



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-34-002-2020-00060-00
Demandante: HELADIO OJEDA ALFONSO
Demandada: CAJA DE SUELDO DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL CASUR Y POLICÍA NACIONAL –
DIRECCIÓN DE SANIDAD

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela presentada, por el señor Heladio Ojeda Alfonso, como agente oficioso del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR y Policía Nacional - Dirección de Sanidad.

1. ANTECEDENTES

El actor sustentó su solicitud en los siguientes:

1.1. Hechos

El señor Heladio Ojeda Alfonso, fue miembro activo de la Policía Nacional y actualmente goza de asignación de retiro por parte de CASUR.

La menor hija del señor Ojeda Alfonso, Angie Alejandra Ojeda Castro se encuentra registrada como beneficiaria en el sistema de salud de la Policía Nacional.

La menor de edad dio a luz al neonato Samuel Alejandro Ojeda Castro.

El señor Heladio Ojeda Alfonso, asume la custodia de su nieto y solicita a CASUR se registre al menor como beneficiario en el sistema de salud de la Policía Nacional.

Mediante oficio del 02 de enero de 2020, CASUR remite la solicitud a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

El 14 de enero de 2020, dicha entidad emitió respuesta desfavorable, indicando que el menor no se encuentra dentro de las causales taxativas que la ley establece para su afiliación como beneficiario.

El accionante, solicitó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, iniciar trámite de fijación de custodia sobre su menor nieto Samuel Alejandro Ojeda Castro, entidad que fijo el día 19 de mayo de 2020 para realizar la diligencia respectiva.

1.2 Pretensiones

Se amparen los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, y se ordene a CASUR y a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, su ingreso y registro en el sistema de salud, mientras se resuelve de fondo el trámite de custodia que se adelanta ante el ICBF.

1.3 Derechos invocados como vulnerados

La accionante sostuvo que las convocadas vulneraron sus derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro.

1.4 Trámite procesal.

Mediante acta individual de reparto, visible a folio 20 del expediente, correspondió a este Despacho el conocimiento de la presente acción de tutela, la cual fue admitida por auto del 12 de marzo de 2020 (fl.21), providencia que fue notificada vía correo electrónico a las entidades accionadas.

En dicho proveído, se dispuso sobre la legitimación en la causa por activa del accionante, teniéndolo como agente oficioso del menor respecto del cual persigue el amparo de sus derechos fundamentales, se ordenó correr traslado por el término de dos días, al Director General de CASUR, al Subdirector de Prestaciones Sociales de la misma entidad y al Jefe del Grupo de Caracterización de Usuarios; así como al Director General de la Policía Nacional, y al Director de Sanidad de la misma entidad, para que manifestaran lo de su cargo y allegaran las pruebas que consideren pertinentes.

Vencido el término otorgado, la Dirección de Sanidad rindió el informe solicitado.

1.5 Contestación de la acción

La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, solicita se niegue el amparo solicitado, pues considera que de conformidad con el régimen especial en salud que la cobija, no es posible la afiliación del nieto del señor Heladio Ojeda Alfonso, por cuanto esto sólo es posible respecto de su cónyuge o compañera permanente e hijos menores de 18 años, o de 25 años si se encuentran estudiando con dedicación exclusiva.

Igualmente informa que en efecto el accionante se encuentra activo como cotizante en el subsistema de salud de la Policía Nacional y como beneficiarios se registra su cónyuge y sus dos hijos menores.

Indica que de manera subsidiaria, en caso de no tenerse en cuenta las consideraciones expuestas, se faculte a la Dirección de Sanidad el recobro al FOSYGA del 100% de los gastos en que incurra por el cumplimiento a la tutela.

2. CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se ejerce para reclamar de la jurisdicción, protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando se vean amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares mediante un procedimiento preferente y sumario.

2.1. Problema jurídico a resolver

¿Vulneró, la Policía Nacional – Dirección de Sanidad, los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, por negarse a afiliarlo como beneficiario de su abuelo señor Heladio Ojeda Alfonso, al subsistema de salud de las fuerzas militares y de policía, quien solicitó la custodia de su nieto ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar?

2.2 Vida digna

El Derecho a la vida, constituye el sustento y razón de ser para el ejercicio y goce de los restantes derechos, establecidos tanto en la Constitución como en la ley; con lo cual se convierte en la premisa

mayor e indispensable para que cualquier persona natural se pueda convertir en titular de derechos u obligaciones¹.

La Corte Constitucional además ha sostenido que el derecho a la vida reconocido por el constituyente, no abarca únicamente la posibilidad de que el ser humano exista, es decir, de que se mantenga vivo de cualquier manera, sino que conlleva a que esa existencia deba entenderse a la luz del principio de la dignidad humana², reconocido en el artículo 1 de la Constitución Política como principio fundamental e inspirador de nuestro Estado Social de Derecho.

