



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE PIEDRECUESTA

Piedecuesta, treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023)

A S U N T O

Procede el Despacho a proferir el correspondiente fallo dentro de la acción constitucional de tutela instaurada por el señor **JOSE ROJAS QUIJADA**, en contra de **LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, SANITAS EPS Y SISBEN DE PIEDECUESTA**, a fin de proteger sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad, trámite al cual se dispuso vincular de manera oficiosa a **ADRES Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso como sustento fáctico de la solicitud de amparo, y con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que atendiendo a molestias en su brazo izquierdo, acudió al médico donde le manifestó que padecía de un herpes en la piel, probablemente resultado del estrés, posteriormente, el 7 de diciembre de 2022, y como el dolor persistía, acudió nuevamente al médico, todo esto con el seguro contributivo que aún estaba en vigencia con la EPS SANITAS, que se pagaba porque trabajaba como docente.

Posteriormente el 10 de diciembre 2022, regreso nuevamente al médico, esta vez, la doctora le envió unos exámenes de sangre y en ellos se observó algo particular en los resultados, razón por la cual se optó por repetirlos el 13 de diciembre de 2022, con dichos resultados se pudo confirmar que es reactivo, o VIH+.



Que el 18 de diciembre de 2022, le informan que se quedó sin seguro y, en razón de eso, se le informó por medio de la EPS SANITAS, que no podían atenderlo más, y que además tenía mora con los pagos.

1.2. Pretensión.

Con base en los anteriores hechos el accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales a la vida, la salud, y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a la EPS SANITAS, se le permita acceder al sistema de salud, mediante el régimen subsidiado, dándole prioridad a su patología, para que pueda acceder inmediatamente a las citas necesarias, exámenes, medicamentos y todo lo que sea necesario como tratamiento permanente con medicamentos antirretrovirales, controles periódicos de carga viral y tratamiento psicológico para el manejo emocional de su enfermedad y poder llevarla de la mejor forma, y esperar la condición del SISBEN pone su vida en riesgo por la demora.

Que el SIBÉN, le permita acceder a sus servicios y que la secretaria de Salud de Piedecuesta le preste la ayuda necesaria para conocer todo sobre esta patología, ayuda psicológica, médica, etc. Del mismo modo, le dé una guía, o asesoría profesional.

1.3. Actuación procesal.

Una vez repartida la actuación, mediante auto de fecha 19 de enero de 2023, este Juzgado avocó el conocimiento de la presente acción constitucional en contra de **LA SECRETARIA DE SALUD MUNICIPAL DE PIEDECUESTA, SANITAS EPS Y SISBEN DE PIEDECUESTA** y vinculando de oficio a **ADRES Y LA SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER**; disponiéndose correr traslado del libelo tutelar con el fin que las autoridades accionadas se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran sus derechos de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

Así mismo, se negó la solicitud de medida provisional como quiera que no se reunían los requisitos señalados en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y precisamente lo solicitado provisionalmente era el objeto de discusión en esta acción constitucional, lo cual debía ser dirimido en la sentencia de acuerdo con las



pruebas recaudadas, haciéndose inexorable que se surtiera en este caso el contradictorio en aras de contar con suficiente información y medios de prueba para adoptar alguna determinación. Sin embargo, atendiendo el diagnóstico del actor se advirtió que mientras se resolvía esta acción constitucional, en caso de presentar una urgencia podrá acudir a cualquier institución pública de salud para que sea atendido.

1.4. Informes de los accionados.

➤ SECRETARÍA DE SALUD MUNICIPAL DE PIEDECUESTA.

Indicó que, el 16 de enero del 2023 se recepcionó queja en ventanilla del accionante contra SANITAS EPS en la cual solicita inmediatez para el registro de novedades ante el ADRES y en esa misma fecha se trasladó la petición a la entidad.

Que el día 19 de enero del 2023 se recibió respuesta de SANITAS EPS donde manifiestan que se procedió con el retiro del señor JOSE LUIS ROJAS QUIJADA y fue reportado a la BDUA.

El día 20 de enero del 2023 se procedió a realizar la afiliación a NUEVA EPS, REGIMEN SUBSIDIADO, la cual no fue posible realizarla toda vez que hay un trámite de novedad del cotizante o núcleo familiar, no obstante una vez el sistema de afiliación SAC deje realizar la novedad de afiliación esa secretaría procederá a afiliar al accionante.

Por lo anterior, solicita se desvincule del presente trámite constitucional.

➤ ADRES.

Señaló que las entidades Promotoras de Salud –EPS, las Entidades de Medicina Prepagada y quienes administren pólizas o seguros de salud, las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, el Distrito Capital, los Municipios, los departamentos que tengan a su cargo corregimientos departamentales, quienes administren los regímenes especiales y de excepción del



Sistema General de Seguridad Social en Salud, tienen la obligación de suministrar la información requerida para el adecuado control de los recursos del SGSSS, para consolidar la denominada Base de Datos Única de Afiliados – BDUA.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta las disposiciones legales y las competencias asignadas a los diferentes actores del Sistema, es evidente que no le corresponde a la ADRES, actualizar por si sola la información contenida en BDUA, no solamente por el marco normativo que la respalda, sino porque los datos primarios del afiliado se encuentran en la EPS del régimen al que pertenezca, en la Entidad Territorial de tratarse del Régimen Subsidiado o de la administradora del régimen especial o excepcional.

Que el accionante se encuentra en estado “RETIRADO” con EPS SANITAS bajo el régimen CONTRIBUTIVO en calidad de COTIZANTE desde el 16 de diciembre de 2022, dicho estado de afiliación obedece al reporte realizado por parte de la EPS accionada.

Por lo que, una vez la EPS reporte la afiliación del aquí accionante, ADRES podrá actualizar las bases de datos de la BDUA, reiterando que esta entidad no puede por si sola, realizar afiliaciones o traslados de usuarios del sistema y, bajo los términos de ley y dentro de los plazos establecidos para ello.

➤ **SISBEN PIEDECUESTA.**

Señaló que en el SISBENApp se registra solicitud de encuesta nueva el día 19 de enero del 2023 del señor JOSE ROJAS QUIJADA por lo que en próximos días se estarán comunicando telefónicamente para informar de la visita socio económica y poder realizar la encuesta en su lugar de residencia.

➤ **SANITAS EPS.**

Informó que el señor JOSE LUIS ROJAS QUIJADA, ostentó en calidad de trabajador dependiente de ORDUZ QUINTERO MARIA ISABEL, hasta el 11 de diciembre de 2022, acorde con la novedad de retiro reportada por referido



empleador, mediante planilla de liquidación de aportes N° 57773465, en la cual se reportó el fin de vínculo laboral desde el 11 de noviembre de 2022, por tanto, a la fecha el estado de afiliación del señor JOSE ROJAS QUIJADA, es retirado de EPS Sanitas.

Que de otro lado que para aplicar la novedad de movilidad, se debe cumplir con lo establecido en los Decreto 780 de 2016 y Decreto 064 de 2020... para los afiliados en el Sistema General de Seguridad Social en Salud focalizados en el SISBEN IV y las poblaciones especiales, por tanto y dado que una vez realizada la consulta en la página del Departamento Nacional de Planeación (DPN), se evidencia que el señor JOSÉ LUIS ROJAS QUIJADA, no cuentan con encuesta SISBÉN, motivo por el cual no es posible aplicar la novedad de movilidad.

Por tanto, el afiliado puede solicitar el trámite de afiliación en una EPS de naturaleza subsidiada, ante una entidad del Régimen Subsidiado del Ente Territorial. A través de la Secretaría de Salud del Departamento.

➤ **SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER.**

Debidamente notificada guardó silencio sobre los hechos de la presente acción.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

Precisamente, el artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por autoridades



públicas o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, supuesto definido por el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo interpuesta bajo el citado precepto, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales de tales garantías.

En ese orden de ideas, como asunto preliminar cabe preguntar si en el caso bajo estudio se reúnen los requisitos de procedencia de la acción de tutela para deprecar el amparo solicitado. De ser la respuesta afirmativa, se ha de verificar si el viable la concesión, en los términos solicitados por el accionante.

Así las cosas, frente al primero de los interrogantes planteados, este Despacho encuentra que sí se encuentran reunidos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en casos como el presente. La legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva está verificada, la acción se interpuso en un término prudencial, si en cuenta se tiene que actualmente el actor requiere la prestación de los servicios de salud a través de una EPS atendiendo el diagnóstico que presenta y la negación dada por SANITAS EPS donde se encuentra retirado se dio en el mes de diciembre del 2022 por lo que solo ha transcurrido aproximadamente un mes a la fecha de presentación de esta acción de tutela.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, este también se encuentra cumplido toda vez que se requiere con urgencia la prestación de los servicios de salud para atender la enfermedad catastrófica que padece el actor, siendo este el mecanismo judicial pertinente para acceder a dicha pretensión.

Los anteriores motivos son suficientes para considerar que no existen otros mecanismos ordinarios para la reclamación aquí dada y, por ende, es procedente su estudio de fondo.



ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

La protección del derecho a la seguridad social por medio de la afiliación al SGSSS.¹

10. El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas.

Inicialmente, este derecho fue considerado por esta Corporación como de carácter meramente prestacional y solo fue entendido como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad personal^[43].

En este sentido, la Sentencia C-453 de 2002 reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos de rango iusfundamental y estableció que la afiliación a este “no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”.

Esto se entendió así porque, tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales– y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, “mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental”^[44].

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la relación íntima que guardan estos derechos con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en el que se encontrara cada persona, ya que son “las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental”^[45].

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-192/19



Por esta razón, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la Sentencia T-468 de 2007^[46] que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación “la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”.

Lo anterior fue reiterado en la Sentencia T-742 de 2008^[47], que señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”.

Agregó la Corte en esta ocasión que si bien se había empleado la tesis de la conexidad para resolver controversias sobre el carácter fundamental de este derecho, la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que “el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela”.

En este mismo sentido, la Sentencia C-1141 de 2008^[48] estableció lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

11. Ahora bien, además de que esta Corporación ha dejado claro que la seguridad social tiene la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y por lo tanto puede ser protegido mediante la acción de tutela, también ha insistido en que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social^[49].

Concretamente, en materia de salud, el derecho a la afiliación al SGSSS, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49^[50] de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.



La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él^[51]; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS^[52].

Además de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de un tercer grupo: la población pobre no asegurada que no se encuentra afiliada ni al régimen contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud^[53], quienes mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.

La obligación que tienen las Entidades Promotoras de Salud con el fin de dar continuidad a los tratamientos que han venido desarrollando a pacientes que por una u otra circunstancia no pueden seguir cotizando o tienen que cambiar del régimen contributivo de salud al subsidiado. Reiteración de jurisprudencia.²

El análisis de la continuidad de los servicios de salud ha sido abordado desde la perspectiva de la prestación de un servicio público, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Carta Constitucional. En consonancia con esta disposición constitucional hace necesaria la remisión a otras disposiciones de la Carta como el artículo 365 que pone de presente la estrecha relación que existe entre el Estado Social de Derecho y los servicios públicos porque “(e)s deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

Una de las característica propias y de las garantías del Estado frente a la prestación de los servicios públicos es la consistente en garantizar que éstos sean prestados de manera continua y permanente. En virtud de su importancia, y teniendo en cuenta que su no realización pone en peligro bienes jurídicos, la Corte ha sido enfática en declarar el carácter impostergable de la prestación de dichos servicios y sólo en casos muy excepcionales, de conformidad con la ley y atendiendo a lo que ordena la Constitución se puede suspender sus prestación, pero en todo caso no puede ser más que por un lapso determinado.

En lo que tiene que ver con el servicio de salud, esta Corte ha manifestado que el paciente que ha iniciado un tratamiento médico con el fin de tratar una dolencia determinada, tiene el derecho a reclamar a través de la acción de amparo la continuación de dicho tratamiento teniendo en cuenta que, no sólo el servicio público de salud debe ser continuo en virtud de la Constitución, sino que adicionalmente, “el comportamiento de la entidad perteneciente al sistema de seguridad social ha generado una expectativa a la persona, amparada en el ordenamiento bajo el principio de la confianza legítima, que le permite reclamar su continuación”.

² Corte Constitucional. Sentencia T-230/09.



