REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C.

ACCION DE TUTELA No. 11001310502920220000 7-00

ACCIONANTE: **NANCY JANNETH TRIVIÑO CABALLERO agente oficioso JAIME TRIVIÑO REYES**
C.C. No. 17.126.203

ACCIONADA: **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**

Bogotá, D.C., primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)

ANTECEDENTES

La señora **NANCY JANNETH TRIVIÑO CABALLERO** identificado con cédula de ciudadanía número 17.126.203 actuando en calidad de agente oficioso de **JAIME TRIVIÑO REYES** interpone acción de tutela en contra del **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, por considerar que se le están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, de acuerdo con los siguientes;

HECHOS RELEVANTES

- Refiere la agente oficiosa que el accionante tiene 76 años de edad y padece que de *"parkinson idiopático, 2. Dependencia funcional total y, 3 fractura intertrocaterica derecha"*

- Anuncia que en la historia clínica los galenos siempre refieren el siguiente cuadro "Paciente masculino en la 8va década de la vida, con múltiples comorbilidades, bajo custodia del INPEC, con internación en unidad de cuidados crónicos por dependencia funcional" y que a la fecha no tiene familiar alguno que pueda cuidar de él.

- Manifiesta que el paciente se encuentra afiliado a la EPS FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL, con ocasión a que se encuentra privado de la libertad por parte del Juzgado 29 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

- Informa que el señor se encuentra en reclusión hospitalaria AURUM MEDICAL S.A.S desde hace aproximadamente un año, en razón a que en el centro carcelario LA PICOTA, donde se encontraba cumpliendo su condena se fracturó.

- Indica que el accionante ingreso a la Unidad de Cuidado Crónico con la fractura pero que la misma no fue referida dentro de la historia clínica, ello por cuanto tiene secuelas de la enfermedad de Parkinson y que por ende necesita supervisión y atención constante por parte del servicio especializado en salud.

- AURUM MEDICAL S.A.S., brindó asistencia necesaria para mantener al paciente en buenas condiciones garantizando así los derechos fundamentales.

- El 13 de enero de 2022 el accionante fue notificado de su libertad por pena cumplida y con ocasión a ello el servicio de salud fue cancelado, lo que implicaría la salida del centro médico.

- Refiere la señora NANCY su hija quien actúa como agente oficiosa que su padre requiere de tratamientos, medicamentos y procedimientos, por lo tanto no puede ser retirado, aunado a que ella aduce que no ostenta la capacidad económica para costear los gastos, como quiera que no tiene un trabajo forma y que a su cargo tiene a su hijo JOHAN DANIEL QUIROGA TRIVIÑO quien tiene una discapacidad neurológica (síndrome de down), quien requiere de una atención permanente.

- Pregona que a la fecha de los servicios médicos se encuentran suspendidos y que por ende sus derechos fundamentales se están viendo evidentemente conculcados.

ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES

Mediante auto del 19 de enero de 2022 se dispuso la admisión de la presente acción de tutela, ordenando la notificación a las entidades accionadas y vinculadas **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL** y **AURUM MEDICAL S.A.S.,** con el fin que ejercieran su derecho a la defensa frente a las manifestaciones dadas por el accionante.

De igual forma se accedió a la **MEDIDA PROVISIONAL** ordenando a **AURUM MEDICAL S.A.S**, que a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, en el término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de éste proveído continúe prestando los servicios médicos al señor JAIME TRIVIÑO REYES, conforme las patologías que le aquejan y se le suministren los medicamentos y/o procedimientos que sean debidamente autorizados por los galenos tratantes.

En ese sentido frente al requerimiento efectuado a AURUM MEDICAL S.A.S., la mencionada rindió informe, y señaló en su defensa y en punto a la orden dada que:

> *"(…) la IPS AURUM MEDICAL siempre ha cumplido con las condiciones necesarias para prestar el servicio médico requerido, garantizando la continuidad en la prestación de los servicios médicos. Pero téngase en cuenta, que el servicio se presta siempre y cuando la IPS tenga convenio con la EPS que se presta el servicio, quiere decir que si el paciente continua en FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL AURUM continuara prestando el servicio, pero si el paciente es cambiado de IPS, AURUM deberá remitirlo al lugar que indique la nueva EPS que sea afiliado*
>
> *(…)*
>
> *Ahora bien, teniendo en cuenta que es importante ilustra al despacho sobre el caso puntual, nos permitimos adjuntar en los anexos la Historia clínica para evidenciar el procedimiento realizado a la paciente y el avance de su estado de salud, por ello en este documento obra los informes, la atención en salud prestada, los procedimiento y tratamientos que se ordenado"*

Así las cosas, de las documentales aportadas al interior del dosier, se dilucida que en efecto a la fecha al accionante se le han prestado los servicios y se le han brindado los medicamentos y tratamientos que ha requerido conforme sus patologías.

De igual forma bien puede evidenciarse que el accionante se encuentra hospitalizado desde el 16 de septiembre de 2021 a la fecha y según certificaron aportada a la fecha está afiliado a la EPS FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL.

IDENTIFICACIÓN	
NOMBRE Y APELLIDO: JAIME TRIVIÑO REYES	EDAD: 76 AÑOS
HISTORIA CLÍNICA NUM: 17126203	
EPS: FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL	HABITACIÓN: 209

QUE EL PACIENTE JAIME TRIVIÑO REYES CON C.C. 17126203No. SE ENCUENTRA INTERNADO EN NUESTRAS INSTALACIONES DESDE 16 DE SEPTIEMBRE DE 2021 HASTA LA FECHA EN LAS SIGUIENTES CONDICIONES.

PACIENTE MASCULINO CON INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADOS CRONICOS POR DEPENDENCIA FUNCIONAL. PACIENTE QUE HA TENIDO EVOLUCION CLINICA ESTABLE, TOLERANDO BIEN SU NUTRICION, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, MANTIENE SATURACIONES OPTIMAS CON FIO2 AMBIENTAL, HEMODINAMIA ESTABLE, TENSIONES ARTERIALES EN META, BUEN RITMO DIURETICO, CON BALANCE HIDROMINERAL POSITIVO, DESDE EL PUNTO DE VISTA INFECCIOSO SIN ALARMAS, AFEBRIL NO SRIS, METABOLICAMENTE ESTABLE, CON DETERIORO NEUROLOGICO DESDE SU CONDICION DE BASE. POR EL MOMENTO CONTINUA IGUAL PLAN DE MANEJO INSTAURADO, VIGILANCIA CLINICA Y MANEJO INTERDISCIPLINARIO AURUM MEDICAL.

PACIENTE CON DEPENDENCIA FUNCIONAL TOTAL.

En ese sentido, informan que para el presente caso hay una improcedencia y se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno el **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL,** allegaron escrito de contestación informando:

> *"(…) que la entidad que represento CARECE DE LEGITIMACIÓN dado que el objeto del contrato de fiducia mercantil suscrito con el fideicomitente consiste en "(…) la celebración de contratos derivados y pagos necesarios para la atención integral en salud y la prevención de la enfermedad y la promoción de la salud a la PPL a cargo del INPEC…" de acuerdo con los términos de la Ley 1709 de 2014 y las normas que enmarcan el modelo de atención en salud para la población privada de la libertad.*
>
> *Así las cosas, el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL cuya vocera es la entidad Fiduciaria Central S.A. en el presente caso carece de legitimación por pasiva en tanto que las pretensiones de la parte accionante desbordan las competencias de mi representada, debido a que se encuentra imposibilitada para utilizar recursos que están exclusivamente destinados para la población privada de la libertad a cargo del INPEC e incluida en el listado censal a sabiendas de que el agenciado le fue concedida la libertad por pena cumplida el pasado 13 de enero de 2022"*

Aluden en su defensa que los recursos de la encartada se encuentran dirigidos a la salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad y que en ese orden de ideas el aquí peticionario ya no ostenta tal calidad, dado que el Juzgado 29 de Ejecución de Penas de Bogotá D.C. emitió la boleta de excarcelación el 13 de enero de 2022.

Predican en su defensa que de conformidad con el:

> *"Decreto 1069 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho" que frente a las obligaciones del ente territorial en relación con el trámite de afiliación de las personas que recobran la libertad, específicamente establece lo siguiente:*
>
> *"(…) ARTÍCULO 2.2.1.11.7.1. Continuidad en el acceso a la prestación de los servicios de salud. Cuando una persona destinataria de las disposiciones de este capítulo deje de ser sujeto de custodia y vigilancia por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, el municipio o distrito en donde dicha población esté domiciliada deberá revisar su clasificación en el SISBEN o el instrumento que haga sus veces y, en caso de cumplir los requisitos para pertenecer a este régimen, deberá garantizarse su afiliación conforme a las reglas del régimen subsidiado. Mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera esta población serán financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda. (…)"*

De lo cual entonces colige la accionada que es el ente territorial el encargado de adelantar el trámite de afiliación para que el servicio siga siendo prestado a cargo de la EPS, pero mientras se efectúa este trámite, la prestación debe estar a cargo del ente territorial.

Así las cosas y para finalizar informan que de lo expuesto, la llamada a juicio carece de competencia y en ese sentido en su causa petendi solicitan que sean desvinculados y que en su lugar sea vinculado el ente territorial y sea a este a quien se le ordene revisar la clasificación del SISBEN y en caso de que se cumplan con los requisitos garantizar la afiliación, claro está teniendo como base las características del régimen subsidiado. De igual forma solicitan que "*mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera el señor TRIVIÑO sean financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.*"

En ese orden, de las contestaciones remitidas este estrado dispuso mediante auto adiado 21 de enero de 2022 vincular a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD**, quien atendiendo a las exigencias del juzgado, allegó escrito en su defensa informando que

> *Respecto al Sistema General de Seguridad Social en Salud en Colombia. La ley 100 de 1993 establece que todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, en su calidad de afiliados (Cotizantes y Beneficiarios) al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado o temporalmente, como participantes vinculados a saber:*
>
> - *(…)*
> - *Los afiliados al Régimen Subsidiado corresponden a las personas in capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización a salud.*
>
> *En cuanto al segundo régimen, denominado Subsidiado, es para personas que no tiene capacidad de pago, clasificados en la encuentra SISBEN en los niveles I y II o población podre (sic), que se deben afiliar en una Empresa Promotora de Salud Subsidiada (EPSS) ubicada en el municipio en donde resida la persona, la cual recibe una Unidad de Pago por Capitación UPC y se compromete a brindar al afiliado los servicios Plan Obligatorio de Salud y NO POS, en la red que contrate para el efecto, aunque cuando presta servicios clasificados como NO POS, estos son cancelados por las Secretarías de Salud del Departamento correspondiente o de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (Fondo Financiero Distrital de Salud FFFDS), previo aval del Comité Técnico Científico, si la persona vive y está afiliada a una EPSS del Distrito Capital. En conclusión, lo relacionado con este régimen está a cargo de los municipios, los departamentos y los distritos, vale la pena tener en cuenta, no tienen ninguna atribución o función frente a lo relacionado con personas afiliadas al Régimen Contributivo.*
>
> *(…)*
>
> *En este orden de ideas es pertinente indicar que la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD como organismo único rector en salud y en desarrollo de las competencias establecidas en el artículo 1 Decreto 507 de 2013, expedido por el Alcalde Mayor, le corresponden funciones de coordinación, integración, asesoría, inspección, vigilancia y control de los aspectos técnicos, científicos, administrativos y financieros de la salud.*
>
> *El artículo anterior alindera las funciones, obligaciones y responsabilidades de la Secretaria Distrital de Salud, excluyendo la prestación del servicio médico, que en este caso es responsabilidad exclusiva de la EPS accionada.*
>
> *A su vez, como institución pública, solo podemos ejercer funciones que estén descritas en la Constitución y la ley y a su vez somos responsables por la omisión o por la extralimitación en el ejercicio de las obligaciones, según lo establecen los artículos 6 de la Constitucion Política y 5 de la Ley 489 de 1998,*
>
> *Aunado a lo anterior, informo a su Despacho que este ente territorial no es superior jerárquico de ECOOPSOS EPS SAS que es una persona jurídica diferente de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD con autonomía administrativa y financiera, y la potestad sancionatoria respecto de las entidades prestadora del servicio público de salud se encuentra en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud conforme con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011 y demás normas concordantes.*
>
> *(…)*"

Así las cosas, solicitaron su desvinculación de la presente acción como quiera que hay falta de legitimación en la causa por pasiva.