Así mismo, en sentencia SU-062 de 1999 la Corte precisó que:

*"Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. La dignidad, como es sabido, equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal. Equivale, sin más, a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano"*³.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental a la vida no hace relación exclusivamente a la vida biológica, sino que abarca también las condiciones mínimas de una vida en dignidad, lo que comporta no solo el simple hecho de existir, sino de la garantía de mínimos vitales, inherentes a la condición del ser humano, los cuales posibilitan la vida de un individuo en condiciones de dignidad.

2.3 Derecho a la salud

El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a todas las personas la atención en salud, con el establecimiento de políticas para la prestación del servicio y el ejercicio de una vigilancia y control de las mismas. De ahí que el derecho a la salud tenga una doble connotación: por un lado, se constituye en un derecho subjetivo fundamental del que son titulares todas las personas y, por otro, en un servicio público de carácter esencial cuya prestación es responsabilidad del Estado.

1 Sentencia T 675 de 2011, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, providencia del 9 de septiembre de 2011.

2 Sentencia T-860 de 1999 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

3 Sentencia SU-062/99, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en principio consideró que el alcance del derecho a la salud se limitaba a su órbita prestacional, de ahí que su materialización era programática y progresiva y su desarrollo dependía de las políticas públicas implementadas para su ejecución a través de actos legislativos o administrativos⁴. Posteriormente, fue reconocido como un derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración afecta otras garantías superiores como la vida⁵; y finalmente, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo *"en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna."*⁶

Por su parte el legislador mediante la Ley Estatutaria 1751 de 2015, en su artículo 2º reconoció que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad.

En consideración a lo anterior, al ser la salud un derecho fundamental, puede ser protegido mediante la acción de tutela cuando resulte amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial, presupuesto que cobra mayor relevancia cuando los afectados son sujetos de especial protección constitucional, como los menores de edad.

2.4 Seguridad social en salud

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.

Pues bien, en cuanto a la seguridad social en salud, debe entenderse 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 legal como administrativamente, el sistema de salud debe brindar unas condiciones de cobertura que incluyan su accesibilidad jurídica, física y prestacional.

4 T-082 de 2015.

5 Sentencia T-081 de 2016.

6 Sentencia T-920 de 2013.

2.5 PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En desarrollo del principio del interés superior del menor, la Carta Política determina que derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás (Art. 44, par. 3º, Superior), dando a los niños y niñas un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, debido a su particular vulnerabilidad por ser sujetos que empiezan la vida, que se encuentran en situación de indefensión y que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad⁷.

En cuanto al derecho a la salud tanto de los niños y adolescentes, y su ingreso al sistema de salud, en reiteradas oportunidades la corte Constitucional ha insistido en que la valoración de las particularidades del caso concreto, sigue siendo indispensable para determinar si el mecanismo previsto es idóneo y eficaz, máxime al encontrarse ante sujetos de especial protección constitucional como son los niños, escenario en el cual, se debe propender porque el derecho fundamental a la salud sea garantizado de manera inmediata, prioritaria, preferente y expedita⁸.

2.6 Del caso concreto

El señor Víctor Manuel Triana Quiroga acudió a este mecanismo constitucional, a efectos de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida digna, seguridad social y salud, presuntamente vulnerados por CASUR y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y en consecuencia, se ordene, de manera inmediata a las accionadas, ingresar al sistema de seguridad social en salud, al menor Samuel Alejandro Ojeda.

De los documentos aportados, se encuentra probado lo siguiente:

- El señor Heladio Ojeda Alfonso, se encuentra afiliado en calidad de titular cotizante y activo en el plan obligatorio de salud de la Policía Nacional, Dirección de Sanidad, con asignación de retiro, y tiene como beneficiarios a la señora María Azucena Castro Castro, en calidad de cónyuge y a los menores Angie Alejandra Ojeda Castro y Sergio Yamith Ojeda Castro, en calidad de hijos (fls.29 vuelto).

⁷ T-468 de 2018.

⁸ T-010 de 2019.

- La menor Angie Alejandra Ojeda Castro tiene 16 años de edad (fl.12).
- Según registro civil de nacimiento obrante a folio 13 del expediente, la menor Angie Alejandra Ojeda Castro es la madre de Samuel Alejandro Ojeda Castro, sin que se encuentre registro del padre; menor que a la fecha de la presente sentencia tiene 3 meses y 24 días de edad.
- El 20 de diciembre de 2019, el señor Heladio Ojeda Alfonso, abuelo de Samuel Alejandro Ojeda Castro, solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la inscripción del menor como beneficiario en el subsistema de salud de la Policía Nacional (fls.14).
- Con oficio 727484 del 02 de enero de 2020, CASUR dio respuesta a la petición en el sentido de informar que la misma había sido remitida por competencia a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (fl.16).
- Mediante comunicación S-2020-/MEBOG-GASIS-1.10 del 14 de enero de 2020, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional negó la solicitud del hoy tutelante, argumentando que el menor no se encontraba dentro de aquellas personas que de acuerdo con el régimen especial a ellos aplicable, podían ostentar la calidad de beneficiario de dicho subsistema (fls.17).
- Según documento titulado Verificación de Derechos y Audiencia, emitido por el ICBF, se puede constatar que en dicha entidad, mediante petición 137129604 se inició trámite de fijación de custodia y cuidado personal del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, en cabeza de sus abuelos Heladio Ojeda Alfonso y María Azucena Castro Castro (fl.18).

Una vez expuesto lo que se encuentra probado en el proceso, el juzgado considera necesario traer a colación dos temas relevantes para resolver el problema jurídico planteado como son los aspectos sobre la cobertura y alcance de los regímenes exceptuados en los que se refiere a las fuerzas armadas y a la Policía Nacional, así como, las reglas que permiten la aplicación de figuras del sistema general de Salud en los regímenes exceptuados.

Pues bien, sobre el primer asunto, a través de la Ley 100 de 1993, el legislador reguló el Sistema General de Seguridad Social en Salud, en cuyo artículo 279 reconoció expresamente ciertos regímenes exceptuados, así:

“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 1997 42 y el Decreto 1795 de 2000 43 , 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 sanidad 44, 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 (...)” .

Lo anterior, resulta concordante con lo expuesto en el artículo 2 del Decreto 1795 de 2000⁹ en cuanto señala:

“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”.

Este régimen especial se encuentra, 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 mencionado Decreto, 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

⁹ Por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

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”

Comité de Salud de la Policía Nacional. 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.

Conforme a lo anterior, los afiliados se clasifican en dos: (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"¹¹, 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 Pública¹².

Así entonces, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, 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:

"ARTICULO 24. BENEFICIARIOS. <Apartes subrayados **CONDICIONALMENTE** *exequibles*> Para los afiliados enunciados en el literal a) del artículo 23, serán beneficiarios los siguientes:

a) <Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> 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.

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

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

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

Pues bien, como ejercicio ilustrativo, comparando 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 2015, el cual modificó el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, incluyó una categoría más amplia de beneficiarios. En la actualidad, en el régimen contributivo de salud, ostentan dicha calidad las siguientes personas:

ARTÍCULO 218. COMPOSICIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR PARA EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL. <Consultar vigencia directamente en el artículo que modifica> Modifíquese el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

“Artículo 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por:

- 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. (...)” (Negrilla fuera de texto)

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.

No obstante, como se expondrá a continuación, tal hecho, no supone *prima facie* que en todos los casos, los hijos de los beneficiarios se encuentren excluidos del subsistema regulado por estas últimas dos disposiciones.

Lo primero que debe recordarse es que en relación con la faceta de la atención en salud como servicio público, el inciso 2 del artículo 49 de la Constitución establece que este se rige “conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”; mandatos de optimización que deben entonces observarse en todo momento, sin importar el régimen de que se trate.

Así, el alcance de un régimen exceptuado frente a un sistema general de protección, se justifica en la medida en que este destinado a mejorar las condiciones del grupo humano al cual se aplica, el cual frente a los miembros de la Fuerza Pública busca hacer efectivos los principios de igualdad material y equidad, a partir del establecimiento de unas mejores condiciones que respondan a su situación particular, que cubran los riesgos a los que están o han estado expuestos, y 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.

Bajo ese contexto, la Corte Constitucional en varias oportunidades, han decidido aplicar por analogía en sede de tutela, prerrogativas que no se encuentran incluidas en dicho régimen especial, y resultan en desmejoras, contrarias al principio de razonabilidad, en relación con el Sistema General de Protección¹³.

Si bien, resulta razonable que el número de beneficiarios al Subsistema de Salud de la Policía Nacional sea 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, como sería el caso de aquellos menores de edad, cuya progenitora se encuentre afiliada al sistema como beneficiaria de su padre o madre, donde además estos últimos están buscando la custodia del mismo, resultando entonces procedente su afiliación también como beneficiario, con el fin de garantizar la cobertura en salud a un miembro del núcleo familiar.

13 T-632 de 2013, Sentencia T-065 de 2014 y Sentencia T-590/16

Dilucidado lo anterior, para este Despacho resulta claro que en el presente caso, pese a que el artículo 24 del Decreto 1795 de 2000, no contempla al hijo menor del beneficiario del cotizante, también como beneficiario del mismo, dicha restricción, dada la condición de sujeto de especial protección constitucional, es decir, del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, y las condiciones particulares en que se encuentra, esto es, que su madre es también menor de edad y que no se conoce registro de su progenitor o que éste se haya hecho cargo de su responsabilidad como padre, resulta desproporcionada y contraria a los principios de universalidad y solidaridad del sistema de seguridad social en salud, y por tanto, conforme a la jurisprudencia constitucional, debe aplicarse por analogía la norma más beneficiosa para la protección de sus derechos, como sería aquella contemplada en el Régimen General de Salud, concretamente el literal f) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015.

En consecuencia, se encuentra demostrada la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, dado que se le está restringiendo injustificadamente desde el punto de vista constitucional, el adecuado acceso a los servicios de salud que brinda el régimen contributivo del subsistema de la Policía Nacional, lo cual supone un riesgo inaceptable en relación con su derecho de acceso, con el fin de cubrir, en términos de integralidad, las contingencias que eventualmente afecten su salud física o mental.

De esta manera, a juicio del Juzgado, si se tiene en cuenta que la madre del agenciado es también menor de edad y es beneficiaria del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, es evidente que la única posibilidad con la que cuenta el niño Samuel Alejandro Ojeda Castro para acceder al sistema de salud, es la de ser igualmente vinculado como beneficiario de su abuelo al referido subsistema, en especial dada la situación de dependencia económica en la que se encuentra frente a este último, pues se insiste, no existe prueba que demuestre lo contrario, tan es así que este solicitó la custodia legal de su menor nieto.

Pues bien, en cuanto a la razonabilidad de la medida que adoptara el Despacho, se advierte que si bien es válido que el legislador establezca diferencias entre los regímenes exceptuados y el Sistema General de Salud, incluso disminuyendo algunos amparos del primero, siempre que en términos generales la cobertura que se ofrezca sea más favorable al afiliado; lo cierto es que, en cuanto a la protección

que se otorga al núcleo familiar, la exclusión que se dispone frente a los nietos en el Subsistema de la Policía Nacional, no resulta necesaria, ni proporcional¹⁴.

Ahora bien, en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que alega la entidad accionada, dicho argumento no solo resulta contrario a la necesidad y proporcionalidad, en relación con las otras medidas a las cuales podría acudir el accionante, por cuanto esas resultan más onerosas frente al grado de protección que demanda el derecho a la salud, pues esto implicaría someter a un recién nacido al proceso de encuesta SISBEN para ingresar al régimen subsidiado, o de requerir la afiliación a cargo de su progenitor en caso de ser mayor de edad, frente a quien como se expuso no se conoce su identidad; sino que además no se vislumbra tal afectación financiera, pues como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia antes citada, la aplicación analógica del artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, implica que la calidad de beneficiario, en el caso de "los hijos de los beneficiarios", puede subsistir hasta tanto estos últimos mantengan su condición, de manera que se trata de una prerrogativa que se extinguirá en un plazo indeterminado pero cierto, es decir, mientras ella continúe vigente y además, se aplica para afiliados cotizantes, luego existe una carga económica en cabeza de esa persona que debería cubrir los costos básicos de su acceso.

Por lo anterior, el Despacho amparará los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro y en consecuencia, se ordenará al Director de Sanidad de la Policía Nacional, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, afilie, como beneficiario del señor Heladio Ojeda Alfonso, al menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, en los términos dispuestos en el literal f) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la citada Ley 1753 de 2015.

Finalmente, no resulta procedente dictar orden alguna frente a la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional - CASUR, pues como se expuso en precedencia, el artículo artículo 19 del Decreto 1795 de 2000, corresponde a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al subsistema, así como el aporte patronal a cargo del Estado, es decir, que le compete a dicha

14 Sentencia T – 590 de 2016.

dependencia la afiliación al subsistema de salud, de su personal activo, retirado, pensionado y sus beneficiarios.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO. AMPARAR los derechos fundamentales a la vida digna, salud y seguridad social del menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, con número de identificación 1.010.250.697, quien se encuentra agenciado por su abuelo Heladio Ojeda Alfonso, identificado con cédula de ciudadanía 74.326.901, en consecuencia,

SEGUNDO. ORDENAR al **Director de Sanidad de la Policía Nacional**, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, afilie, como beneficiario del señor Heladio Ojeda Alfonso, al menor Samuel Alejandro Ojeda Castro, en los términos dispuestos en el literal f) del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la citada Ley 1753 de 2015, por lo expuesto en la parte motiva.

Cumplido lo anterior, acreditar la comunicación al accionante de la afiliación y remitir copia de las respectivas constancias a este Despacho, con el fin de verificar la satisfacción de lo ordenado.

TERCERO. Notifíquese la presente decisión, a las partes, por el medio más expedito y eficaz, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO. Si no fuere impugnada esta providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez