hayan autorizado unos cuantos días de estancia hospitalaria para considerar que el objeto de la acción ha desaparecido.

Por lo anterior, no se podría afirmar que respecto de la presente acción se configure un hecho superado, de modo que, la presunta vulneración al derecho a la salud de la joven Gisell Alejandra Orrego merece ser analizada.

Ahora bien, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional se niega a prestar el servicio de salud a la hija del accionante, hasta tanto ella aporte el certificado de estudios, toda vez que, al contar con más de 18 años, para ser beneficiaria debe encontrarse estudiando. En contraposición, el accionante alega que conforme al Decreto 780 de 2016, no es necesario que el hijo menor de 25 años deba aportar certificado de estudios a la EPS a la que este afiliado como beneficiario.

En esas condiciones, hay que recordar que el Régimen en Salud de la Policía Nacional es un régimen exceptuado, conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y que además, el mismo Decreto 780 de 2016 limita su aplicación para esos regímenes a algunos artículos específicos, dentro de los cuales no se encuentra lo referente a los beneficiarios menores de 25 años, lo que quiere decir que las reglas referentes a los hijos o hijas menores de 25 años estipuladas en el referido Decreto, no le es aplicable al Régimen en Salud de la Policía Nacional.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que por la garantía de principios constitucionales como lo es el de la igualdad establecido por el constituyente en el artículo 13 de nuestra Constitución Política, el referido Decreto debe ser aplicado tanto para los afiliados al Régimen de Seguridad Social en Salud como para los afiliados a los Regímenes Exceptuados, toda vez que, ante situaciones iguales debe otorgársele a las personas las mismas garantías, a menos que las diferencias estipuladas en la ley obedezcan a propósitos razonables, lo cual no se evidencia en este caso.

En ese sentido, no resulta razonable que se le exija a la joven Gisell Alejandra Orrego el certificado de estudios para la prestación de su servicio de salud, pues ello violaría su derecho a la igualdad, al imponérsele una carga injustificada a la cual no están sometidos los usuarios del Régimen General en Salud. Así, debe la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional prestarle el servicio de salud a la titular de los derechos sin el condicionamiento de probar su condición de estudiante.

En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar tutelar el derecho a la salud y a la igualdad de la joven Gisell Alejandra Orrego Lombana, y en consecuencia, ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Risaralda, que proceda a activar nuevamente su servicio de salud sin ninguna dilación, hasta que aquella cumpla 25 años de edad.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 21 de septiembre de 2018, por las razones expuestas, para en su lugar,

**SEGUNDO: TUTELAR** los derechos a la salud y a la igualdad de la joven Gisell Alejandra Orrego Lombana, y en consecuencia, ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de Risaralda, que proceda a activar nuevamente su servicio de salud sin ninguna dilación, hasta que aquella cumpla 25 años de edad.

**TERCERO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

**CUARTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y Cúmplase

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

En uso de permiso

**ALONSO GAVIRIA OCAMPO**

Secretario