

Sentencia T-152/19



Referencia: expedientes T-6.962.559 y T-7.019.054

Acción de tutela promovida por IGC, en calidad de agente oficiosa de *Pedro*¹, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, por *Pedro*, en causa propia contra la misma entidad de salud.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Carlos Bernal Pulido y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión del fallo emitido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, Huila, que declaró improcedente la acción de tutela instaurada por IGC, en calidad de agente oficiosa de *Pedro*, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y, la sentencia proferida por Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila, presentada en causa propia por *Pedro* contra Medimás EPS (T-7.019.054).

I. ANTECEDENTES

Los expedientes de la referencia comparten la misma pretensión y los mismos hechos. Inicialmente la madre del accionante, actuó en defensa de los derechos de su hijo e interpuso acción de tutela en su representación, sin acreditar la imposibilidad de su representado para ejercer su propia defensa, razón por la cual, el amparo solicitado se “*denegó por improcedente*”.² Así, el accionante, ante la negativa anterior, interpuso nuevamente la misma acción de tutela, pero esta vez actuando en causa propia. Por tal razón, se expondrán los hechos y pretensiones de manera conjunta.

Expedientes T-6.962.559 y T-7.019.054

Hechos y pretensiones

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

² Folios 20-23, cuaderno principal, expediente T-6.962.559.

1. *Pedro*, de 33 años de edad³, afiliado al régimen contributivo (Medimás EPS), en calidad de beneficiario de su progenitora, fue desafiliado por dicha entidad el 31 de mayo de 2018⁴, pese a que padece VIH/SIDA, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, desde los 15 años de edad.

Anteriormente, el actor se encontraba afiliado a Saludcoop como beneficiario de su madre, y, al cumplir la mayoría de edad, la citada EPS lo desafilió, razón por la cual, el accionante incoó la acción de tutela. Mediante fallo del 14 de abril de 2004, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Neiva amparó sus derechos fundamentales *“a la vida, a la salud, y a la seguridad social”*, y, ordenó que la EPS *“continúe brindando el tratamiento requerido para la patología que presenta (...)”*⁵

De los documentos que reposan en el expediente, se extrae que, actualmente Medimás es la entidad encargada de prestar los servicios de salud al accionante⁶ en calidad de beneficiario de su progenitora. No obstante, la EPS mencionada, de manera unilateral lo desvinculó y le negó la prestación del servicio, pues a su juicio *“no cuenta con una discapacidad calificada que le permita seguir vinculado”* debiendo, por tanto, cotizar como independiente o trasladarse al régimen subsidiado.

Por lo anterior, IGC, madre del actor, actuando en calidad de agente oficiosa de su hijo, interpuso acción de tutela contra Medimás (T-6.962.559), por cuanto *“no cuenta con los recursos económicos para cotizar a favor de su hijo como independiente”*, ni para comprar los medicamentos que requiere para tratar su enfermedad. Advirtió que tiene 60 años y padece de *“diabetes, hipertensión severa, dos infartos, leucoma y retinopatía diabética [con pérdida del] ojo izquierdo”*⁷.

Así, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva-Huila, en fallo del 27 de junio de 2018, *“denegó por improcedente”*⁸ el amparo. Arguyó con sustento en jurisprudencia de esta Corporación que *“no está legitimada para promover la defensa de los derechos fundamentales de su hijo”*, además, de que no aportó prueba alguna que evidenciara imposibilidad física o mental del

³ En la Historia Clínica aportada al trámite tutelar, se aprecia como fecha de nacimiento del accionante el 4 de mayo de 1985. Folio 3, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

⁴ Folio 11, cuaderno principal, expediente T-7019054.

⁵ Folio 7 a 10, cuaderno principal, expediente T-6962559. En ese trámite tutelar, el accionante aportó fallo de tutela contra Saludcoop del año 2014. El actor, en esa oportunidad había sido desvincularlo de la entidad al cumplir la mayoría de edad, pese a que desde los 15 años padece VIH/SIDA. Así, El juez de instancia con sustento en el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, que cataloga la patología del accionante como una enfermedad de “tipo catastrófico” y de alta complejidad en su manejo, consideró que el tratamiento para esta enfermedad es necesario para proteger la vida del paciente y al no posee el actor recursos para pagar cuota de afiliación, prohibió a SaludCoop *“exonerarse de la obligación de suministrar el tratamiento a un enfermo de SIDA (...)”*. Adicionalmente, indicó que la naturaleza infecciosa y mortal del síndrome de Inmunodeficiencia adquirida requiere una prestación eficiente y oportuna de los servicios médicos. Ordenó *“continúe brindando el tratamiento requerido para la patología que presenta (...)”*.

⁶ Folio 11, cuaderno principal, cuaderno principal, expediente T-7019054.

⁷ Folio 2, cuaderno principal, expediente T-6.962.559.

⁸ Folios 20-23, cuaderno principal, expediente T-6.962.559. En el fallo de tutela se indicó erróneamente que el amparo se *“denegó por improcedente”*. La Sala entiende que lo que quiso el juez de instancia fue declarar la improcedencia del trámite por cuanto no se acreditó la legitimación por activa, mas no, negar el amparo de los derechos fundamentales del actor, dado que, en momento alguno se realizó el análisis de fondo del caso concreto.

agenciado, para ejercer la defensa de sus derechos.⁹ El fallo no fue impugnado.

Ante el anterior panorama, el accionante, actuando en causa propia interpuso nueva tutela (T-7.019.054), reiterando los hechos y pretensiones de la anterior. El Juzgado 1° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila, mediante fallo del 17 de julio de 2018, decidió amparar sus derechos fundamentales *“a la seguridad social, salud y vida digna”*, y, ordenó al representante legal u obligado de Medimás EPS *“(…) dar continuidad a los tratamientos que fueron ordenados por los médicos tratantes”*, además de brindar *“orientación al actor en lo relativo a los trámites pertinentes hasta que se concrete la afiliación en alguno de los dos regímenes de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.¹⁰ La providencia no fue impugnada.

La Sala de Selección Número Nueve de esta Corporación¹¹ mediante auto del 28 de septiembre de 2018, eligió el expediente T- 6.962.559 para revisión,¹² en atención al criterio de selección *“urgencia de proteger un derecho fundamental”*. Posteriormente la Sala de Selección Número Diez, mediante auto del 29 de octubre de 2018,¹³ seleccionó el expediente T-7.019.054, para acumularlo al inicial y emitir una sola sentencia dado que ambos presentan unidad de materia.

Solicitud de tutela

2. Conforme a los hechos expuestos, se tiene que en ambas tutelas se solicita el amparo de los derechos *“a la vida, a la salud y a la seguridad social”* de Pedro y, se ordene a Medimás EPS seguir prestando los servicios médicos necesarios para el tratamiento del virus del VIH/SIDA, en calidad de beneficiario de su red familiar. Si bien se expusieron conjuntamente los hechos de ambos expedientes, el trámite procesal se expondrá de manera individual.

Trámite Procesal

Expediente T-6.962.559

Traslado y contestación de la demanda

3. Mediante auto del 19 de junio de 2018¹⁴, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, Huila, admitió la acción de tutela y, dispuso (i) vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Huila, para que informara *“si se ha solicitado su intervención con el fin de que sea afiliado el señor Juan Pablo Ortiz Gutiérrez al régimen subsidiado en salud, de ser así, que diligencias se*

⁹ Folio 19 a 23 cuaderno principal, expediente T-6962559.

¹⁰ Folio 18 a 21, cuaderno principal, expediente T- 7019054.

¹¹ Integrada por los Magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Folio 3 a 15, cuaderno dos, expediente T-6962559.

¹³ Integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Antonio José Lizarazo Ocampo.

¹⁴ Folio 13, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

han adelantado con tal finalidad”; (ii) solicitar a Medimás EPS que informe “*si por parte de esa entidad se canceló la afiliación en calidad de beneficiario de Juan Pablo Ortiz Gutiérrez y las razones para ello*”; y (iii) notificar personalmente al representante legal de la entidad accionada y vinculada de la iniciación del presente trámite, para cual corrió traslado de la acción junto con sus anexos.

Vencido el término otorgado, Medimás EPS y la Secretaría de Salud Departamental del Huila guardaron silencio.

Pruebas aportadas al proceso

4. Con el escrito de tutela se aportaron los siguientes documentos en copia:

i) Historia clínica de *Pedro*, en la que consta que padece de VIH, estado C3.¹⁵

ii) Cédula de ciudadanía de la señora *IGC*.¹⁶

iii) Sentencia del 14 de abril de 2004, proferida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Pablo Ortiz Gutiérrez contra Saludcoop, la cual, ampara los derechos fundamentales del accionante “*a la vida, a la salud y a la seguridad social*”¹⁷

Decisión objeto de revisión

5. **Primera instancia.** El 27 de junio de 2018, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, Huila, “*denegó por improcedente*”¹⁸ la acción de tutela¹⁹, arguyó, que *IGC* no estaba legitimada para promover la defensa de los derechos fundamentales de su hijo *Pedro*, máxime que no aportó elementos de juicio que evidenciaran la incapacidad de éste para actuar en causa propia.

La anterior decisión no fue impugnada.