Visto lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se dijo en el numeral 3 del capítulo IV de esta providencia, existen ocasiones en donde la continuidad en el servicio de salud no guarda una relación estrecha con el derecho a la vida, a la dignidad humana u otros derechos fundamentales, es decir no siempre existe conexidad entre aquel y éstos, sin embargo es necesario entrar a proteger el derecho a la salud como derecho fundamental autónomo. La razón para que se lleve a cabo la protección autónoma del derecho consiste en que la continuidad en el servicio de salud se convierte en una adaptación del principio de progresividad en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Lo anterior quiere decir que cuando un paciente acude al Sistema General de Seguridad Social en Salud como afiliado a cualquiera de los regímenes establecidos en la ley y dentro del sistema se le presta atención a una enfermedad, este hecho determina un nivel de progreso que de conformidad con el enunciado principio, no es posible su terminación repentina porque sería tanto como echar marcha atrás en el compromiso que ha adquirido el Estado en materia de salud.

En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en señalar que no pueden ser excusas aceptables para negar la atención médica ya iniciada a un afiliado, los casos en que una persona deja de tener una relación laboral o suspenda su afiliación por pocos meses. En estos eventos el servicio debe garantizarse por la entidad de salud a la que se encontrara afiliado el usuario, hasta tanto éste adquiera condiciones de estabilidad en las cuales no exista amenaza de sus derechos fundamentales. Esta garantía ha sido ratificada por la sala plena de esta Corporación en el siguiente sentido:

“...En efecto, si la persona deja de tener una relación laboral, deja de cotizar al régimen contributivo del Sistema de Salud y no se encuentra vinculada de ninguna otra forma a dicho régimen, pero estaba recibiendo un servicio específico de salud, se pueden distinguir dos situaciones posibles: (a) que la vida y la integridad de la persona dependan del servicio médico específico que se está recibiendo y (b) los demás casos. En la primera situación, constitucionalmente no es admisible que se interrumpa el servicio de salud específico que se venía prestando, pues, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ello implicaría sacrificar el goce efectivo de los derechos a la vida y a la integridad de una persona. Son entonces las EPS que prestaban en cada caso específico el servicio requerido las que deben garantizar, en primera instancia, que la prestación del mismo no se suspenda; en segunda instancia, la obligación de garantizar la continuidad en la prestación del servicio será responsabilidad de la entidad o las entidades a las cuales les corresponda seguir atendiendo a la persona, dependiendo de la situación jurídica y económica en la que ésta se encuentre. ”

Suspender de manera repentina el servicio de salud a una persona a la que se le ha venido suministrando puede poner en peligro los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social. Para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, esta Corte ha señalado algunos criterios que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, tal y como sigue:

- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.

-Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y



de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.

- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.

-En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.

- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Con fundamento en lo anterior, los jueces de tutela pueden evaluar la procedencia de las acciones de tutela tendientes a garantizar la continuidad de los servicios de salud.

Con fundamento en las anteriores consideraciones pasa la Sala a estudiar el caso concreto, para dar solución al problema jurídico planteado.

6. CASO EN CONCRETO

Descendiendo al caso concreto se tiene que el accionante solicita se ampare sus derechos fundamentales a la vida, la salud, y a la igualdad y, en consecuencia, se ordene a la EPS SANITAS, se le permita acceder al sistema de salud, mediante el régimen subsidiado, dándole prioridad a su patología, para que pueda acceder inmediatamente a las citas necesarias, exámenes, medicamentos y todo lo que sea necesario como tratamiento permanente con medicamentos antirretrovirales, controles periódicos de carga viral y tratamiento psicológico para el manejo emocional de su enfermedad y poder llevarla de la mejor forma, y esperar la condición del SISBEN pone su vida en riesgo por la demora. Así mismo, que el SIBÉN, le permita acceder a sus servicios y que la secretaria de Salud de Piedecuesta le preste la ayuda necesaria para conocer todo sobre esta patología, ayuda psicológica, médica, etc. Del mismo modo, le dé una guía, o asesoría profesional.

Ahora bien, de las pruebas aportadas dentro del presente trámite, se estableció que el señor JOSE ROJAS QUIJADA presenta actualmente en el BDUA



registro en estado RETIRADO de SANITAS EPS, afirmando la entidad que ello obedeció a la culminación de su contrato de trabajo toda vez que ostentó en calidad de trabajador dependiente de ORDUZ QUINTERO MARIA ISABEL, hasta el 11 de diciembre de 2022.

Por lo anterior y atendiendo el diagnostico que presenta el actor reactivo para VIH según se observa en su historia clínica solicita sea vinculado en una EPS subsidiada ya que no tiene trabajo y no tiene recursos para afiliarse a través del régimen contributivo y así poder acceder a los servicios de salud que requiere para el tratamiento de su enfermedad.

Así mismo, según fue informado por la oficina del SISBEN Piedecuesta, el actor elevó solicitud de encuesta nueva el día 19 de enero del 2023 informando la entidad que en próximos días se estarán comunicando telefónicamente para indicar fecha para la visita socio económica y poder realizar la encuesta en su lugar de residencia, sin embargo según comunicación realizada por la secretaría de este despacho a la fecha de emitir la presente sentencia aún no se había realizado la visita correspondiente por esta entidad, por lo que el actor continua sin afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Ante el panorama expuesto, es evidente la vulneración del derecho a la seguridad social y salud del señor JOSE ROJAS QUIJADA por parte de SANITAS EPS, pues ante la novedad de desafiliación por parte de su empleador es claro que la entidad debió continuar prestando los servicios al actor, sobre todo por la enfermedad catastrófica que lo aqueja, hasta tanto se dilucidara si podía estar vinculado al régimen contributivo o, en su defecto hasta el momento en que el actor fuera admitido dentro del régimen subsidiado de salud.

En sentencia T-769 de 2007 la Corte señaló que en el caso de las personas que padecen del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (VIH), toman una relevancia especial si se tiene en cuenta que ellas afrontan una serie de necesidades particulares que obligan al Estado y a la Sociedad a otorgarles una protección reforzada. En cuanto a dicha protección, dijo lo siguiente:

“Al respecto, en la observación general número 14 el CDESC llamó la atención a propósito del notable cambio que se ha producido a partir de la aprobación de los pactos de Nueva York en la situación mundial de la salud. Además de las profundas transformaciones que se han suscitado en cuanto al concepto del derecho a la salud,



debido a la consideración de elementos determinantes como la distribución de recursos y el enfoque de género, se ha tenido en cuenta la preocupante difusión de enfermedades para las cuales no han sido creadas aún soluciones definitivas en el ámbito médico, como ocurre con el cáncer y el caso emblemático del VIH y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida SIDA. La acuciante necesidad de resolver esta situación de proporciones mundiales ha renovado los esfuerzos de la comunidad científica y ha puesto de presente el imposterizable compromiso por parte de los Estados de llevar a cabo las actuaciones necesarias para garantizar en estos casos el máximo nivel posible de atención a sus necesidades.

En la mencionada observación el Comité hizo especial énfasis en la obligación exigible a los Estados que han ratificado el PIDESC de brindar condiciones especiales a las personas que sufren tales enfermedades con el objetivo de poner fin a las prácticas discriminatorias que tradicionalmente los han separado de la posibilidad de gozar de las prestaciones de salud que requieren. En tal sentido, hizo explícito el deber de garantizar la accesibilidad física a estas personas, lo cual supone una obligación acentuada en cabeza del Estado de promover el acceso efectivo a los establecimientos, bienes y servicios de salud⁶¹. A su vez, llamó la atención sobre la necesidad de ofrecer programas eficaces de prevención y educación para evitar la propagación del virus a través de la promoción de comportamientos saludables relacionados con la salud sexual y genésica⁷¹. Para terminar, haciendo eco de lo establecido en la observación general número 3⁸¹, recalcó que la atención en salud y el acceso a los aspectos determinantes de ésta no puede estar condicionada en forma alguna a elementos discriminatorios que consideren, entre otros aspectos, el padecimiento de estos males⁹¹.”

Igualmente los los criterios acogidos por la Corte Constitucional³ para efectos de establecer el alcance de los derechos que tienen los usuarios a no ser víctimas de interrupciones constitucionalmente inválidas en la prestación de los servicios de salud, y que deben tener en cuenta las EPS e IPS, tanto del régimen contributivo como del régimen subsidiado, son:

- Las prestaciones en salud tienen que ofrecerse de manera eficaz, regular, permanente y gozar de un alto índice de calidad y eficiencia.
- Las entidades prestadoras del servicio deben ser diligentes en las labores que les corresponde desarrollar, absteniéndose de realizar actuaciones ajenas a sus funciones y de omitir el cumplimiento de obligaciones que conlleven la interrupción injustificada de los servicios o tratamientos.

³ Dichos criterios se pueden extraer, entre otras, de las Sentencias T-1198 de 2003, T-1218 de 2004, Sentencia T-128 de 2005, T-246 de 2005 y T-354 de 2005, T-420 de 2007, T-183 de 2008



- Los usuarios del sistema de salud no pueden ser expuestos a engorrosos e interminables trámites internos y burocráticos que puedan comprometer la permanencia del servicio.
- Los conflictos contractuales o administrativos que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa de salud, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad, permanencia y finalización óptima de los servicios y procedimientos médicos prescritos.
- En ningún caso se podrá interrumpir el servicio de salud específico que se venía prestando, cuando de él depende la vida o la integridad de la persona, hasta tanto la amenaza cese u otra entidad asuma el servicio.
- Las decisiones de las E.P.S., de suspender, desafiliar o retirar a un usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, no pueden adoptarse de manera unilateral y deben estar precedidas de un debido proceso administrativo.

Por lo anterior, es claro que la conducta desplegada por SANITAS EPS no se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales en cuanto a garantizar la continuidad de la prestación del servicio de salud de un sujeto de especial protección constitucional, como lo es el aquí accionante, por cuanto suspendió el servicio de salud que venía cotizando el actor con anterioridad en vigencia de un contrato de trabajo, por lo que la terminación del vínculo contractual trajo como consecuencia que se le suspendiera el servicio de salud, poniendo en peligro su vida debido a que no pudo continuar con el tratamiento médico, ni los medicamentos para tratar dicha enfermedad que le aqueja y no se le puede dejar desamparado sino que debe existir un acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación que permita resolver de la mejor manera el tratamiento de la enfermedad por lo menos hasta tanto se resuelva su vinculación al régimen de seguridad social subsidiado.

En consecuencia, se ordenará al Gerente y/o Representante legal o a quien haga sus veces de **SANITAS EPS** para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, de continuidad al tratamiento integral de la enfermedad de VIH que padece el señor JOSE ROJAS QUIJADA hasta tanto se resuelva su vinculación al régimen de



seguridad subsidiado y brindar acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación con el accionante sobre el tratamiento de la enfermedad que padece.

Así mismo se ordenará **REQUERIR** a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Y SECRETARIA MUNICIPAL DE PIEDECUESTA para que adelante los tramites pertinentes y de prioridad a la inclusión en el sistema de seguridad social en salud subsidiado del señor JOSE ROJAS QUIJADA y se le brinde la atención pertinente en salud a través de la EPS asignada.

Para finalizar, se desvinculará del presente trámite a la ADRES, por no avizorarse responsabilidad de su parte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones mixtas de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a invocados por **JOSE ROJAS QUIJADA** identificado con la P.P.T. 4985342, por las razones anotadas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: ORDENAR al Gerente y/o Representante legal de **SANITAS EPS**, o quien haga sus veces, para que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, de continuidad al tratamiento integral de la enfermedad de VIH que padece el señor **JOSE ROJAS QUIJADA** hasta tanto se resuelva su vinculación al régimen de seguridad subsidiado y brindar acompañamiento efectivo de asesoría y constante comunicación con el accionante sobre el tratamiento de dicha enfermedad.

TERCERO: REQUERIR a la SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Y SECRETARIA MUNICIPAL DE PIEDECUESTA para que adelante los trámites pertinentes, de prioridad a la inclusión en el sistema de seguridad social en salud subsidiado del señor JOSE ROJAS QUIJADA y se le brinde la atención en salud a través de la EPS asignada



CUARTO: DESVINCULAR a la ADRES, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

SEXTO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo aquí ordenado acarreará la iniciación de los procedimientos sancionatorios de desacato, conforme los lineamientos contenidos en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: ENVIAR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIANA CAROLINA ALVARADO MARTINEZ
JUEZ.