A renglón seguido, mediante auto de fecha 25 de enero de 2022 se dispuso la vinculación de **ECOOPSOS EPS SAS** y el **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN**.

Ante el requerimiento el **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN,** manifestó que en primer lugar en lo que a ellos respecta no se ha vulnerado derecho fundamental alguno y que hay una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En su informe refiere:

> *"**COMPETENCIAS DE LOS MUNICIPIOS Y DISTRITOS FRENTE AL SISBÉN***
>
> *Las competencias de las Entidades Territoriales con respecto al Sisbén son3:*
>
> *• Tendrán a cargo su implementación, actualización, administración y operación de la base de datos, conforme a los lineamientos y metodologías que establezca el Gobierno nacional.*
>
> *A su vez el Decreto 1082 de 2015 "DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO DEL SECTOR ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN NACIONAL" modificado por el Decreto 441 de 2017, articulo 2.2.8.2.4 establece:*
>
> *"Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén en los municipios o distritos, estos dispondrán de los recursos técnicos, logísticos y administrativos necesarios para el adecuado funcionamiento de la dependencia que se encuentre a cargo de esta labor, en los términos que define la Ley 715 de 2001. Así mismo, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un administrador del Sisbén.*
>
> *El administrador municipal o distrital del Sisbén desarrollará las siguientes actividades:*
>
> *1. Implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos, de acuerdo con los lineamientos definidos por el DNP.*
>
> *2. Instalar y configurar el software o herramienta tecnológica dispuesta y provista por el DNP para la aplicación del Sisbén.*
>
> *3. Enviar la información de los registros y otra que se requiera en los términos y condiciones establecidos por el DNP.*
>
> *4. Velar por la reserva y actualización de la información registrada en el Sisbén.*
>
> *5. Facilitar el acceso y uso de la base de datos certificada a las entidades y programas sociales del municipio o distrito.*
>
> *6. Velar por el correcto uso de la base de datos y la información que esta contiene.*
>
> *7. Ejecutar los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sisbén.*
>
> *8. Las demás requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.*
>
> *Lo establecido en este artículo, se desarrollará de acuerdo con los lineamientos que determine el DNP.*
>
> *Parágrafo. El administrador municipal o distrital del Sisbén será responsable de la calidad de la información que se registre en la base de datos. Cuando el DNP evidencie la aplicación indebida de encuestas, presuntas falsedades o deficiencias en el seguimiento de los lineamientos técnicos respectivos, podrá recomendar a la entidad territorial el cambio del administrador, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar."*
>
> *Así las cosas, entendiendo por actualización la realización de encuestas y nuevas encuestas, no están dentro de las competencias del DNP aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni efectuar en forma directa de las bases brutas municipales, ni distritales del Sisbén la exclusión de registros, ni mucho menos ordenar que se realice la inclusión de registros de personas en dichas bases, mientras no se cumpla el respectivo trámite.*

4. CASO EN CONCRETO

(…)

Se tiene que a la fecha la información de **JAIME TRIVIÑO REYES CC 17126203,** se encuentra en estado **VALIDADO** y su clasificación corresponde al **GRUPO C16 – VULNERABLE.**

(…)

Refiriéndonos a los puntos de corte para acceder a un programa social, debemos resaltar que no es el DNP quien determina o establece los mismos. 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 su 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 ha 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. Lo anterior en concordancia con lo establecido en el artículo 2.2.8.1.2. del Decreto 441 de 2017 que indica: "Artículo 2.2.8.1.2. Sisbén y programas sociales. El Sisbén opera a través de un sistema de información y es neutral frente a los programas sociales. En consecuencia, el ingreso al Sisbén por sí mismo no otorga el acceso a los programas sociales. Las entidades y los programas son los responsables de la selección de los beneficiarios o de la asignación de subsidios y beneficios.

(…)"

Finalmente, **ECOOPSOS EPS SAS** guardó silencio pese a que fue notificada en debida forma al correo electrónico habilitado en la página web, tutelas@ecoopsos.com.co y del cual se recibió confirmación de entrega y de lectura como lo corrobora el expediente digital.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario,

específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

Así pues, acudió a la acción de amparo constitucional la señora **NANCY JANNETH TRIVIÑO CABALLERO** en calidad de agente oficioso de **JAIME TRIVIÑO REYES** por considerar que el **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL**, le está vulnerando los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida digna, con ocasión a que el accionante al recobrar la libertad por pena cumplida está desafiliado del **FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE SALUD PPL** y por ello se encuentra desvinculado como así lo manifestó en su escrito la parte tutelante.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace referencia al carácter residual de la acción de amparo constitucional, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: "*por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*"[1]

Así las cosas, hecha la precisión que antecede, se han previsto por vía jurisprudencial algunas excepciones, atendiendo a las especiales circunstancias del caso concreto, en las cuales es viable que el juez de tutela ampare los derechos fundamentales, no obstante, la existencia de otros mecanismos a favor del accionante, por ejemplo, la Corte Constitucional en sentencia T-036 de 2017, recordó la línea jurisprudencial en torno a la **procedencia de la acción de tutela**, cuando se protegen derechos en torno a la salud así:

> *"Para asegurar la accesibilidad al mecanismo jurisdiccional, la norma dispuso, entre otros, (i) la posibilidad de ejercer la acción sin formalidad ni autenticación, (ii) la posibilidad de actuar directamente, es decir, sin necesidad de actuar a través de apoderado, (iii) un término supremamente corto para el fallo, de 10 días, (iv) la prevalencia de la informalidad en el procedimiento. Tanto el mecanismo, como los requisitos de procedibilidad han sido entendidos por la Corte "dados los derechos involucrados en este tipo de controversias, la Ley 1437 de 2011 revistió*

[1] *Sentencia T-098 de 2016.*

de mayor celeridad e informalidad al trámite en aras de una protección eficaz de los derechos de los usuarios"[2].

(…)

A partir las anteriores bases normativas, la jurisprudencia en las mencionadas sentencias ha establecido con claridad que el mecanismo principal para exigir prestaciones a cargo de las entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud es aquel regulado por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011. No obstante, en consideración de la naturaleza residual y subsidiaria que caracteriza la acción de tutela (art. 86 Superior), precisó: "(…) Con todo, la existencia de una vía ordinaria principal, en este caso la acción ante la Superintendencia de Salud, no descarta de forma absoluta la acción de tutela, pues ésta, como se estableció desde su previsión en la Carta Política, procede directamente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando el instrumento ordinario, en concreto, no resulte idóneo para la protección y restablecimiento de derechos constitucionales fundamentales amenazados o afectados"[3].

Conforme con lo anterior, si bien es cierto que existe un mecanismo judicial, principal, ordinario, informal y sumario que se ejerce ante la Superintendencia de Salud para la efectiva protección del derecho a la salud, también lo es que, procede excepcionalmente la acción de tutela para garantizar la salvaguarda de dicho derecho, cuando a partir del análisis de las circunstancias del caso concreto, el juez de tutela considere que debe proceder para evitar un perjuicio irremediable. En ese evento, prima facie, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio hasta tanto el actor acuda a la jurisdicción ordinaria y en ella se resuelva el problema planteado. Sin embargo, excepcionalmente, será posible que se conceda la protección definitiva del derecho vulnerado, cuando, entre otros factores, las circunstancias del caso concreto y el sentido de la orden de amparo lo justifiquen."

Descendiendo al caso de estudio se documenta en el mismo que el accionante en efecto en principio se encontraba recluido en centro penitenciario, no obstante, de conformidad con la documental aportada, esto es el certificado de libertad expedido por el Juzgado 29 de Ejecución de Penas de Bogotá adiado del 13 de enero de 2022, recobro su libertad por cuenta de la pena cumplida en el complejo carcelario y penitenciario.

Frente a lo anterior, sea lo primero advertir que también resulta estar probado al interior del presente trámite que el accionante padece de parkinsonismo secundario, no especificado[4] y fractura pertrocanteriana confirmado nuevo[5] y se certifica que a la fecha se encuentra hospitalizado en las instalaciones de **SOLUCIONES INTEGRALES EN SALUD AURUM MEDICAL SAS** y resulta ser un paciente con dependencia funcional total, mismo que según lo informado por el centro médico tiene un plan de manejo[6].

Así las cosas, no está en discusión que en efecto el paciente resulta ser un sujeto con múltiples patologías y que de conformidad con las mismas requiere de un trato, a decir verdad, resulta ser especial, sin embargo, es claro que según lo informado por la clínica AURUM MEDICAL,

---

[2] *Ver, sentencia T-603/2015. Al respecto, estableció la Corte que: "(…) En armonía con lo expuesto, en esta oportunidad se reitera el criterio de la Corte sobre la prevalencia de la vía judicial que se adelanta ante la Superintendencia de Salud expuesto en la sentencia C-119 de 2008, en atención a: i) los principios que irradian el trámite: celeridad, eficacia, economía y prevalencia del derecho sustancial; ii) la sencillez del proceso, que exige una petición que cuente con unas indicaciones mínimas respecto a la identidad del accionante y la afectación del derecho, de acuerdo con las competencias que se le asignaron a la referida superintendencia; iii) las vías a través de las que se ejerce la acción: por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito; iv) la especialidad de los jueces, v) la celeridad del trámite y vi) la promoción y difusión del mecanismo como vía principal de solución de los con flictos suscitados en torno a la prestación del servicio de salud. Dichos elementos, en conjunto, develan un mecanismo ordinario, adecuado y eficaz para la protección del derecho a la salud y de las demás prerrogativas que puedan resultar afectadas en el marco de la prestación de los servicios de salud".*
[3] *Ibidem.*
[4] *Diagnóstico G219.*
[5] *Diagnóstico S721.*
[6]*- UNIDAD DE CUIDADO CRÓNICO AURUM MEDICA*
-CUIDADOS BASICOS ENFERMERIA
-HIDRATACION EN PÍEL, CURACION DE HERIDAS
-CAMBIOS DE POSICION
-CONTROL DE SIGNOS VITALES AVISAR CAMBIOS
-CONTROL DE LA-LE
-INMOVILIZACION SEGÚN PROTOCOLO
-SEGUIMIENTO POR TERAPIA FISICA
-SEGUIMIENTO POR FONOAUDIOLOGIA
-SEGUIMIENTO POR NUTRICION

no se ha vulnerado ni violentado derecho fundamental alguno, como quiera que los servicios le han sido prestados en su totalidad y si bien es cierto la parte actora manifiesta que el FIDEICOMISO está vulnerando sus derechos, también lo es que la encartada no lo ha hecho, por cuanto en efecto el actor no puede continuar afiliado al FIDEICOMISO, como quiera que ya recobró su libertad y de conformidad con la normatividad legal, los recursos que administra el Patrimonio Autónomo Fideicomiso Fondo Nacional de Salud PPL están dirigidos para la salud de las personas que se encuentran privadas de la libertad.

Ahora bien, tampoco resulta probarse que el centro clínico está conculcando los derechos del peticionario, por cuanto lo que resulta probarse es que el servicio está siendo prestado junto con los procedimientos, cuidados y medicamentos que ha requerido el paciente.

Sin embargo, no puede pasar por alto esta operadora judicial que el accionante no puede quedar en un limbo en lo que a su afiliación respecta ya sea por conducto del régimen subsidiado o contributivo. En el caso objeto de estudio, se corrobora que el actor es un sujeto de especial protección, ello por cuanto su salud así lo deja ver y su edad, al punto recuérdese la sentencia T-066 de 2020 que en el punto que interesa pregona:

> ***"(...)***
>
> ***5. Los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia***
>
> *Los artículos 13 y 46 de la Constitución Política reconocen como elemento fundamental del Estado Social de Derecho, la necesidad de otorgar una especial protección a ciertos sujetos que, por sus condiciones de manifiesta vulnerabilidad, pueden ver restringidas sus posibilidades en la consecución de una igualdad material ante la Ley. En ese orden, ha considerado la propia jurisprudencia constitucional que los adultos mayores deben ser considerados como sujetos de especial protección constitucional en tanto integran un grupo vulnerable de la sociedad dadas las condiciones físicas, económicas o sociológicas que los diferencian de los otros tipos de colectivos[114].*
>
> *Sobre el particular, ha estimado este Tribunal que los cambios fisiológicos atados al paso del tiempo pueden representar para quienes se encuentran en un estado de edad avanzada un obstáculo para el ejercicio y la agencia independiente de sus derechos fundamentales en relación con las condiciones en que lo hacen las demás personas[115]. Todo esto, ha precisado la jurisprudencia, no supone aceptar que las personas de la tercera edad sean incapaces, sino que, en atención a sus condiciones particulares pueden llegar a experimentar mayores cargas a la hora de ejercer, o reivindicar, sus derechos. Al respecto, señaló la Corte en sentencia T-655 de 2008[116] lo siguiente:*
>
> *"(…) si bien, no puede confundirse vejez con enfermedad o con pérdida de las capacidades para aportar a la sociedad elementos valiosos de convivencia, tampoco puede perderse de vista que muchas de las personas adultas mayores se enfrentan con el correr de los años a circunstancias de debilidad por causa del deterioro de su salud, motivo por el cual merecen estas personas una protección especial de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, tal como lo establece el artículo 46 de la Constitución Nacional".*
>
> *Bajo esa línea, resulta imprescindible que el Estado disponga un trato preferencial para las personas mayores con el fin de propender por la igualdad efectiva en el goce de sus derechos. En miras de alcanzar dicho propósito, se requiere la implementación de medidas orientadas a proteger a este grupo frente a las omisiones o acciones que puedan suponer una afectación a sus garantías fundamentales, generando espacios de participación en los que dichos sujetos puedan sentirse incluidos dentro de la sociedad y puedan valorarse sus contribuciones a la misma. En palabras de la Corte:*
>
> *"(…) la tercera edad apareja ciertos riesgos de carácter especial que se ciernen sobre la salud de las personas y que deben ser considerados por el Estado Social de Derecho con el fin de brindar una protección integral del derecho a la salud, que en tal contexto constituye un derecho fundamental autónomo".*
>
> *Por tales razones, la Corte reitera que los adultos mayores no pueden ser discriminados ni marginados en razón de su edad, pues además de transgredir sus derechos fundamentales, se priva a la sociedad de contar con su experiencia de manera enriquecedora"[117].*
>
> *Ahora bien, cabe destacar que mediante numerosos pronunciamientos en la materia, esta Corporación ha hecho especial hincapié en que la condición de sujetos de especial protección*

constitucional en lo que respecta a los adultos mayores adquiere mayor relevancia cuando: (i) los reclamos se hacen en el plano de la dignidad humana, o (ii) está presuntamente afectada su "subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital entre otros[118]. Así, le corresponde a las autoridades y, particularmente, al juez constitucional obrar con especial diligencia cuando se trate de este tipo de personas, pues, en atención a sus condiciones de debilidad manifiesta, resulta imperativo aplicar criterios eminentemente protectivos a favor de las mismas[119]."

En este punto es menester traer a colación lo dicho por la Corte Constitucional en relación con el derecho a la salud, al cual hizo referencia en la Sentencia T-098/16, indicando que este se encuentra consagrado en el artículo 49 de la constitución y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

Frente al derecho a la salud la procedencia de la acción de tutela y el ámbito de aplicación al derecho ya mencionado, la alta corte ha indicado en sentencia T-171 de 2018:

*"**Naturaleza jurídica y protección constitucional del derecho a la salud***

La consagración normativa de la salud como derecho fundamental es el resultado de un proceso de reconocimiento progresivo impulsado por la Corte Constitucional y culminado con la expedición de la Ley 1751 de 2015, también conocida como Ley Estatutaria de Salud. El servicio público de salud, ubicado en la Constitución Política como derecho económico, social y cultural, ha venido siendo desarrollado por la jurisprudencia –con sustento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)– en diversos pronunciamientos. Estos fallos han delimitado y depurando el contenido del derecho, así como su ámbito de protección ante la justicia constitucional, lo que ha derivado en una postura uniforme que ha igualado el carácter fundamental de los derechos consagrados al interior de la Constitución.

3.1. La naturaleza de la salud: servicio público esencial y derecho fundamental autónomo

3.1.1. La salud fue inicialmente consagrada en los artículos 48 y 49 de la Constitución Política como un servicio público a cargo del Estado y concebida como derecho económico, social y cultural por su naturaleza prestacional. Si bien se reconocía su importancia por el valor que tenía para garantizar el derecho fundamental a la vida –sin el cual resultaría imposible disfrutar de cualquier otro derecho–, inicialmente se marcaba una división jerárquica entre los derechos de primera y segunda generación al interior de la Constitución: los primeros de aplicación inmediata y protección directa mediante acción de tutela (Capítulo I del Título II); los segundos de carácter programático y desarrollo progresivo (Capítulo II del Título II).

3.1.2. Esta división fue gradualmente derribada por la jurisprudencia constitucional para avanzar hacia una concepción de los derechos fundamentales fundada en la dignidad de las personas y en la realización plena del Estado Social de Derecho. De esta manera, pese al carácter de servicio público de la salud, se reconoció que su efectiva prestación constituía un derecho fundamental susceptible de ser exigido a través de la acción de tutela. A continuación se hará una breve reseña de los pronunciamientos cruciales que desarrollaron la concepción de la salud como derecho fundamental en sí mismo.

Derecho fundamental por conexidad

3.1.3. Una de las primeras sentencias en ampliar la concepción de la salud como servicio público y avanzar hacia su reconocimiento como derecho fundamental fue la sentencia T-406 de 1992. En ella, se consideró que los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser considerados como fundamentales en aquellos casos en que sea evidente su conexión con un derecho fundamental de aplicación inmediata: probada esta conexión, sería posible su protección en sede de tutela. En ese sentido, en un primer momento la postura de la Corte Constitucional giró en torno a la posibilidad de intervenir y proteger el acceso a la salud de las personas por su "conexidad" con el derecho fundamental a la vida.

3.1.4. Es decir, según el criterio de "conexidad", bajo ciertas circunstancias el acceso al servicio público de salud era susceptible de ser exigido por vía de tutela si se evidenciaba que su falta de prestación podía vulnerar derechos fundamentales, como la vida y la dignidad humana. El principal mérito de esta sentencia fue su aporte en la construcción de un verdadero Estado Social de Derecho al igualar, con fines de protección, los derechos económicos, sociales y culturales con los derechos fundamentales.

Dignidad humana como base de los derechos fundamentales

3.1.5. Más adelante, en la sentencia T-227 de 2003, la Corte Constitucional en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:

"Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella".

3.1.6. La Corte sostuvo en este pronunciamiento que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se pone la libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la salud adquiere una connotación fundamental como derecho esencial para garantizar a las personas una vida digna y de calidad que permita su pleno desarrollo en la sociedad. Por ello, los derechos económicos, sociales y culturales, no serán un mero complemento de los derechos de libertad, sino que serán en sí mismos verdaderos derechos fundamentales.

3.1.7. Esta postura marcó un nuevo avance en la concepción de la salud, pues determinó que el elemento central que le da sentido al uso de la expresión derechos fundamentales es el concepto de dignidad humana, el cual está íntimamente ligado al concepto de salud.

La salud como derecho fundamental autónomo

3.1.8. La anterior postura, basada en la dignidad del individuo como eje de los derechos fundamentales, contribuyó a superar la argumentación de la "conexidad" como estrategia para proteger un derecho constitucional. Esta nueva concepción advirtió que más allá de la discusión académica, no existe una verdadera distinción entre derechos fundamentales y derechos económicos, sociales y culturales. La Corte Constitucional fue clara al señalar en la sentencia T-016 de 2007 lo siguiente:

"Hoy se muestra artificioso predicar la exigencia de conexidad respecto de derechos fundamentales los cuales tienen todos –unos más que otros– una connotación prestacional innegable. Ese requerimiento debe entenderse en otros términos, es decir, en tanto enlace estrecho entre un conjunto de circunstancias que se presentan en el caso concreto y la necesidad de acudir a la acción de tutela en cuanto vía para hacer efectivo el derecho fundamental".

3.1.9. Finalmente, la sentencia central en el reconocimiento del acceso a los servicios de salud como derecho fundamental autónomo fue la sentencia T-760 de 2008. En este pronunciamiento la Corte se apoyó en los desarrollos internacionales y en su jurisprudencia precedente para trascender la concepción meramente prestacional del derecho a la salud y elevarlo, en sintonía con el Estado Social de Derecho, al rango de fundamental. En ese sentido, sin desconocer su connotación como servicio público, la Corte avanzó en la protección de la salud por su importancia elemental para la garantía de los demás derechos.

3.1.10. La mencionada sentencia señaló que todo derecho fundamental tiene necesariamente una faceta prestacional. El derecho a la salud, por ejemplo, se materializa con la prestación integral de los servicios y tecnologías que se requieran para garantizar la vida y la integridad física, psíquica y emocional de los ciudadanos. En ese orden de ideas, esta Corporación indicó que "la sola negación o prestación incompleta de los servicios de salud es una violación del derecho fundamental, por tanto, se trata de una prestación claramente exigible y justiciable mediante acción de tutela".

3.1.11. En síntesis, el derecho fundamental a la salud integra tanto la obligación del Estado de asegurar la prestación eficiente y universal de un servicio público de salud

que permita a todas las personas preservar, recuperar o mejorar su salud física y mental, como la posibilidad de hacer exigible por vía de tutela tales prestaciones para garantizar el desarrollo pleno y digno del proyecto de vida de cada persona.

3.1.12. Hechas las anteriores consideraciones, es importante hacer una breve referencia a los instrumentos internacionales que han sustentado y guiado el desarrollo del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

(…)".

Así las cosas, por ser Colombia un país que se rige por los principios democráticos de un estado social de derecho obligado constitucionalmente a proteger la vida y la dignidad de sus ciudadanos, se hace inconcebible que el actor tenga que pasar por estas vicisitudes en

desmedro precisamente de dos valores de altísimo carácter ético, constitucional y jurídico como lo son la vida y la dignidad humana, haciéndose palpable a juicio del Despacho, la configuración de las circunstancias que dan lugar al perjuicio irremediable

De otra parte, debe recordarse el contenido del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual el Gobierno Nacional tenía dos años a partir del 16 de febrero de 2015, fecha de expedición de la norma para garantizar: *"…el derecho fundamental a la salud 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"*

Según sentencia T-014 de 2017 señaló:

> *"6. Los servicios esenciales para sobrellevar un padecimiento y garantizar una vida en condiciones dignas. Reiteración de jurisprudencia*
>
> *En virtud del principio de integralidad del servicio de salud, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo no se reduce a obtener la curación. Este, debe estar encaminado a superar todas las afecciones que pongan en peligro la vida, la integridad y la dignidad de la persona, por tal razón, se deben orientar los esfuerzos para que, de manera pronta, efectiva y eficaz reciba los cuidados médicos tendientes a proporcionarle el mayor bienestar posible.*
>
> *Al respecto, en Sentencia T-617 de 2000, esta Corporación manifestó:*
>
> *"En este orden de ideas, el desconocimiento del derecho a la salud no se circunscribe únicamente a la constatación del peligro inminente de muerte, dado que su ámbito de protección se extiende a la prevención o solución de eventos en los cuales el contenido conceptual básico de los derechos fundamentales involucrados puede verse afectado, de esta forma, no solo el mantenimiento de la vida, previsto en el artículo 11 de la Constitución política, se protege como fundamental, sino la materialización del derecho a la existencia en condiciones dignas" (Negrilla por fuera del texto).*
>
> *De la misma manera, este tribunal constitucional mediante Sentencia T-224 de 1997, reiteró que: "el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se presentan anomalías en la salud, aun cuando no tengan el carácter de enfermedad, pero que afecten esos niveles y se ponga en peligro la dignidad personal, el paciente tiene derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar el alivio a sus dolencias y a buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad" (Negrilla por fuera del texto).*
>
> *Lo anterior, obedece a que la enfermedad no solo debe tratarse desde el punto de vista médico sino desde una perspectiva integral, que abarca todos los elementos y tratamientos necesarios para optimizar las habilidades funcionales, mentales y sociales del paciente.*
>
> *De esa manera, en aquellos casos en los que científicamente no se pueda obtener la recuperación del estado de salud del paciente por el complejo cuadro clínico que presenta, se debe propugnar, por todos los medios, a garantizar el nivel de vida más óptimo a través de la totalidad de los elementos y tratamientos que se encuentren disponibles, pues con ocasión de sus enfermedades son fácilmente expuestos a afrontar situaciones que atentan contra su dignidad humana, los cuales, aunque no persigan el completo y eficaz restablecimiento del paciente, sí resultan paliativos para sus difíciles condiciones, pues por medio de ellos se les brinda una calidad de vida con un mínimo de dignidad.*
>
> *En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, estableció que 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. Así, en caso de existir 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.*
>
> *Conforme a lo expuesto, resulta claro que se deben suministrar todos los implementos, accesorios, servicios, insumos y tratamientos que requiera el paciente, cuando por su insolvencia económica no pueda asumir su costo y con su falta, se vea expuesto a afrontar, además de sus complejas enfermedades, una serie de situaciones que atentan contra su dignidad humana. Una actuación contraria desconoce los postulados constitucionales y los pronunciamientos de esta Corte en los que se ha indicado que no se debe prestar un servicio que permita la mera existencia de la persona, sino que, además, le asegure unas condiciones de dignidad a pesar de sus irreversibles padecimientos.*

En ese sentido y conforme los apartados jurisprudenciales y normativos anteriormente señalados, es evidente que no hay vulneración en las condiciones actuales, sin embargo, como se dijo en líneas atrás no desconoce esta operadora que dadas las patologías el accionante y conforme las circunstancias especiales del caso, se hace necesario acudir a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal - STP 8328 de 2017, radicación No. 90.694 del 8 de junio de 2017 que al literal señala:

> *"2.1. Con base en lo expuesto, oportuno es resaltar que es obligación de la administración pública a través del sistema carcelario garantizar con el máximo de diligencia los derechos fundamentales de las personas limitadas en su libertad, en virtud del respeto debido a la dignidad humana de los presos.*
>
> *El Estado debe satisfacer las necesidades vitales mínimas de la persona privada de libertad, a través de la alimentación, la habitación, la prestación de los servicios de salud, sanidad, entre otros, pues ésta, justamente por su especial circunstancia, está en imposibilidad de procurarse en forma autónoma tales beneficios. De ahí, que no sobra recordar que la privación de la libertad no puede, de ninguna manera, comprometer aquellos derechos fundamentales a los cuales aquél es acreedor en forma plena, tales como la vida, la integridad personal o la salud[7].*
>
> *Frente al derecho fundamental de la salud que la asiste a la población carcelaria, la máxima autoridad constitucional ha puntualizado que:*
>
> *(…) En armonía con las previsiones constitucionales y legales, la jurisprudencia ha precisado que el sistema penitenciario y carcelario debe preservar las condiciones de salubridad en los lugares de reclusión y suministrar todos los servicios necesarios para la atención y aseguramiento en salud de los internos como consecuencia de la "especial relación de sujeción" que estos mantienen con el Estado y de la imposibilidad de que satisfagan autónomamente dichas necesidades, por cuanto "dependen única y exclusivamente de los servicios de salud que el sistema carcelario ofrece [8].*
>
> *2.3. Ahora bien, en relación al punto que concita la atención de la Sala, esto es, la continuidad del servicio de salud cuando las personas recluidas en establecimientos carcelarios recobran la libertad, la Corte Constitucional en fallo CC T-287/16 señaló lo siguiente:*
>
> *(…) Uno de los principios que rige la prestación de los servicios de salud es el de continuidad, el cual se desprende de la garantía de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud prevista en el artículo 49 Superior, y se estableció, de forma expresa, en el artículo 3.21 de la Ley 1438 de 2011 como principio del Sistema de Seguridad Social en los siguientes términos: "[t]oda persona que habiendo ingresado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo cuando esté en peligro su calidad de vida e integridad". En igual sentido, el artículo 6º de la Ley 1751 de 2015 estableció como principio del derecho fundamental a la salud, que: "[l]as personas tienen derecho a recibir los servicios de salud de manera continua. Una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas".*
>
> *La garantía de continuidad del servicio de salud obliga a que se provean de forma ininterrumpida todas aquellas atenciones subjetivas y concretas derivadas de las normas que rigen el derecho a la salud y que se estimaron necesarias por los médicos tratantes para la preservación de la vida en condiciones dignas. De acuerdo con lo anterior, un procedimiento o tratamiento médico no puede ser interrumpido por razones administrativas que desatiendan la necesidad de las prestaciones para el restablecimiento del derecho a la salud.*
>
> *(…)*
>
> *17.- **La continuidad también rige la prestación del servicio de salud a las personas recluidas en establecimientos carcelarios y debe garantizarse cuando recobran la libertad**, razón por la cual se han emitido normas que imponen a las autoridades penitenciarias y entes territoriales obligaciones específicas dirigidas a que la alteración de su situación jurídica no interrumpa los tratamientos médicos y, en general, la atención de salud.*
>
> *Así, por ejemplo, el artículo 7º del Decreto 1141 de 2009 indicó que:*
>
> *"La población de internos recluida en los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, que en virtud de lo establecido en el presente decreto se afilie al régimen subsidiado, una vez culmine su reclusión, terminará su afiliación a dicho régimen a cargo del Instituto. Con el fin de dar continuidad en el acceso a la prestación de servicios de salud,*

[7] *CC. T-714/96 y T-101/97.*
[8] *CC. T-287/16.*

el municipio, distrito o departamento, en el caso de corregimientos departamentales, en donde esté domiciliado deberá revisar su clasificación en el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Subsidios -Sisbén- o el instrumento que haga sus veces, y de ser una persona objeto de subsidio deberá realizar su afiliación conforme a las reglas del régimen subsidiado. Mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera esta población serán financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, cuando se trate de población objeto de dichos recursos."

Posteriormente, el artículo 8º del Decreto 2496 de 2012 que derogó el Decreto 1141 de 2009, señaló que:

"Cuando la población de internos afiliada al Régimen Subsidiado en los términos y condiciones del presente decreto sea puesta en libertad, o sea revocada o suspendida la medida de aseguramiento en su contra, el municipio o distrito en donde dicha población esté domiciliada deberá revisar su clasificación en el Sisbén o el instrumento que haga sus veces y, de ser una persona objeto de subsidio, deberá continuar su afiliación conforme a las reglas del Régimen Subsidiado. En todo caso, se garantizará la libre escogencia de la Entidad Promotora de Salud - EPS por parte de la persona puesta en libertad.

Mientras esta afiliación se realiza, los servicios de salud que requiera esta población serán financiados por la entidad territorial con cargo a los recursos destinados a la atención de la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda."

Por su parte, el Decreto 2245 de 2015 en el artículo 2.2.1.11.7.1. dispuso, respecto a la continuidad en el acceso a la prestación de los servicios de salud, que:

"Cuando una persona destinataria de las disposiciones de este capítulo deje de ser sujeto de custodia y vigilancia por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC, deberá continuar con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con su capacidad de pago y según los procedimientos establecidos en la norma vigente"

3. Aplicando los derroteros jurisprudenciales al presente caso, fácil es concluir que razón le asiste a la accionante en reclamar la protección del derecho fundamental a la salud a favor de su hijo.

Si bien es cierto que el fallo objeto de censura fue a favor de los interés del descendiente de ***DILIA JACINTA ACUÑA SARMIENTO****, también lo es que en el curso de la impugnación aconteció una situación que la Sala no puede pasar por alto, esto es, que JULIO JUNIOR ARAUJO ACUÑA ya no se encuentra recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Santa Marta debido a que le fue concedida la libertad por pena cumplida, hecho que fue ratificado por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, luego de ser requerido por esta Corporación informando lo siguiente:*

(…) comunico a Usted que efectivamente, dentro de nuestro radicado 47-001-31-87-002-2015-00096-00, mediante interlocutorio del 18 de enero de 2017 este Juzgado concedió al señor JULIO JUNIOR ARAUJO ACUÑA CC. 1.081.817.424 la libertad por pena cumplida, y por ende, decretó por el hecho de su cumplimiento, la extinción de la pena privativa de la libertad y de la pena accesoria, que le fueron impuestas dentro de la causa…

Otro aspecto que no puede pasar desapercibido es que JULIO JUNIOR ARAUJO ACUÑA, no está registrado en ninguna entidad promotora de salud, pues verificada la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social, no se registró algún reporte a su nombre.

3.1. Estas eventualidades, influyen en el alcance de las órdenes que se deben emitir para la protección y restablecimiento del derecho fundamental a la salud de JULIO JUNIOR ARAUJO ACUÑA, así como en la determinación de las autoridades obligadas, en el contexto actual, a garantizar la efectiva provisión de las atenciones médicas que requiere.

En efecto, la situación de libertad del hijo de la actora impide que se emitan órdenes al INPEC para que le brinden la atención médica que requiere. Esa dificultad se desprende del desarrollo legal en la materia, por cuanto la afiliación en salud, a través de dicho instituto, únicamente beneficia a la población carcelaria de la que ya no hace parte ARAUJO ACUÑA.

Así las cosas, para garantizar las medidas de protección y restablecimiento al afectado, se hace necesario acudir a las directrices trazadas en los Decretos 2496 de 2012 y 2245 de 2015 (los cuales remiten a la Ley 1438 de 2011), los cuales establecen que la continuidad al acceso de los servicios de la salud de la población carcelaria que recobre la libertad, estará a cargo de los entes territoriales donde se encuentre domiciliado el interesado.

> *En esta oportunidad JULIO JUNIOR ARAUJO ACUÑA, se encuentra residenciado en la ciudad de Santa Marta al cuidado de su madre **DILIA JACINTA ACUÑA SARMIENTO**, razón por la cual se ordenará a la Secretaria de Salud de Santa Marta garantizar la atención integral en salud que requiere ARAUJO ACUÑA para el tratamiento de las patologías que padece. La obligación descrita se mantendrá mientras adelanta el trámite previsto en la Ley 1438 de 2011, particularmente la afiliación del afectado a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado y la posterior verificación de las condiciones para ser beneficiario del subsidio de salud."*

Así las cosas, en efecto y conforme lo aludido por la Corte y las sentencias que en ella se citan, es claro que en atención a que el señor JAIME recobró su libertad, el mismo no puede quedar desprotegido por lo que se **ORDENA** a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** que garantice la atención integral si es que se llegare a dejar de prestarse el servicio por parte de clínica **AURUM**, para el tratamiento de las patologías que padece, atención que debe seguir siendo garantizada durante el proceso de afiliación inicial a una EPS del régimen subsidiado. Se precisa que la obligación impuesta a la **SECRETARIA** se mantendrá mientras se adelanta el trámite que se encuentra previsto en la Ley 1438 de 2011, en lo que respecta a la afiliación del afectado a una EPS del régimen subsidiado y el cumplimiento de las condiciones que acrediten su calidad para ser beneficiario del mencionado régimen.

De igual forma se **ORDENA** a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, adelante las gestiones a que haya lugar para afiliar al accionante, el señor, **JAIME TRIVIÑO REYES** a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado, en atención a la manifestación efectuada frente la no disponibilidad de recursos económicos, previa verificación de requisitos, para que no quede desprotegido.

No sobra advertir, en relación con **ECOOPSOS EPS SAS y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN- DNP**, serán desvinculados de la presente acción por carecer de legitimación en la causa por pasiva, según como se dijo líneas atrás.

Por lo aquí expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C**., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. – AMPARAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor **JAIME TRIVIÑO REYES** identificado con cédula de ciudadanía número 17.126.203, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. – ORDENAR a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** que garantice la atención integral si es que se llegare a dejar de prestarse el servicio por parte de clínica **AURUM MEDICAL S.A.S.**, para el tratamiento de las patologías que padece, atención que debe seguir siendo garantizada durante el proceso de afiliación inicial a una EPS del régimen subsidiado. Se precisa que la obligación impuesta a la **SECRETARIA** se mantendrá mientras se adelanta el trámite que se encuentra previsto en la Ley 1438 de 2011, en lo que respecta a la afiliación del afectado a una EPS del régimen subsidiado y el cumplimiento de las condiciones que acrediten su calidad para ser beneficiario del mencionado régimen.

TERCERO. – ORDENAR a la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de este proveído, adelante las gestiones a que haya lugar para afiliar al accionante, el señor, **JAIME TRIVIÑO REYES** a una entidad promotora de salud del régimen subsidiado, en atención a la manifestación efectuada frente la no disponibilidad de recursos económicos, previa verificación de requisitos, con el fin de salvaguardar sus derechos.

CUARTO. – **DESVINCULAR** a **ECOOPSOS EPS SAS y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN- DNP** por las razones expuestas en el presente proveído.

QUINTO. - **NOTIFÍQUESE** a las partes de la presente determinación. Contra la presente providencia procede **IMPUGNACIÓN**, la cual debe ser interpuesta dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación.

SEXTO. - En caso de no ser impugnada, **REMÍTASE** el expediente a la **H. CORTE CONSTITUCIONA**L para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO