

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CATORCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, once (11) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Decide el despacho, en primera instancia, la acción de tutela radicada bajo el No. 68001408801420220009300, instaurada por la señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, en contra de MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, JEFE REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD SANTANDER No. 5 POLICIA NACIONAL, JEFE UNIDAD PRESTADORA DE SALUD SANTANDER DE LA POLICIA NACIONAL, habiéndose vinculado de oficio al Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), al Comité de Salud de la Policía Nacional, la IPS PALLANA, Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), al Comité de Salud de la Policía Nacional, la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA, FAMILIA Y MUJERES.

ANTECEDENTES

La accionante expuso en el escrito de tutela los siguientes hechos:

Su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, nació el día 05 de junio de 2018, fue diagnosticado con retardo del desarrollo del lenguaje, T.E.A grado 1, perturbación de la actividad y la atención y autismo de la niñez y se encuentra afiliado al Subsistema de Salud de la Policía Nacional desde su nacimiento.

Desde el día 06 de agosto de 2020 la Regional de Aseguramiento en Salud Santander No. 5 de la Policía Nacional, a través de la red externa viene dando atención a su hijo con la especialidad de neurología pediátrica con el Dr. Ives Villamizar, el cual le ordenó acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes desde el día 21 de mayo de 2021, la cual se reiteró los días 23 de julio, 18 y 14 de noviembre de 2021, acompañamiento que por parte de la Regional de Aseguramiento en Salud Santander No. 5 de la Policía Nacional se viene suministrando a través de la IPS PALLANA, aportando como sustento certificación de dicha IPS quien hace constar que el menor Juan Diego Serrano Díaz asiste a terapias en dicha institución desde el día 11 de mayo de 2021 como beneficiario del programa de rehabilitación de la Regional de Aseguramiento en Salud No. 5 de la Policía Nacional, recibiendo terapia ocupacional, fonoaudiología y terapia técnica ABA de lunes a viernes.

Relató que el día 26 de julio de 2022, la unidad Prestadora de Salud de Santander Policía Nacional, expidió comunicación por medio de la cual informa a los padres de familia y usuarios del servicio de rehabilitación la finalización del contrato con la IPS PALLANA, por lo que en la ESPCO clínica DESAN se encontrarían habilitadas

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

las agendas para atención en terapias de neurodesarrollo física, ocupacional y de lenguaje, mientras se surten los trámites administrativos pre contractuales para el inicio del nuevo contrato y el restablecimiento de los servicios.

En consonancia con lo anterior, la IPS PALLANA emitió comunicado de fecha 27 de julio de 2022 en el cual informó que en vista de la terminación del contrato suscrito entre la Policía Nacional y Pallana, a partir del día 01 de agosto de 2022 la atención de pacientes se llevaría a cabo solo a aquellos beneficiarios que estén cobijados por tutela y que a los pacientes que no tengan tutela le quedarán suspendidos los servicios hasta nueva orden.

En vista de lo anterior, considera que por parte de la Unidad Prestadora de Salud Santander Policía Nacional se están vulnerando los derechos a la salud, a la vida, educación, integralidad y continuidad en el servicio de salud, derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, igualdad y principio de integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud.

SUJETOS DE ESTA ACCIÓN

Accionantes: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA identificada con cédula de ciudadanía No. 37.948.318 actuando como representante legal de su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ identificado con NUIP 1237288011.

Entidad Accionada: MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, JEFE REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD SANTANDER No. 5 POLICIA NACIONAL, JEFE UNIDAD PRESTADORA DE SALUD SANTANDER DE LA POLICIA NACIONALDIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.

Entidades vinculadas: IPS PALLANA, Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), Comité de Salud de la Policía Nacional, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN- PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA, FAMILIA Y MUJERES.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales de su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ a la salud, vida, educación, integralidad y continuidad en el servicio de salud, derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad, igualdad y principio de integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, los cuales, a su juicio, están siendo desconocidos por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL, al no garantizar la continuidad de los servicios terapéuticos de: terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología, ocupacional y acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes.

Como medida provisional, solicitó se ordenara a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL que a partir del 01 de agosto de 2022 se le dé continuidad a la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes por tres meses que vienen siéndole prestadas a su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ por parte de la IPS PALLANA.

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

Como pretensiones de fondo solicitó igualmente se ordene la continuidad a la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes, terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología y ocupacional, ordenadas por el médico tratante y las cuales vienen siendo prestadas en la IPS PALLANA.

De otra parte, solicitó atención integral en salud para los diagnósticos de retardo del desarrollo del lenguaje, T.E.A grado 1, perturbación de la actividad y la atención y autismo de la niñez, así como para las patologías y diagnósticos que se deriven de estos.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADA Y VINCULADAS

PROCURADURÍA DELEGADA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA INFANCIA, ADOLESCENCIA, FAMILIA Y MUJERES:

A través de RUTH JAEL SALAZAR SERRANO, en su condición de Procuradora 61 Judicial II de Familia de Bucaramanga, respondió que no se opone a la prosperidad de las pretensiones elevadas en el escrito de tutela por la parte accionante, siempre y cuando se acredite que los derechos del menor han sido quebrantados por la entidad accionada, dada la calidad de sujeto de especial protección constitucional del menor J.D.S.D, cuyos derechos son prevalentes por ser menor de edad.

Dijo que como quiera que lo ordenado por los médicos especialistas tratantes es necesario para el menor de acuerdo a los padecimientos que le fueron diagnosticados, es preciso que se le garantice su prestación a la mayor brevedad posible sin colocarle trabas u obstáculos de ninguna naturaleza, pues el niño tiene una protección constitucional especial que busca garantizar su desarrollo integral y armónico, debiendo propenderse para que el trato que se le brinde garantice de manera real y efectiva esa protección prevalente de la que goza y en este caso concreto, para ello se debe prestar la mejor asistencia integral y especializada.

En consonancia con lo anterior, expuso la representante del Ministerio Público que dada la especial protección constitucional que tienen los niños, niñas y adolescentes, cuyos derechos son prevalentes, resulta claro que se debe conceder la petición de tratamiento integral, ya que la misma le procurará al menor J.D.S.D el acceso al resto de servicios médicos que sean necesarios para recuperar su salud por todos los padecimientos que lo aquejan, a fin de garantizarle no solo la continuidad en la prestación del servicio sino evitarle que el futuro interponga acciones de tutela por cada nuevo servicio prescrito por los médicos tratantes con ocasión de dichas enfermedades, por lo que es razonable y proporcional que la accionada le efectúe y suministre al niño todos los procedimientos, medicamentos, insumos, exámenes, cirugías, controles y demás actividades que requiera con ocasión de los diagnósticos que presenta y que le sean ordenados sus médicos tratantes.

Finalmente, solicitó que acceda a las pretensiones de la presente acción, debiendo impartirse por el Juez Constitucional las órdenes que el asunto amerite a fin de salvaguardar los derechos fundamentales y prevalentes del niño JUAN DIEGO que están siendo conculcados por la entidad accionada.

LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD:

JULIO EDUARDO RODRÍGUEZ ALVARADO, abogado de la oficina asesora jurídica de la entidad, manifestó que el menor J.D.S.D se encuentra afiliado en un

Régimen de excepción y que el Sistema General de Seguridad Social en Salud no se aplica entre otros a los miembros de las fuerzas militares y de la policía nacional, a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas, ni a los servidores públicos o pensionados de Ecopetrol, ni a los afiliados al sistema de salud adoptado por las universidades; situación que evidencia una falta de legitimación en la causa por parte de esta Administradora.

En relación con los supuestos fácticos que motivaron la presentación de la acción de tutela de la referencia, dijo que la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES no tuvo participación directa o indirecta, por lo que desconoce no solo su veracidad, sino que dicha situación fundamenta su falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no ha desplegado ningún tipo de comportamiento relacionado con las vulneraciones a derechos fundamentales descritas por el accionante.

De otro lado en cuanto a la facultad de recobro solicitada por la entidad accionado, explicó que Conforme a lo establecido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, no se aplica a los miembros de la Policía Nacional. Es por eso por lo que no les rige ninguna de las instituciones propias de él, como era el caso de FOSYGA en su momento, o el caso ADRES en la actualidad.

Refirió que igualmente, no puede dejarse de lado que las coberturas en salud de dichos regímenes las establecen las entidades que lo conforman, y no la Dirección de Regulación de Beneficios, Costos y Tarifas del Aseguramiento en Salud del Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que los costos de aquellos servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos que no hacen parte de su Plan de Salud deben ser asumidos por la entidad correspondiente dentro de su respectivo Régimen.

También señaló que habilitar al recobro ante la ADRES infringe el artículo 9 de la Ley 100 de 1993, pues se estarían destinando los recursos de la salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para financiar un Régimen de Excepción. Explicó que para efectos de financiar los insumos, tecnologías y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios de los Regímenes de Excepción, existe una entidad encargada en cada uno de los casos, siendo para el caso de la Policía Nacional, el FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL, encontrándose su fundamento en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 5, segundo literal a) del artículo 6 y literal i) del artículo 19 del Decreto 1795 de 2000.

En cuanto al caso en particular en donde la actora solicita que los servicios de salud que requiere el menor de edad sean practicados por parte de la IPS PALLANA, indicó que, en relación con la elección de la IPS, el artículo 2.5.2.1.1.6 del Libro 2 de la Parte 5 del Título 2 del Capítulo 1 del Decreto 780 de 20162, dispuso:

“ARTICULO 2.5.2.1.1.6 RÉGIMEN GENERAL DE LA LIBRE ESCOGENCIA. El régimen de la libre escogencia estará regido por las siguientes reglas: (...)

1. La Libre Escogencia de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. La Entidad Promotora de Salud garantizará al afiliado la posibilidad de escoger la prestación de los servicios que integran el Plan Obligatorio de Salud entre un número plural de prestadores. Para este efecto, la entidad deberá tener a disposición de los afiliados el correspondiente listado de

prestadores de servicios que en su conjunto sea adecuado a los recursos que se espera utilizar, excepto cuando existan limitaciones en la oferta de servicios debidamente acreditadas ante la Superintendencia Nacional de Salud.

La Entidad Promotora de Salud podrá establecer condiciones de acceso del afiliado a los prestadores de servicios, para que ciertos eventos sean atendidos de acuerdo con el grado de complejidad de las instituciones y el grado de especialización de los profesionales y se garantice el manejo eficiente de los recursos.

La Entidad Promotora de Salud deberá garantizar al usuario de Planes Complementarios la disponibilidad de prestadores de tales servicios, sin que por ello sea obligatorio ofrecer un número plural de los mismos.”

En vista de lo anterior, señaló que las EPS se encuentran obligadas a ofrecer a sus afiliados un número plural de prestadores, con el fin de garantizar la posibilidad de escoger, por lo que su deber se centra en organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previstos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados. Con este propósito gestionan y coordinan la oferta de servicios de salud, directamente o a través de la contratación con instituciones prestadoras de servicios y con profesionales de salud, implementando sistemas de control de costos y procedimientos de garantía de calidad para la atención integral, eficiente y oportuna de los usuarios en las instituciones prestadoras de salud.

Finalmente, solicitó negar el amparo solicitado por el accionante, en lo que tiene que ver con la ADRES y así mismo que se niegue la habilitación de recobro ante la ADRES, pues no puede ser asumida por esta, por no hacer parte del régimen de salud donde se originó la prestación del servicio de salud objeto de tutela.

MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL:

A través del Mayor EDISSON JAIVER CANTOR OLARTE, líder de procesos de tutelas de la Dirección de Sanidad, respondió que, en vista de la medida provisional concedida por este Juzgado, dicha Dirección emitió orden expresa de cumplimiento a lo dispuesto en la tal medida.

En cuanto a la figura de tutor sombra, dijo que la Dirección de Sanidad no es la competente para suministrar tal servicio pues su misionalidad y función es la de garantizar la atención en salud y suministro de medicamentos y otros elementos, siendo que la figura de tutor sombra terapéutica hace referencia al personal del ámbito educativo que trabaja directamente con un único niño con necesidades especiales durante sus años de preescolar y primaria y que este personal entiende una variedad de discapacidad de aprendizaje y su abordaje. Así mismo señaló que la figura de tutor sombra permite al niño asistir a clases mientras está recibiendo la atención extra que necesita y el personal del ámbito educativo que asume la figura de sombra está extensivamente capacitado para ayudar al estudiante a interactuar con los demás y ayudarle con tareas escolares.

Dicho lo anterior, refirió que los servicios médicos – asistenciales que se encuentran contenidos en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, se prestan a todos los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en los términos y condiciones que para tal efecto establece el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares, siendo que el servicio de tutor sombra no está contemplado en dicho plan.

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

De otra parte, afirmó que la Dirección de Sanidad mediante comunicación ordenó a la Unidad Prestadora en Salud Santander, garantizar la atención oportuna en salud requerida por el accionante y su núcleo familiar, por lo que dicha unidad se encuentra realizando las gestiones administrativas a fin de garantizar la atención en salud.

Refirió que, de acuerdo a la estructura orgánica de la Dirección de Sanidad, se tiene unidades desconcentradas para el cumplimiento misional, siendo las Regionales de Aseguramiento en Salud las responsables del cumplimiento de las acciones constitucionales. En tal sentido explicó que La Unidad Prestadora de Salud Santander cuenta con presupuesto propio de acuerdo a la resolución 001 del 02 de enero de 2022 "Por la cual se desagrega el detalle del anexo del Decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación No. 1793 del 21 de diciembre de 2021 para la Vigencia fiscal de 2022 se detallan los ingresos del presupuesto de Rentas y Gastos del Fondo Cuenta de Salud de la Policía Nacional y se efectúan asignaciones internas de apropiaciones del Presupuesto de Gastos de Salud al Nivel Central, Unidades Prestadoras de Salud y Hospital Central para la vigencia fiscal 2022". Y que así mismo se tiene la resolución 00277 del 27 de enero del 2020 "Por la cual se delega en algunos funcionarios la competencia para contratar comprometer y ordenar el gasto, en desarrollo de las apropiaciones incorporadas al presupuesto de la Policía Nacional suscribir convenios y/o contratar".

En vista de lo anterior, comunicó que el responsable de dar cumplimiento a la tutela del asunto es la Unidad Prestadora de Salud Santander liderada por la señora Mayor VIVIANA PATRICIA MENDIVELSO DUARTE cuya oficina queda ubicada en la Avenida 61 N° 10-200 Barrio Real de Minas en la ciudad de Bucaramanga departamento de Santander, teléfono 6447295 extensión 7602, correo electrónico desan.rases@policia.gov.co y en cuanto al ejercer el control y la autonomía presupuestal para adelantar los procesos de contratación es la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5, liderada por el señor Teniente Coronel CARLOS ALIRIO FUENTES DURAN, Por lo que, en aras de gestionar la tutela de la forma más eficiente, solicitó que cualquier requerimiento acerca de esta acción, sea enviado directamente a las dependencias antes mencionadas.

Así mismo expuso que al ser la Dirección de Sanidad una Dependencia de la Policía Nacional, Institución de Orden Nacional, este Despacho no es competente para conocer la presente acción de tutela.

Finalmente, solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela, por falta de legitimación en la causa por pasiva y dado que la Dirección de Sanidad no es competente para suministrar el servicio de tutor sombra que requiere la accionante. Del mismo modo solicitó el recobro ante el ADRES.

REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD No. 5 DE LA POLICÍA NACIONAL:

Por intermedio del Teniente Coronel CARLOS ALIRIO FUENTES DURAN jefe de la Regional de Aseguramiento de Salud No. 5, contestó que ha suscrito diferentes contratos a fin de dar cumplimiento con deberes que le corresponden como entidad prestadora de servicios en salud, indicando que en el caso particular ha brindado toda la atención que ha requerido el menor.

Dijo que la Regional de Sanidad no tiene ni ha tenido contratación o convenio alguno con el Dr. Ives Villamizar Schiller, toda vez que la Regional de Aseguramiento en Salud No. 5 cuenta con contratación vigente con la IPS SINAPSIS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER- HUS, donde hay

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

disponibilidad de la especialidad en neuropediatría, siendo aquellos profesionales totalmente idóneos para tratar el caso del menor.

Refirió que la accionante acude a citas con el mencionado médico de manera particular, asumiendo el costo de las consultas médicas, situación que en su sentir reprocha, pues argumentó que los procesos de contratación que lleva a cabo esa unidad son para atender las necesidades médicas de todos sus usuarios, por lo que no está de acuerdo en que la accionante y madre del menor no acuda a los servicios bajo la red contratada, pero contrario a ello, requiera la autorización de lo que ordenan los médicos externos. Manifestó que la Regional siempre ha estado presta a brindar los servicios directamente bajo las redes disponibles y mecanismos jurídicos, pero sin embargo a ello, observa que la accionante de manera autónoma omite los protocolos dispuestos por la Dirección de Sanidad.

Indicó que para la prescripción de un servicio médico se debe convalidar el criterio técnico científico de los profesionales idóneos, dado que las órdenes médicas se fundamentan en la pertinencia médica, ya que son los profesionales de la salud, quienes poseen el conocimiento y preparación para entrar a determinar a cuál otro profesional se deber remitir para la respectiva valoración.

Siguiendo con el anterior argumento, manifestó que las remisiones realizadas por el médico particular no han surtido el trámite de pertinencia, dado que el profesional idóneo para realizar la misma es otro par, quien ni tan siquiera realiza la justificación técnico científica correspondiente en la historia clínica, por lo que se trata de una orden médica injustificada, siendo competencia de la Regional de Aseguramiento en Salud, revisar y corroborar la misma.

En vista de lo anterior, expuso que no existe asidero factico ni jurídico que permita inferir que la Regional de Aseguramiento en Salud deba autorizar servicios médicos ordenados por especialistas que no hacen parte de la red de la EPS, por lo que tacha de falsas las afirmaciones realizadas por la accionante mediante las cuales indica que la accionada asiste al menor por la especialidad de neurología pediátrica con el Dr. Ives Villamizar, sin mencionar que es ella quien directamente viene cancelando un valor aproximado de \$200.000 por cada consulta, por lo que solicita a este Juzgado que se conmine a la accionante para que acuda a los servicios bajo la red contratada por la Regional de Aseguramiento en Salud, procediendo en primer lugar a agendar cita por la especialidad de pediatría a través de la línea Call Center 6444118 o la página web citasupres.gov.co; para que sea remitido el menor a la especialidad de neuropediatría de la red propia quien debe valorar al menor y procederá a confirmar, modificar o descartar las órdenes médicas de la red externa.

De otra parte, dijo que el servicio de acompañamiento terapéutico por tutor sombra se encuentra excluido del listado de servicios y tecnologías que serán financiados con recursos públicos asignados a la salud, conforme a la resolución No. 244 de 2019.

Argumentó que el servicio de sombra terapéutica o maestro sombra, no está a cargo del Sistema de Salud, por lo que esta petición no obedece a un concepto médico para la rehabilitación del menor y en tal sentido no es viable que se presuma responsabilidad de atención y cuidado de los hijos que radica en los padres, siendo incorrecto trasladar esta carga a un subsistema de salud, cuyos recursos tienen una destinación específica y es la prestación de servicios de salud.

En cuanto a las atenciones brindadas por el Centro Terapéutico PALLANA para las terapias de lenguaje, ocupacional y de neurodesarrollo, dijo que se agotó en presupuesto, por lo que se cuenta con el Establecimiento de Sanidad Policial

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

Complementario de Santander o Clínica DESAN EPSCO, siendo que el día 26 de julio de 2022 se emitió comunicación oficial dirigida a los padres y usuarios de rehabilitación, informándoles respecto a la continuidad en la prestación de estos servicios médicos a través de la red propia CLINICA DESAN EPSCO, donde se cuenta con las instalaciones y personal idóneo y capacitado para brindar estos servicios, señalándose que se encuentran habilitadas las agendas para que los pacientes o sus representantes se acerquen directamente a solicitar el agendamiento de conformidad a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes, resaltando que en caso de requerirse con posterioridad la suscripción de contratación para la atención de los mencionados servicios se adelantarán las gestiones correspondientes para la suscripción de un proceso de contratación con una entidad externa.

No obstante, lo anterior, expuso que como el Despacho Judicial decretó medida provisional, ordenando la continuidad en la prestación de los servicios de terapias al menor, procedieron a expedir el acto administrativo No. 437 de fecha 03 de agosto de 2022 para la entidad PALLANA a fin de dar continuidad a los servicios médicos del menor, mientras se decide de fondo la presente acción.

En cuanto a la solicitud de atención integral, solicitó que la misma sea negada, por cuanto en caso de concederse dicha pretensión se estaría presumiendo la negación de servicios a futuro y no puede tampoco pretenderse que con ocasión de un procedimiento se dictamine de paso un tratamiento integral. Dijo también que los fallos integrales representan para el presupuesto de una unidad medidas desproporcionadas, ya que en ningún momento están desconociendo la misionalidad de Sanidad de la Policía referente a la prestación de los servicios.

Finalmente solicitó negar la presente acción de tutela y subsidiariamente se conceda la facultad de recobró ante la ADRES.

REPLICA DE LA SEÑORA YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA A LA CONTESTACIÓN DE LA REGIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD NÚMERO 5:

Manifestó la accionante que si bien es cierto Sanidad Policial maneja la especialidad de neuropediatría con la red externa, en este caso con la IPS PSINASIS o el HOSPITAL UNIVERSITARIO, lo que no le informó la accionada en su respuesta es que la mayoría de las veces no le ha autorizado a su menor hijo las citas por la especialidad de neuropediatría, argumentando que no hay contrato y manifestándole que si quería la continuidad del proceso de rehabilitación del menor, debía pagar una cita con el Doctor Ives Villamizar, por lo que ante la preocupación por la salud de su hijo y la necesidad de allegar ordenes vigentes del acompañamiento y las terapias a fin de poder continuar con el proceso de rehabilitación de su hijo, le paga cita con el doctor Ives Villamizar Neuropediatra, quien ha emitido las órdenes médicas de los servicios de salud que requiere su hijo, las cuales fueron recibidas por la Patrullera Viviana y la Doctora Yazmin encargadas de autorizar los tratamientos de rehabilitación el día 6 de mayo de 2021 (folio 115).

Narró que, en virtud de lo anterior, es que la IPS PALLANA tal y como lo certificó el día 26 de julio de 2022, viene brindándole al menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ las terapias que requiere desde el día 11 de mayo de 2021 hasta la fecha, en calidad de beneficiario del programa de rehabilitación de la Regional de Aseguramiento en Salud No. 5 de la Policía Nacional, recibiendo terapias ocupacionales, fonoaudiología y terapia ABA de lunes a viernes. (folio 116).

Sostuvo la accionante, que lo que sí resulta reprochable es la conducta del señor Teniente Coronel Fuentes, Jefe de la Regional de Aseguramiento en Salud, donde

en reiterados meses le han negado las citas de control con la especialidad de neuropediatría, sabiendo que dichos controles por esta especialidad son de vitalidad y su único argumento para no autorizar es que no tienen contrato y la única opción dieron era que ella debía pagarle al Doctor Ives Villamizar las consultas, para que con las órdenes emitidas por dicho profesional de la salud se pudiera dar continuidad al tratamiento de su menor hijo. Aclaró que el Dr. Ives Villamizar en solidaridad por el estado de salud de su hijo y atendiendo a su condición de discapacidad, le ha cobrado las consultas más económicas y no como el señor Teniente Coronel manifiesta que por un valor de \$ 200.000.

Así mismo aseguró que es totalmente falso lo manifestado por el Jefe de la Regional, al afirmar que ella no asiste a los servicios que la sanidad tiene contratados, por lo que anexó a su escrito historia clínica del neuropediatra Fabián Fernández quien está adscrito a la IPS SINAPSIS en donde la policía cuando tiene convenio le ha autorizado la atención a su menor hijo y cuando se acaba el mismo la envían al Hospital Universitario donde su hijo es atendido por el Doctor Jairo Claret neuropediatra. Enfatizó la accionante que tanto el Doctor Fabián Fernández, como el Doctor Jairo Claret, ambos Neuropediatras, coinciden con el Doctor Ives Villamizar en cuanto al tratamiento que este último profesional le ordena al menor. (folio 118 y 119).

En consonancia con lo anterior, resaltó que en la actualidad la Sanidad de la Policía tiene contrato vigente con el HOSPITAL UNIVERSITARIO y en razón de esto, ella ha acudido a cita con el único Neuropediatra que tiene el hospital, Doctor Jairo Claret quien el día 16 de junio del presente año le expidió a su hijo órdenes que se encuentran vigente y que fueron suspendidas porque se acabó el contrato con la IPS PALLANA. (folio 121).

Explicó que contrario a lo dicho por el Teniente Coronel, el tutor sombra o acompañamiento terapéutico se define como: "es el nombre que se le da al profesional en la salud para que realice una terapia de forma individual y NO colectiva y de acuerdo al diagnóstico y la necesidad del paciente el NEUROPEDIATRA envía la terapia más idónea para que realice el tutor sombra". Detallo que, conforme al diagnóstico de su hijo, el Neuropediatra envía terapia ABA exclusiva para pacientes autista como es el caso de su hijo, siendo que esta terapia ABA debe darse mediante acompañamiento terapéutico o tutor sombra por un profesional en psicología especialista en terapia ABA, ya que los niños autistas se alteran, se irritan con mucha facilidad y se pueden descompensar y causar un grave retroceso en su salud.

Relató que su hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, no habla, no controla esfínteres y depende 100% de otra persona, de allí la importancia de su rehabilitación ya que esto le ayudará a que en un futuro él logre poder comunicarse y ser más inclusivo en sociedad, pudiendo así adaptarse en lugares abiertos, lo cual solo se logra con rehabilitación constante y sin obstáculos por parte de la Sanidad Policial.

Aclaró la señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA, que en ningún momento está queriendo trasladar la responsabilidad del cuidado de su hijo a la Sanidad de la Policía, sino que lo único que está solicitando es el tratamiento y la continuidad del mismo para su menor hijo en condición de discapacidad, pues ella no tiene los conocimientos profesionales en las terapias que requiere su hijo, por lo que recurre al amparo de tutela. Añadió que así mismo tampoco cuenta con los recursos económicos para costear los tratamientos que necesita su hijo, los cuales superan la suma de \$10.000.000 mensuales, expresando que además es madre cabeza de hogar y tiene otra hija menor de edad por la cual debe responder, pues a pesar de tener demandado al padre de sus hijos es ella quien corre con todos los gastos de sus menores hijo, tales como alimentación, transporte, recibos, arriendo y gastos adicionales, por lo que argumenta que la Sanidad no puede

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO

SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

evadir la responsabilidad que tiene para con su menor hijo en condición de discapacidad.

Refirió la accionante que la atención en salud y los tratamientos requeridos por su hijo, han estado siempre supeditados a la existencia de presupuesto y contrato con una IPS que ofrezca las terapias requeridas y ordenas por los médicos tratantes adscritos a la entidad accionada.

Finalmente, expuso que no encuentra justificada la necesidad de hacerle a su hijo juntas médicas, cuando el menor ya cuenta con un diagnóstico dado por un Neuropediatra particular y confirmado y corroborado por dos Neuropediatras adscritos de la red propia de la Sanidad de la Policía Nacional, quienes a su vez emitieron concepto médico sobre las patologías de mi menor hijo y prescribieron el mismo tratamiento. Afirmó que como madre lo único que ha hecho es buscar garantizar los derechos fundamentales de su menor hijo en condición de discapacidad y propender por la continuidad de los tratamientos de rehabilitación él necesita para el mejoramiento de su salud, aun a pesar de las trabas administrativas que pone el señor Teniente Coronel Fuentes en compañía de sus asesores jurídicos, siendo que a la fecha solo logró conseguir la continuidad de la rehabilitación de su hijo gracias a la medida provisional proferida por este Juzgado dentro de la presente acción de tutela, por lo que teme por la vida de su hijo, ya que funcionarios de la Sanidad de la Policía Nacional le informaron que en caso de no concederse el fallo de tutela, inmediatamente le suspenderían el tratamiento a su hijo.

IPS PALLANA, Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP) y Comité de Salud de la Policía Nacional:

Fueron debidamente notificados dentro del presente trámite, pero sin embargo decidieron guardar silencio y renunciar a su derecho de defensa y contradicción.

CONSIDERACIONES

LEGITIMACIÓN

Está debidamente acreditada la legitimación para actuar de la señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA, como madre y representante legal de su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, quien tiene cuatro años de edad, conforme se acredita en la copia del registro civil de nacimiento del menor, visible a folio 08.

COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y en los artículos 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, 1 del Decreto 1382 del 2000, 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, así como en el Auto 050 de 2015 de la Corte Constitucional y en el artículo 1º del decreto 1983 de 2017, según el cual, “ Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

“1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.”

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

“2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría”

En el presente caso, se establece que tanto el accionante como la accionada tienen su domicilio en la ciudad de Bucaramanga, ámbito territorial en el que ejerce sus funciones este despacho judicial, habiéndose asumido competencia a prevención por reparto realizado por el Centro de Servicios Judiciales de Bucaramanga entre los Juzgados Penales Municipales de Garantías que se encuentren en turno de 2 pm a 10 pm, cuando tales acciones constitucionales sean recibidas después de las 4.00 pm y contengan solicitud de medida provisional, como en el presente caso que se recibió la presente acción constitucional el día viernes 29 de julio de 2022 a las 4.16 pm, además ante la urgencia que ameritaban los hechos descritos en la demanda de tutela, estableciéndose durante el trámite de la acción que la prestación del servicio de salud al accionante está a cargo de la Regional de Aseguramiento de Salud No. 5, con sede en el departamento de Santander, ubicada en la ciudad de Bucaramanga, la cual, dentro de la estructura de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se ubica como una dependencia desconcentrada para la prestación del servicio de salud a sus usuarios (artículos 22 y Capítulo III del decreto 05644 de 10 de diciembre de 2019), por tanto, del orden departamental, correspondiendo la competencia a este despacho judicial según lo dispuesto en el # 1 del decreto 1983 de 2017 y numeral 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015.

PROBLEMAS JURÍDICOS CONSIDERADOS

¿Procede la acción de tutela para ordenar a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5 y en favor del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ la continuidad en la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes, terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología y ocupacional, las cuales han sido ordenados por su médico tratante?

¿Procede la acción de tutela para ordenarle a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5 que garantice la atención médica integral del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ en cuanto a sus diagnósticos de RETARDO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE, T.E.A GRADO 1, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y LA ATENCIÓN Y AUTISMO DE LA NIÑEZ, así como los que de estos se deriven?

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

En el presente caso, se hace necesario traer a colación lo dicho por la honorable Corte Constitucional, en la sentencia T-590 de 2016, Magistrado Ponente LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, en cuanto al régimen de excepción en salud para los miembros de la Policía Nacional:

3.4. Fundamento para la aplicación de una categoría o condición de beneficiario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, al régimen exceptuado de salud de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional

Para desarrollar este acápite, la Sala se pronunciará sobre los siguientes aspectos, en primer lugar, se realizará una exposición general de los principios que rigen el derecho a la salud desde su faceta de servicio público; en segundo lugar, se abordarán aspectos sobre la cobertura y el alcance de los regímenes

exceptuados, en particular en lo que se refiere a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional; en tercer lugar, se referirá a la regla jurisprudencial que permite la aplicación de figuras del Sistema General de Salud en los regímenes exceptuados; y, en cuarto lugar, se planteará la solución del caso concreto a partir de la expedición de la Ley 1753 de 2015.

3.4.1 Principios que rigen el derecho a la salud desde su faceta de servicio público

3.4.1.1. La Constitución Política de Colombia, en el artículo 48, al referirse a la seguridad social, la describe como *“un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, [con] sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”*. Con posterioridad, al pronunciarse sobre el derecho a la salud, el artículo 49 dispone lo siguiente:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley (...).”

3.4.1.2. En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público¹. Así, en cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna², eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad³ e igualdad⁴; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha condición 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 posición de garante de la integridad física y moral de las personas. Con todo, cabe precisar que, de acuerdo con el artículo 44 de la Carta, en el caso de los niños, el derecho a la salud siempre ha sido considerado un derecho fundamental.

¹ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica “que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”

³ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

⁴ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Ahora bien, en relación con la salud como servicio público, el artículo 49 de la Constitución dispone, como se indicó en líneas precedentes, que habrá de seguir los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Ello supone, entre otras cosas, que todas las personas deben tener un acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a los servicios, bienes, facilidades y establecimientos que se requieran para garantizarlo. Esto significa que, tanto de vista legal como administrativo, el sistema de salud debe brindar unas condiciones de cobertura que incluyan su accesibilidad jurídica, física y prestacional.

Dentro de este contexto, se ha destacado que este derecho implica que se le asegure a las personas, tanto individual como colectivamente, las condiciones necesarias para lograr y mantener el *“más alto nivel posible de salud física y mental”*⁵. Para ello, sin duda alguna, es necesario prever desde el punto de vista administrativo y regulatorio, condiciones de acceso en todas sus facetas, desde la promoción y la prevención, pasando por el diagnóstico y el tratamiento, hasta la rehabilitación y la paliación. Por esta razón, se ha dicho que el acceso integral a un régimen amplio de *coberturas*, es lo que finalmente permite que se asegure a los individuos y las comunidades la mejor calidad de vida posible.

3.4.2. Aspectos sobre la cobertura y el alcance de los regímenes exceptuados, en particular en lo que se refiere a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional

A través de la Ley 100 de 1993, el legislador reguló el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuyo artículo 152 dispuso que a través de la ley previamente mencionada se establecen *“los fundamentos que lo rigen, [se] determina su dirección, organización y funcionamiento, sus normas administrativas, financieras y de control y las obligaciones que se derivan de su aplicación”*.

Igualmente, el legislador fue enfático en señalar que existen ciertos regímenes exceptuados, para lo cual procedió a su expreso reconocimiento en el artículo 279, en el que se dispone lo siguiente: *“El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”*. Para los efectos de esta sentencia, la Sala ha de señalar que, en tratándose de la Fuerza Pública, tal régimen fue regulado por la Ley 352 de 1997⁶ y el Decreto 1795 de 2000⁷, en forma independiente y armónica con su organización logística y su misión constitucional.

En términos generales, las normas en cita estructuran la prestación del servicio a través del concepto de sanidad⁸, con el objeto de asegurar el **“servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios (...)”**⁹. En concordancia con lo expuesto, el artículo 2 del Decreto 1795 de 2000 señala que: *“Para los efectos del presente Decreto, se define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, inherente a su organización y funcionamiento, orientada al servicio del personal activo, retirado, pensionado y beneficiarios”*.

⁵ Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶ “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.”

⁷ “Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.”

⁸ Artículo 2, Decreto 1795 de 2000.

⁹ Artículo 2, Ley 352 de 1997. Énfasis por fuera del texto original.

Este régimen especial se encuentra, a su vez, subdividido en dos: el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en el cual, una de las entidades que lo constituyen, es la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional¹⁰. De acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1795 de 2000, la finalidad de la citada entidad es la de administrar los recursos e implementar las políticas, planes y programas que se diseñen por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y el Comité de Salud de la Policía Nacional¹¹. Para lograr lo anterior, entre sus funciones reguladas en el artículo 19, se encuentra la de recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al subsistema, así como el aporte patronal a cargo del Estado.

La referencia al aludido pago se torna relevante, pues a partir del mismo se clasifican en dos a los afiliados al subsistema: (i) aquellos sometidos al régimen de cotización, entre los que se encuentran los *“beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionados o retirados de las Fuerzas Militares o de la Policía”*¹², y (ii) los afiliados que no están sometidos al régimen de cotización, sea porque son personas que prestan el servicio militar obligatorio o por tratarse de alumnos de las escuelas de formación de suboficiales y oficiales de la Fuerza Pública¹³. Esta clasificación igualmente replica en el Decreto 1795 de 2000¹⁴, y su importancia reside en que podrán existir *beneficiarios* al subsistema, siempre que éstos se encuentren en una relación marital o de convivencia o en uno de los grados de parentesco dispuestos en la ley, con los afiliados sometidos al *régimen de cotización*.

En este orden de ideas, son beneficios de los *afiliados cotizantes*, las siguientes personas: *“a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; // 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; // 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; // [y] d) a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado, no pensionados que dependan económicamente de él”*¹⁵.

Un ejercicio comparativo entre la cobertura dispuesta en el régimen especial respecto de aquella que se ofrece en el Sistema General de Seguridad Social en salud, mostraría que este último tendría una mayor cantidad de beneficiarios. En efecto, el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015¹⁶, el cual modificó el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, incluyó una categoría de beneficiarios relevante para este

¹⁰ En el artículo 4 del Decreto 1795 de 2000 se establece que: “El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (SSMP) está constituido por el Ministerio de Defensa Nacional, el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional (CSSMP), el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares (SSFM), el Subsistema de Salud de la Policía Nacional (SSPN), y los afiliados y beneficiarios del Sistema. // El Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares lo constituyen el Comando General de las Fuerzas Militares, la Dirección General de Sanidad Militar, el Ejército Nacional, la Armada Nacional, la Fuerza Aérea y Hospital Militar Central. El Subsistema de Salud de la Policía Nacional lo constituyen la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional”. Énfasis por fuera del texto original.

¹¹ “**Artículo 18. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.** La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional es una dependencia de la Policía Nacional, encargada de administrar el Subsistema de Salud e implementar las políticas que emita el CSSMP y los planes y programas que coordine el Comité de Salud de la Policía Nacional respecto del SSPN.”

¹² Literal a), núm. 5, artículo 19, Ley 352 de 1997.

¹³ Literal b), núm. 1 y 2, artículo 19 de la Ley 352 de 1997.

¹⁴ Artículo 24, Decreto 1795 de 2000.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

caso. En la actualidad, en el régimen contributivo de salud, ostentan dicha calidad las siguientes personas:

- a) El cónyuge.
- b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.
- c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.
- d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.
- e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) <sic c> y d) del presente artículo.
- f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.
- g) Las personas identificadas en los literales e) <sic c>, d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.
- h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.
- i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente.
(...)"

Como se observa, el literal f) del artículo en cita, incluye como beneficiario a los hijos de los beneficiarios, hasta que conserven dicha condición, el cual no se contempla de manera expresa en el Subsistema de la Policía Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 352 de 1997 y en el Decreto 1795 de 2000. Sin embargo, tal hecho, no supone *–prima facie–* que en casos como el que se estudia, necesariamente los hijos de los beneficiarios se encuentren excluidos del subsistema regulado por estas últimas dos disposiciones.

3.4.3. De la regla jurisprudencial que permite la aplicación de figuras del Sistema General de Salud en los regímenes exceptuados

Como se explicó en líneas precedentes, en relación con la faceta de la atención en salud como servicio público, el inciso 2 del artículo 49 de la Constitución establece que se rige “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”. Al ser mandatos de optimización, inherentes al *telos* social del Estado¹⁷ y que se vinculan con sus fines esenciales¹⁸, es claro que cobijan tanto al Sistema General de Seguridad Social en Salud, como a los regímenes exceptuados que se consagran en la ley.

La pregunta que surge y que ha sido objeto de tratamiento por parte de esta Corporación reside en determinar en qué consiste o cuál es el alcance de un régimen exceptuado frente a un sistema general de protección.

Para iniciar, como se resaltó en la Sentencia C-432 de 2004¹⁹, lo exceptuado es aquello que se encuentra excluido o exento de un sistema normativo general, motivo por el cual surge un *principio de especialidad* que se traduce en que ese

¹⁷ De conformidad con el inciso 1 del artículo 365 de la CP, “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

¹⁸ Sobre el particular, cabe destacar que el artículo 2 de la Carta, dispone que uno de los fines esenciales del Estado es el de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)”.

¹⁹ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

régimen se gobierna por sus propias reglas y por las prestaciones particulares que permitan cubrir las modalidades concretas y específicas de riesgo que se producen dentro de las actividades exceptuadas.

En este contexto, por su especialidad, dicho tratamiento diferencial se justifica en la medida en que está destinado a mejorar las condiciones del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, o lo que es lo mismo, contrarios al principio de igualdad, *“los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedidos por el régimen general”*²⁰.

A partir de lo expuesto, no cabe duda de que la existencia de prestaciones especiales a favor de los miembros de la Fuerza Pública (CP art. 216), lejos de ser inconstitucionales, pretenden hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que respondan a su situación particular. Ello justifica que se otorgue un régimen especial de protección en materia de salud, que no sólo incluya las prestaciones, medicamentos, tratamientos y procedimientos que cubran los riesgos a los que están o han estado expuestos, sino también un conjunto de prerrogativas que permitan mantener su unidad familiar y proteger a las personas que integran su hogar, más aún cuando tienen la condición de sujetos de especial protección constitucional, como lo son, los niños, los jóvenes, las mujeres o las personas en situación de discapacidad (CP arts. 43, 44, 45 y 46).

Como consecuencia de lo anterior, en varias oportunidades, la Corte ha decidido inaplicar por vía de tutela exclusiones que introducen desmejoras, contrarias al principio de razonabilidad, en relación con el Sistema General de Protección²¹; o incluso ha decidido emplear por vía analógica reglas y coberturas de este último sistema, cuando los regímenes exceptuados no son claros o presentan vacíos en la materia objeto de decisión.

A manera de ejemplo, en la Sentencia T-065 de 2014²², este Tribunal expuso que, si bien resultaba razonable que el número de beneficiarios al Subsistema de Salud de la Policía Nacional fuese taxativo, en atención al deber de preservar la sostenibilidad económica de dicho subsistema, lo cierto es que no resultaba razonable que las personas afiliadas a este último contaran con una menor cobertura en su núcleo familiar, que aquella que se ofrece en el Sistema General de Salud.

En esta oportunidad, el Tribunal abordó un caso en el cual se pretendía la afiliación de un menor de 5 años de edad como beneficiario de su abuelo, pensionado de la policía, al Subsistema de Salud de dicha entidad. El escenario constitucional presentaba otros elementos relevantes, como la existencia de un proceso de restablecimiento de derechos, en virtud del cual se buscaba que el niño quedara en custodia provisional de sus abuelos maternos, debido a que la madre padecía una incapacidad por retardo mental.

Al momento de pronunciarse sobre el caso concreto, la Corte reiteró que resultaba inadmisibles, a la luz de la Constitución, que un régimen que se supondría más favorable para sus afiliados, no contemplara soluciones acordes con los principios de universalidad, progresividad y solidaridad que rigen el acceso al servicio de salud, como sí sucedía en el Sistema General con la figura

²⁰ Sentencia C-432 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²¹ En estos casos a través de la excepción de inconstitucionalidad.

²² M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

del cotizante dependiente²³, cuya aplicación *analógica* resultaba obligatoria en el asunto *sub-judice*. En términos de la sentencia en cita:

“Teniendo en cuenta que el Subsistema de Salud de la Policía Nacional no trae consigo la alternativa del cotizante dependiente, la Sala encuentra que el déficit de la mencionada figura dificulta notablemente la aplicación del principio y deber de solidaridad que rige al sistema (especial o general) de seguridad social en salud, y también impide que se haga efectiva, entre otras, la norma constitucional que obliga a la familia, al Estado y a la sociedad a proteger y asistir al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (Artículo 44 superior).

En concordancia con lo dilucidado atrás, a esta Corte le ha parecido inadmisibles que en regímenes especiales de salud como el del Magisterio o el de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que se supone son más favorables para sus afiliados, no existan soluciones acordes a los principios de universalidad, progresividad y solidaridad, como si sucede en el régimen general de salud a través de la figura del cotizante dependiente²⁴, más aún si se tiene en cuenta que la necesidad de la ampliación en la cobertura del sistema de salud debe ser más potente en el caso de los niños, en virtud del interés superior del menor”.

La misma regla relativa a la aplicación *analógica* de una disposición del Sistema General de Seguridad Social en Salud a un régimen exceptuado, con el fin de garantizar la cobertura a un miembro del núcleo familiar fue expuesta en la Sentencia T-632 de 2013²⁵, a partir del siguiente supuesto:

²³ Esta figura se encuentra prevista en el artículo 40 del Decreto 806 de 1998, en el que se dispone que: **“Artículo 40. Otros miembros dependientes.** Cuando un afiliado cotizante tenga otras personas diferentes a las establecidas anteriormente, que dependan económicamente de él y que sean menores de 12 años o que tengan un parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad, podrán incluirlos en el grupo familiar, siempre y cuando pague un aporte adicional equivalente al valor de la Unidad de Pago por Capitación correspondiente según la edad y el género de la persona adicional inscrita en el grupo familiar, establecidas por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. En todo caso el afiliado cotizante deberá garantizar como mínimo un año de afiliación del miembro dependiente y en consecuencia la cancelación de la UPC correspondiente. // Este afiliado se denominará cotizante dependiente y tiene derecho a los mismos servicios que los beneficiarios.

Parágrafo. La afiliación o desafiliación de estos miembros deberá ser registrada por el afiliado cotizante mediante el diligenciamiento del formulario de novedades.”

²⁴ Así fue como en la Sentencia T-549 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó lo siguiente: “ (...) debe recordarse que el legislador pretendió al establecer los regímenes de excepciones al régimen general de la Ley 100 de 1993: (i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagre un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general”. // En el mismo sentido también lo expresó la Sentencia C-1095 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Treviño, así: “la Constitución habilita a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional para tener un régimen especial en materia prestacional y de salud y que ello obedece a la especialidad de sus funciones relacionadas con el mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio de los derechos y las libertades públicas y con la defensa de la soberanía, independencia e integridad territorial -Artículos 217 y 218 de la Carta-. Luego, como lo ha expuesto la Corte en reiteradas oportunidades, la sola existencia de regímenes especiales no comporta vulneración alguna del derecho de igualdad, a menos, claro está, que en ella se adviertan discriminaciones injustificadas. Entonces, es claro que la sola existencia de un sistema especial de seguridad social no implica la vulneración del derecho de igualdad pues él tiene un claro fundamento constitucional. // Por otra parte, no debe perderse de vista que la existencia de un sistema especial de seguridad social se explica por el propósito de proteger los derechos adquiridos por el personal excluido del régimen general y por la intención de implementar condiciones prestacionales más favorables para cierto grupo de trabajadores en razón de la especialidad de sus funciones. Por ello, no debe olvidarse que un desarrollo del principio de igualdad es precisamente la existencia de una clara correspondencia entre los particulares riesgos implícitos en el desempeño de una actividad específica y el diseño de un sistema de seguridad social que dé cobertura a esos riesgos particulares.” Cfr. Sentencias T-456 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis, y T-625 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

²⁵ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“[Esta] Corte ha determinado que los regímenes especiales de seguridad social no son contrarios a la Constitución, siempre y cuando los servicios y beneficios que ofrezcan no desconozcan el principio de igualdad, de manera que su regulación y determinación no sea inferior al mínimo consagrado en el régimen de seguridad social que existe en el país. En este sentido, ha sostenido que el tratamiento diferenciado en los regímenes especiales de seguridad social debe estar encaminado a ‘mejorar las condiciones económicas del grupo humano al cual se aplica, por lo que resultan inequitativos, es decir, contrarios al principio de igualdad constitucional, los regímenes especiales de seguridad social que introducen desmejoras o tratamientos de inferior categoría a los concedido por el régimen general’²⁶. (...)”.

En esta providencia, este Tribunal se refirió a un caso en el cual una abuela, que gozaba de la pensión de sobrevivientes y se hallaba afiliada a un régimen exceptuado de salud, buscaba que su nieta, quien padecía síndrome de Down, fuese afiliada como beneficiaria. Luego de efectuar un recuento normativo de instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño y enfatizar que, como servicio público, el acceso al sistema de salud debía reunir condiciones de calidad, oportunidad y eficacia; la Corte concluyó que, en cuanto a la cobertura se refiere, un régimen exceptuado no puede incluir desmejoras en términos de amparo al núcleo familiar comparado frente al Sistema General de Salud, circunstancia por la cual esta Corporación tuteló el derecho invocado y ordenó la afiliación de la nieta. En general, se dispuso que la mejor alternativa era la de tenerla “*como cotizante dependiente*”, con el propósito de proteger sus derechos a la salud y a la seguridad social, empleando, de manera analógica, el artículo 40 del Decreto 806 de 1998.

Ahora, en sentencia T-840 de 2011, en cuanto a servicios de salud excluidos del POS, hoy en día PBS y en lo concerniente al concepto del Comité Técnico Científico en la cual la corte Constitucional se pronunció en los siguientes términos:

2. El suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud

Si bien es cierto que la consagración legal de un Plan Obligatorio de Salud posee fundamento constitucional y en esa medida justifica la delimitación de las responsabilidades y obligaciones de naturaleza prestacional a cargo de las Entidades Promotoras de Salud en aplicación de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad propios de la seguridad social, también lo es que debe haber una debida protección de los derechos fundamentales de los usuarios, en especial la vida digna, y la salud.

En esas condiciones, es claro que hay una tensión entre la determinación constitucional de exclusión de ciertas prestaciones a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, en aras de garantizar la asistencia de un servicio eficaz y eficiente²⁷ y, la efectiva protección de los derechos fundamentales de los usuarios del servicio, especialmente el de la vida e integridad física, habida cuenta la condición de inmunidad que los cobija, conforme al artículo 5° constitucional y, el

²⁶ Sentencia C-835 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. En el mismo sentido, véanse las Sentencias C-461 de 1995 y C-1050 de 2000.

²⁷ Regido por los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad en el que es ineludible sacrificar ciertas necesidades de segundo orden para poder atender un mayor volumen de aquellas del primer orden con los aportes que llegan al Sistema pues, de lo contrario, los aportes hechos al Régimen Contributivo y extendidos al Subsidiado, apenas alcanzarían para algunos de sus afiliados. Cfr. Corte Constitucional Sentencia T-236 de 1998.

expreso fin estatal de garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución por el artículo 2° de la misma.²⁸

Con base en estos presupuestos, la jurisprudencia de esta Corte, en aplicación del artículo 4° Superior, ha fijado condiciones fácticas que deben concurrir en cada caso concreto para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud que excluyen determinados medicamentos o procedimientos médicos.

Así las cosas, para inaplicar las normas del Plan Obligatorio de Salud el juez de tutela debe verificar:

1. *“Que la ausencia del fármaco o procedimiento médico lleve a la amenaza o vulneración de los derechos a la vida o la integridad física del paciente, bien sea porque se pone en riesgo su existencia o se ocasione un deterioro del estado de salud que impida que ésta se desarrolle en condiciones dignas.*
2. *Que no exista dentro del plan obligatorio de salud otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad para garantizar el mínimo vital del afiliado o beneficiario.*
3. *Que el paciente carezca de los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del fármaco o procedimiento y carezca de posibilidad alguna de lograr su suministro a través de planes complementarios de salud, medicina prepagada o programas de atención suministrados por algunos empleadores.*
4. *Que el medicamento o tratamiento excluido del plan obligatorio haya sido ordenado por el médico tratante del afiliado o beneficiario, profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud a la que se solicita el suministro.”²⁹*

3. El concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o tratamiento requerido por el usuario sea otorgado a través del mecanismo de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El Comité Técnico Científico es un órgano administrativo de la E.P.S. encargado de asegurar que las actuaciones y procedimientos de la entidad se adecuen a las formas preestablecidas y de garantizar el goce efectivo del servicio de salud de los afiliados.³⁰

La Resolución 5061 de 1997 del Ministerio de Salud, en los artículos 1° y 2°, manifiesta que los Comités Técnicos Científico son instancias administrativas de las E.P.S., conformadas por un representante de la misma, un representante de la I.P.S. y, un representante de los usuarios, de quienes al menos uno debe ser médico, y cuya función es:

*“(…) atender las reclamaciones que presenten los afiliados y beneficiarios de las EPS en relación con la ocurrencia de hechos de naturaleza asistencial que presuntamente afecten al usuario respecto de la adecuada prestación de los servicios de salud”.*³¹

²⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-1007 de 2003 y T-130 de 2007.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-480 de 1997, Sentencia SU-819 de 1999, Sentencia T-237/03 Y T-324-08.

³⁰ Sentencia T-741 de 2008

³¹ Resolución 5061 de 1997, artículo 2

En relación con la función de estos comités frente a la autorización de medicamentos no POS la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito para el suministro de los mismos. En sentencia T-1063 de 2005 esta Corporación señaló lo siguiente:

“cuando un médico tratante de una EPS formula a uno de sus pacientes un medicamento no previsto en el POS, de conformidad con el artículo 8° del Acuerdo 228 de 2002 del CNSSS “Por medio del cual se actualiza el Manual de Medicamentos del Plan Obligatorio de Salud y se dictan otras disposiciones”, la EPS podrá autorizarlo previa aprobación por su comité técnico-científico.

*Con fundamento en la naturaleza administrativa de estos comités, y dada su composición - puesto que no todos sus miembros son médicos - y relación de dependencia respecto de las EPS, esta Corporación ha precisado que (i) que su concepto **no es indispensable** para que el medicamento requerido por un usuario le sea otorgado, y que, en consecuencia, (ii) **no pueden considerarse como una instancia más entre los usuarios y las EPS.**³²*

*Sobra aclarar que **estos comités** sólo emiten **conceptos** en relación con la provisión de medicamentos no incluidos en el POS, y no sobre otros servicios también excluidos.”*

Por su parte la Sentencia T-324 de 2008³³, dijo:

“no es dable al Juez de tutela negar la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela”³⁴.

Para esta Corporación el concepto del Comité Técnico Científico no es un requisito indispensable para que el medicamento o procedimiento requerido por un afiliado en instancia de tutela sea reconocido.

Ahora bien, la razón por la cual para esta Corte el concepto del Comité Técnico Científico no puede convertirse en una instancia más entre los usuarios y las EPS se encuentra en la misma naturaleza administrativa de dicha Junta. Efectivamente, el hecho de que su composición no sea en su totalidad de profesionales de la salud, sino que se exija que tan sólo uno de sus miembros sea médico, demuestra que el Comité Técnico Científico no es, en estricto sentido, un órgano de carácter técnico, ni un Tribunal Profesional interno de la EPS sino un ente de carácter administrativo, cuya función primordial es asegurar que las actuaciones de la entidad y sus procedimientos se adecuen a las formas preestablecidas y garantizar el goce efectivo del servicio a la salud. Por ello, de ninguna manera puede ponerse en sus manos la decisión de la protección de los derechos

³² Ver las sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004 entre otras.

³³En este caso, la madre de la menor Luisa Fernanda Gutiérrez Arias manifiesta que ésta nació con una deficiencia en su desarrollo físico y psicológico, por lo que en la actualidad realiza actividades de una niña de 5 años, aunque tiene 13, y su aspecto físico es el de una niña de 7 años. A la menor le fueron ordenados los exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadera ramificada y mucopolisacáridos, exámenes que la EPS demandada se negaba a suministrar por estar excluidos del POS. La Corte ordenó a la entidad demandada que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, autorizara la práctica de los exámenes valoración genética, aminoácidos en plasma (HPLC), ácidos orgánicos de cadera ramificada y mucopolisacáridos a la misma.

³⁴ Sentencia T-071 de 2006.

fundamentales de las personas ni constituirse en otro mecanismo de defensa para los afiliados.³⁵

En ese sentido esta Corporación, en sentencia T-298 de 2008, precisó lo siguiente:

i) Que atendiendo la naturaleza administrativa del Comité Técnico Científico su concepto no es indispensable para que el medicamento requerido por un paciente le sea otorgado. En efecto, “el requisito de agotar el trámite frente al Comité Técnico Científico no es una prioridad frente a la necesidad del suministro del medicamento o atención en salud que el cotizante o beneficiario requiere, pues esta Corte ha señalado que es suficiente con el concepto emitido por el médico tratante para acceder a lo pedido pues es éste quien tiene los conocimientos médicos calificados y conoce la situación concreta del paciente y por tanto tiene la capacidad de determinar cuál medicamento o procedimiento es más beneficioso para el usuario.”³⁶ En este sentido la Corte ha considerado que dada la naturaleza del Comité “no puede ponerse en sus manos la decisión de si se protege o no el derecho a la vida de las personas”.³⁷

ii) Que el Comité Técnico Científico no puede considerarse como una instancia más entre los usuarios y las Entidades Promotoras de Salud³⁸“por tanto, éstas no pueden imponer como requisito de acceso a un servicio de salud el cumplimiento de cargas administrativas propias de un trámite interno de la entidad.

iii) Que conforme a la regulación vigente (Resolución 2933 de 2006, artículo 7), el trámite ante el Comité Técnico Científico es competencia del médico tratante adscrito a la EPS y no es una gestión que le corresponda adelantar por cuenta propia al paciente.³⁹

iv) Que el acudir al Comité Técnico Científico “no es un requisito para la procedencia de la acción de tutela que se haya acudido a los anteriores Comités Técnico Científicos solicitando un medicamento excluido del P.O.S., por lo cual no es jurídicamente admisible negar el amparo de derechos fundamentales con el argumento de no haber acudido de manera previa al Comité en cuestión.”⁴⁰ En consecuencia se ha entendido que “los jueces de tutela no pueden exigir a los tutelantes que reclaman la provisión de un medicamento excluido del POS, haber acudido previamente a los comités técnico científicos de las EPS, como requisito para la procedencia del amparo constitucional.”⁴¹

CASO CONCRETO

Vulneración de Derechos Fundamentales Invocados

La acción de tutela se encamina a obtener a favor del menor JUAN DIEGO

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-936 de 2006, T-227 de 2006, T-616 de 2004 y T-053 de 2004.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-411 de 2007

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-053 de 2004

³⁸ Corte Constitucional. Sentencias T-344 de 2002 y T-053 de 2004 entre otras.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1164 de 2005

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-306 de 2006

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1063 de 2005. En el mismo sentido en la Sentencia T-071 de 2006 la Corte señaló que: “cuando el Juez de Tutela niegue la protección respecto de los derechos fundamentales reclamados basándose en que el accionante no agotó el trámite administrativo (consultar al Comité Técnico Científico) con el fin de obtener la autorización de la entrega de medicamentos excluidos del POS, tal razón no será atendida por la Corte para negar la tutela.”

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO

SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

SERRANO DÍAZ la continuidad en la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes, terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología y ocupacional, los cuales han sido ordenados por sus médicos tratantes, los Doctores Fabián Fernández, Jairo Claret, e Ives Villamizar, todos ellos especialistas en neuropediatría.

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, respondió que no es la competente para suministrar el servicio de tutor sombra, pues su misionalidad y función es la de garantizar la atención en salud y suministro de medicamentos y otros elementos, mientras que la figura de tutor sombra terapéutica hace referencia al personal del ámbito educativo que trabaja directamente con un único niño con necesidades especiales durante sus años de preescolar y primaria. Así mismo expuso que el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares dispuso expresamente que el servicio de tutor sombra no se encuentra contemplado en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial que se prestan a todos los afiliados y beneficiarios del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

La Regional de Aseguramiento de Salud No. 5, contestó que no tiene ni ha tenido contratación o convenio alguno con el Dr. Ives Villamizar Schiller, toda vez que ella cuenta con contratación vigente con la IPS SINAPSIS y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER- HUS, donde hay disponibilidad de la especialidad en neuropediatría, siendo aquellos profesionales totalmente idóneos para tratar el caso del menor y dijo que en el presente caso la accionante acude a citas con el mencionado médico de manera particular, asumiendo el costo de las consultas médicas, por lo que no está de acuerdo en que la accionante y madre del menor no acuda a los servicios bajo la red contratada, pero sí requiera la autorización de lo que ordenan los médicos externos.

Así mismo indicó que para la prescripción de un servicio médico se debe convalidar el criterio técnico científico de los profesionales idóneos, dado que las órdenes médicas se fundamentan en la pertinencia médica, ya que son los profesionales de la salud, quienes poseen el conocimiento y preparación para entrar a determinar a cuál otro profesional se deber remitir para la respectiva valoración. De igual modo argumentó que el servicio de acompañamiento terapéutico por tutor sombra se encuentra excluido del listado de servicios y tecnologías que serán financiados con recursos públicos asignados a la salud, conforme a la resolución No. 244 de 2019.

En cuanto a las atenciones brindadas por el Centro Terapéutico PALLANA para las terapias de lenguaje, ocupacional y de neurodesarrollo, dijo que se agotó el presupuesto, por lo que se cuenta con el Establecimiento de Sanidad Policial Complementario de Santander o Clínica DESAN EPSCO, siendo que el día 26 de julio de 2022 se emitió comunicación oficial dirigida a los padres y usuarios de rehabilitación, informándoles respecto a la continuidad en la prestación de estos servicios médicos a través de la red propia CLINICA DESAN EPSCO, donde se cuenta con las instalaciones y personal idóneo y capacitado para brindar estos servicios, señalándose que se encuentran habilitadas las agendas para que los pacientes o sus representantes se acerquen directamente a solicitar el agendamiento de conformidad a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes, resaltando que en caso de requerirse con posterioridad la suscripción de contratación para la atención de los mencionados servicios se adelantarán las gestiones correspondientes para la suscripción de un proceso de contratación con una entidad externa.

No obstante, lo anterior, expuso que como el Despacho Judicial decretó medida provisional, ordenando la continuidad en la prestación de los servicios de terapias al menor, procedieron a expedir el acto administrativo No. 437 de fecha 03 de

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

agosto de 2022 para la entidad PALLANA a fin de dar continuidad a los servicios médicos del menor, mientras se decide de fondo la presente acción.

Respecto a la solicitud de atención integral, solicitó que la misma sea negada, por cuanto en caso de concederse dicha pretensión se estaría presumiendo la negación de servicios a futuro y no puede tampoco pretenderse que con ocasión de un procedimiento se dictamine de paso un tratamiento integral. Dijo también que los fallos integrales representan para el presupuesto de una unidad medidas desproporcionadas, ya que en ningún momento están desconociendo la misionalidad de Sanidad de la Policía referente a la prestación de los servicios.

En estas condiciones, el problema central en torno al cual gira la presente acción radica en la falta de la continuidad en la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes, terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología y ocupacional, los cuales han sido ordenados por los médicos tratantes del menor JUAN DIEGO DÍAZ ESPITIA, los Doctores Fabián Fernández (adscrito a la IPS SINAPSIS), Jairo Claret (adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER), e Ives Villamizar (adscrito a la IPS PALLANA), todos ellos especialistas en neuropediatría y quienes han coincidido en expedir el mismo tratamiento terapéutico que se venía prestando con normalidad en la IPS PALLANA desde el día 11 de mayo de 2021, pero el cual debido a terminación de contrato con la entidad accionada se vio amenazado en su continuidad a partir del 01 de agosto de 2022, informándose a los beneficiarios de dichos servicios, que estos se le continuarían prestando a aquellas personas que contaran con un fallo de tutela a su favor.

En efecto, tal como manifestó la parte accionante señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA, se tiene que su menor hijo JUAN DIEGO DÍAZ ESPITIA presenta diagnóstico de RETARDO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE, T.E.A GRADO 1, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y LA ATENCIÓN Y AUTISMO DE LA NIÑEZ, por tal razón sus médicos tratantes los Doctores Fabián Fernández (adscrito a la IPS SINAPSIS), Jairo Claret (adscrito al HOSPITAL UNIVERSITARIO DE SANTANDER), e Ives Villamizar (adscrito a la IPS PALLANA), le ordenaron: terapias ocupacionales, terapias de fonoaudiología y terapias comportamental metodología ABA 6 horas de lunes a viernes, existiendo ordenes vigentes, pero a la fecha y luego de venirse realizando dicho tratamiento desde el 11 de mayo de 2021 en la IPSA PALLANA, se ve amenazada la continuidad del mismo, debido a inconvenientes de tipo administrativo.

En efecto, la entidad accionada manifestó que las atenciones brindadas por el Centro Terapéutico PALLANA para las terapias de lenguaje, ocupacional y de neurodesarrollo, fueron suspendidas para sus afiliados ya que se agotó el presupuesto, por lo que se cuenta con el Establecimiento de Sanidad Policial Complementario de Santander o Clínica DESAN EPSCO, siendo que el día 26 de julio de 2022 se emitió comunicación oficial dirigida a los padres y usuarios de rehabilitación, informándoles respecto a la continuidad en la prestación de estos servicios médicos a través de la red propia CLINICA DESAN EPSCO, donde se cuenta con las instalaciones y personal idóneo y capacitado para brindar estos servicios, señalándose que se encuentran habilitadas las agendas para que los pacientes o sus representantes se acerquen directamente a solicitar el agendamiento de conformidad a las órdenes médicas expedidas por los galenos tratantes, resaltando que en caso de requerirse con posterioridad la suscripción de contratación para la atención de los mencionados servicios se adelantarán las gestiones correspondientes para la suscripción de un proceso de contratación con una entidad externa.

Así mismo, expuso que como quiera que este Despacho Judicial decretó medida provisional, ordenando la continuidad en la prestación de los servicios de terapias

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

al menor, procedieron a expedir el acto administrativo No. 437 de fecha 03 de agosto de 2022 para la entidad PALLANA a fin de dar continuidad a los servicios médicos del menor, mientras se decide de fondo la presente acción.

Así las cosas, se aprecia como la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y LA REGIONAL DE ASEGURAMIENTO DE SALUD NO. 5 aduciendo razones administrativas han obstaculizado las terapias requeridas por el menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, las cuales solo fue posible continuar debido a la medida provisional proferida por este Juzgado el día 29 de julio de 2022, tal y como lo reconoce el propio Teniente Coronel CARLOS ALIRIO FUENTES DURAN jefe de la Regional de Aseguramiento de Salud No. 5, quien en su respuesta de tutela manifestó que el contrato con la IPS PALLANA finalizó por falta de presupuesto y fue envista de la medida provisional decretada por este Juzgado, que se ordenó la continuidad en la prestación de los servicios de terapias al menor, procediendo a expedirse el acto administrativo No. 437 de fecha 03 de agosto de 2022 para la entidad PALLANA a fin de dar continuidad a los servicios médicos del menor, mientras se decide de fondo la presente acción.

Debido a la situación expuesta, se puede concluir que se afectan por parte de la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y LA REGIONAL DE ASEGURAMIENTO DE SALUD NO. 5, los derechos fundamentales a la continuidad e integralidad en la prestación de los servicios de salud que requiere el menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, por lo que corresponde a ésta juzgadora impartir las ordenes necesarias para asegurar la efectiva prestación del mismo.

En estas circunstancias, el lineamiento trazado por la Corte, permite considerar sin margen de duda que las trabas administrativas impuestas al menor SERRANO DÍAZ, están afectando sus derechos a la salud y a la vida, al supeditarlos innecesariamente a la existencia un amparo constitucional a fin de garantizar la atención en salud que requiere y que ha sido prescrita por sus distintos médicos tratantes como ya se detalló.

Por otra parte, se aprecia como las accionadas, aun en éste trámite constitucional, continúan aduciendo razones administrativas como la necesidad de concepto del comité técnico científico, pretendiendo seguir obstaculizando los servicios médicos requeridos por el menor, interrumpiendo el tratamiento urgente y prioritario que requiere, sin tener en cuenta que como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en estos eventos y en aplicación del proclamado principio de la continuidad del derecho a la salud, las EPS deben prestar la atención requerida, máxime si se trata de menores de edad, cuyos derechos prevalecen sobre los de los demás, sin que el concepto del Comité Técnico Científico sea un requisito indispensable para el reconocimiento del tratamiento por vía de tutela.

En consecuencia, bajo la perspectiva jurisprudencial reseñada en precedencia, corresponde a este juzgado amparar los derechos fundamentales del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, habida cuenta de las trabas administrativas expuestas por la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL y LA REGIONAL DE ASEGURAMIENTO DE SALUD NO. 5, al no garantizarle la continuidad en la atención de acompañamiento terapéutico por tutor sombra 6 horas diarias de lunes a viernes, terapias de neurodesarrollo por fonoaudiología y ocupacional, las cuales han sido ordenados por sus médicos tratantes, los Doctores Fabián Fernández, Jairo Claret, e Ives Villamizar, todos ellos especialistas en neuropediatría, supeditando su prestación a la existencia de un amparo constitucional.

Recapitulando, el despacho, en aplicación de los precedentes constitucionales enunciados, arriba a la conclusión de que los derechos a la salud y a la vida, que

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

alega conculcados la señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA como representante legal de su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, han sido vulnerados, como quiera que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5 no han dispuesto lo necesario para garantizar la continuidad de las terapias que le han sido ordenadas al menor SERRANO DÍAZ por parte de sus médicos tratantes adscritos a la entidad accionada, así como también por médico particular, resultando dicho tratamiento de vital importancia para la salud y desarrollo del menor quien vale la pena resaltar es sujeto de especial protección constitucional.

Frente a la solicitud de tratamiento integral y atendiendo a las trabas impuestas en la continuidad de las terapias requeridas por el menor, según se acreditada en el expediente, como la especial protección que constitucionalmente se reconoce al menor, se ordenará a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y a la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5 que le garantice al menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ toda la atención que requiera para el tratamiento de su enfermedad objeto de tutela, esto es, RETARDO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE, T.E.A GRADO 1, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y LA ATENCIÓN Y AUTISMO DE LA NIÑEZ, incluyendo citas médicas, exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones y procedimientos, conforme a las ordenes emitidas por sus médicos tratantes.

Se desvinculará al CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL (CSSMP), AL COMITÉ DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL Y A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, por no evidenciarse de su parte vulneración alguna de derechos fundamentales y así mismo no se ordenará recobro al ADRES, debido a que la accionada podrá recobrar, en los términos de ley, por lo que no resulta necesario pronunciamiento al respecto por parte del juez constitucional, destacándose además que para efectos de financiar los insumos, tecnologías y procedimientos que se encuentren por fuera del Plan de Beneficios de los Regímenes de Excepción, existe una entidad encargada en cada uno de los casos, siendo para el caso de la Policía Nacional, el FONDO CUENTA DEL SUBSISTEMA DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL, encontrándose su fundamento en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993; artículo 5, segundo literal a) del artículo 6 y literal i) del artículo 19 del Decreto 1795 de 2000.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado catorce Penal Municipal de garantías de Bucaramanga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONCÉDASE la tutela instaurada por la señora YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal de su menor hijo JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ, contra la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5 en aras de proteger sus derechos a salud, vida, integralidad y continuidad en el servicio de salud, derecho de los niños, niñas y adolescentes con discapacidad y principio de integralidad del Sistema de Seguridad Social en Salud, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a los Representantes Legales y/o Directores de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5, con sede en el departamento de Santander, o a quienes hagan sus veces, que en el término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho horas (48) horas siguientes a la notificación de esta decisión, dispongan lo necesario para continuar garantizándole al menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ las terapias

Radicado 2022-0093

Accionante: YENNY PAOLA DÍAZ ESPITIA representante legal del menor JUAN DIEGO

SERRANO DÍAZ.

Accionado: DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL

ocupacionales, terapias de fonoaudiología y terapias de técnica ABA de lunes a viernes 6 horas diarias, de conformidad con las ordenes médica emitidas por sus médicos tratantes, bien sea en la IPS PALLANA y/o en otra IPS que cuente con la prestación de dichas terapias.

TERCERO: ORDENAR a los Representantes Legales y/o Directores de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Regional de Aseguramiento en Salud N° 5, con sede en el departamento de Santander, o a quienes hagan sus veces, que garanticen al menor JUAN DIEGO SERRANO DÍAZ toda la atención que se ordene por sus médicos tratantes para el tratamiento de sus diagnósticos objeto de tutela, esto es, RETARDO DEL DESARROLLO DEL LENGUAJE, T.E.A GRADO 1, PERTURBACIÓN DE LA ACTIVIDAD Y LA ATENCIÓN Y AUTISMO DE LA NIÑEZ de manera integral, incluyendo citas médicas, exámenes, medicamentos, tratamientos, dispositivos, intervenciones, procedimientos e insumos y todo lo que requiera de acuerdo a lo dispuesto por los galenos tratantes.

CUARTO: NO SE ORDENA recobro ante el ADRES, según lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: DESVINCULAR al CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICÍA NACIONAL (CSSMP), AL COMITÉ DE SALUD DE LA POLICÍA NACIONAL Y A LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: Poner de presente que el desacato a lo ordenado en esta sentencia se sancionará con arresto al igual que se investigará y sancionará penalmente por fraude a resolución judicial, según lo previsto en los artículos 52 y 53 del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: Disponer la notificación de este fallo a las partes interesadas, en forma inmediata y por el medio más expedito, informándosele igualmente que cuentan con tres (3) días hábiles para presentar recurso de Impugnación de que trata el artículo 31 del decreto 2591 de 1991, y de no ser impugnado envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ANA JOSEFA VILLARREAL GÓMEZ

JUEZ