

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

| | |
|-------------------------|--|
| PROCESO | ACCIÓN DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA |
| SENTENCIA | GENERAL N° 092 – SEGUNDA INSTANCIA N° 072 |
| ACCIONANTE | JULIANA FLÓREZ SUS en favor de su menor hijo P.L.R.F. |
| ACCIONADOS | UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE ARAUCA |
| RADICADO | 81-001-31-18-001-2023-00062-01 |
| RADICADO INTERNO | 2023-00228 |

Aprobado por Acta de Sala **No. 363**

Arauca, Arauca, veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la **UNIDAD PRESTADORA DE SALUD DE ARAUCA DE LA POLICÍA NACIONAL** contra el fallo proferido el 12 de mayo de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, dentro de la acción de tutela que **JULIANA FLÓREZ, en representación de su menor hijo P.L.R.F.**, interpuso contra la recurrente y otros.

II. ANTECEDENTES

2.1. Hechos relevantes¹

Manifestó la accionante que su compañero permanente, el Subintendente Pedro German Rincón Vergel, es miembro activo de la Policía Nacional adscrito a la ciudad de Cúcuta y con quien procreó a su menor hijo P.L.R.F., actualmente de un año de edad.

Indicó que con ocasión del traslado de Rincón Vergel a la ciudad de Arauca por razones del servicio, en agosto de 2022 decidió también radicarse en dicha ciudad, razón por la cual le solicitó a su compañero que afiliara a su menor hijo al Subsistema de Salud de la Policía Nacional.

Cumplido lo anterior, advirtió que el servicio de salud de la Policía Nacional era de mala calidad, toda vez que *«no hay continuidad en los contratos con los distintos centros médicos del municipio de Arauca ni con especialistas en pediatría, ni para realizar exámenes de laboratorio, imágenes diagnósticas, llegando incluso a remitir pacientes a otras ciudades dado que en el municipio no hay cobertura en muchos aspectos, generando traumatismos por la falta de diligencia del personal de contratos de esta dependencia Policial»*; por lo que en diciembre de 2022 su pareja solicitó la desafiliación de P.L.R.F. del Subsistema de Salud, con el fin de afiliarlo al Sistema Integral de Seguridad Social en Salud.

El 09 de enero de 2023, la Unidad Prestadora de Salud de Arauca negó la petición argumentando que *«los afiliados al régimen de excepción en salud de la Policía Nacional no pueden retirarse del subsistema para afiliarse al*

¹ Cuaderno del Juzgado. 03Tutela.pdf.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

régimen de seguridad social y que en consecuencia mi hijo P.L.R.F no podía ser retirado porque al ser beneficiario del padre policial, se convirtió en beneficiario obligatorio, y que por tal razón, debía continuar con el subsistema de salud de la Policía Nacional».

Refirió que se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud con la EPS Sanitas y que desea afiliar a su menor hijo como beneficiario, para que pueda recibir un servicio eficiente y en óptimas condiciones, sin embargo, *«la negativa de la Unidad Prestadora de Salud de Arauca de la Policía Nacional para desafiliar a mi hijo P.L.R.F del Subsistema de salud de esta institución vulnera entre otros, el derecho fundamental a la libre escogencia de EPS de mi hijo, pues de continuar afiliado al régimen de excepción en salud, se restringe la posibilidad de obtener un servicio de salud óptimo, adecuado y más asequible para la atención especializada que requiere».*

Por lo anterior, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la *vida y libre escogencia de EPS*; y, en consecuencia, se ordene a la Unidad Prestadora de Salud de Arauca y/o a quien corresponda *«proceda a la desafiliación de su menor hijo P.L.R.F.»* quien figura como beneficiario en el Subsistema de Salud de la Policía y emita certificación con destino a la EPS Sanitas en la que conste el retiro del régimen de excepción al cual pertenece.

Aportó las siguientes pruebas²: **(i)** orden de medicamentos expedida el 27 de marzo y 4 de abril de 2023 por la Dirección de Sanidad - ESPRI Comando Arauca y Reporte de medicamentos pendientes de la misma data; **(ii)** historia clínica pediátrica expedida el 24 de marzo de 2023 por el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. que registra el siguiente diagnóstico

² Cuaderno del Juzgado. 03Tutela. F. 6 a 53

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

«rinitis alérgica, no especificada; otitis media aguda serosa; infección aguda de las vías respiratorias superiores, no especificada» y plan de manejo con medicamentos de la misma data; **(iii)** orden de 21 de abril de 2023 para «consulta de control o seguimiento por especialista en pediatría»; **(iv)** historia clínica del Hospital San Vicente de Arauca en la que refiere «rinofaringitis aguda (resfriado común)»; **(v)** orden de medicamentos de 21 de abril de 2023; **(vi)** oficio AREAD-GRUCO-3.1 de 19 de octubre de 2022 suscrito por el Subteniente Pedro Germán Rincón Vergel y dirigido al Jefe de la Unidad Prestadora de Salud del Departamento de Policía de Arauca, mediante la cual solicitó la afiliación de su menor hijo P.L.R.F. al sistema de Salud de la Policía Nacional; **(vii)** registro civil de nacimiento del menor P.L.R.F.; **(viii)** constancia de registro en el Subsistema de Salud Policía Nacional expedida el 21 de octubre de 2022; **(ix)** Oficio AREAD-GRUCO-3.1 del 16 de diciembre de 2022 suscrito por el Subteniente Pedro Germán Rincón Vergel y dirigido al Jefe de la Unidad Prestadora de Salud del Departamento de Policía de Arauca, mediante el cual solicitó la desafiliación de su menor hijo P.L.R.F. al subsistema de Salud de la PONAL; y **(x)** Oficio GS.2023 UPRES-GUMEL 3.1 de 09 de enero de 2023 , a través del cual la Unidad Prestadora de Salud de Arauca negó la solicitud de desafiliación.

2.2. Sinopsis procesal

La acción constitucional fue asignada el 27 de abril de 2023³ al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca, autoridad judicial que por auto de la misma fecha⁴ la admitió y vinculó al Director General de la Policía Nacional, Director de Sanidad de la

³ Cuaderno del Juzgado. 02ActaReparto.

⁴ Cuaderno del Juzgado. 04AutoAdmisorio.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

Policía Nacional, Comandante de Policía de Arauca y al Jefe Área de Sanidad Arauca.

Posteriormente, el 10 de mayo de 2023⁵, dispuso la vinculación de la EPS Sanitas y el Subintendente de la Policía Nacional, Pedro German Rincón Vergel.

Notificada la admisión, las entidades llamadas al proceso se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Unidad Prestadora de Salud de Arauca - Policía Nacional⁶

Explicó que en atención a la modificación de la estructura de la Dirección de Sanidad, actualmente la Regional de Aseguramiento No. 5, a través de la Unidad Prestadora de Salud, es la encargada de la prestación de los servicios de salud, de conformidad a la Resolución 0267 del 25 de enero de 2023.

Expuso que el menor P.L.R.F. se encuentra activo en el Subsistema de Salud como beneficiario del señor Pedro German Rincón Vergel, miembro de la Policía Nacional y que no es procedente lo reclamado por la accionante, dado que *«(...) conforme a la normatividad vigente que regula el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, no es viable la desafiliación del menor P.L.R.F., toda vez que prevalece el régimen especial o de excepción sobre el régimen general (contributivo y/o subsidiado)»*.

⁵ Cuaderno del Juzgado. 07Autovinculacion

⁶ Cuaderno del Juzgado. 06RespuestaUPRES-Arauca.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

2.2.2. Pedro Germán Rincón Vergel, subintendente de la Policía Nacional y padre del menor P.L.R.F.⁷

Expuso que son ciertos los hechos descritos por su compañera permanente en el escrito de tutela, *«razón por la cual considera que la pretensión de la acción constitucional es idónea y pertinente, ya que busca la desafiliación al subsistema de salud de la Policía Nacional para afiliar a mi hijo a la EPS SANTAS»*.

2.2.3. Comando de Policía de Arauca⁸

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, porque por virtud de la distribución de funciones y competencias en la Institución, corresponde a la Unidad Prestadora de Salud de Arauca gestionar las afiliaciones de los beneficiarios del Sistema de Salud de la Policía Nacional.

2.3. La decisión recurrida⁹

Mediante providencia del 12 de mayo de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor P.L.R.F. y, en consecuencia, dispuso:

*«(...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la Dirección Seccional de Sanidad de la Policía Nacional, y a la Unidad Prestadora de Salud Arauca de la Policía Nacional que en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a la desafiliación del hijo menor **PIERO LORENZO RINCON FLÓREZ**, de la demandante, quien figura como beneficiario del*

⁷ Cuaderno del Juzgado. 07RespuestaPedroGermanRinconVergel.

⁸ Cuaderno del Juzgado. 11RespuestaComandoPolicia.

⁹ Cuaderno del Juzgado. 12Fallo.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

señor Subintendente de la Policía Nacional PEDRO GERMAN RINCÓN VERGEL en el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, para que, dentro del mismo término, proceda a emitir certificación con destino a la E.P.S. Sanitas en la que conste el retiro del régimen de excepción al cual pertenecía.

A su turno, **ORDENAR** a la E.P.S. Sanitas que, como consecuencia de los anterior, continúe con la prestación de los servicios de salud del menor **PIERO LORENZO RINCON FLÓREZ**, quien ostenta la condición de beneficiario de la señora Juliana Flórez Sus».

Para adoptar la anterior decisión, constató que los padres del menor P.L.R.F. solicitaron a la Unidad Prestadora de Salud su desafiliación, ello con la finalidad de afiliar al infante en condición de beneficiario de su madre a la EPS Sanitas.

Seguidamente concluyó que el cotizante al régimen excepcional es quien de manera exclusiva, por su vinculación laboral, determina la inclusión de sus beneficiarios al régimen que lo cobija, «cumpliéndose así las máximas de la jurisprudencia constitucional atinentes a que (i) en relación con el régimen excepcional de salud de la Policía Nacional “el afiliado cotizante debe tener la posibilidad de determinar quien, o quienes serán sus beneficiarios, por supuesto dentro del marco legal aplicable y previa acreditación de los requisitos exigidos en cada caso” y (ii) el derecho a la libertad de escogencia de entidad promotora de salud, aplicable en este particular caso respecto de los beneficiarios, el cual se erige como principio rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que ha sido precisado por la Corte Constitucional».

2.4. La impugnación¹⁰

La Jefatura de la Unidad Prestadora de Salud de Arauca *impugnó*,

¹⁰ Cuaderno del Juzgado. 14Impugnacion.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

reiteró lo expuesto al contestar la tutela, en cuanto a que de conformidad con los Decretos 1795 de 2000 y 780 de 2016, «no es viable la desafiliación del menor P.L.R.L., toda vez que prevalece el régimen especial o de excepción sobre el régimen general (contributivo y/o subsidiado)».

Finalmente, informó que en cumplimiento de la orden dada en primera instancia, procedió a desafiliar al menor P.L.R.L., por lo que pidió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para desatar la *impugnación* formulada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Carta Política.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente sostener la orden del juez de primer nivel, que amparó los derechos fundamentales a la *salud y vida* del menor **P.L.R.F.**, o si, por el contrario, debe revocarse, conforme las alegaciones exculpatorias de la entidad accionada.

3.3. Requisitos de procedibilidad

De manera preliminar verificará esta Sala si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

Sin necesidad de ahondar en mayores consideraciones, ha de señalarse que esta corporación encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedibilidad de la acción de tutela, pues, se encuentran acreditados, la legitimación en la causa por *activa*¹¹ y *pasiva*¹², al igual que la *relevancia constitucional*¹³ e *inmediatez*¹⁴.

Respecto al principio de *subsidiariedad* de la acción de tutela, esta ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los Jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten *vulnerados* o *amenazados* por la actuación u omisión de cualquier *autoridad* o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

En el caso de interposición de acciones de tutela para efectivizar las determinaciones adoptadas por la Unidad Prestadora de Salud de Arauca, como el que nos ocupa, surge evidente que la accionante agotó en debida forma las posibilidades de solicitud directa ante la entidad.

Ante esas circunstancias, si bien existe un mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud para dirimir controversias relacionadas con la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades promotoras de salud, previsto en la Ley 1122 de 2007, que aplica a «*actores del sistema general de salud, incluidos los regímenes especiales y*

¹¹ A cargo de la accionante JULIANA FLÓREZ, quien actúa en representación de su menor hijo P.L.R.F.

¹² De la Unidad Prestadora de Salud de Arauca, entidad respecto de la cual la parte accionante reclama su desafiliación del Sistema de Salud de la Policía Nacional.

¹³ Al alegarse la presunta trasgresión de derechos fundamentales a la salud, vida y libre escogencia de EPS.

¹⁴ Por cuanto fue interpuesta en un término razonable, oportuno y proporcional desde la comunicación de la negativa a desafiliar el 09 de enero de 2023.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

exceptuados contemplados en la ley 100 de 1993»¹⁵. La Corte Constitucional ha concluido en múltiples oportunidades que en la estructura de este mecanismo se evidencian falencias graves que desvirtúan su idoneidad y eficacia. Particularmente, en sentencia T-218 de 2018, advirtió, con base en un estudio empírico sobre el tiempo promedio que suele tardar la resolución de acciones mediante este medio, que “la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación no ha logrado cumplir con el término legal de diez días con el que cuenta para proferir sus fallos”.

En ese orden, dado que el peticionario es un sujeto de especial protección debido a su minoría de edad y en aras de garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud, resulta necesaria la prelación de la intervención del juez constitucional sobre el mecanismo de la Superintendencia de Salud, a fin de resolver las peticiones relacionadas con el acceso al servicio de salud del infante **P.L.R.F.**

Con fundamento en lo expuesto, se encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad, por lo que se procede a resolver de fondo la impugnación.

3.4. Supuestos jurídicos

3.4.1. Régimen de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

¹⁵ Art. 40, literal a, de la Ley 1122 de 2007: “Funciones y facultades de la Superintendencia Nacional de Salud. La Superintendencia Nacional de Salud, además de las funciones y facultades ya establecidas en otras disposiciones, cumplirá dentro del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control, las siguientes: a) Adelantar funciones de inspección, vigilancia y control al Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga, y demás actores del sistema, incluidos los regímenes especiales y exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993; (...)”.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

El Sistema de Seguridad Social consagrado en la Ley 100 de 1993, excluyó el sistema general en salud de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. En relación con este régimen especial, se expidió la Ley 352 de 1997¹⁶ y el Decreto 1795 de 2000¹⁷, normas que regulan esencialmente la prestación de los servicios de salud de tales afiliados.

La Ley 352 de 1997 reestructuró el sistema de salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, definiendo la sanidad como un *servicio público esencial*, orientado a dar respuesta a las necesidades de todas las personas que hacen parte de la red de salud, en sus distintas categorizaciones - personal *activo, retirado, pensionado o beneficiarios-*, estableciéndose claramente la composición del sistema, así como las autoridades y organismos encargados del mismo.

Los artículos 19 de la Ley 352 de 1997 y 23 del Decreto 1795 de 2000 establecieron quienes son afiliados del sistema de salud, clasificándolos en dos grandes grupos: el primero de ellos sometido al régimen de cotización, a saber:

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.
3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional.
4. Los soldados voluntarios.
5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.
6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.

¹⁶ «Por medio de la cual se reestructuró el Sistema de Salud y se dictaron otras disposiciones en materia de Seguridad para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».

¹⁷ «Por el cual se estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional».

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP. 8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP.

El **segundo** hace referencia a los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente.

2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.

Por su parte, los artículos 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 del Decreto 1795 de 2000, señalan que serán beneficiarios del primer grupo de afiliados:

El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres;

c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de él.

De conformidad con las disposiciones normativas referenciadas, los hijos menores de 18 años de los miembros activos, retirados o pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pueden acceder a los servicios prestados en el régimen especial de salud *(i)* en calidad de afiliado sometidos al régimen de cotización cuando sean beneficiarias de la pensión o de la asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo,

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional o; (ii) en calidad de beneficiarios del afiliado.

Ahora, la Ley 352 de 1997, en su artículo 4° plantea como principio orientador de su cobertura la «obligatoriedad», al decir que «**Es obligatoria la afiliación de todas las personas enunciadas en el artículo 19 de la presente Ley**», obligatoriedad que no solo se aplica a los dos grupos de afiliados señalados en ese artículo, sino también a sus beneficiarios en los términos del artículo 25 del Decreto 1795 de 2000 según el cual es deber de los afiliados y beneficiarios, entre otros, «*Afiliar a sus beneficiarios como grupo familiar en un solo régimen*».

En efecto, el Decreto 1793 de 2002¹⁸, señala en su artículo 14, lo siguiente:

Artículo 14. Régimen de excepción. Para efecto de evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, las personas que se encuentren excepcionadas por ley para pertenecer al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no podrán utilizar simultáneamente los servicios del Régimen de Excepción y del Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen de excepción tenga una relación o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud, su empleador o administrador de pensiones deberá efectuar la respectiva cotización al Fosyga en los formularios que para tal efecto defina el Ministerio de Salud. Los servicios asistenciales serán prestados, exclusivamente a través del régimen de excepción; las prestaciones económicas a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, serán cubiertas por el Fosyga en proporción al Ingreso Base de cotización sobre el cual se realizaron los respectivos aportes.

¹⁸ «Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud»

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

Exigencia que fue complementada por el artículo 2.1.13.5. del Decreto 780 de 2016 al señalar:

Artículo 2.1.13.5. Regímenes exceptuados o especiales y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial prevalecen sobre las de pertenencia al régimen contributivo y deberá afiliarse a los primeros. En consecuencia, no podrán estar afiliados' simultáneamente a un régimen exceptuado o especial y al Sistema General de Seguridad Social en Salud como cotizantes o beneficiarios, o utilizar los servicios de salud en ambos regímenes.

Los miembros del núcleo familiar de las personas cotizantes que pertenecen a alguno de los regímenes exceptuados o especiales deberán pertenecer al respectivo régimen exceptuado o especial, salvo que las disposiciones legales que los regulan dispongan lo contrario.

Los regímenes exceptuados o especiales establecidos legalmente tendrán la obligación de reportar al Sistema de Afiliación Transaccional la información de identificación y estado de afiliación de su población afiliada.

Cuando la persona afiliada como cotizante a un régimen exceptuado o especial o su cónyuge, compañero o compañera permanente tenga una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud deberá efectuar la respectiva cotización al Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA o quien haga sus veces. Los servicios de salud serán prestados, exclusivamente a través del régimen exceptuado o especial y podrá recibir las prestaciones económicas que reconoce el Sistema General de Seguridad Social en Salud en proporción al ingreso base de cotización por el que efectuó los aportes al Sistema. Para tal efecto, el aportante tramitará su pago ante el FOSYGA o quien haga sus veces.

Cuando las disposiciones legales que regulan el régimen exceptuado o especial no prevean la afiliación de cotizantes distintos a los de su propio régimen, el cónyuge, compañera o compañero permanente, incluyendo las parejas del mismo sexo, obligado a cotizar deberá afiliarse en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción o especial. Si el régimen de excepción o especial no prevé la afiliación del grupo familiar o la composición del núcleo familiar según lo previsto en el presente decreto, el obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud y sus beneficiarios se afiliarán a este último. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

3.5. Caso concreto

En el asunto en estudio, la actora considera que las prerrogativas fundamentales de su menor hijo fueron quebrantadas por las demandada, al no permitirle desafiliarlo del Régimen Especial en Salud de la Policía Nacional, en el cual figura como beneficiario de su padre, para inscribirlo en igual condición, pero en la EPS Sanitas, en la cual la quejosa es aportante.

Frente a este escenario, el juez de primera instancia concedió el amparo de los derechos fundamentales del menor P.L.R.F. y le ordenó a la entidad impugnante que procediera a desafiliar al menor del Subsistema de Salud de la Policía, por virtud del derecho a libre escogencia de EPS que le asiste a los ciudadanos.

La Unidad Prestadora de Salud impugnó, para lo cual reiteró lo expuesto al contestar la tutela y pidió que en todo caso se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado, dado que en cumplimiento del fallo de primera instancia desafilió al menor P.L.R.F. del Subsistema de Salud.

Para resolver el asunto, advierte la Sala que dado que la accionante Juliana Flórez es compañera permanente de Pedro German Rincón Vergel, subintendente de la Policía Nacional y por ello cotizante obligatorio del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, no podía la Unidad Prestadora de Salud de Arauca acceder a la desafiliación de su menor hijo P.L.R.F. quien tiene la calidad de beneficiario, pues, en los términos de los citados artículos 25 del Decreto 1795 de 2000 y 2.1.13.5 del Decreto 780 de 2016, la adscripción al subsistema de salud en comento es ineludible

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

respecto «del núcleo familiar de las personas cotizantes que pertenecen a alguno de los regímenes exceptuados», incluso si la cónyuge o compañera permanente del cotizante obligatorio de este régimen exceptuado «tiene una relación laboral o ingresos adicionales sobre los cuales esté obligado a cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud», pues expresamente la norma exige para esos casos que **«los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción o especial».**

Situación diferente ocurriría, por ejemplo, si los padres del menor no tuvieran vínculo conyugal o marital vigente, pues, en tales, eventos, no hay norma legal que prescriba que el cotizante al régimen excepcional sea quien, de manera exclusiva, por su vinculación laboral, determine la incursión de sus beneficiarios al régimen que lo cobija. Así lo precisó la Corte Suprema de Justicia en sentencias de tutela STP11029-2015 y STC18331-2016.

Bajo ese panorama, se observa entonces que, la postura asumida por la Unidad Prestadora de Salud se ajusta a las directrices que regulan la afiliación de los beneficiarios del régimen excepcional pues, según quedó visto, ni cotizantes ni beneficiarios pueden estar afiliados simultáneamente en dos o más regímenes prestadores de los servicios de salud, prevaleciendo por regla general el régimen exceptuado o especial, en los términos del artículo 2.1.13.5. del Decreto 780 de 2016.

Téngase en cuenta que si bien Juliana Flórez Sus afirma ser aportante al Sistema General de Salud, también lo es que adujo ser compañera permanente de Pedro German Rincón Vergel, subintendente de la Policía Nacional, circunstancia que implica que le sea aplicable la regla antes transcrita la cual pretende evitar el pago doble de cobertura y la desviación de recursos, al prescribir que si en una familia los dos integrantes de la

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

pareja tienen la capacidad y por consiguiente la obligación de contribuir al sistema de salud, «*el cónyuge o compañera o compañero permanente del cotizante del régimen de excepción deberá permanecer obligatoriamente en el régimen contributivo y **los beneficiarios quedarán cubiertos por el régimen de excepción***».

Así las cosas, es evidente que la accionante pretende a través de este instrumento que se retire a su hijo como afiliado del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, cuando existe una norma que impide acceder a tal petición, lo que deja en evidencia la improcedencia del excepcional mecanismo de amparo, que no fue concebido para definir derechos, sino para hacer cesar la vulneración o prevenir la afectación de garantías fundamentales.

Finalmente, impone destacar que el amparo del derecho fundamental a la salud tendría una proyección eminentemente temporal, siempre y cuando se acredite la eventual existencia de un perjuicio de carácter irremediable, sin embargo, como en este caso no aparece demostrado que la Unidad Prestadora de Salud de Arauca haya negado al menor el acceso a los servicios que requiere, por el contrario las historias clínicas aportadas dan cuenta de la atención médica recibida, no podría entonces concluir su existencia real y actual, lo que descarta la procedencia del amparo transitorio.

Lo dicho en precedencia constituye razón suficiente para que la Sala revoque la decisión impugnada y, en su lugar, niegue la protección reclamada por ausencia de vulneración.

Tutela 2° instancia

Radicado No. 81-001-31-18-001-2023-00062-01

Radicado interno: 2023-00228

Accionante: Juliana Flórez Sus, en representación de su menor hijo P.L.R.F.

Accionado: Unidad Prestadora de Salud de la Policía Nacional

IV. DECISIÓN

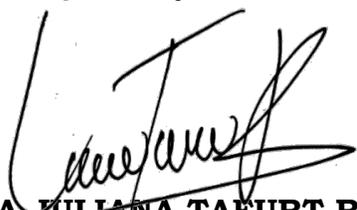
Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

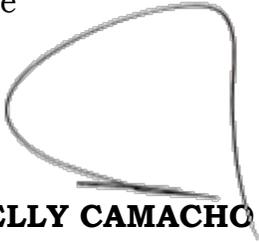
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 12 de mayo de 2023 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones Mixtas de Arauca para, en su lugar, **NEGAR** la protección deprecada, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes y al juzgado de conocimiento de la manera más expedita y **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada