



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2021-000195-00
Clase de Proceso: Acción de Tutela
Accionante: J.C.U.P.¹
Accionado: Nueva E.P.S., la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y Vihonco IPS S.A.S. y otros

Sentencia

Al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado e impida pronunciamiento de fondo sobre el particular, procede el Despacho² a proferir la decisión de fondo que en derecho corresponda dentro de la presente acción de tutela instaurada por el señor J.C.U.P. contra la Nueva E.P.S., Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, Vihonco IPS S.A.S. y las vinculadas Ministerio de Salud y de la Protección Social, Comparta EPS- S, SISBEN y Superintendencia Nacional de Salud.

I. Antecedentes

El accionante J.C.U.P. actuando en nombre propio solicita se acceda a las siguientes:

Pretensiones:

1. *“Como medida provisional, se ordene a las accionadas que de forma inmediata autoricen o practiquen las ordenes médicas que adjunto y que son de carácter prioritario dada mi condición de paciente crónico (B24X - Enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana V.I.H.).*
2. *Se ordene a las accionadas o a quien corresponda que regularicen mi estatus en el sistema de seguridad social en salud y que la EPS a la que sea vinculado y/o afiliado garantice la continuidad en mi asistencia médica y el tratamiento integral al que tengo derecho, no solo porque es evidente que se ha negado el servicio de salud, sino, además, porque debido a mi complejo cuadro clínico es necesario que las ordenes médicas sean cumplidas oportunamente para evitar un deterioro mayor (fls. 1 a 7, renglón 3 expediente digital).”*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la accionante narró los siguientes

Hechos:

1. Que a partir del 1 de febrero de 2021 el señor J.C.U.P. inicio a laborar en calidad de docente en el colegio Liceo La Paz, por lo que pasó del régimen subsidiado en Comparta E.P.S. al régimen contributivo en la Nueva E.P.S.

¹ Teniendo en consideración que el accionante es una persona portadora del VIH, con el fin de garantizar su derecho fundamental a la intimidad, dignidad humana, confidencialidad y conforme a la jurisprudencia constitucional, el Despacho no divulgará su nombre ni el de su progenitora.

² Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.

2. En atención a los problemas de salud, el señor **J.C.U.P.** el 1 de septiembre de 2021, renunció al cargo de docente.
3. El 7 de octubre de 2021 el señor **J.C.U.P.** acudió a la Nueva E.P.S. con el fin de tramitar la autorización de órdenes médicas, tarea que adelanta con frecuencia porque es paciente crónico con múltiples procedimientos médicos de urgencia y requiere constantemente seguimiento clínico, no obstante, el servicio fue negado, pues fue retirada su afiliación de la Nueva E.P.S., indicándole que debía solicitar la afiliación al régimen subsidiado.
4. Que a la fecha se encuentra pendiente por autorizar y practicar (i) valoración y manejo por gastroenterología por diagnósticos de candidiasis esofágica y gastropatía, (ii) antígeno de cáncer de tubo digestivo, (iii) consulta por especialista en coloproctología, (iv) consulta por medicina interna y (v) consulta por oftalmología.
5. Que el trámite del traspaso de régimen esta en proceso porque en razón a la última actualización del Sisbén, no le es posible acceder al régimen subsidiado de manera inmediata y en todo caso, carece de los recursos para asumir los costos que demanda el servicio médico, actualmente no tiene trabajo, pese a que es recién egresado de la universidad pública y, además, paciente crónico (B24X -Enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana V.I.H-) (fls. 1 a 7, renglón 3 expediente digital).

II. Trámite Procesal:

La acción de tutela fue presentada el día 15 de octubre de 2021 (renglón 2 expediente digital) y efectuado el reparto de rigor correspondió a esta instancia conocer de la presente acción constitucional, la cual fue recibida de la Oficina Judicial - reparto en la misma fecha.

Mediante auto de 15 de octubre de 2021 (renglón 6 expediente digital), se admitió la presente acción de tutela, se vinculó al Ministerio de Salud y de la Protección Social, a Comparta E.P.S.- S, Sisben y a la Superintendencia Nacional de Salud, se decretó la medida provisional solicitada, ordenándose a la Nueva E.P.S. -que de manera inmediata garantice la continuidad en la prestación del tratamiento médico ordenado por el médico tratante al accionante para tratar la enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) que padece, y como consecuencia de ello, autorice y practique valoración y manejo con especialistas en gastroenterología, coloproctología, medicina interna, consulta de primera vez por especialista en oftalmología, y exámenes de antígeno de cáncer de tubo digestivo y demás que requiera el actor para tratar las patologías derivadas del VIH y finalmente, se requirió a los accionados para que allegarán los informes donde consten los antecedentes de los hechos puestos en conocimiento en la presente acción de tutela.

Ahora bien, de la constancia secretarial vista a renglón 20 del expediente digital, se advierte que dentro del término de traslado concedido el Departamento Nacional de Planeación - SISBEN, Comparta EPS-S, la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, el Ministerio de Salud y de la Protección Social y Vihonco IPS S.A.S. se pronunciaron. Por fuera del término, lo hizo la Nueva E.P.S.

Contestación entidades accionadas.

Departamento Nacional de Planeación (DNP) - SISBEN (renglón 8 expediente digital).

Solicita se denieguen por improcedente de la acción de tutela de la referencia y en caso de no acceder a dicha pretensión se desvincule dicha entidad, pues no es responsable de la vulneración a los derechos fundamentales del accionante,

configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva del DNP³, no tiene a su cargo la prestación de servicios de salud, la realización de encuestas del Sisbén, ni funciona como administradora de planes de beneficios, o como institución que tenga a su cargo funciones de inspección y vigilancia, desborda el ámbito de competencia, ya que una orden de esa naturaleza impartida por el juez constitucional no estaría acorde a las funciones del Departamento Nacional de Planeación, además de ir en contravía de la Constitución Política.

Una vez revisada la base de datos, advierte que a la fecha la información del señor J.C.U.P. se encuentra en estado validado y su clasificación corresponde al grupo B4 – pobreza moderada, y en consecuencia, quienes fijan los criterios de entrada y salida de un programa social del Gobierno Nacional, cuyo proceso de focalización del gasto social se realiza con el Sisbén (régimen subsidiado de salud, vivienda, educación, servicio militar, adulto mayor, familias en acción, etc..) los determina cada entidad nacional o territorial que tenga a su cargo la administración, de acuerdo con la normatividad aplicable al caso, en materia municipal son las propias entidades territoriales las que deben definir los criterios de acceso a los programas sociales que ofrezcan. Por lo tanto, si bien la población que aspire a ingresar a determinado programa, además de contar con la encuesta del Sisbén y tener determinado puntaje (estado de elegibilidad), debe cumplir con los requisitos adicionales que establezca el municipio. Frente al programa de salud, señala que frente al programa de salud vigente, las entidades que los administran y quienes son los competentes para entregar la información que se requiera son:

PROGRAMA	ENTIDAD EJECUTORA	¿EN QUÉ CONSISTE?
RÉGIMEN SUBSIDIADO DE SALUD RSS	MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL – ENTIDADES TERRITORIALES	Cobertura de riesgos en salud mediante beneficios de atención contenidos en el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado (POS). Nota: Resolución 405 del 26 de marzo de 2021 , por la cual se modifica la Resolución 3778 de 2011 con el propósito de avanzar en la implementación de la metodología IV del Sisbén en el Régimen Subsidiado en Salud.

Comparta E.P.S. (renglón 10 expediente digital).

Que mediante Resolución No. 202151000124996 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud el 26 de julio de 2021, se ordenó: *“la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Comparta E.P.S.-S”*, fue designado el Doctor Faruk Urrutia Jalilie como liquidador y representante legal de Comparta E.P.S.-S, por lo que la población afiliada fue trasladada a partir del 10 de agosto a las Entidades Promotora de Salud receptoras asignadas por la autoridad competente, siendo trasladado el señor J.C.U.P., encontrándose activo en la Nueva E.P.S., en cumplimiento de la orden emanada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Señalando que a partir del 10 de agosto de 2021, la Nueva E.P.S. es la responsable de prestar los servicios de salud a la parte accionante, de acuerdo con el traslado masivo de afiliados efectuado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social como consecuencia del proceso de intervención y liquidación que fue ordenado contra COMPARTA E.P.S.-S por la Superintendencia Nacional de Salud, allega el siguiente pantallazo:

³ Explica que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales “Sisbén” es un instrumento fundamental en la focalización, que identifica a la población que requiere ser beneficiaria de los subsidios o programas ofrecidos por el Gobierno nacional o local y la ordena de acuerdo con su situación económica y social, para garantizar que la inversión social y en ese orden de ideas, realiza la consolidación de una base virtual de datos nacional en la que se clasifica por grupos socioeconómicos a la población colombiana, por lo que a nivel nacional se consolida y a nivel municipal y departamental se coordina y administra la información, respectivamente y en ese orden quienes no alcanzaron a encuestarse puede acercarse a la oficina municipal del Sisbén y solicitar su registro en la base de datos Sisbén.

1ª Instancia – sentencia

Radicado: 73001-33-33-005-2021-000195-00

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Accionante: J.C.U.P.

Accionado: Nueva E.P.S., la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y Vihonco IPS S.A.S. y otros

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NUMERO DE IDENTIFICACIÓN	1109245186
NOMBRES	JUAN CAMILO
APELLIDOS	URREA PEÑA
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	TOLIMA
MUNICIPIO	IBAGUE

Datos de afiliación:

ESTADO	ENTIDAD	RÉGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN (YYYYMM)	FECHA DE EXPIRACIÓN (YYYYMM)	TIPO DE COTIZACIÓN
ACTIVO POR EMERGENCIA	NUOVA EPS S.A.	CONTRIBUTIVO	10/08/2021	31/12/2029	COTIZANTE

Secretaría de Salud del Departamento del Tolima.

Señala que la población que no tiene ningún tipo de aseguramiento conforme lo contempla el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, se encuentra a cargo del Departamento del Tolima todos los procedimientos, exámenes y servicios de salud que requiere la población pobre sin capacidad de pago, previa reconocimiento de subsidio o encontrarse en el sistema; sin embargo, señala que en el caso del señor **J.C.U.P.** de acuerdo a las bases de datos del ADRESS y RUAF, esta persona se encuentra asegurado a la Nueva E.P.S.

La orden del medico tratante respalda el requerimiento de un servicio y cuando esta existe, es deber de la entidad responsable suministrarlo, este o no incluido en el Plan Obligatorio de Salud, pues de conformidad con el articulo 231 de le Ley 1955 de 2019, la verificación, control y pago de las cuentas que soportan los servicios y tecnologías de salud no financiados con recursos de la UPC de los afiliados al Régimen subsidiado prestados a partir del 1 de enero de 2020 y siguientes estará a cargo del ADRESS, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Salud y Protección Social.

Así las cosas solicita se desvincule de la acción constitucional de la referencia, quien debe suministrar los procedimientos y medicamentos de conformidad con el articulo 178 de la Ley 100 de 1993, es la I.P.S. adscrita a la red de la E.P.S., en el presente caso la Nueva E.P.S. y no el ente territorial, ya que el articulo 31 de la Ley 1122 del 2007 prohíbe la prestación directa del servicio de salud (renglón 12 expediente digital).

Ministerio de Salud y de la Protección Social.

Señala que en atención a la información suministrada en el BDUA, información que es administrada y coordinada por los entes territoriales municipales y departamentales, se evidencia que el señor J.C.U.P., identificado con cédula de ciudadanía Nro. 1.109.245.186, se encuentra en estado “Activo por Emergencia” en la Nueva E.P.S. en el régimen contributivo de salud en calidad de cotizante, afiliado desde el 10/8/2021”.

De acuerdo con lo anterior, el accionante se encuentra cobijado por el Decreto 538 del 12 de abril de 2020, que dentro de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud de las personas que con ocasión a la pandemia por COVID 19 quedaron en estado suspendido o retirado en la E.P.S., dispuso que durante la emergencia sanitaria se pague la UPC correspondiente de las personas cotizantes y su núcleo familiar, entendiéndose por suspendido (i) al cotizante y su núcleo familiar, cuando el empleador ha reportado la novedad de terminación del vínculo laboral, (ii) al trabajador independiente que ha perdido las condiciones para continuar como cotizante y reporte la respectiva novedad, y (iii) a los beneficiarios del cotizante fallecido, que en términos generales no tienen la posibilidad de seguir cotizando. Dicho beneficio estará vigente durante el término de la emergencia sanitaria declarada en el país y en ese orden, concluye que no es posible que el accionante pueda efectuar la movilidad al régimen subsidiado de salud.

Concluye que, una vez finalizada la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, el accionante debe solicitarle a la Nueva E.P.S. movilidad entre regímenes, toda vez que este se encuentra focalizado en los niveles I y II del Sisbén, lo anterior teniendo en cuenta el artículo 2.1.7.7 del Decreto 780 de 2016, modificado por el Decreto 064 de 2020.

Por lo anterior solicita la desvinculación y declaración de improcedencia de la acción de tutela contra el Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto no existe una actuación u omisión por parte del ente Ministerial que vulnere o amenace los derechos fundamentales reclamados por el accionante (renglón 14 expediente digital).

Vinhoco I.P.S.

Manifiesta que el señor J.C.U.P. se encuentra activo en su sistema, por lo que se le han realizado todos los tratamientos prescritos por los especialistas tratantes y autorizados por la E.P.S., se evidencian 2 órdenes de procedimientos con fechas del 22 de septiembre de 2021 formulados por la Doctora Clara Lucia Castillo profesional adscrita a la IPS. Órdenes entregadas al paciente para su respectiva autorización por parte de la EPS encargada; por parte de Vihonco IPS S.A.S., se le ha suministrado la atención de manera oportuna e integral al usuario, por lo que considera ha dado una prestación oportuna al servicio de salud prestado.

Frente a los demás amparos solicitados, advierte no ser la entidad competente, por lo que solicita sea desvinculada de la presente acción (renglón 17 expediente digital).

Nueva E.P.S.

Advierte que ha garantizado la prestación de los servicios de salud al afiliado hasta la fecha, desde que su empleador Nova Luz Comercializados de Colombia, n.i.t. 901415263, reportó novedad de retiro en la afiliación del usuario sin que a la fecha reporte novedad de ingreso, ya que al verificar la información en el sistema integral sobre la acción de tutela del afiliado J.C.U.P., identificado con cedula de ciudadanía Nro. 1.109.245.186, informa que el afiliado registra activo en nuestra base de datos bajo el Decreto 538 del 2020 Emergencia Sanitaria, novedad que puede ser visualizada ante ADRES.

Manifiesta en cuanto a la prestación del servicio, la encargada de dar cumplimiento y verificación de los requerimientos en salud de nuestros usuarios sea por ruta ordinaria, ruta MIPRES o por órdenes judiciales, es el área técnica de salud en cabeza de los Gerentes Zonales, Regionales y la Vicepresidencia Nacional de Salud, de acuerdo con la organización administrativa y de gestión definida por Nueva E.P.S., por esta razón y hasta la fecha que se emitió la presente respuesta, señala que el área técnica de salud se encuentra validando la información suministrada por parte del accionante, a fin de determinar lo pertinente a la prestación del servicio que haga parte del Plan de Beneficios en Salud requerido para intervenir dicho trámite y actuar según corresponda.

Por otra parte, señala que la E.P.S. cumple a cabalidad con lo requerido por nuestros afiliados y sus obligaciones legales, esto es, tener la red contratada y dispuesta para la atención de los servicios que el usuario requiere, por lo tanto, si bien la jurisprudencia ha indicado que la E.P.S. debe garantizar la atención, realmente es la Institución Prestadora del Servicio de Salud que ejecuta y materializa dicha atención.

Por lo anterior, señala que se torna improcedente la acción de la referencia, al no existir una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.

Finalmente, frente al tratamiento integral, señala que el mismo debe negarse, pues se estaría ante un hecho indeterminado, incierto y futuro, situación proscrita por el órgano de cierre constitucional (renglón 18 expediente digital).

III. Pruebas:

- Resolución Nro. 202151000124996 del 26 de julio de 2021 “*Por la cual se ordena la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la Cooperativa de Salud Comunitaria Empresa Promotora de Salud Subsidiada - Comparta E.P.S.- S, identificada con NIT 804.002.105-0*” y se nombra como Gerente liquidador al señor Faruk Urrutia Jalilie (renglón 10, Fls. 7 a 87 expediente digital).
- Historia clínica I.P.S. Vihonco S.A.S. del señor J.C.U.P., con diagnóstico B24X enfermedad por virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) (fl. 8, renglón 3 expediente digital).
- Fórmula médica suscrita el día 22 de septiembre de 2021 por la médico general Clara Lucia Castillo Ávila, adscrita a la I.P.S. Vihonco I.P.S. S.A.S., en la que se ordena valoración y manejo por gastroenterología al señor J.C.U.P., (renglón 3, fl. 9 y 15 expediente digital).
- Fórmula médica suscrita el día 22 de septiembre de 2021 por la médico general Clara Lucia Castillo Ávila, adscrita a la I.P.S. Vihonco I.P.S. S.A.S., en la que se ordena antígeno de cáncer de tubo digestivo, código 906606 al señor J.C.U.P. (renglón 3, fl. 10 y 16 expediente digital).
- Remisión médica suscrita por UT Viva Tolima del 1 de octubre de 2021, consulta de primera vez por especialista en coloproctología, en la que se advierte la convalecencia consecutiva a cirugía del señor J.C.U.P. (renglón 3, fl. 11 y 17 expediente digital).
- Remisión con paciente DX B24X quien se encontraba en seguimiento por neurología y MD del dolor, se remite siguiendo esquema de IPS de fecha 21 de agosto de 2021 por parte de UT Viva Tolima al señor J.C.U.P. (renglón 3, fl. 12 y 18 expediente digital).
- Orden de Servicios de fecha 2 de septiembre de 2021 expedida por la UT Viva Tolima, en la que se ordena consulta por primera vez en oftalmología para el señor J.C.U.P. (renglón 3, fl. 13 y 19 expediente digital).
- Formato de Reporte de nueva solicitud en trámite de fecha 5 de octubre de 2021, expedido por el Sisben – DNP suscrita por al señor J.C.U.P. y los anexos allegados (renglón 3, fl. 14 expediente digital).

IV. Consideraciones.

La Competencia

En los términos del artículo 86 de la Carta Política, del Decreto 2591 de 1991 y del Decreto 1983 de 2017, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

Problema Jurídico

El problema jurídico a resolver consiste en determinar ¿si las entidades accionadas y vinculadas vulneran los derechos a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana del señor J.C.U.P., cuando decide unilateralmente desafiliar y no prestar los servicios a un beneficiario que deja de cumplir los requisitos que le dan tal calidad (afiliación al S.S.S. en S.), pese a padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo y estar con tratamiento en curso, ordenado por médico tratante?

Marco normativo y jurisprudencial de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad pública, aún de los particulares, en los casos expresamente previstos en la Constitución o la Ley, pueden invocar y

hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos establecidos por el ordenamiento jurídico, incluyendo la acción de tutela, en aquellos casos en que no se cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, se interponga como transitorio para evitar un perjuicio irremediable, dándole de ésta manera la condición de procedimiento preferente y sumario.

Es menester anotar, que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces, a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias, en que por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos y omisiones de quien lesiona un derecho fundamental, de ahí que la acción no es procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado.

El derecho fundamental a la salud.

El constituyente de 1991 dispuso que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra bajo el control del Estado, así:

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en 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.(...)

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”

Ahora bien, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud de las personas, para lo cual establece en su artículo 2: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

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

De igual manera, en lo que se refiere a la integralidad de la prestación del servicio de salud dispone en su artículo 8: “Los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador. No podrá fragmentarse la responsabilidad en la prestación de un servicio de salud específico en desmedro de la salud del usuario.

En los casos en los que exista duda sobre el alcance de un servicio o tecnología de salud cubierto por el Estado, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico respecto de la necesidad específica de salud diagnosticada.”

Así, resulta pertinente indicar que el derecho fundamental a la salud ostenta una doble prerrogativa, en tanto es considerado como derecho fundamental autónomo e irrenunciable, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación y la promoción de la salud y en

segundo lugar, obedece a un servicio público esencial obligatorio frente al cual el Estado está obligado a brindar de forma eficiente, universal y solidaria.

En orden a lo cual, la Corte Constitucional⁴ en control previo de constitucionalidad de la citada norma, precisó que la caracterización del derecho a la salud como fundamental, proviene del principio de dignidad humana, pues resulta ser un elemento estructural misma, en tanto que aquella implica la posibilidad de diseñar un plan de vida y de determinarse según sus características como quiere vivir, esto es, las condiciones materiales y concretas de existencia, incluyendo los bienes no patrimoniales, es decir la integridad física e integridad moral del ser humano.

De igual manera, en su artículo 11 dicha normativa enuncia quienes son los sujetos de especial protección: *“La atención de niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad, gozarán de especial protección por parte del Estado. Su atención en salud no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica. Las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención.”*

Ahora bien, frente a la Ley 1751 de 2015 y las exclusiones al Plan de Beneficios en Salud, la H. Corte Constitucional ha decantado:

“4.1. La entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 representó un cambio trascendental en el acceso a la salud al estipular con claridad que la prestación del servicio público debe hacerse de manera completa e integral. No obstante, también estableció un límite a la faceta prestacional del derecho reflejado en los criterios de exclusión del artículo 15, que impiden la financiación de ciertos servicios y tecnologías con recursos públicos. Es decir, bajo la nueva concepción, el Plan de Beneficios en Salud –antes conocido como Plan Obligatorio de Salud (POS)– garantiza el cubrimiento de todos los servicios y tecnologías necesarios para proteger el derecho a la salud, salvo aquellos que sean expresamente excluidos con base en los mencionados criterios.

4.2. El Plan de Beneficios en Salud es el esquema de aseguramiento que define los servicios y tecnologías a los que tienen derecho los usuarios del sistema de salud para la prevención, paliación y atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas. Es actualizado anualmente con base en el principio de integralidad y su financiación se hace con recursos girados a cada Empresa Promotora de Salud (EPS) de los fondos del Sistema General de Seguridad Social en Salud por cada persona afiliada; los montos varían según la edad y son denominados Unidad de Pago por Capitación (UPC).

4.3. Por su parte, los criterios establecidos en el artículo 15 hacen referencia a los servicios y tecnologías que no podrán ser financiados a cargo de la UPC, los cuales serán excluidos por el Ministerio de Salud luego de un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.⁴⁶¹ Las exclusiones de servicios y tecnologías que no podrán ser financiadas a con recursos públicos están consagradas actualmente en dos resoluciones del Ministerio de Salud: (i) Resolución 5269 del 22 de diciembre de 2017 y (ii) Resolución 5267 del 22 de diciembre de 2017.

4.4. La primera Resolución, por la cual “se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC)”, parte del entendido de que el derecho fundamental a la salud es de contenido cambiante por lo que exige del Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Salud, una labor de permanente actualización, ampliación y modernización en su cobertura. En ella se consagran, para efectos del caso bajo análisis en esta providencia, dos exclusiones específicas: en primer lugar, el párrafo 2º del artículo 59 se señala expresamente: “No se financian con recursos de la UPC sillas de ruedas (...);” por su parte, el párrafo del artículo 54 señala: “No se financian con recursos de la UPC las nutriciones

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-313 del 29 de mayo de 2014, Expediente: PE-040. Asunto: Revisión constitucional del Proyecto de Ley Estatutaria No. 209 de 2013 Senado y 267 Cámara, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

enterales u otros productos como suplementos o complementos vitamínicos, nutricionales o nutraceuticos para nutrición”.

4.5. *La segunda Resolución, por la cual “se adopta el listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud” fue expedida luego de adelantado el procedimiento participativo establecido por el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015. Entre otras exclusiones, para efectos del presente caso, es importante destacar las descritas en el numeral 42 de su Anexo Técnico: “Toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo”. Respecto al término “insumos de aseo” la Corte Constitucional ha catalogado los pañales desechables como elementos integrantes de este concepto.”⁵*

El derecho a la salud y reglas para el acceso a medicamentos, tratamientos, procedimientos, servicios y/o insumos, excluidos del Plan de Beneficios de Salud - PBS (antes POS); cuando su prestación no ha sido prescrita por el médico o es negada por parte de las EPS - Respeto del precedente.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 48 dispuso que el Estado debe garantizar el derecho irrenunciable a la seguridad social, bajo principios de solidaridad, eficiencia y universalidad, para garantizar la prestación del servicio. A su vez, el artículo 49 señaló la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud con base en los mismos principios y como un servicio público a cargo del Estado.

En efecto, el acceso al servicio se torna universal, al imponer como principio su accesibilidad, tal como fue contemplado en el literal c del artículo 6 de la Ley Estatutaria - Ley 1751 de 2015: *“Los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.”* Dicho literal, declarado constitucional mediante sentencia C-313 de 2014, hace posible *“materializar el goce efectivo del derecho y proscriben circunstancias apreciaciones lejanas al tono garantista de la Carta y nocivas para el derecho.”*

Considerado entonces el derecho a la salud como un derecho fundamental, la tutela se torna el medio eficaz para su protección y será procedente cuando aquel se advierta amenazado o vulnerado y no exista otro medio idóneo de defensa judicial.

Ante la negativa de las E.P.S., de otorgar los insumos y/o elementos que son solicitados por los pacientes, ya sea por no encontrarse los mismos dentro de los Planes del Sistema de Salud, estar excluidos del mismo o no ser prescritos por el médico tratante, el artículo 15 de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 establece que, el derecho fundamental a la salud deberá garantizarse a través de la *“prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas; integralidad en la prestación del servicio que fue ratificada y declarada constitucional en Sentencia C-313 de 2014.*

Pues en términos de la Corte Constitucional *“(…) significa que, el Sistema debe prever y concebir la prestación del servicio a través de tratamientos, medicamentos, elementos y/o insumos, con la tecnología que sea necesaria, para restablecer o conservar el estado de bienestar de las personas que por causa de enfermedades se ha disminuido o alterado, o paliar los síntomas de éstas, pues solo así se podrá garantizar a las personas el derecho a la salud y*

⁵ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, sentencia T-171 del 7 de mayo de 2018, Radicado T-6.406.033, Accionante: Margarita Porras Barragán, Accionado: Cafesalud E.P.S. (Ahora Medimás E.P.S.), M.P: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

permitirle, con las limitaciones que producen los padecimientos, el disfrute de una vida digna.”⁶

Y en ese sentido, cuando las situaciones no están prescritas y/o incluidas, se ha hecho indispensable acudir a mecanismos como la acción de tutela para que, a través de la intervención del juez constitucional, se protejan y garanticen los derechos que pueden verse vulnerados o en riesgo de vulneración por la omisión en la aplicación e interpretación de principios y reglas que deben orientar todo el Sistema, máxime, cuando las normas que hacen parte del Sistema de Salud están dispuestas con tal propósito.

De la Atención Integral.

El principio de integralidad corresponde a un contenido de la directriz general de prestación del servicio de salud con exigencias concretas de calidad. El principio de integridad puede definirse en general como la obligación, en cabeza de las autoridades que prestan el servicio de salud en Colombia, de suministrar los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, seguimiento y demás requerimientos que un médico tratante considere necesarios, para atender el estado de salud de un(a) afiliado(a); con límite únicamente en el contenido de las normas legales que regulan la prestación del servicio de seguridad social en salud y su respectiva interpretación constitucional.

Al respecto la H. Corte Constitucional ha definido criterios *en cuanto a la integralidad* en la prestación del servicio de salud, en tratándose de: **(i) sujetos de especial protección constitucional⁷** (menores, adultos mayores, desplazados(as), indígenas, reclusos(as), entre otros), y de **(ii) personas que padezcan de enfermedades catastróficas⁸** (sida, cáncer, entre otras), **frente a quienes se debe brindar atención integral en salud, con independencia de que el conjunto de prestaciones requeridas estén excluidas de los planes obligatorios.**

Prestación del servicio de salud frente a la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, especialmente para el portador del virus del VIH/SIDA

En Sentencia T-1199 de 2004, la Corte Constitucional se refirió a la enfermedad de VIH en los siguientes términos:

“La enfermedad del VIH/SIDA ha sido calificada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud como catastrófica y ruinosa, toda vez que quien la padece se encuentra ante un padecimiento que conlleva el deterioro constante de su estado de salud, comprometiendo su integridad física y ocasionando, indefectiblemente, su muerte. Esta situación, coloca al individuo en una situación de debilidad manifiesta toda vez que disminuye su posibilidad de ejercer plenamente sus derechos fundamentales, en especial el de la vida, el cual, solo puede ser protegido de manera efectiva si se proporcionan los tratamientos y se suministran los medicamentos destinados al control de tan grave enfermedad.”

Así, la Corte reconoce que los portadores del virus del SIDA son sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual se les garantiza la atención médica integral y la posibilidad de exigir el suministro de la totalidad del tratamiento

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-471 del 10 de diciembre de 2018, accionante: Ana Milena Serna Arenas (representante legal de Emiliano Duque Serna), accionado: Salud Total EPS, M.P: ALBERTO ROJAS RÍOS.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-010 del 22 de enero de 2019, Radicado T-6897156, Accionante: Sandra Liliana Villarreal López actuando en representación de su menor hija Laura Daniela Abril Villarreal, Accionados: Nueva E.P.S., M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-1234 del 9 de diciembre de 2004, Radicado T-924615, Accionante: Francisco Echeverry, Accionados: Susalud de Medellín E.P.S., M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

ordenado por el médico tratante, en la forma prescrita por éste, más aún cuando “*el tratamiento incompleto e inoportuno de dicha enfermedad u opuesto a las recomendaciones médicas, agravan su situación de indefensión y su estado de salud.*”

Ahora, de estar comprometidos los derechos fundamentales de los pacientes, “*las entidades promotoras de salud están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél*”, más aun si son usuarios que por su condición de debilidad manifiesta, como en el caso, -paciente con VIH/SIDA-, carece de recursos económicos para asumir el costo de su tratamiento y no se ha hecho efectivo el traslado al régimen subsidiado, ante una situación como la descrita **es inconstitucional la negación de la prestación del servicio de salud.**

Bajo las anteriores premisas, dicha Corporación ha expresado “*que al ponderar el derecho a la salud o el de la vida misma de un paciente que padece VIH y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, predominan en todo caso, los derechos de quien es sujeto de especial protección constitucional, para el caso el portador del virus en comentario*”.

Prohibición de exigir fallos favorables en sede de tutela para que los usuarios accedan a los requerimientos de salud, sentencia T-338/21.

En reciente jurisprudencia la Corte Constitucional, al tratar un caso donde una entidad del S. de S.S. en Salud, desconoció la condición de sujeto de especial protección constitucional de una agenciada al negársele el suministro de insumos médicos prescritos por la Junta Médica por considerar que lo ordenado requería autorización MIPRES, y en todo caso, un fallo de tutela que lo concediera al estar excluido del P.B. en S., concluyó “*(...) los incentivos normativos para que las personas acudan a la acción de tutela con el fin de obtener servicios o insumos de salud desconocen el derecho a la salud, en tanto que promueven obstáculos para el acceso a los servicios requeridos. A manera de ejemplo señaló que, la Resolución 3797 de 2004 llevaba a las EPS a negar la prestación de los servicios de salud. Aseguró que, en virtud del artículo 19 de esa normativa, las EPS que prestaban servicios de salud no incluidos explícitamente en el entonces POS, solo podían recobrar la mitad del costo al FOSYGA. Por el contrario, quienes otorgaban el servicio o insumo con ocasión de un fallo de tutela favorable, podían recobrar su costo completo. De manera que, las entidades propiciaban la presentación de acciones de tutela en su contra para obtener mayores beneficios económicos.*”

*Por tal razón, en esta oportunidad, la Sala reitera que las EPS deben prestar los servicios y otorgar los insumos incluidos en el PBS, sin exigir fallos favorables en sede de tutela. Aquel requerimiento constituye una barrera desproporcionada, arbitraria e injusta, especialmente en el caso de personas de la tercera edad.*¹⁰”

Conforme los argumentos expuestos en precedencia, procede el Despacho a analizar de fondo el asunto interpuesto con la acción de tutela de la referencia.

V. Caso concreto.

Corresponde al Despacho determinar si a partir de los hechos que se ponen en conocimiento, existe prueba suficiente que acredite la afectación o la amenaza de los derechos fundamentales que el señor J.C.U.P. estima se le están vulnerando, de acuerdo a lo expuesto en los antecedentes y conforme al marco jurídico se evidencia lo siguiente:

⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia 152-19 del 2 de abril de 2019, Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por Pedro, en causa propia contra la misma entidad de salud.

¹⁰ Corte Constitucional, Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 4 de octubre de 2021, acción de tutela instaurada por Omar Hernán Triviño, en calidad de agente oficioso de la señora Carmen Julia Ayala de Triviño, en contra de Sanitas E.P.S., asunto: Protección constitucional reforzada a las personas de la tercera edad, derechos a la salud y a la vida digna. Suministro de silla de ruedas.

Previo a continuar con el trámite, advierte el Despacho que se procederá a dictar sentencia en el menor tiempo posible, como quiera que esta en riesgo el estado de salud e incluso la vida del señor **J.C.U.P.**, caso en el cual el Órgano de cierre constitucional ha sido claro en señalar que: *“por ello, debe advertirse que los jueces constitucionales no pueden perder de vista que una de las finalidades esenciales del Estado es “garantizar la efectividad” (art. 2º C.P.) de los derechos consagrados en la Constitución, por lo que deben adoptarse las medidas pertinentes para cumplir ese fin. En este caso, se halla comprometido el goce del derecho fundamental a la salud de una persona cuyas condiciones médicas eran apremiantes.”*¹¹

La parte accionante presenta acción de tutela solicitando se regularice su status de afiliación en el sistema de seguridad social en salud, asignándosele una E.P.S. que le garantice la continuidad en la prestación del servicio de salud de manera integral, toda vez que la Nueva E.P.S., entidad a la cual se encuentra afiliado, le ha negado la prestación del mismo por haber terminado su vinculación laboral, pese a que ha sido diagnosticado con V.I.H./Sida.

De las pruebas allegadas al proceso y en especial de la historia clínica allegada, se advierte que con ocasión al diagnóstico padecido por el señor **J.C.U.P. y al programa “paquete VIH HAART NUEVA EPS-C”**, las I.P.S. UT Viva Tolima y Vihonco S.A.S., desde el día 21 de agosto de 2021 le han venido ordenando (i) valoración y manejo por gastroenterología, (ii) antígeno de cáncer de tubo digestivo, (iii) consulta por especialista en colonproctología, (iv) consulta por medicina interna y (v) consulta por oftalmología, sin que a la fecha se hayan practicado y/o prestado dichos servicios y procedimientos, al menos ello no se probó dentro del asunto de la referencia.

Pues bien, del material probatorio que obra en el expediente, emerge que la Nueva E.P.S. cambió el status de afiliación del actor al de “activo por emergencia”, al haberse terminado la relación laboral que le permitía ser usuario en el régimen contributivo del S. de S.S. en Salud, desde el 10 de agosto de 2021, sin desplegar las acciones necesarias para garantizarle la continuidad en la prestación del servicio de salud. Igualmente, se evidencia con la no autorización oportuna de las órdenes emitidas por el médico tratante, que la E.P.S. interrumpió arbitrariamente el tratamiento que venía recibiendo para tratar la patología que padece, circunstancia esta que se corrobora con lo manifestado tanto por la Nueva E.P.S. como por el actor. Tal situación refleja desconocimiento por parte de la accionada a las garantías constitucionales del afectado.

La Corte ha hecho énfasis en que *“el tratamiento incompleto (...) u opuesto a las recomendaciones médicas, agrava la situación de indefensión y el estado de salud de quien padece el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana,”* de donde se desprende que el tratamiento iniciado no puede suspenderse, la prestación del servicio de salud debe ser eficaz y, por lo mismo, continua y fundada en la buena fe, ya que cuando no se brinda todo el tratamiento *“se incurre en una especie de actividad experimental que afecta la dignidad de la persona”*¹².

Ahora, si el actor no acredita las calidades legales para continuar afiliado como cotizante del régimen contributivo, de cara a lo establecido en el artículo 183 de la

¹¹ Corte Constitucional, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, sentencia del 6 de julio de 2012, Referencia: T-3299086, T-3370308, T-3374363 y T-3377416. (Expedientes acumulados).

¹² Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia 152-19 del 2 de abril de 2019, Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por Pedro, en causa propia contra la misma entidad de salud.

Ley 100 de 1993, las entidades prestadoras del servicio de salud están impedidas, conforme a la jurisprudencia constitucional para terminar unilateralmente la relación con sus afiliados sin ceñirse a los parámetros establecidos para el efecto, como ha reiterado la Corte Constitucional, una E.P.S. no puede interrumpir los tratamientos o servicios prestados a la persona que pierde la calidad de beneficiario puesto que, en virtud del principio de continuidad, *“tiene derecho a que se le siga prestando el servicio y el tratamiento hasta el momento en el cual se asegure que la atención de la persona afectada pasa a ser responsabilidad de otra entidad y, mientras tanto, tiene, además, el deber de informar, orientar y acompañar al usuario de los servicios de salud, de manera que si la debida información resulta insuficiente, ha de cumplir el deber de acompañamiento y de coordinación con la entidad que asume la continuación del tratamiento.”*¹³

Asimismo, de las pruebas allegadas con la contestación surtida por el Departamento Nacional de Planeación, se advierte que actualmente el señor J.C.U.P. se encuentra en proceso de nueva solicitud de afiliación al Sisen, según reporte adjuntado por el Ministerio de Salud y suscrito por el accionante el día 5 de octubre de 2021.

En esa medida, encuentra el Despacho que pese a que el accionante se halla en estado *“validado”* en el régimen contributivo, no es óbice para negar la prestación del servicio o restringirla a situaciones de emergencia, toda vez que la infección por VIH/SIDA es calificada por la ciencia médica y la propia ley como una *“enfermedad catastrófica, evolutiva y mortal, sin curación conocida actualmente, que destruye en forma gradual el sistema inmunológico del organismo, dejándolo desprotegido y causando infecciones difíciles de combatir, ocasionando indefectiblemente la muerte del paciente, el tratamiento de esta enfermedad no se agota en el tiempo”*¹⁴, por lo que, la atención médica debe ser prestada de forma permanente y constante, *“de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos.”*¹⁵

Atendiendo la situación de vulnerabilidad del accionante, y con el fin de evitar futuras afectaciones a sus derechos fundamentales ocasionados por posibles traslados o cambio de razón social de la entidad prestadora de salud, la Nueva E.P.S., deberá continuar prestando la atención y servicios médicos que el actor requiera, hasta tanto exista certeza por parte de la E.P.S. accionada del traslado efectivo al régimen subsidiado, así pues, deberá la Nueva E.P.S. garantizar la continuidad en el servicio de salud y el tratamiento que requiera para tratar la patología que presenta.

Lo anterior, también en atención al artículo 15 del Decreto 538 del 12 de abril de 2020¹⁶:

¹³ Ibidem.

¹⁴ Sentencia T-271 de 1995; T-177 de 1999 y página web de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y los Institutos Nacionales de la Salud.

¹⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia 152-19 del 2 de abril de 2019, Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por Pedro, en causa propia contra la misma entidad de salud.

¹⁶ Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 del doce (12) de abril de 2020, salvo la expresión *“La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- compensará de manera automática los saldos adeudados por esta figura en caso de liquidación de Entidades Promotoras de Salud -EPS-”* que incorpora el parágrafo 3 de dicho artículo, que se declara INEXEQUIBLE. En dicha oportunidad dicha Corporación señaló *“Para la Corte, sin embargo, la mera manifestación general del Decreto 538 en el sentido de que “para garantizar la respuesta amplia, suficiente y oportuna de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud frente a la población que resulte contagiada por el Coronavirus COVID-19, es necesario flexibilizar durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la priorización en el uso de las fuentes de recursos del sector salud y autorizar a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- para administrar y ejecutar los recursos*

“Adiciónese cuatro párrafos al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, los cuales quedarán así:

(...)

“Párrafo primero. La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES con el fin de garantizar el derecho fundamental a la salud de los afiliados al Régimen Contributivo, una vez finalizado el periodo de protección laboral cuando aplique, continuará pagando a las Entidades Promotoras de Salud – EPS- el valor de la Unidad de Pago por Capitación – UPC- correspondiente a los cotizantes que hayan sido suspendidos y su núcleo familiar. Así como a los beneficiarios de los cotizantes que hayan fallecido, a partir de la entrada en vigencia del presente decreto y durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección social, con ocasión de la pandemia derivada de Coronavirus COVID – 19 (énfasis por fuera de texto)”

De lo que se permite inferir que el status de afiliación correspondiente a “Activo por Emergencia –AE–”, no hace referencia a la calidad o cantidad del servicio de salud que debe prestársele al usuario cuando lo solicita, sino al actual estado de emergencia declarado, no solo por el Estado Colombiano sino a nivel mundial dada la declaratoria por parte de la O.M.S. de la pandemia por Covid-19, y así lo dejo claro la Circular No. 33 de 2020, la cual modifica la Circular Nro. 23 de 2020 expedida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, la cual indica:

“2. Estado Activo por Emergencia –AE– en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA–

(...)

2.3. El estado en la BDUA de los afiliados al régimen contributivo y su grupo familiar – cuando aplique que cumplan con las condiciones descritas en el Decreto Legislativo y especificadas en la presente Circular, deberá ser actualizado por las EPS y EOC de manera preferente como AE, antes de realizar la movilidad entre regímenes.” (negrita fuera de texto)

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el estado de emergencia declarado por el Gobierno Nacional actualmente se encuentra vigente de conformidad con el Resolución 1315 de 2021¹⁷, se ordenará a la Nueva E.P.S. como entidad responsable en la prestación del servicio de salud del actor y en estricto sentido de garantizar el cumplimiento de la medida provisional decretada, que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la siguiente decisión, si aún no lo ha hecho, **ASIGNE** en forma prioritaria, indicando de manera expresa día y hora, las citas de por las especialidades de medicina interna, gastroenterología, colonproctología, oftalmología y el examen médico antígeno de cáncer de tubo digestivo al señor **J.C.U.P.**, en una institución donde exista la disponibilidad y convenio para realizarlos, destacándose que las mismas deberán llevarse a cabo dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término anterior.

A su vez, teniendo en cuenta el delicado estado de salud el señor **J.C.U.P.** y advertido que es considerado como un sujeto de especial protección constitucional, será procedente ordenar a la **Nueva E.P.S.-S** que en el marco de sus competencias realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo para prestar de manera integral el servicio de salud, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos,

que se destinen para atender la emergencia sanitaria”, resulta suficiente para que entre los mentados artículos 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24, 25 y 26 y la parte motiva del decreto de desarrollo que los contiene exista una relación de conexidad material interna.”

¹⁷ https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.1315%20de%202021.pdf hasta el 30 de noviembre de 2021.

intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos, seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que el señor **J.C.U.P.** requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante, para tratar las patologías de **V.I.H./Sida y las que se generen con ocasión a ella**, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir el accionante, so pretexto de no estar especificado en la presente decisión o exigir el pago de cuota moderadora o copago alguno, como quiera que aquí se está ordenando **atención integral**, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud de la paciente, **lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir la paciente.**

En suma, siguiendo el precedente constitucional citado¹⁸, una vez el régimen subsidiado asuma la prestación del servicio de salud del actor, deberá garantizar en lo relativo a los tratamientos médicos que se encontraban en curso en la Nueva E.P.S., que sean iguales o mejores, así como los medicamentos y programas, al igual que aquellos que se deriven de la enfermedad que padece y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias del accionante.

Por otro lado, se ordenará a la Nueva E.P.S., a la Secretaría de Salud Departamental, al Ministerio de Salud, al Sisben y a la Superintendencia Nacional de Salud, que en el marco de sus competencias y de **manera inmediata realicen** todas las gestiones administrativas, técnicas, presupuestales y sancionatorias a que haya lugar y sean necesarias para la afiliación del señor **J.C.U.P.**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nro. 1.109.245.186 de Alpujarra, al Sistema de Salud Subsidiado, a fin de que el referido paciente pueda gozar de la prestación del servicio de salud que requiere, de manera integral.

Como medida de no repetición y, a fin de que no vuelva a incurrir en actuaciones como las que originaron la acción de tutela de la referencia, se procederá a advertir a la Nueva E.P.S. que en el caso del señor J.C.U.P. (y de todas las personas que se encuentren en idéntica situación), es su deber cumplir los deberes de información y acompañamiento, así como asegurar el cumplimiento del principio de continuidad en el servicio de salud, pues se le recuerda y reitera a dicha entidad prestadora que negar o retardar el servicio a tal punto que el usuario se vea en la necesidad de acudir a la acción de tutela o exigir una decisión judicial para entregar un elemento que requiere una persona para garantizar su derecho a la salud constituye una barrera administrativa e injusta, al generar un desgaste gravoso para la administración de justicia, máxime cuando, como en el caso de la referencia, los pacientes que acuden al amparo constitucional cuentan con una prescripción médica suscrita por el médico tratante adscrito a la E.P.S., pues el juez de tutela debe ordenar un servicio sin verificar requisitos adicionales¹⁹.

Por todo lo anterior, el Juzgado procederá a desvincular de la presente acción constitucional a la E.P.S. Comparta, toda vez que la Nueva E.P.S. es la entidad encargada de garantizar los servicios de salud que requiere el accionante, de

¹⁸ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia 152-19 del 2 de abril de 2019, Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficioso de Pedro, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por Pedro, en causa propia contra la misma entidad de salud. También citado por sentencia T- 557 de 2010; T-124 de 2016 y T-448 de 2017.

¹⁹ Corte Constitucional, Magistrada Sustanciadora: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, sentencia del 4 de octubre de 2021, acción de tutela instaurada por Omar Hernán Triviño, en calidad de agente oficioso de la señora Carmen Julia Ayala de Triviño, en contra de Sanitas E.P.S., asunto: Protección constitucional reforzada a las personas de la tercera edad, derechos a la salud y a la vida digna. Suministro de silla de ruedas.

conformidad con lo aquí analizado. Frente a las demás I.P.S. no se dispondrá su desvinculación, en atención a que hacen parte de la red prestacional de la Nueva E.P.S.

Finalmente, como medida que garantice la intimidad, buen nombre y honra del accionante y su núcleo familiar, se ordenará a la Secretaría de este Despacho, así como a las autoridades y entidades que conocieron del proceso de tutela, que tomen las medidas necesarias para guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con la identidad e intimidad del accionante y su familia, de no hacer mención al nombre del actor, ni de su núcleo familiar.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. Resuelve:

PRIMERO: AMPARAR el derecho a la salud, seguridad social, vida y dignidad humana del señor **J.C.U.P.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la Nueva E.P.S. que atendiendo la situación de vulnerabilidad del señor **J.C.U.P.**, y con el fin de evitar futuras afectaciones a sus derechos fundamentales ocasionados por posibles traslados o cambio de razón social de la entidad prestadora de salud, deberá continuar prestando la atención y servicios médicos que requiera el señor **J.C.U.P.**, hasta tanto exista certeza por parte de la E.P.S. accionada, del traslado efectivo al régimen subsidiado, contrario sensu, deberá la Nueva E.P.S. o quien la sustituya en caso de liquidación, garantizar la continuidad en el servicio de salud y el tratamiento que requiera para tratar la patología que presenta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la Nueva E.P.S. que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de la siguiente decisión, **ASIGNE** en forma prioritaria, indicando de manera expresa día y hora, las citas ordenadas en las especialidades de medicina interna, gastroenterología, colonproctología, oftalmología y el examen médico antígeno de cáncer de tubo digestivo al señor **J.C.U.P.**, en una institución donde exista la disponibilidad y convenio para realizarlos, destacándose que las mismas **deberán llevarse a cabo** dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término anterior, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Nueva E.P.S., a la **Secretaría de Salud Departamental**, al **Ministerio de Salud y Protección Social**, al **Sisben** y a la **Superintendencia Nacional de Salud**, que en el marco de sus competencias y de **manera inmediata realicen** todas las gestiones administrativas, técnicas, presupuestales y sancionatorias a que haya lugar y sean necesarias para la afiliación del señor **J.C.U.P.**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía Nro. 1.109.245.186 de Alpujarra, al Sistema de Salud Subsidiado, a fin de que el referido paciente pueda gozar de la prestación del servicio de salud que requiere, de manera integral y de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la Nueva E.P.S.-S, que en el marco de sus competencias realice todas las gestiones que se encuentren a su cargo para prestar de **manera integral el servicio de salud**, entendiendo por este, los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, elementos,

seguimientos, transporte (en ambulancia en caso de ser necesario), alojamiento, junto con un acompañante y demás elementos que el señor **J.C.U.P.** requiera, siempre y cuando sean ordenados por su médico tratante, para tratar las patologías de **V.I.H./Sida y las que se generen con ocasión a ella**, sin que pueda la entidad y sus funcionarios rehusarse a prestar algún servicio de salud que llegue a requerir la accionante, so pretexto de no estar especificado en la presente decisión o exigir el pago de cuota moderadora o copago alguno, como quiera que aquí se está ordenando **atención integral**, que sin duda alguna comprende todo lo necesario para la recuperación de la salud de la paciente, **lo que quiere significar que no se puede exigir por parte de la entidad encargada de prestar el servicio, la formulación de acciones de tutela distintas por cada servicio que llegue a requerir la paciente.**

En suma, siguiendo el precedente constitucional citado²⁰, una vez el régimen subsidiado asuma la prestación del servicio de salud del actor, deberá garantizar en lo relativo a los tratamientos médicos que se encontraban en curso en la Nueva E.P.S., que sean iguales o mejores, así como los medicamentos y programas, al igual que aquellos que se deriven de la enfermedad que padece y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias del accionante.

SEXTO: ADVERTIR a Nueva E.P.S. que en el caso del señor J.C.U.P. (y de todas las personas que se encuentren en idéntica situación), es su deber cumplir los deberes de información y acompañamiento, así como asegurar el cumplimiento del principio de continuidad en el servicio de salud, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DESVINCULAR a Comparta E.P.S. de la presente acción constitucional, por lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEPTIMO: ORDENAR a la Secretaría de este Despacho, así como a las autoridades y entidades que conocieron del proceso de tutela que tomen las medidas necesarias para guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con la identidad e intimidad del accionante y su familia, de no hacer mención al nombre del actor como medida que garantice su intimidad, buen nombre y honra.

OCTAVO: ORDENAR a las entidades Nueva E.P.S., Secretaría de Salud Departamental, al Ministerio de Salud y Protección Social, Sisben y Superintendencia Nacional de Salud, que una vez venza el término para dar cumplimiento a la orden judicial impartida, presenten ante esta Dependencia Judicial un **informe debidamente documentado en el cual acredite el cabal cumplimiento a la orden proferida en la presente sentencia.**

NOVENO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991.

DECIMO: De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

²⁰ Corte Constitucional, Magistrado Ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS, sentencia 152-19 del 2 de abril de 2019, Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficiosa de Pedro, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por Pedro, en causa propia contra la misma entidad de salud. También citado por sentencia T- 557 de 2010; T-124 de 2016 y T-448 de 2017.

1ª Instancia – sentencia

Radicado: 73001-33-33-005-2021-000195-00

Clase de Proceso: Acción de Tutela

Accionante: J.C.U.P.

Accionado: Nueva E.P.S., la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima y Vihonco IPS S.A.S. y otros

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase²¹

El Juez,



José David Murillo Garcés

²¹ NOTA ACLARATORIA: La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.