Expediente T-7.019.054

Traslado y contestación de la demanda

6. Mediante auto N° 170 del 6 de julio de 2018²⁰, el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, admitió la acción de tutela instaurada por *Pedro*, quien actuó en causa propia contra Medimás EPS y corrió traslado de la misma a la entidad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y, en este sentido, se pronunciara sobre

¹⁵ Folio 3 a 5, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

¹⁶ Folio 6, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

¹⁷ Folio 7 a 10, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

¹⁸ En el fallo de tutela se indicó erróneamente que el amparo se “*denegó por improcedente*”. La Sala entiende que lo que quiso el juez de instancia fue declarar la improcedencia del trámite por cuanto no se acreditó la legitimación por activa, mas no, negar el amparo de los derechos fundamentales del actor, dado que, en momento alguno se realizó el análisis de fondo del caso concreto.

¹⁹ Folio 20 a 23, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

²⁰ Folio 13, cuaderno principal, expediente T-7.019.054.

los hechos y pretensiones de la demanda y aportará las pruebas que considerara pertinentes.

Vencido el término otorgado, Medimás EPS guardó silencio.

Pruebas aportadas al proceso

7. Historia clínica de *Pedro* del 24 de abril de 2018, donde consta que tiene una “*fractura de la epífisis inferior del radio*” y se ordena cirugía; además de su patología por virus de la inmunodeficiencia humana –VIH-.²¹

Decisión objeto de revisión

8. **Primera instancia.** El 17 de julio de 2018²², el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva amparó los derechos fundamentales “*a la seguridad social, a la salud y a la vida digna*” de *Pedro* y, dispuso:

“Segundo: ORDENAR al representante legal u obligado al cumplimiento de la EPS MEDIMAS que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación proceda a dar continuidad a los tratamientos que fueron ordenados por los médicos tratantes.

Tercero: ORDENAR al representante legal u obligado al cumplimiento de la EPS MEDIMAS que dentro del término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de su notificación proceda a orientar al actor en lo relativo a los trámites pertinentes hasta que se concrete la afiliación en alguno de los regímenes de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en salud”.

TRÁMITE SURTIDO EN SEDE DE REVISIÓN

Selección de expedientes de tutela

9. Mediante auto del 28 de septiembre de 2018, la Sala de Selección Número Nueve²³ seleccionó la acción de tutela radicada con número interno T-6.962.559, en aplicación al criterio de selección subjetivo y en atención a la “*urgencia de proteger un derecho fundamental*”.

10. Posteriormente, la Sala de Selección Número Diez²⁴, a través del auto del 29 de octubre de 2018, seleccionó la acción de tutela radicada con número interno T-7.019.054 para acumularlo al anterior proceso.

Decreto de pruebas

11. En ejercicio de las competencias constitucionales y legales, en especial las que confiere el Reglamento Interno de esta Corporación (Acuerdo 02 del 22

²¹ Folio 4, cuaderno principal, expediente T-7019054.

²² Folio 18 a 21, cuaderno principal, expediente T-7019054.

²³ Integrada por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²⁴ Integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y el Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

de julio de 2015), mediante auto del 25 de octubre de 2018²⁵, el Magistrado Ponente, a fin de verificar la legitimación en la causa por activa y la situación médica de *Pedro*, dispuso:

“i) Solicitar a la señora [IGC] un informe, claro y detallado, en el que indique todo lo concerniente al estado de salud de su hijo y los trámites adelantados para que el mismo reciba la atención médica requerida.

ii) Solicitar a Medimás EPS un informe, claro y detallado, en el que exponga cómo fue el proceso de afiliación de [Pedro] con dicha entidad, las razones por las cuales fue desafiliado del sistema de salud y las actuaciones adelantadas para dar cumplimiento al fallo de tutela del 17 de julio de 2018, proferido por el Juzgado 1º Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila.

iii) Solicitar a la Secretaria de Salud Departamental del Huila un informe, claro y detallado, en el que indique si existe alguna solicitud tendiente a afiliar a [Pedro] al régimen subsidiado.

iv) Solicitar a la Superintendencia de Salud un informe, claro y detallado, en el que explique el proceso de traslado de EPS del grupo familiar de la accionante y su hijo, con ocasión del proceso de liquidación de Saludcoop EPS.

v) Solicitar al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Neiva, Huila, allegue copia del proceso de tutela promovido por el señor [Pedro] contra SaludCoop EPS.”

12. El 19 de noviembre de 2018²⁶, la Secretaria General de esta Corporación informó que, durante el término otorgado en el auto referido, se recibieron las siguientes comunicaciones:

i) Oficio N° 2-2018-099083 del 7 de noviembre de 2018²⁷, suscrito por el Asesor del Despacho del Superintendente Nacional de Salud, en el que solicitó desvincular a esa entidad, toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales invocados no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia.

Indicó que, en esta oportunidad, es la EPS accionada la llamada a responder por la presunta vulneración de las garantías constitucionales alegadas, pues son dichas entidades, en calidad de aseguradoras, las llamadas a responder por la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud.

De otro lado, allegó el informe enviado por la Dirección de Inspección y Vigilancia para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de Superintendencia Delegada para la Supervisión Institucional, relacionado con el proceso de traslado de EPS del grupo familiar de la señora *IGC* y el señor *Pedro*, con ocasión del proceso de liquidación de Saludcoop EPS.

²⁵ Folios 19 a 22 del cuaderno de la Corte Constitucional.

²⁶ Folio 18, cuaderno Corte Constitucional, expediente T- T- 6962559.

²⁷ Folio 34 a 55, cuaderno Corte Constitucional, expediente T- T- 6962559.

En dicho documento, se explica el plan especial de asignación de afiliados presentado por Saludcoop EPS a la Superintendencia Nacional de Salud, que pretendía garantizar la prestación del servicio de salud a la población afiliada y su posterior traslado a la EPS Cafesalud y, se aclaró *“que si el grupo familiar de los accionantes se encontraban afiliados a Saludcoop EPS al momento de la intervención forzoso administrativa para liquidar, fueron trasladados en virtud del Plan Especial de Asignación de Afiliados”*.

ii) Escrito firmado por la Secretaría de Salud Departamental del Huila²⁸, de fecha 8 de noviembre de 2018, por medio del cual se advierte que consultada la base de datos del Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES-, se encontró que *Pedro* registra como afiliado al régimen contributivo de salud, a través de Medimás EPS, en estado Activo en el Municipio de Neiva, Huila.

iii) Copia del proceso de tutela, radicado N° 2004-00207-00,²⁹ promovido por Juan Pablo Ortiz Gutiérrez contra Saludcoop EPS y fallado por el Juzgado 7° Civil Municipal de Neiva, el 14 de abril de 2004, mediante el cual se tutelaron sus derechos fundamentales *“a la salud y a la seguridad social del accionante”* y en la que se ordenó a la demandada continuar con el tratamiento requerido para la patología que presenta (VIH/SIDA).

iv) Escrito de fecha 8 de noviembre de 2018, suscrito por IGC³⁰, en el que informó que el estado de salud de *Pedro* es desfavorable, toda vez que: (i) no tiene todos los tratamientos con los especialistas, (ii) *“tiene pendiente una cirugía de urología, verrugas genitales, anales, cuello, espalda, pecho, brazos y piernas”*, (iii) no puede trabajar ni mantener a sus hijos, (iv) presenta fractura de muñeca, (v) es asmático, y (vi) debe asistir a consulta con psiquiatría, por *“comienzo de enfermedad bipolar”*.

De otro lado, indicó que si bien, en la actualidad, su hijo se encuentra afiliado al sistema de salud, en calidad de beneficiario de su grupo familiar, no ha podido acudir a las citas médicas con los especialistas porque no hay agenda y, además, está a la espera de medicamentos, exámenes, vacunas y otros servicios.

Resalta la accionante que Medimás EPS no ha cumplido el fallo de tutela del 17 de julio de 2018, proferido por el Juzgado 1° Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila, porque según la entidad, su hijo *“no tenía ninguna discapacidad y que para tener nuevamente el servicio debe sacar el Sisben y afiliarlo como subsidiado (...)”*.

En cuanto a la conformación del núcleo familiar y la situación socioeconómica, manifestó que *Pedro* y sus hijos dependen de ella.

²⁸ Folio 57, cuaderno Corte Constitucional, expediente T-6962559.

²⁹ Folio 62 a 75, cuaderno Corte Constitucional, expediente T-6962559.

³⁰ Folio 77, cuaderno Corte Constitucional, expediente T-6962559.

A pesar de haberse requerido a Medimás EPS, en auto del 25 de octubre de 2018, la misma guardó silencio.³¹

13. El despacho del Magistrado Ponente se comunicó telefónicamente³² con *Pedro*, quien fue ubicado en el primero de los números telefónicos suministrados en el escrito de tutela. Manifestó que la entidad demandada prestó parcialmente los servicios de salud, hasta el mes de diciembre de 2018.³³ Agregó, que pese a que requiere ser valorado por médicos especialistas, no le han asignado las citas para dichas valoraciones.³⁴

Indicó que dada su incapacidad económica está adelantando el trámite ante el Sisben para efectuar el traslado al régimen subsidiado³⁵.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Planteamiento del problema jurídico

2. Atendiendo el contenido del asunto planteado en sede de revisión, corresponde a la sala determinar si una EPS vulnera los derechos a la salud y a la seguridad social de sus usuarios cuando decide unilateralmente, desafiliar y no prestar los servicios a un beneficiario que deja de cumplir los requisitos que le dan tal calidad, pese a padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, con tratamiento en curso y con una decisión previa de amparo tutelar integral para su enfermedad.

Para tales efectos, la Sala procederá a reiterar la jurisprudencia constitucional en torno a los siguientes temas: (i) el fenómeno de carencia actual de objeto, (ii) marco jurídico de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiarios, (iii) el principio de continuidad en la prestación de

³¹ A folio 133 a 138 y 224 a 230, cuaderno dos, expediente T- 6962559, obra constancias de envío de providencias a Medimás EPS, a fin de que se pronunciara frente a la situación fáctica planteada por el accionante. No obstante, fueron devueltas por la empresa 472 con la anotación de “*Rehusado*”.

³² Cfr. Sentencia T-016 de 2005. M. P. Rodrigo Escobar Gil. En este fallo, la Corte Constitucional realizó una actuación similar a la del presente caso.

³³ El despacho del Magistrado Ponente verificó en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES- la situación actual del accionante en el régimen contributivo y, arrojó como resultado que el actor se encuentra en estado “*RETIRADO*”, con fecha de finalización el 4/12/2018.

³⁴ Folio 19, cuaderno Corte Constitucional, Expediente T-7019054.

³⁵ Con fundamento en la información suministrada por el actor, la Sala estimó pertinente consultar en la página de internet del Departamento Nacional de Planeación la base de datos certificada que permite saber si una persona es usuaria del SISBEN, (consulta realizada el 28 de enero de 2019) así como el puntaje obtenido, el nivel en que ha sido clasificada y el municipio y departamento. Al ingresar el número de cédula que aparece en el expediente de tutela, se obtuvieron como resultado que el accionante se encuentra en estado “*validado*”.

los servicios de salud, (iv) la situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, especialmente para el portador del virus del VIH/ SIDA. Posteriormente asumirá el estudio del caso concreto previa verificación de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela.

El fenómeno de la carencia actual de objeto.

3. Esta Corporación, en ejercicio de su labor como intérprete autorizado de la Constitución, ha determinado en reiterada jurisprudencia³⁶ que la acción de tutela fue concebida como un mecanismo para la protección efectiva de los derechos fundamentales que son objeto de una amenaza o afectación actual. Por lo tanto, se ha sostenido que, *“ante la alteración o el desaparecimiento de las circunstancias que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales objeto de estudio, la solicitud de amparo pierde su eficacia y sustento, así como su razón de ser como mecanismo extraordinario y expedito de protección judicial.”*³⁷ pues, al desaparecer el objeto jurídico sobre el que recaería la eventual decisión del juez constitucional, cualquier determinación que se pueda tomar para salvaguardar las garantías que se encontraban en peligro, se tornarían inocua y contradiría el objetivo que fue especialmente previsto para esta acción.³⁸

A partir de los anteriores razonamientos, en sentencia T-494 de 1993 se destacó sobre este aspecto, que:

“La tutela supone la acción protectora del Estado que tiende a proteger un derecho fundamental ante una acción lesiva o frente a un peligro inminente que se presente bajo la forma de amenaza. Tanto la vulneración del derecho fundamental como su amenaza, parten de una objetividad, es decir, de una certeza sobre la lesión o amenaza, y ello exige que el evento sea actual, que sea verdadero, no que haya sido o que simplemente -como en el caso sub examine- que se hubiese presentado un peligro ya subsanado.” (Negrillas fuera de texto original)

Así, la doctrina constitucional ha desarrollado el concepto de la *“carencia actual de objeto”* para identificar este tipo de eventos y, así, denotar la imposibilidad material en la que se encuentra el juez de la causa para dictar alguna orden que permita salvaguardar los intereses jurídicos cuya garantía le ha sido encomendada. Sobre el particular, se tiene que *“éste se constituye en el género que comprende el fenómeno previamente descrito, y que puede materializarse a través de las siguientes figuras: (i) hecho superado, (ii) daño consumado o (iii) de aquella que se ha empezado a desarrollar por la jurisprudencia denominada como el acaecimiento de una situación sobreviniente”*³⁹.

³⁶ Ver, entre otras, las Sentencias: T-317 de 2005, T-495 de 2001, T-570 de 1992, y T-675 de 1996.

³⁷ Sentencia T-449 de 2018

³⁸ Sentencias: SU-225 de 2013 y T-317 de 2005.

³⁹ Ver sentencias T-988 de 2007, T-585 de 2010 y T-200 de 2013.

El hecho superado, se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, comprende el supuesto de hecho en el que, entre el momento en que se interpone la demanda de amparo y el fallo, se evidencia que, como producto del obrar de la entidad accionada, se eliminó la vulneración a los derechos fundamentales del actor, esto es, *“tuvo lugar la conducta solicitada (ya sea por acción o abstención) y, por tanto, (i) se superó la afectación y (ii) resulta inocua cualquier intervención que pueda realizar el juez de tutela para lograr la protección de unos derechos que, en la actualidad, la accionada ha dejado de desconocer.”*⁴⁰

La segunda de las figuras referenciadas consiste en que, *“a partir de la vulneración que venía ejecutándose, se ha consumado el daño o afectación que con la acción de tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé, en principio, una orden al respecto.”*⁴¹

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha empezado a diferenciar una tercera modalidad de eventos en los que la protección pretendida del juez de tutela termina por carecer por completo de objeto y es en aquellos casos en que *“como producto del acaecimiento de una situación sobreviniente que no tiene origen en el obrar de la entidad accionada la vulneración predicada ya no tiene lugar, ya sea porque el actor mismo asumió la carga que no le correspondía, o porque a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado de la litis.”*⁴²

Esta nueva modalidad en que puede configurarse la carencia actual de objeto en una acción de tutela, difiere del concepto que usualmente la jurisprudencia de esta Corporación ha otorgado a la figura del *“hecho superado”*⁴³ y *“limita su alcance únicamente a aquellos eventos en los que el factor a partir del cual se superó la vulneración está directamente relacionado con el accionar del sujeto pasivo del trámite tutelar. De forma que es posible hacer referencia a un hecho superado cuando, por ejemplo, dentro del trámite tutelar una E.P.S. entrega los medicamentos que su afiliado demandaba, y una situación sobreviniente cuando es el afiliado quien, al evidenciar la excesiva demora en su suministro, decide asumir su costo y procurárselos por sus propios medios.”*⁴⁴

También, se ha considerado importante diferenciar entre los efectos que, respecto del fallo puede tener el momento en el que se superaron las circunstancias que dieron fundamento a la presentación de una acción de

⁴⁰ Sentencia T- 4449 de 2018.

⁴¹ Sentencia SU-225 de 2013.

⁴² Sentencia T- 449 de 2018.

⁴³ Ya no entendido como la situación a partir de la cual los factores que dieron lugar a la interposición de la acción de tutela fueron superados por cualquier motivo. (Ver Sentencias: SU-225 de 2013, T-630 de 2005, T-597 de 2008, T-170 de 2009, T-100 de 1995, T-570 de 1992, T-675 de 1996), sino que limita su campo de aplicación a aquellos eventos en los que dicha situación tuvo lugar con ocasión al obrar de la entidad accionada.

⁴⁴ Sentencia T- 4449 de 2018.

tutela. Lo anterior, sin entrar a distinguir en que se trate de un “*hecho superado*” o de una “*situación sobreviniente*”.

La Sentencia T-722 de 2003⁴⁵, diferenció dos momentos cuando la extinción de la vulneración, tiene lugar **(i)** previo al inicio del proceso de tutela o en el transcurso del mismo, evento en el cual no es posible exigir de los jueces de instancia actuación diferente a declarar la carencia actual de objeto y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo revisado; y **(ii)** cuando se encuentra en curso el trámite de revisión ante esta Corte, evento en el cual, de advertirse que se ha debido conceder el amparo invocado, se hace necesario revocar las sentencias de instancia y otorgar la protección solicitada, incluso así no se vaya a proferir orden alguna. En ese sentido, se indicó:

*“i.) Así, pues, cuando el fundamento fáctico del amparo se supera antes de iniciado el proceso ante los jueces de tutela de instancia o en el transcurso de este y **así lo declaran en las respectivas providencias**, la Sala de Revisión no puede exigir de ellos proceder distinto y, en consecuencia, habrá de confirmar el fallo revisado quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia, tal como se hará en el caso sub-examine.*

*ii.) Por su parte, cuando la sustracción de materia tiene lugar justo cuando la Sala de Revisión se dispone a tomar una decisión; si se advirtiere que en el trámite ante los jueces de instancia ha debido concederse el amparo de los derechos fundamentales invocados y **así no se hubiere dispuesto**, la decisión de la Sala respectiva de esta Corporación, de conformidad con la jurisprudencia reciente, consistirá en revocar los fallos objeto de examen y conceder la tutela, sin importar que no se proceda a impartir orden alguna.”*

En los inicios de la jurisprudencia constitucional solo se limitaba a declarar la carencia actual de objeto sin hacer ningún otro pronunciamiento, actualmente ha empezado a señalar que es menester que esta Corporación, “*en los casos en que sea evidente que la providencia objeto de revisión debió haber sido decidida de una forma diferente, a pesar de no tomar una decisión en concreto, ni impartir orden alguna, **se pronuncie sobre el fondo del asunto**, y aclare si hubo o no la vulneración que dio origen a la presentación de la acción de tutela en concreto.*”⁴⁶ (Negrilla fuera de texto)

La anterior diferenciación toma especial importancia por cuanto “*permite al juez de la causa dilucidar el camino a tomar al momento de adoptar su determinación y cambia el nivel de reproche que pueda predicarse de la entidad accionada, pues **(i)** tratándose de un “**hecho superado**” es claro que si bien hubo demora, ésta asumió la carga que le era exigible y cesó en la vulneración sin que, para el efecto, requiriera de una orden judicial; **(ii)** por otro lado, tratándose de una “**situación sobreviniente**” es importante recalcar que dicha cesación no tuvo lugar como producto de la diligencia de*

⁴⁵ Reiterada en Sentencia T-130 de 2012.

⁴⁶ Sentencias T-188 de 2010, T-721 de 2001 y T-449 de 2006.

la accionada y no fue ella quien permitió la superación de la afectación ius-fundamental del actor, motivo por el cual, al igual que cuando se trata de un “daño consumado”, pueden existir con posterioridad actuaciones a surtir, como la repetición por los costos asumidos o incluso, procesos disciplinarios a adelantar por la negligencia incurrida.”⁴⁷

La jurisprudencia también ha destacado que, en los casos en los que se presente este fenómeno, *“resulta ineludible al juez constitucional incluir en la providencia un análisis fáctico en el que se demuestre que en un momento previo a la expedición del fallo, se materializó, ya sea la efectiva reparación de los derechos en discusión, o el daño que con la acción de tutela se pretendía evitar; y que, por tanto, sea diáfana la ocurrencia de la carencia actual de objeto en el caso concreto.”⁴⁸*

Conforme con lo anterior, es claro que el caso en estudio no se enmarca en las hipótesis referenciadas, dado que (i) el accionante estaba vinculado a la EPS Medimás en calidad de beneficiario de su progenitora (ii) la entidad accionada lo desvinculó unilateralmente y no continuó prestando los servicios de salud pese a que padece una enfermedad catastrófica (VIH/SIDA); y, (iii) finalmente la accionada dio continuidad a los servicios de salud, pero con ocasión a una orden judicial,⁴⁹ lo cual, sin lugar a duda, desvirtúa la configuración de *“hecho superado”*, en cuanto, no fue vinculado y atendido por la EPS accionada de manera voluntariamente, ni antes, ni durante el término que se surtió el trámite tutelar.⁵⁰

A folio 11 del expediente T- 7.019.054 obra certificación de afiliación del accionante con *“fecha de afiliación efectiva el 01/12/2015”* y *“fecha de finalización el 31/05/2018”*; en el certificado consultado por el despacho el 28 de enero de 2019, se advierte fecha de finalización el 4/12/2018. La acción constitucional fue interpuesta (inicialmente por su progenitora y luego en causa propia) el 15 de junio y 5 de julio de 2018, respectivamente. Y el fallo de tutela que ordena a Medimás dar continuidad a los servicios de salud, data del 17 de julio de la misma anualidad.

Así, de acuerdo a lo anterior y en atención al reporte consultado por el despacho, se infiere que la entidad accionada continuó prestando los servicios de salud al actor hasta el 4 de diciembre de 2018, pero en acatamiento a una orden judicial y no por voluntad de la accionada, ya que ello no ocurrió ni antes ni durante el trámite de tutela.

⁴⁷ Sentencia T-449 de 2018.

⁴⁸ SU-225 de 2013.

⁴⁹ Fallo de tutela emitido el 17 de julio de 2018, por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva. Se ordenó a Medimás *“dar continuidad a los tratamientos que fueron ordenados por los médicos tratantes”*, además de brindar *“orientación al actor en lo relativo a los trámites pertinentes hasta que se concrete la afiliación en alguno de los dos regímenes de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

⁵⁰ El 18 de enero de 2019, el despacho consultó la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES-, la situación actual del accionante en dicho régimen y arrojó como resultado *“Retirado”*, con *“fecha de afiliación efectiva el 01/12/2015”* y *“fecha de finalización 04/12/2018”*. Tal información no compagina con la realidad, pues a folio 11 del cuaderno principal del expediente T-7019054 obra constancia de fecha 6 de julio de 2018 que si bien, coinciden ambas certificaciones con la fecha de iniciación, se estipula como *“fecha de finalización de afiliación el 31/05/2018”*, información diversa a la consultada en sede de revisión.

Marco jurídico de los afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, en calidad de beneficiarios

4. La Ley 100 de 1993 consagra en su artículo 163 la *cobertura familiar* dentro del Plan Obligatorio de Salud, señalando que:

“(...) serán beneficiarios del Sistema el (o la) cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de éste.”

El Decreto 806 de 1998⁵¹ en su artículo 25, se refiere a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, indicando que son afiliados al Sistema todos los residentes en Colombia que se encuentren afiliados al Régimen Contributivo o al Régimen Subsidiado, y los vinculados temporalmente según lo dispuesto en el Decreto.

Adicionalmente, el artículo 34 *ibídem* señala que son beneficiarios los miembros del grupo familiar del cotizante, el cual está constituido por:

- a) *El cónyuge;*
- b) *A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente, siempre y cuando la unión sea superior a dos años;*
- c) *Los hijos menores de dieciocho (18) años que dependen económicamente del afiliado;*
- d) *Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado;*
- e) *Los hijos entre los dieciocho (18) y los veinticinco (25) años, cuando sean estudiantes de tiempo completo, tal como lo establece el Decreto 1889 de 1994 y dependan económicamente del afiliado;*
- f) *Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales c) y d) del presente artículo;*
- g) *A falta de cónyuge o de compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de éste.*

Esta corporación ha reconocido que “una vez alguien entra al Sistema tiene vocación de permanencia y no debe, en principio, ser separado del mismo”⁵², por lo tanto ha señalado en diferentes ocasiones⁵³ que las E.P.S. no pueden incurrir en conductas u omisiones que comprometan la continuidad en la prestación del servicio de salud.⁵⁴

⁵¹ Por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicio de interés general, en todo el territorio nacional.

⁵² Sentencias C-800 de 2003, y T-537 de 2004.

⁵³ Sentencias T-128 de 2005; T-598 de 2006 y T-861 de 2007.

⁵⁴ Sentencia T-978 de 2001.

En este orden, debe tenerse en cuenta que *“existen deberes tanto en cabeza de la E.P.S como en cabeza de los usuarios del sistema, los cuales deben ser cumplidos en su integridad para que el derecho a la prestación de los servicios de salud pueda hacerse exigible ante las entidades encargadas de la promoción y prestación de tales servicios”*⁵⁵

Así, el artículo 160 de la Ley 100 de 1993 estableció como deberes de los usuarios del Sistema los siguientes:

- “1. Procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.*
- 2. Afiliarse con su familia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*
- 3. Facilitar el pago, y pagar cuando le corresponda, las cotizaciones y pagos obligatorios a que haya lugar.*
- 4. Suministrar información veraz, clara y completa sobre su estado de salud y los ingresos base de cotización.*
- 5. Vigilar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los empleadores a las que se refiere la presente Ley.*
- 6. Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones de las instituciones y profesionales que le prestan atención en salud.*
- 7. Cuidar y hacer uso racional de los recursos, las instalaciones, la dotación, así como de los servicios y prestaciones sociales y laborales.*
- 8. Tratar con dignidad el personal humano que lo atiende y respetar la intimidad de los demás pacientes”.* (Subrayado fuera de texto)

Emerge de lo anterior, que entre las normas que los usuarios del sistema deben cumplir, se encuentran aquellas relacionadas con la acreditación de las calidades requeridas para afiliarse como cotizante o beneficiario, las cuales pueden ser verificadas en todo momento por la EPS respectiva a fin de evitar irregularidades que entorpezcan la sostenibilidad del sistema.

En este sentido, el Decreto 1703 de 2002 estableció entre las obligaciones del afiliado, la presentación de los documentos que acrediten las condiciones legales de todos los miembros del grupo familiar,⁵⁶ y el reporte de las

⁵⁵ Sentencia T- 848 de 2013.

⁵⁶ Artículo 3: *“Afiliación del Grupo Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, la afiliación al sistema requiere la presentación de los documentos que acreditan las condiciones legales de todos los miembros del núcleo familiar, así:*

- 1. Para acreditar la calidad de cónyuge, el registro del matrimonio.*
- 2. Para acreditar la calidad de compañero permanente, declaración juramentada del cotizante y compañero o compañera en la que se manifieste que la convivencia es igual o superior a dos años. En este evento la sustitución por un nuevo compañero con derecho a ser inscrito, exigirá el cumplimiento del término antes indicado.*
- 3. Para acreditar la calidad de hijos o padres, o la de parientes hasta tercer grado de consanguinidad, los registros civiles en donde conste el parentesco.*
- 4. Para acreditar la calidad de estudiante, certificación del establecimiento educativo, en donde conste edad, escolaridad, período y dedicación académica.*
- 5. La incapacidad permanente de los hijos mayores de 18 años según lo establecido en los términos del Decreto 2463 de 2001.*
- 6. La dependencia económica con declaración juramentada rendida personalmente por el cotizante, en la que conste el hecho.*

Para todos los efectos, la entrega de tales documentos es suficiente para acreditar la condición de beneficiario de acuerdo con las normas legales; lo anterior sin perjuicio de que las entidades promotoras de salud, EPS, o demás entidades obligadas a compensar, EOC, realicen las auditorías correspondientes, los cruces de información o que requieran al afiliado cotizante o empleador, según el caso, para que presente la documentación complementaria que acredite en debida forma tal condición, de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo para ser inscrito como beneficiario.”

novedades que se presenten en el mismo, *“que constituyan causal de extinción del derecho del beneficiario tales como fallecimientos, discapacidad, pérdida de la calidad de estudiante, independencia económica, cumplimiento de la edad máxima legal establecida y demás que puedan afectar la calidad del afiliado beneficiario”*.⁵⁷

En igual sentido, la Ley 828 de 2003 estableció en su artículo 8 la facultad para las Entidades Promotoras de Salud, Administradoras de Riesgos Profesionales, las Administradoras de Fondos de Pensiones, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el Servicio Nacional de Aprendizaje y las Cajas de Compensación Familiar, de *“solicitar tanto a los afiliados cotizantes y beneficiarios, como a los empleadores, la documentación que requieran para verificar la veracidad de sus aportes o la acreditación de la calidad de beneficiarios, sin perjuicio de la reserva que por ley tengan algunos documentos.”*

Frente a las obligaciones de las EPS, la Ley 100 de 1993 señaló en su artículo 183 la prohibición a estas entidades de terminar unilateralmente la relación con sus afiliados, de tal manera que deberán ceñirse al procedimiento señalado en la ley para dicho efecto.

El principio de continuidad en la prestación de los servicios de salud⁵⁸

5. El artículo 49 de la Carta Política y la jurisprudencia de esta Corporación consideran la salud como derecho fundamental autónomo⁵⁹ y como un servicio público. Así mismo, este derecho se encuentra reconocido en los artículos 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, 10 del Protocolo de San Salvador y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.⁶⁰

Así pues, dado el carácter fundamental del derecho a la salud, la Ley 1751 de 2015, *“impuso al Estado el cumplimiento de deberes de respeto, protección y garantía. Esta Corporación, por su parte, ha precisado que dichos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas. Las primeras implican, entre otras, que el Estado debe sancionar a quienes dilaten la prestación del servicio, así como adoptar medidas para proteger a los grupos vulnerables o marginados. En virtud de las segundas se imponen a los actores del sistema de salud el deber de abstenerse de denegar o limitar el acceso igualitario de todas las personas a los servicios de salud.”*⁶¹

⁵⁷ Artículo 4.

⁵⁸ Ver sentencia T-448 de 2017.

⁵⁹ Sentencia T-760 de 2008.

⁶⁰ Con relación a esta disposición, en la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, se afirma que, *“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley.”*

⁶¹ Sentencia 380 de 2017.

El principio de continuidad en la prestación del servicio público de salud garantiza, en los términos del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que *“Toda 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 términos similares, el literal d) del segundo apartado del artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 dispone que, en virtud de este principio, *“Las 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”*.

Jurisprudencialmente,⁶² se ha establecido que la continuidad en la prestación del servicio de salud supone, de un lado, la prohibición de suspender el tratamiento invocando cuestiones administrativas, contractuales o económicas y, de otro, la obligación dirigida a la EPS de continuar el tratamiento médico hasta su culminación, cuando el mismo fuere iniciado. En todo caso, cabe precisar que *“las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del Sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosa, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados.”*⁶³

Adicionalmente, la Corte ha fijado unos criterios que deben tener en cuenta las Entidades Promotoras de Salud, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de salud sobre tratamientos médicos ya iniciados, de la siguiente manera: *“(i) las prestaciones en salud, como servicio público esencial, deben ofrecerse de manera eficaz, regular, continua y de calidad, (ii) las entidades que tienen a su cargo la prestación de este servicio deben abstenerse de realizar actuaciones y de omitir las obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos, (iii) los conflictos contractuales o administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa, no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos ya iniciados”*.⁶⁴

En consonancia con lo anterior, esta Corporación en Sentencia T- 067 de 2015 indicó que *“la prestación del servicio de salud debe darse de forma continua y los usuarios del sistema de salud deben recibir la atención de manera completa, según lo prescrito por el médico tratante, en consideración al principio de integralidad. Por tanto, las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos.”*

El artículo 83 de la Constitución Política contempla los principios de buena fe y confianza legítima al disponer que *“[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe,*

⁶² Se hace referencia a la Sentencia T- 899 de 2014, igualmente, confrontar, entre otras la sentencia T-1000 de 2006.

⁶³ Sentencia 067 de 2015.

⁶⁴ Ver sentencia T-1198 de 2003, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias T-164 de 2009; T-479 de 2012 y T-505 de 2012, entre otras.

*la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Tal postulado garantiza que el tratamiento que se inicie a los pacientes no se va a suspender y se brinde hasta “la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan el riesgo los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad.”*⁶⁵

En este orden de ideas, corresponde entonces al Estado evitar situaciones que atenten contra los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios de salud, más aún si se trata de pacientes con enfermedades catastróficas, como acontece en el presente caso.

Ahora, la Corte ha identificado una serie de eventos en los que las EPS no pueden justificarse para negar la continuidad en la prestación de los tratamientos médicos iniciados, estos son:

*“i) porque la persona encargada de hacer los aportes dejó de pagarlos; (ii) porque el paciente ya no está inscrito en la EPS correspondiente, en razón a que fue desvinculado de su lugar de trabajo; (iii) porque la persona perdió la calidad que lo hacía beneficiario; (iv) porque la EPS considera que la persona nunca reunió los requisitos para haber sido inscrita, a pesar de ya haberla afiliado; (v) porque el afiliado se acaba de trasladar de otra EPS y su empleador no ha hecho aún aportes a la nueva entidad; o (vi) porque se trata de un servicio específico que no se había prestado antes al paciente, pero que hace parte integral de un tratamiento que se le viene prestando”*⁶⁶

Por otra parte, el artículo 11 del Decreto 1703 de 2002 consagró detalladamente el procedimiento que debe seguir la EPS para realizar la desafiliación de un usuario ya sea que ostente la condición de cotizante o beneficiario; en todo caso, deberán las EPS garantizar a sus usuarios el **debido proceso en la desafiliación**, esto es, garantizando su derecho de contradicción y defensa.

En suma, siempre que una EPS proceda a desafiliar a sus usuarios deberá verificar si tiene en curso un tratamiento médico, siendo así, *“es su deber garantizar el principio de continuidad en la prestación del servicio y en los tratamientos médicos. Además, si el usuario perdió la calidad que lo hacía beneficiario debe acompañarlo y brindar asesoría al usuario hasta que logre vincularse nuevamente al Sistema de Seguridad Social en Salud contributivo o subsidiado.”*⁶⁷

En sentencia T-557 de 2010, la Corte estudió el caso de un ciudadano que padecía VIH positivo, el cual, fue desafiliado por la EPS accionada, *“interrumpiéndose el tratamiento viral requerido y la atención médica necesaria”*. Durante el trámite constitucional el actor falleció, no obstante,

⁶⁵ Ver Sentencias T-214 de 2013 y T-124 de 2016.

⁶⁶ Ver Sentencia T-170 de 2002, cuya posición ha sido reiterada en las sentencias C-800 de 2003; T-140 de 2011; T-281 de 2011; T-479 de 2012; T-531 de 2012 y T-124 de 2016.

⁶⁷ Sobre la garantía del debido proceso para desafiliaciones por parte de las EPS, ver sentencias T-035 de 2010; T-185 de 2010 y T-214 de 2013, entre otras.

esta Corporación se pronunció frente a la “*garantía reforzada del principio de continuidad en la prestación del servicio de salud cuando se trata de personas portadoras de VIH*”. Al respecto indicó lo siguiente:

“En efecto, era deber de la E.P.S. ante la difícil situación de salud que aquejaba al señor XZ, que lo ubicaba ciertamente en un plano de debilidad manifiesta, darle continuidad a la prestación del servicio de salud hasta tanto se desataran los intrincados trámites indispensables para acceder al régimen subsidiado de salud.

Significa lo anterior, que anteponer un argumento como el esgrimido por la E.P.S. demandada, en el sentido de que el representado del actor se encontraba en mora, es tanto como dejar sin contenido principios constitucionales como la dignidad humana, la igualdad, la vida en condiciones dignas y la salud, siendo adicionalmente un argumento que no es de recibo para esta Corporación, por haber operado el fenómeno del allanamiento de la mora por parte de la E.P.S., que si bien afirmó en el escrito de contestación de la acción de tutela haber requerido al agenciado, se trata de un dicho que omitió probarlo como en efecto le correspondía, en virtud del principio procesal de la carga de la prueba. Adicionalmente, porque viendo en contexto la situación de la mora presentada, era más que comprensible teniendo en cuenta que por las obvias limitaciones que provoca una enfermedad de tal envergadura, (...) claramente imposibilitaba al agenciado para acceder al mercado laboral, pues sus restos físicos apenas le alcanzaban para lo elemental.

(....)

*Así las cosas, la actuación de la E.P.S. propició un trato abiertamente discriminatorio, despojando a un sujeto de especial protección constitucional de una serie de garantías que el sentido común indica, deben ser prestadas de manera eficiente. **Así las cosas, le correspondía a la demandada garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud al señor XZ, mientras se efectuaban todos los trámites correspondientes para vincularlo al régimen subsidiado de salud.*** (Subraya y negrilla fuera de texto).

Así mismo, mediante Sentencia T- 124 de 2016, en estudio de un caso similar al que es objeto de discusión, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de una persona de 77 años de edad, también era sujeto de especial protección constitucional debido a su edad. Igualmente estaba vinculado al régimen contributivo en calidad de beneficiario. En este caso la EPS demandada negó la prestación de los servicios de salud al accionante con fundamento en la desvinculación del actor por encontrarse en situación de “*traslado*”. Se consideró que la entidad de salud debía asegurarle la atención médica desde cuando se encontraba afiliado, con base en el principio de continuidad del servicio.

Al respecto consideró que “ (...) sobre la contestación de la EPS en la que señala que el actor no se encuentra afiliado a la entidad porque se encuentra en situación de traslado, la Sala encuentra que, si bien es cierto que en la actualidad el señor ya no está afiliado a dicha entidad, también es cierto que al momento de la crisis de salud del demandante, y cuando aún era su afiliado, la entidad debió asegurar la prestación de la atención médica, con base en el principio de continuidad del servicio, obligación que no cumplió.”

Y continuó,

“(…) la Sala encuentra que, en su momento, la EPS Salud Total puso en riesgo la salud de (...) al incumplir con su obligación de velar por la continuidad en la adecuada atención de la patología del actor hasta la finalización óptima de los procedimientos iniciados en la Clínica Somer. Como se mencionó en las consideraciones de este fallo, una de los contenidos fundamentales del derecho a la salud está relacionado con el principio de continuidad en la prestación del servicio (...)”

En sentencia T-448 de 2017 la Corte amparó el derecho a la salud de una mujer de 98 años de edad, desafiliada por la entidad prestadora de salud. Allí se aplicó el precedente jurisprudencial⁶⁸ respecto al principio de continuidad en los siguientes términos:

“Por consiguiente, se colige que en el caso de la referencia no puede afectarse la continuidad del servicio de salud que se le viene prestando al accionante, ni ponerse en riesgo el amparo de sus derechos (...). En efecto, no resulta posible sin desconocer la relación prolongada en el tiempo del señor Jurado Marín con la entidad promotora de salud y el cambio repentino de la entidad responsable de la prestación de los servicios. De esta forma existe un derecho, prima facie, a que se continúe el tratamiento con dicha entidad, para que diagnostique y trate las dolencias actuales del afiliado. Sin embargo, dado que según la jurisprudencia existe una preferencia de la afiliación en el régimen exceptuado, es posible la exclusión del sistema general si y solo si el servicio médico requerido es asumido y prestado de manera efectiva e integral por otra entidad.

(...)

47. Procede la protección del derecho a la salud de una persona de la tercera edad, (...) a fin de que el servicio de salud le sea continuado, a través de la entidad promotora de salud que pertenezca al régimen por el cual se ha tratado por un periodo largo en el tiempo, hasta tanto se asegure (...) que el servicio médico requerido haya sido asumido y sea prestado de manera efectiva por otra entidad. En consecuencia, hasta que la E.P.S. tratante constate que el servicio de salud va a prestarse de manera integral y eficaz en la entidad promotora de salud que deba brindarle la correspondiente asistencia médica, no podrá suspender sus servicios.”

Con fundamento en lo anterior, la precitada sentencia concluyó que:

“49. En el presente asunto, dada la situación de vulnerabilidad de la tutelante, es aplicable la jurisprudencia precedente para inferir que, para conjurar la afectación del derecho a la salud, la accionante tiene derecho a que COOMEVA EPS le continúe prestando los servicios de salud hasta tanto exista certeza, por parte de esta EPS, de que la IPS del régimen exceptuado (correspondiente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio) asumirá, de manera efectiva e integral, la prestación de los servicios de salud a favor de la tutelante.

50. Una vez COSMITET LTDA asuma la prestación del servicio de salud a favor de la tutelante deberá garantizar, en lo relativo a los tratamientos médicos que se

⁶⁸ Sentencia T-296 de 2016.

encontraban en curso en COOMEVA EPS, que los mismos sean prestados, por lo menos, en idénticas condiciones a las que garantizaba esta EPS, esto es, incluyendo iguales o mejores tratamientos, medicamentos y programas, incluido el relativo al “Hospital en Casa” o la figura análoga de atención que preste COSMITET LTDA.”

Situación especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, especialmente para el portador del virus del VIH/ SIDA

6. En Sentencia T-1199 de 2004, esta Corporación se refirió a la enfermedad de VIH en los siguientes términos:

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

Así, la Corte reconoce que los portadores del virus del SIDA son sujetos de especial protección constitucional, razón por la cual se les garantiza la atención médica integral y la posibilidad de exigir el suministro de la totalidad del tratamiento ordenado por el médico tratante, en la forma prescrita por éste, más aún cuando *“el tratamiento incompleto e inoportuno de dicha enfermedad u opuesto a las recomendaciones médicas, agravan su situación de indefensión y su estado de salud.”*⁶⁹

Ahora, de estar comprometidos los derechos fundamentales de los pacientes, *“las entidades promotoras de salud están inexcusablemente obligadas a prestar en forma inmediata los servicios de salud requeridos por aquél”*⁷⁰, más aun si son usuarios que por su condición de debilidad manifiesta, como en el caso, -paciente con VIH/SIDA-, carece de recursos económicos para asumir el costo de su tratamiento y no se ha hecho efectivo el traslado al régimen subsidiado, pues ante una situación como la descrita es inconstitucional la negación de la prestación del servicio de salud.

Bajo las anteriores premisas, esta Corporación ha expresado *“que al ponderar el derecho a la salud o el de la vida misma de un paciente que padece VIH y el interés económico propio de las Empresas Promotoras de Salud, predominan en todo caso, los derechos de quien es sujeto de especial protección constitucional, para el caso el portador del virus en comento.”*⁷¹

Caso concreto

⁶⁹ Sentencia T-697 de 2004.

⁷⁰ Sentencia 067 de 2005.

⁷¹ Ibídem.

Previo a analizar el caso concreto, la Sala verificará si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad.

Legitimación por activa

7. La Constitución Política establece en el artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Así mismo, y en consonancia con el anterior mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, *[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante...”

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el defensor del pueblo y los personeros municipales.”

Corolario de lo anterior emerge que la titularidad de la acción de tutela se encuentra, en principio, en cabeza del directamente afectado; sin embargo, esta puede ser interpuesta por un tercero cuando: *“(i) quien actúa es el representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente conculcados, (ii) el accionante es el apoderado judicial de aquel que alega sufrir un menoscabo a sus derechos, o (iii) el tercero actúa como agente oficioso”*.⁷²

La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que la agencia oficiosa resulta de la imposibilidad del titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados de ejercer su propia defensa, hecho que habilita a un tercero para actuar en favor de sus intereses sin mediación de poder.⁷³ Para el ejercicio de dicha figura es necesario el cumplimiento con ciertos requisitos: *(i) que el agente manifieste expresamente que actúa en nombre de otro; (ii) que se indique en el escrito de tutela o que se pueda inferir de él que el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones físicas o mentales de promover su propia defensa (sin que esto implique una relación formal entre el agente y el titular); (iii) que el sujeto o los sujetos agenciados se encuentren plenamente identificados y, (iv) que haya*

⁷² Ver sentencias T- 531 de 2002; T-492 de 2006; T-552 de 2006; T-798 de 2006 y T- 947 de 2006; T-301 de 2007; T-995 de 2008, T-330 de 2010; T-677 de 2011; y T-214 de 2014.

⁷³ Ver sentencias T-542 de 2006; T-301 de 2007; T-573 de 2008; T-330 de 2010, y T-214 de 2014.

*una ratificación oportuna mediante actos positivos e inequívocos del agenciado en relación con los hechos y las pretensiones consignados en la tutela.*⁷⁴

Así mismo, en Sentencia T- 677 de 2011, se advirtió que de los elementos anteriores *“los dos primeros son indispensables para ejercer la agencia oficiosa.”*

En la precitada sentencia la Corte indicó que, además de atender los elementos que configuran la agencia oficiosa, el análisis debe observar, tres principios fundamentales:

“(i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales,⁷⁵ el cual impone la ampliación de los mecanismos protectores de los derechos fundamentales para los particulares y autoridades públicas; (ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma,⁷⁶ que busca impedir que por diseños artificiales de la norma, se deje de cumplir el fin último de ésta; y (iii) el principio de solidaridad,⁷⁷ la obligación de los miembros de la sociedad de Colombia de velar no sólo por los derechos fundamentales propios, sino por los del otro, en la imposibilidad que tiene éste de propender por la protección de sus derechos.”

Ahora, en Sentencia T-573 de 2008, frente a los requisitos de señalar expresamente que se actúa como agente oficioso, más la indicación de las razones de imposibilidad del actor para actuar por si mismo en defensa de sus derechos, se flexibilizó el punto de la siguiente manera:

“Le corresponde al juez de tutela ‘valorar las circunstancias del caso y determinar si es procedente o no la acción de tutela cuando no es el titular del derecho quien la ejerce sino un tercero determinado o indeterminado en su nombre, más aún cuando se trata de personas enfermas de la tercera edad’⁷⁸. En esos casos, la realidad debe primar sobre las formas⁷⁹ y, el juez de tutela debe propender por garantizar los derechos de ese grupo poblacional que se encuentra en una ‘debilidad manifiesta’, pues tal como lo ha expresado esta Corte, la figura de la agencia oficiosa ‘es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado’; razón por la que, ‘no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.’⁸⁰

⁷⁴ Ver sentencias T-294 de 2004; T-330 de 2010; T-667 de 2011, T-444 de 2012; T-004 de 2013; T-545 de 2013 y T-214 de 2014.

⁷⁵ Sentencia T-011 de 1993 afirmó que *“Cuando la Constitución colombiana habla de la efectividad de los derechos (art., 2 C.P.) se refiere al concepto de eficacia en sentido estricto, esto es, al hecho de que las normas determinen la conducta ciudadana por ellas prescrita y, además logren la realización de sus objetivos, es decir realicen sus contenidos materiales y su sentido axiológico.”*

⁷⁶ Sentencia T-044 de 1996 establece que *“Se trata una vez más de asegurar la vigencia efectiva de los derechos por encima de formalidades externas, en una manifestación de la prevalencia del derecho sustancial...”*

⁷⁷ Ver sentencia T-029 de 1993.

⁷⁸ Sentencias T- 095 de 2005 y T- 843 de 2005.

⁷⁹ Sentencia T-299 de 2007.

⁸⁰ Sentencia T-315 de 2000.

En el caso *sub judice*, y conforme a lo citado en precedencia, respecto del expediente **T-6962559**, la Sala considera que, acertadamente el juez de instancia declaró improcedente el amparo constitucional⁸¹, pues, la agente oficiosa no cumplió con los requisitos anteriores, esto es, no manifestó expresamente porque actuaba en dicha calidad, ni se aportaron elementos de convicción que evidenciara la imposibilidad del actor para acudir en su propia defensa. Además, el accionante no ratificó su actuación, y del escrito de tutela no era posible inferir dificultad física o mental del accionante que le impidiera solicitar por sí mismo la defensa de sus derechos, requisito *sine qua non* para la procedencia de la agencia.

Dada las facultades oficiosas del Juez de tutela para decretar pruebas en el trámite constitucional, es pertinente, mediante el ejercicio de este poder conjurar posibles afectaciones en los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, cuando evidencie una situación similar, proceda a requerir, previo a admitir la demanda de tutela, al agente oficioso para que acredite su calidad y subsane dicha falencia, con el fin de que prevalezca el derecho sustancial sobre el procedimental, y así mitigar la proliferación de fallos inhibitorios.

Ahora, en lo atinente al expediente **T-7019054**, el demandante quien actúa por sí mismo en defensa de sus derechos e intereses, se encuentra plenamente legitimado para instaurar la presente acción de tutela.

Teniendo en cuenta que ambas tutelas presentan identidad de causa y objeto, se abordará el estudio integral del caso.

Legitimación por pasiva

8. El artículo 86 de la Carta Política establece que la solicitud de amparo se puede interponer por la acción u omisión de cualquier autoridad que amenace o dañe los derechos fundamentales de su titular. Así mismo consagra, que *“la ley definirá la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de derechos fundamentales provenga de particulares, debido al servicio público que prestan, o su acción contraria al interés colectivo o a los derechos de quienes se encuentran en estado de subordinación e indefensión.”*⁸²

En consonancia con lo anterior, el artículo 42 numeral 2 del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela procede *“Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.”*

⁸¹ No obstante, en el fallo de tutela se indicó erróneamente que el amparo se *“denegó por improcedente”*. La Sala entiende que lo que quiso el juez de instancia fue declarar la improcedencia del trámite por cuanto no se acreditó la legitimación por activa, mas no, negar el amparo de los derechos fundamentales del actor, dado que, en momento alguno se realizó el análisis de fondo del caso concreto.

⁸² Sentencia T- 477 de 2017.

En el presente asunto, el accionante dirigió la tutela contra Medimás EPS, como entidad que prestaba el servicio público esencial de salud. El actor Estaba afiliado en calidad de beneficiario de su progenitora, habida cuenta que padece (VIH/SIDA) y no posee recursos económicos para cotizar como independiente. Dicha EPS, es la entidad encargada no solo de garantizar la prestación del servicio de salud al afiliado, sino además de suministrarle el tratamiento que requiere para su patología. Pese a ello, la aludida entidad de salud procedió a desvincular al accionante de manera unilateral y consecuentemente dejarlo sin el servicio de salud, en tal medida se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, lo que acredita la legitimación en la causa por pasiva.

Subsidiariedad

9. La Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación han señalado, de manera reiterada que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, a través de un procedimiento preferente y sumario, es posible obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

Significa lo anterior, que dado el carácter residual de la acción de tutela, solo es procedente cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala textualmente que *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Conforme a tal precepto constitucional, se entiende que *“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”*⁸³.

Así, los conflictos jurídicos que adviertan transgresión de derechos fundamentales, deben ser resueltos a través de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal fin y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.⁸⁴

⁸³ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001; T-599 de 2002; T-803 de 2002; T-273 de 2006; T-093 de 2008, SU-037 de 2009; T-565 de 2009, T-520 de 2010, T-859 de 2010; T-1043 de 2010; T-424 de 2010; T-076 de 2011; T-333 de 2011; T-377A de 2011; T-391 de 2013; T-627 de 2013; T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

⁸⁴ Sentencia T-366 de 2018.

Al respecto la corte ha dicho: *“la acción de tutela debe proceder como mecanismo principal en los casos en los que se invoca la protección del acceso efectivo al servicio de salud”*⁸⁵. En el caso que se estudia, el accionante se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, derivada de la grave enfermedad que padece (VIH/SIDA), por lo que la acción de tutela resulta ser el medio más expedito y eficaz para lograr la real y efectiva protección de sus derechos fundamentales.

Inmediatez

10. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales *“se encuentra relacionada directamente con la aplicación del principio de la inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de derechos fundamentales. Bajo ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba ser oportuno y razonable.”*⁸⁶

Esta corporación ha sido enfática en señalar que la acción de tutela debe ejercitarse dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente trasgredido o amenazado, contrario sensu, *“el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad que persigue, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.”*⁸⁷

Sobre esa base, *“será el juez de tutela el encargado de ponderar y establecer, a la luz del caso concreto,”*⁸⁸ si la acción se promovió dentro de un lapso prudencial, de tal modo que, se garantice la eficacia de la protección solicitada y, se evite *“satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente a solicitar el amparo de sus derechos.”*⁸⁹

Bajo ese entendido, según se expuso anteriormente, el accionante fue retirado de Medimás EPS el 31 de mayo de 2018 (ver supra, numeral 1). La acción de tutela fue presentada por el accionante a través de agente oficiosa el 15 de junio de 2018⁹⁰ y, en causa propia el 5 de julio de la misma anualidad.⁹¹ Así, la Sala encuentra que la exigencia de inmediatez también se encuentra debidamente acreditada en el asunto que se revisa, toda vez que el amparo constitucional se promovió en un lapso inferior a 2 meses, término razonable y proporcional al hecho que originó la presunta vulneración.

⁸⁵ Ver sentencia T-061 de 2014.

⁸⁶ Ver Sentencias 1043 de 2010 y T-022 de 2017.

⁸⁷ Sentencias T-797 de 2013; T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

⁸⁸ Ver Sentencias T-604 de 2004; T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

⁸⁹ Sentencia T-022 de 2017.

⁹⁰ Folio 10, cuaderno principal, expediente T- 6962559.

⁹¹ Folio 12 Cuaderno principal, expediente T- 7019054.

En conclusión, dado el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa, legitimación en la causa por pasiva, inmediatez y subsidiariedad, la Sala encuentra procedente la solicitud de amparo solicitada en el expediente T- 7.019.054, pues como se mencionó anteriormente, en el expediente T-6.962.559 la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional fue acertada.

A continuación, se procederá a desarrollar los ejes temáticos previos a abordar el problema jurídico planteado.

11. Conforme se expuso en los antecedentes de esta providencia, el accionante, es sujeto de especial protección constitucional, pues, padece de VIH/SIDA, enfermedad crónica, degenerativa y de alto costo, cuyo tratamiento médico venía asumiendo Medimás EPS.

Según manifiesta el demandante y así se encuentra acreditado en el expediente,⁹² la EPS lo desvinculó unilateralmente y suspendió el tratamiento que recibía para tratar dicha patología.

En ese contexto, le corresponde a la Sala de Revisión analizar si Medimás EPS trasgredió los derechos fundamentales “*a la vida, a la salud, y a la seguridad social*” de Pedro, al desvincularlo de la EPS, como beneficiario de su madre, y no brindarle los servicios de salud que este requiere para tratar la patología que lo aqueja, sin tener en cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada del hecho de padecer VIH/SIDA.

Dentro del trámite de revisión de la presente acción de tutela, Medimás EPS no remitió respuesta sobre el asunto materia de controversia. La Sala requirió a la EPS para que se pronunciara respecto a los hechos expuestos por el accionante. No obstante, las comunicaciones fueron devueltas por la empresa 472 con la anotación de que la entidad de salud se “*Rehusó*” a recibirlas.⁹³

Ahora, la Secretaría de Salud Departamental del Huila⁹⁴ informó que el actor se encontraba afiliado al régimen contributivo en salud a través de Medimás EPS, en estado activo, razón por la cual, la Sala estimó pertinente consultar en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES-⁹⁵ la situación actual del accionante en dicho régimen y, arrojó como resultado lo siguiente:

Datos de afiliación:

⁹² En el expediente, obra constancia de fecha de desafiliación el 31/05/2018, visible a folio 11, cuaderno principal, expediente T- 7019054. No obstante, el despacho del Magistrado sustanciador verificó en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES- la situación actual del accionante en el régimen contributivo y, arrojó como resultado que el actor se encuentra en estado “RETIRADO”, con fecha de finalización el 4/12/2018. (consulta realizada el 28/01/2019).

⁹³ Folio 133 a 138 y 224 a 230, cuaderno dos, expediente T- 6962559.

⁹⁴ Folio 57, cuaderno Corte Constitucional, expediente T-6962559.

⁹⁵ Consulta realizada el 28 de enero de 2019.

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	MEDIMAS EPS S.A.S. CONTRIBUTIVO	CONTRIBUTIVO	01/12/2015	04/12/2018	BENEFICIARIO

Emerge de lo anterior que Medimás desvinculó al actor de la EPS, desde el 4 de diciembre de 2018, sin desplegar las acciones necesarias para garantizarle la continuidad en la prestación del servicio de salud. Igualmente interrumpió arbitrariamente el tratamiento que venía recibiendo para tratar la patología que padece, y, según informó el actor, la EPS se niega a prestarle la atención médica. Tal situación refleja desconocimiento por parte de la accionada a las garantías constitucionales del afectado.

La Corte ha hecho énfasis en que *“el tratamiento incompleto (...) u opuesto a las recomendaciones médicas, agrava la situación de indefensión y el estado de salud de quien padece el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana,”*⁹⁶ de donde se desprende que el tratamiento iniciado no puede suspenderse, pues la prestación del servicio de salud debe ser eficaz y, por lo mismo, continua y fundada en la buena fe, ya que cuando no se brinda todo el tratamiento *“se incurre en una especie de actividad experimental que afecta la dignidad de la persona.”*⁹⁷

Ahora, si el actor no acredita las calidades legales para continuar afiliado como beneficiario de su madre en el régimen contributivo, de cara a lo establecido en el artículo 183 de la Ley 100 de 1993, las entidades prestadoras del servicio de salud están impedidas, conforme a la jurisprudencia constitucional para terminar unilateralmente la relación con sus afiliados sin ceñirse a los parámetros establecidos para el efecto.

La Corte ha establecido que una EPS no puede interrumpir los tratamientos o servicios prestados⁹⁸ a la persona que pierde la calidad de beneficiario puesto que, en virtud del principio de continuidad, *“tiene derecho a que se le siga prestando el servicio y el tratamiento hasta el momento en el cual se asegure que la atención de la persona afectada pasa a ser responsabilidad de otra entidad y, mientras tanto, tiene, además, el deber de informar, orientar y acompañar al usuario de los servicios de salud, de manera que si la debida información resulta insuficiente, ha de cumplir el deber de acompañamiento y de coordinación con la entidad que asume la continuación del tratamiento.”*⁹⁹

⁹⁶ Sentencia T-697 de 2004.

⁹⁷ Sentencia T-218 de 2004.

⁹⁸ Sentencia T-1181 de 2004.

⁹⁹ Sentencia T-956 de 2004.

Ahora, la Sala estimó pertinente consultar en la página de internet del Departamento Nacional de Planeación la base de datos certificada que permite saber si una persona pertenece al régimen subsidiado,¹⁰⁰ así como el puntaje obtenido, estado y el municipio y departamento. Al ingresar el número de cédula que aparece en el expediente de tutela, se obtuvo como resultado lo siguiente:

Nombre:	<i>Pedro</i>	Apellidos	xxx
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Número de Documento:	7731530
Código municipio:	41001	Ficha:	712062
Área:	Resto Urbano	Puntaje:	39,59
Departamento:	Huila	Municipio:	Neiva
Fecha ingreso de la persona:		30 de agosto del 2018	
Última actualización de la ficha:		30 de agosto del 2018	
Última actualización de la persona:		30 de agosto del 2018	
Antigüedad actualización de la persona:		5 meses	
Estado:		VALIDADO	

En esa medida, encuentra la Corte que el accionante se halla en estado “*validado*” en el régimen subsidiado, no obstante, y dado que la infección por VIH/SIDA, es calificada por la ciencia médica y por la propia ley como una “*enfermedad catastrófica, evolutiva y mortal, sin curación conocida actualmente, que destruye en forma gradual el sistema inmunológico del organismo, dejándolo desprotegido y causando infecciones difíciles de combatir, ocasionando indefectiblemente la muerte del paciente, el tratamiento de esta enfermedad no se agota en el tiempo*”¹⁰¹, y, por el contrario, la atención médica debe ser prestada de forma permanente y constante, “*de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos.*”¹⁰²

Atendiendo la situación de vulnerabilidad del accionante, y con el fin de evitar futuras afectaciones a sus derechos fundamentales ocasionados por posibles traslados o cambio de razón social de la entidad prestadora de salud, Medimás EPS, deberá continuar prestando la atención y servicios médicos que el actor requiera, hasta tanto exista certeza, por parte de la EPS accionada, del traslado efectivo al régimen subsidiado, así pues, deberá Medimás EPS o quien la

¹⁰⁰ consulta realizada el 28 de enero de 2019.
¹⁰¹ Sentencia T-271 de 1995; T-177 de 1999 y página web de la Biblioteca Nacional de Medicina de EE.UU. y los Institutos Nacionales de la Salud.
¹⁰² Sentencia T-067 de 2005.

sustituya en caso de liquidación, garantizar la continuidad en el servicio de salud y el tratamiento que requiera para tratar la patología que presenta.¹⁰³

12. En suma, siguiendo el precedente constitucional citado,¹⁰⁴ una vez el régimen subsidiado asuma la prestación del servicio de salud del actor, deberá garantizar, en lo relativo a los tratamientos médicos que se encontraban en curso en Medimás EPS, que sean iguales o mejores, así como los medicamentos y programas, al igual que aquellos que se deriven de la enfermedad que padece *Pedro* y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias del accionante

En virtud de las consideraciones anteriores, se confirmarán las sentencias de instancia, esto es, la proferida por Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, Huila, el 27 de junio de 2018, que declaró improcedente¹⁰⁵ el amparo constitucional solicitado por *IGC*, en calidad de agente oficiosa de *Pedro*, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y la del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva el 17 de julio de 2018, presentada en causa propia por *Pedro* contra la misma entidad de salud (T-7.019.054). que amparó los derechos fundamentales “*a la seguridad social, a la salud y a la vida digna*” del accionante por las razones expuestas en precedencia.

Se advertirá a Medimás E.P.S que es su deber cumplir los deberes de información y acompañamiento, así como asegurar el cumplimiento del principio de continuidad, a fin de que no vuelva a incurrir en actuaciones como las que originaron la acción de tutela de la referencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Octava de revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR las sentencias de instancia, proferidas por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Neiva, Huila, el 27 de junio de 2018, que

¹⁰³ Folio 7 a 10, cuaderno principal, expediente T-6962559. En ese trámite tutelar, el accionante aportó fallo de tutela contra Saludcoop del año 2014. El actor, en esa oportunidad había sido desvincularlo de la entidad al cumplir la mayoría de edad padece VIH/SIDA. Así, El juez de instancia con sustento en el artículo 117 de la Resolución 5261 de 1994 expedida por el Ministerio de Salud, que cataloga la patología del accionante como una enfermedad de “tipo catastrófico” y de alta complejidad en su manejo, consideró que el tratamiento para esta enfermedad es necesario para proteger la vida del paciente y al no posee el actor recursos para pagar su cuota de afiliación, prohibió a SaludCoop “*exonerarse de la obligación de suministrar el tratamiento a un enfermo de SIDA (...)*”. Adicionalmente, indicó que la naturaleza infecciosa y mortal del síndrome de Inmunodeficiencia adquirida requiere una prestación eficiente y oportuna de los servicios médicos. Ordenó “*continúe brindando el tratamiento requerido para la patología que presenta (...)*”.

¹⁰⁴ Ver sentencia T- 557 de 2010; T-124 de 2016 y T-448 de 2017.

¹⁰⁵ No obstante, en el fallo de tutela se indicó erróneamente que el amparo se “*denegó por improcedente*”. La Sala entiende que lo que quiso el juez de instancia fue declarar la improcedencia del trámite por cuanto no se acreditó la legitimación por activa, mas no, negar el amparo de los derechos fundamentales del actor, dado que, en momento alguno se realizó el análisis de fondo del caso concreto.

declaró improcedente¹⁰⁶ el amparo constitucional solicitado por *IGC*, en calidad de agente oficiosa de *Pedro*, contra Medimás EPS (T-6.962.559) y la del Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Neiva, Huila el 17 de julio de 2018, presentada en causa propia por *Pedro* contra la misma entidad de salud (T-7.019.054) la cual concedió la protección solicitada.

Segundo: ORDENAR a Medimás EPS que atendiendo la situación de vulnerabilidad de *Pedro*, y con el fin de evitar futuras afectaciones a sus derechos fundamentales ocasionados por posibles traslados o cambio de razón social de la entidad prestadora de salud, deberá continuar prestando la atención y servicios médicos que requiera *Pedro*, hasta tanto exista certeza, por parte de la EPS accionada, del traslado efectivo al régimen subsidiado, contrario *sensu*, deberá Medimás EPS o quien la sustituya en caso de liquidación, garantizar la continuidad en el servicio de salud y el tratamiento que requiera para tratar la patología que presenta.

Tercero: A fin de que no vuelva a incurrir en actuaciones como las que originaron la acción de tutela de la referencia, **ADVERTIR** a Medimás E.P.S. que en el caso de *Pedro* (y de todas las personas que se encuentren en idéntica situación) es su deber cumplir los deberes de información y de acompañamiento, así como asegurar el cumplimiento del principio de continuidad en el servicio de salud.

Cuarto: Una vez el régimen subsidiado asuma la prestación del servicio de salud de *Pedro* deberá garantizar, en lo relativo a los tratamientos médicos que se encontraban en curso en Medimás EPS que deben ser iguales o mejores tratamientos, medicamentos y programas, al igual que aquellos que se deriven de la enfermedad que éste padece y, en todo caso, con garantía de un tratamiento integral y acorde con las circunstancias del accionante.

Quinto: ORDENAR a la Secretaría General de la Corte Constitucional, así como al Juzgado Noveno Civil Municipal y al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, ambos de Neiva, Huila, autoridades que conocieron del proceso de tutela en primera instancia que tomen las medidas necesarias para guardar estricta reserva y confidencialidad en relación con la identidad e intimidad del accionante y de su progenitora, con base en la decisión de la Sala Octava de Revisión de Tutelas de ésta Corporación de no hacer mención al nombre del actor como medida que garantice su intimidad, buen nombre y honra.

Sexto: LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁰⁶ En el fallo de tutela se indicó erróneamente que el amparo se “denegó por improcedente”. La Sala entiende que lo que quiso el juez de instancia fue declarar la improcedencia del trámite por cuanto no se acreditó la legitimación por activa, mas no, negar el amparo de los derechos fundamentales del actor, dado que, en momento alguno se realizó el análisis de fondo del caso concreto.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General