

Sentencia T-291/21

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Vulneración por cambio injustificado de régimen de salud de persona con discapacidad

(...) las entidades accionadas, vulneraron el derecho a la prestación del servicio de salud mental del accionante, como consecuencia de la desafiliación del accionante del Programa de Salud de la UDEA y la consiguiente afiliación al régimen subsidiado en la EPS Savia Salud... Ello porque (i) se sujetó a una persona en condición de discapacidad y de vulnerabilidad económica a barreras de acceso para la prestación efectiva del servicio de salud mental; (ii) la interrupción del servicio de salud es contraria, entre otros, al derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad y (iii) el cambio de régimen de salud fue totalmente injustificado.

ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

PRESUNCION DE CAPACIDAD LEGAL DE LAS PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD MENTAL-Garantía de autonomía

DERECHO A LA SALUD-Reiteración de jurisprudencia en cuanto a su carácter fundamental y la continuidad e integralidad en su prestación

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Elementos y principios

ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO A LA SALUD-Accesibilidad económica, disponibilidad, aceptabilidad y calidad

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD MENTAL-Concepto y alcance/DERECHO A LA SALUD MENTAL-Especial protección

DERECHO A LA SALUD-Atención de salud mental, rehabilitación social e integración comunitaria

DERECHO A LA ATENCION INTEGRAL EN MATERIA DE SALUD MENTAL-Salud mental como componente del derecho a la salud/SALUD MENTAL-Control y prevención

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Acceso a tratamientos adecuados

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD E INTEGRALIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Prohibición de anteponer barreras administrativas para negar servicio

DERECHO A LA SALUD-Importancia de la accesibilidad como elemento esencial/PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD DEL DERECHO A LA SALUD-Alcance

PRINCIPIO DE ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE SALUD-Dimensiones

DEBER DE SOLIDARIDAD DE LA FAMILIA CON PARIENTES EN SITUACION DE VULNERABILIDAD
POR RAZONES DE SALUD

PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Tienen derecho a decidir, en iguales condiciones que las demás personas, sobre todos los aspectos de su vida

Referencia: Expediente T-7.996.696

Acción de tutela instaurada por Giovanni Ardila Jaramillo en contra del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y de la Secretaría de Salud de Medellín y otros.

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina

Pardo Schlesinger, Gloria Stella Ortiz Delgado y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela del 25 de junio de 2020 proferido por la Juez Cuarenta y Siete Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín, en el marco de la acción de tutela promovida por Giovanni Ardila Jaramillo en contra del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y de la Secretaría de Salud de Medellín¹.

I. ANTECEDENTES

1. Síntesis del caso. El 10 de junio de 2020, el ciudadano Giovanni Ardila Jaramillo, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía número 3'383.736 de Envigado², actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia –UDEA– y de la Secretaría de Salud de Medellín, al considerar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al debido proceso, así como a la continuidad, permanencia y equidad en la prestación del servicio integral de salud. Lo anterior debido a que (i) el Programa de Salud de la Universidad de Antioquia no lo afilió como beneficiario de su padre en el régimen contributivo y (ii) la Secretaría de Salud de Medellín lo inscribió en el régimen subsidiado, en el cual permanece hasta la fecha, en cumplimiento de un fallo de tutela anterior. A juicio del accionante, estas situaciones afectaron sus intereses, “por cuanto, si en verdad me fue tutelado el derecho a la salud de manera integral, fue condicionado a que se diera en el Régimen Subsidiado y no en el Régimen Contributivo en el que me encontraba”³.

1. Hechos Probados

1. Diagnóstico médico del accionante. Giovanni Ardila Jaramillo fue diagnosticado desde los 13 años de edad con trastorno afectivo bipolar -TAB- trastorno de personalidad y enfermedad ácido péptica⁴. Desde entonces, y hasta febrero de 2019, recibió tratamiento médico integral por parte del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia - UDEA “como beneficiario integrante del grupo familiar de mi padre ANTONIO DE JESÚS ARDILA CORREA, en su condición ahora de pensionado de la misma institución Universitaria”⁵, según consta en los documentos del resumen clínico aportados con el escrito de tutela⁶. Su condición de salud le produjo una discapacidad mental y física que fue evaluada en su momento por la Junta Médica Regional de Invalidez de Antioquia con un porcentaje de “pérdida de capacidad laboral del 53.54% de origen común, con fecha de estructuración el 4 de octubre de 2000 fecha en la cual se definió la necesidad de interdicción por invalidez”⁷.

1. Declaración de interdicción. El accionante fue declarado judicialmente interdicto definitivo por el Juzgado Noveno de Familia de Medellín, el 9 de noviembre de 2000, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 26 de marzo de 2001⁸. Para el ejercicio de su representación, fue designada “[c]omo curadora general y legítima, con representación judicial y extrajudicial, cuidados personales del Interdicto y administración de sus bienes (...) su señora madre MARÍA FATIMA JARAMILLO ORTÍZ”⁹.

1. Situación económica del accionante. El accionante depende económicamente de su padre, Antonio de Jesús Ardila Correa, quien es pensionado de la UDEA¹⁰. Relata que es beneficiario único y conforma el núcleo familiar de su padre¹¹, quien, por orden de un juzgado, debe pagarle una cuota alimentaria. En la actualidad, y por razón de la pandemia, su señora madre reside en el municipio de Belmira, a donde tuvo que desplazarse para cuidar del padre del accionante, de 99 años de edad. En cumplimiento de un fallo de tutela proferido el 27 de octubre de 2017¹², al accionante le fueron realizadas dos encuestas con el fin de asignarle el

puntaje del Sisbén, cuyos resultados arrojaron 57,7113 y 48,0814 puntos, respectivamente.

1. Interposición de la primera acción de tutela. El 19 de octubre de 2017, la señora María Fátima Jaramillo Ortiz, madre del accionante, interpuso acción de tutela con el fin de que se protegieran los derechos constitucionales de su hijo a la salud, a la continuidad en la prestación del servicio de salud y a la afiliación obligatoria al Sistema de Seguridad Social en Salud, derechos presuntamente vulnerados por la Universidad de Antioquia y el padre de Giovanni Ardila Jaramillo. La accionante manifestó que su hijo, de 38 años de edad¹⁵, fue desafiliado del programa de salud, según le informó la universidad el 27 de septiembre de 2017, por no cumplir los requisitos para ser vinculado como beneficiario, pues era mayor de 25 años y su inscripción no había sido solicitada por el afiliado cotizante¹⁶. Debido a las patologías que afectaban a su hijo, y ante la grave amenaza de su derecho a la salud, “solicitó el amparo del juez constitucional, en el sentido de ordenar la afiliación de su hijo al sistema de seguridad social en salud y de esta manera se le pueda garantizar la continuidad en la prestación del servicio correspondiente”¹⁷.

1. Trámite de la acción de tutela¹⁸. El juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín admitió la acción de tutela, dispuso su traslado y vinculó de oficio a la Secretaría de Salud de Medellín. Sin embargo, las entidades accionadas guardaron silencio¹⁹. En sentencia del 27 de octubre de 2017, el juzgado verificó si dichas entidades “están poniendo en peligro y/o vulnerando los derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas del afectado”²⁰. La providencia reafirmó la obligación del Estado de garantizar la afiliación de todos los habitantes del territorio nacional al sistema de salud. Ante el silencio de las entidades accionadas, presumió ciertos los hechos en que se basó el escrito de tutela y, ante la ausencia de certeza sobre la afiliación al programa de salud de la UDEA del padre del afectado, “orden[ó] al municipio de Medellín en cabeza de la Secretaría de Salud, la iniciación y culminación de todos los trámites administrativos necesarios para lograr la afiliación del señor Giovanni Ardila Jaramillo al sistema de salud a través del régimen subsidiado”²¹. De esta manera, tuteló el derecho fundamental a la salud del afectado y ordenó que la UDEA

continuara con la prestación integral del servicio para la patología diagnosticada, hasta que se efectuara la afiliación al régimen subsidiado.

1. En auto del 14 de noviembre de 2017, el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín negó por extemporánea la impugnación de la sentencia presentada por la apoderada de la IPS Universitaria²². El expediente de tutela T-6.620.451 fue excluido de revisión mediante auto del 13 de marzo de 2018, proferido por la Sala de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, según constancia secretarial del 2 de mayo de 2018²³.

1. Incidentes de desacato del fallo de tutela. La curadora presentó dos incidentes de desacato ante el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín el 13 de febrero de 2019²⁴ y el 24 de septiembre de 2019²⁵. El primero de ellos fue resuelto a favor del agenciado y ordenada la atención a cargo del Programa de Salud de la UDEA, por cuanto a la fecha y según lo informó la Alcaldía de Medellín²⁶, no había podido realizarse la afiliación al régimen subsidiado, porque el puntaje del Sisbén obtenido superaba el rango permitido. El accionante manifestó que solo fue atendido en una oportunidad en consulta por psiquiatría y aún cuando le fue ordenada una nueva consulta prioritaria, “esto no fue posible, pues cuando fui a pedir las citas, la respuesta fue que mi afiliación se encontraba inactiva”²⁷.

1. En la segunda ocasión el incidente de desacato fue cerrado por el juzgado tras verificar casi dos años después del fallo, la afiliación del agenciado al régimen subsidiado de salud a cargo de la EPS Savia Salud. No obstante, previo a que ello ocurriera el Programa de Salud de la UDEA le había suspendido la prestación del servicio. Adicionalmente, el ahora accionante señaló que “de ahí en adelante y hasta la fecha de formular esta acción de TUTELA, solo he logrado una consulta con Psiquiatría por parte de Savia Salud o Régimen Subsidiado, ocurrida el día 8 de Mayo del año en curso, [sic] como se puede evidenciar con el resumen de la historia clínica que acompaño a esta demanda”²⁸. Afirmó que debió acudir a la ayuda de familiares y amigos para sufragar consultas particulares con psiquiatras y, de esa manera, obtener la prescripción de medicamentos de control que no puede suspender, como Ritrovil o

Fluoxetina, que a veces compra o recibe en donación²⁹.

1. Interposición de una segunda acción de tutela. El 10 de mayo de 2019, la señora María Fátima Jaramillo, obrando como agente oficiosa, presentó una nueva acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud y la dignidad humana de su hijo Giovanni Ardila Jaramillo, presuntamente vulnerados por la Universidad de Antioquia.

1. La agente oficiosa alegó que la desvinculación de su hijo del Programa de Salud de la UDEA le ocasionó un “síndrome de abstinencia”, pues no podía suspender su tratamiento médico. Agregó que, “según el fallo proferido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad [de Medellín] el 27 de octubre de 2017 a su hijo la IPS le debía prestar atención en salud hasta tanto se materializara su afiliación al sistema de salud en el régimen subsidiado concediéndole el tratamiento médico integral derivado de la prescripción del médico tratante para la patología de aquel...”³⁰. Ante el incumplimiento de esta orden, promovió el incidente de desacato al que se hizo referencia en el numeral 8 supra, que fue desestimado por el juzgado³¹.

1. Por lo anotado, la agente oficiosa solicitó amparar los derechos fundamentales invocados a favor de su hijo y que, en consecuencia, “se ordene a la IPS UNIVERSITARIA DE LA UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA POR INTERMEDIO DEL PROGRAMA DE SALUD afilie nuevamente a su hijo discapacitado y conserve su permanencia en la misma para que aquel siga recibiendo el tratamiento correcto para las patologías que le aquejan”³².

1. Improcedencia de la segunda acción de tutela. Mediante sentencia del 20 de mayo de 2019, el Juzgado 8 Civil Municipal de Oralidad de Medellín negó la acción de tutela³³, por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad³⁴ y porque la acción de tutela es improcedente contra una sentencia de tutela³⁵. Además, el juez acogió el argumento de la entidad accionada según el cual la desafiliación del agenciado obedeció al nuevo puntaje de

48,08 que el Departamento Nacional de Planeación –DNP– le asignó en el Sisbén. Señaló que, en caso de incumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, lo procedente era promover el incidente de desacato y, de persistir la controversia, interponer los recursos ordinarios en contra de la decisión que niegue el incidente.

1. Impugnación de la segunda sentencia de tutela³⁶. La agente oficiosa impugnó el fallo de tutela, por considerar que su hijo debía ser afiliado al régimen contributivo y no al subsidiado, dada su condición de beneficiario de su padre pensionado y afiliado al Programa de Salud de la UDEA, cuya causa de la desafiliación inicial desconoce, lo cual ha afectado la continuidad en la prestación del servicio de salud a una persona en condición de discapacidad. En sentencia del 3 de julio de 2019, el Juzgado 2 Civil del Circuito de Ejecución de Medellín confirmó el fallo de tutela inicial. Advirtió que el amparo ya había sido otorgado por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín. Por lo tanto, señaló que su verificación le competía a dicho juzgado, ante el cual podía adelantarse el incidente de cumplimiento o de desacato, según correspondiera. En esa medida, concluyó que la acción de tutela resultaba improcedente. La curadora formuló solicitud de aclaración del fallo en la cual expone su inconformidad con lo resuelto en segunda instancia. La petición de aclaración fue resuelta de manera negativa mediante auto de fecha 15 de julio de 2019³⁷, en atención a la imposibilidad para el juez de reformar su propia sentencia conforme al artículo 285 del C.G.P.

2. Solicitud de tutela

1. Interposición de la tutela bajo examen. El 10 de junio de 2020, Giovanny Ardila Jaramillo solicitó directamente la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, y al debido proceso, así como a la continuidad y permanencia en la prestación del servicio de salud; presuntamente vulnerados por el Programa de Salud de la UDEA y la Secretaría de Salud de Medellín. El accionante advirtió que “la tutela inicial

presentada por mi señora madre en su condición además de tutora, tuvo un final perjudicial para mis intereses por cuanto, si en verdad me fue tutelado el derecho a la salud de manera integral, fue condicionado a que se diera en el Régimen Subsidiado y no en el Régimen Contributivo en el que me encontraba”³⁸. Aunque reconoció la imposibilidad de formular una acción de tutela contra una sentencia de tutela, sostuvo que, en su caso, la acción de tutela es procedente, por las siguientes razones.

1. Primero, la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín no fue escogida para revisión por la Corte Constitucional, y por lo tanto, hizo tránsito a cosa juzgada. Segundo, se encuentra en una condición de discapacidad mental. En efecto, desde su nacimiento y hasta febrero de 2019, recibió tratamiento médico por parte de la IPS Universitaria de la UDEA, en calidad de beneficiario del Programa de Salud, del cual es cotizante su padre, debido a que padece de trastorno afectivo bipolar -TAB-, trastorno de personalidad y enfermedad ácido péptica y requiere un tratamiento integral que no puede ser suspendido. Además, fue declarado interdicto judicialmente y se le designó como curadora general a su señora madre, María Fátima Jaramillo Ortiz.

1. Tercero, la sentencia de tutela del Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín amparó su derecho a la salud de manera integral, “pero condicionando lo allí resuelto a que se cumpliera el traslado al Régimen Subsidiado, en mi caso SAVIA SALUD, [...] fijando un plazo de 48 horas, que se vino a cumplir el 4 de septiembre de 2019”³⁹. Desde la fecha del fallo y hasta el 28 de febrero de 2019, continuó recibiendo tratamiento médico por parte de la IPS Universitaria de la UDEA, “pero en adelante y hasta la fecha de formular esta acción de TUTELA, [10 de junio de 2020] solo he logrado una consulta con Psiquiatría por parte de Savia Salud o Régimen Subsidiado, ocurrida el día 8 de Mayo del año en curso [2020], como se puede evidenciar con el resumen de la historia clínica que acompañó a esta solicitud”⁴⁰.

1. El accionante advierte que su difícil situación de salud obedece a la decisión inicial de

tutela, que ordenó su traslado del régimen contributivo al régimen subsidiado de salud⁴¹. En su criterio, “la decisión del señor Juez 13 Civil Municipal de Oralidad en su fallo de tutela del 27 de octubre de 2017, terminó siendo injusta, al no tutelar mi derecho de salud frente a la EPS Programa de Salud de la Universidad de Antioquia”⁴².

1. Trámite de la tutela bajo examen. La acción de tutela fue asignada al Juzgado 47 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín⁴³, que la admitió⁴⁴ y vinculó de oficio a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y a la EPS-S Savia Salud, para que se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la solicitud de tutela.

3. Respuestas de las entidades accionadas y vinculadas

1. Savia Salud. La EPS Savia Salud indicó que el señor Giovanni Ardila Jaramillo se encuentra activo en el régimen subsidiado de salud, es atendido por la IPS Primaria Metrosalud y se encuentra en seguimiento y control por psiquiatría en el Hospital Mental, IPS Carisma. El 8 de mayo de 2020, se le entregaron los medicamentos “, con orden de cita de control en tres (3) meses, la cual corresponde para el mes de agosto”⁴⁵. La entidad solicitó declarar improcedente la acción de tutela y ser desvinculada del procedimiento. En su criterio, existe una carencia de objeto, en tanto no se evidencia vulneración de los derechos del accionante. Además, considera que existe cosa juzgada, porque dos jueces de tutela se han pronunciado sobre el caso y las sentencias se encuentran ejecutoriadas. Agrega que el accionante fue declarado interdicto y, por lo tanto, no está legitimado en la causa por activa para interponer la acción de tutela.

1. Universidad de Antioquia – UDEA. La universidad aclaró que la IPS Universitaria es independiente de la Universidad de Antioquia y del Programa de Salud de la UDEA. Señaló que este último es una unidad administrativa de la universidad, financiada con las cotizaciones de sus afiliados, que son los servidores activos de la institución, los pensionados

y los jubilados. Además, advirtió que el accionante carece de capacidad legal, porque fue declarado interdicto.

1. En cuanto al fondo del asunto, señaló lo siguiente: (i) la afiliación al régimen subsidiado del accionante obedeció al fallo de tutela expedido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín⁴⁶. En ese sentido, era necesario desafiliarlo del régimen contributivo, para proceder a su afiliación en el subsidiado y, de esta manera, evitar la multiafiliación. (ii) Existe otro medio de defensa judicial, esto es, el incidente de desacato, de manera que la acción de tutela, si bien no es temeraria, sí es improcedente. Finalmente, (iii) el derecho de escogencia de la IPS se encuentra limitado a aquellos prestadores que conforman la red de cada EPS, con quienes tienen contratados los servicios.

1. Secretaría Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia. La secretaría informó que, verificada la base de datos única de afiliados, el accionante es beneficiario del régimen subsidiado en salud y figura como afiliado activo a Savia Salud EPS. Aclaró que la secretaría no es una EPS, sino un órgano de gestión y control de los servicios de salud departamental. Por lo tanto, no tiene bajo su competencia la afiliación de la población a un régimen de salud, el suministro de medicamentos ni la prestación del servicio de salud. La entidad solicitó considerar la falta de legitimación en la causa por activa, porque el accionante fue declarado interdicto por demencia. Advirtió que el juez constitucional debe valorar “que el accionante no está demostrando como está siendo vulnerado su derecho a la salud, toda vez que en el sistema aparece que esta [sic] asegurado, esto es, esta [sic] vinculado en el Régimen de salud subsidiado y que está adscrito a la SAVIA SALUD EPS, quién deberá brindarle los servicios de salud que este requiere de acuerdo a su patología clínica”⁴⁷. Sin embargo, solicitó que se ordene a Savia Salud EPS brindar al paciente un procedimiento integral, vincular a la Superintendencia Nacional de Salud para que adelante las acciones de inspección, vigilancia y control a que haya lugar y exonerar de responsabilidad al ente departamental.

1. Secretaría de Salud de Medellín. Esta entidad guardó silencio frente a los hechos y las pretensiones de la acción de tutela.

4. Sentencia de tutela

1. Improcedencia de la tutela. El juzgado declaró improcedente el amparo, porque no se demostró la afectación en la prestación del servicio de salud por parte de Savia Salud EPS. Frente a la vinculación del accionante al Programa de Salud de la UDEA, manifestó que existía un medio ordinario de defensa judicial, esto es, el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud⁵¹. Esta providencia no fue impugnada.

5. Actuaciones en sede de revisión

1. El expediente de tutela fue seleccionado para revisión por la Sala de Revisión de Tutelas Número Siete, mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2020.

1. Mediante auto del 11 de febrero de 2021, la magistrada sustanciadora decretó la práctica de pruebas, con el fin de aclarar: (i) el actual estado de salud del accionante⁵²; (ii) la información de la afiliación y retiro del accionante y de su padre del Programa de Salud⁵³; (iii) la afiliación al régimen de salud y la actual prestación de los servicios de salud al accionante⁵⁴; (iv) informe pormenorizado de las actuaciones surtidas en el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín y la remisión del expediente; (v) informe pormenorizado de las actuaciones surtidas en el Juzgado 8 Civil Municipal de Medellín y la remisión del expediente y (vi) solicitud a la Superintendencia Nacional de Salud, para que indique si cursa

o ha cursado alguna queja o trámite formulado por el accionante en contra del Programa de Salud de la UDEA y de la EPS Savia Salud con ocasión del traslado entre los regímenes de salud contributivo y subsidiado.

1. Respuestas al auto de pruebas. La Secretaría General de la Corte Constitucional comunicó al despacho de la magistrada sustanciadora que, vencido el término probatorio, se recibieron los informes solicitados a las personas, entes y autoridades requeridos, de lo cual se surtió el respectivo traslado. Las respuestas se sintetizan en la siguiente tabla:

Intervinientes

Respuestas en sede de revisión

María Fátima Jaramillo Ortiz⁵⁵.

La madre y curadora de Giovanni Ardila Jaramillo reiteró que su hijo fue diagnosticado con trastorno afectivo bipolar, enfermedad péptica crónica, rinitis y gastritis crónica y *elicobacter pilori*. Indicó que no ha recibido tratamientos, exámenes ni medicamentos, por lo que su salud ha venido desmejorando. Manifestó que no ha podido seguir con los tratamientos, porque la EPS Savia Salud “no cubre nada”. En tal sentido, solicitó a la Corte Constitucional, “ayudarme con el programa de salud de la Universidad de Antioquia para reintegrar a mi hijo...”.

Alianza Medellín Antioquia EPS S.A.S, Savia Salud EPS⁵⁶.

Informó que el señor Giovanni Ardila Jaramillo se encuentra en estado activo en el régimen subsidiado de salud por parte de Savia Salud EPS y que su afiliación fue realizada el día 4 de septiembre de 2019. Indicó que presenta continuidad en la prestación del servicio de salud y no reporta ninguna novedad por cambio de régimen. Además, indicó que fue afiliado en garantía del cumplimiento del servicio de salud para la población caracterizada en los niveles I y II del Sisbén.

La EPS anexó un cuadro con el reporte detallado de las solicitudes y autorizaciones de servicios expedidas al paciente por enfermedad general, en las especialidades de psiquiatría y medicina especializada, ante las instituciones Metrosalud, ESE Hospital Mental de Antioquia y ESE Carisma. Allí se describe la atención prestada (medicamentos, consulta de control, etc.), el número y la fecha de la autorización y la fecha de los procedimientos, que se llevaron a cabo entre el 21 de octubre de 2019 y el 24 de diciembre de 2020. El informe da cuenta de cerca de 34 procedimientos realizados. Además, se aportó el formulario único de afiliación diligenciado.

Universidad de Antioquia⁵⁷.

Indicó que el usuario Antonio de Jesús Ardila Correa, padre del accionante, se encuentra afiliado en calidad de cotizante pensionado al régimen especial, desde el 1º de enero de 1994, con un total de 1.412 semanas de cotización y un salario base de cotización de \$1.924.209, para el mes de febrero del 2021. En la actualidad, no registra personas beneficiarias a su cargo o de su grupo familiar.

En lo que respecta al reporte histórico de conformación del núcleo familiar del cotizante, indicó que, en el caso de su hijo Giovanny Ardila Jaramillo, existen los siguientes registros:

“Giovanny Ardila Jaramillo identificado con CC 3.383.736 afiliado desde el 05 de septiembre de 2001, hasta 03 de agosto de 2017, que se realiza la desafiliación por solicitud del cotizante. En noviembre del 2017 se realiza nueva afiliación, para cumplir la sentencia de tutela del 27 de octubre de 2017, acción tramitada con el radicado 050014003013-20170087100, proferida por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín. Finalmente el 22 de octubre de 2018, se procede a generar novedad de retiro para dar cumplimiento al fallo de tutela, y dar paso así a la afiliación al régimen subsidiado ordenado vía tutela.”

La entidad precisó que el accionante estuvo vinculado al Programa de Salud de la UDEA del 5 de septiembre de 2001 y al 22 de octubre de 2018 y su estado actual es retirado.

Frente a la novedad de retiro, manifestó que la madre del accionante presentó acción de tutela como consecuencia de la desafiliación realizada por el cotizante, Antonio de Jesús Ardila Correa. De esta acción conoció el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, que ordenó, mediante sentencia del 27 de octubre de 2017, tutelar el derecho a la salud de Giovanni Ardila Jaramillo. Por lo tanto, desde el 27 de octubre de 2017, el Programa de Salud de la UDEA continuó prestando los servicios de salud requeridos por el usuario. Advirtió que si bien el término otorgado en la sentencia de tutela era de 48 horas, solo culminó el 18 de septiembre de 2018, cuando la jefatura del programa le notificó a la Secretaría de Salud de Medellín el retiro del accionante del programa.

La entidad explicó que la desvinculación se hizo efectiva “teniendo en cuenta que, para el 22 de octubre de 2018 había transcurrido un tiempo bastante generoso para los trámites de afiliación al régimen subsidiado por parte del ente municipal, contados desde la decisión del Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, y, que la competencia para el traslado del régimen no recaía en el Programa de Salud de la Universidad, se procedió con la desafiliación al régimen especial, con el fin de permitir su afiliación al régimen subsidiado, en el entendido que no es posible afiliaciones simultáneas...”.

Alcaldía de Medellín⁵⁸.

Indicó que en cumplimiento del fallo de tutela de 27 de octubre de 2017 proferido por el Juzgado Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín, se solicitó al DNP la realización de una nueva encuesta Sisbén al señor Giovanni Ardila Jaramillo, cuyo resultado arrojó un puntaje de 48,08, lo que le permitió acceder al régimen subsidiado en salud.

Así mismo, informó que ofició al afectado en dos ocasiones, informándole que debía acercarse a Savia Salud EPS, para realizar el trámite de afiliación al régimen subsidiado. Las comunicaciones enviadas fueron devueltas.

También reportó que dio respuesta a dos derechos de petición elevados por la UDEA para solicitar el cumplimiento del fallo. En dicha contestación, se informó acerca de las diligencias adelantadas de manera infructuosa para obtener la afiliación de Giovanny Ardila Jaramillo. Por esa razón, la secretaría procedió a realizar la afiliación de oficio, como consta en el formulario de afiliación y registro como novedad en el sistema, de fecha 4 de septiembre de 2019.

Afirmó que el Municipio dio cumplimiento al fallo de tutela del Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, porque (i) gestionó la aplicación de la nueva encuesta Sisbén, (ii) envió la comunicación para que el accionante realizara la afiliación en el régimen subsidiado en Savia Salud EPS y (iii) ante su renuencia, procedió con la afiliación oficiosa. Por lo tanto, a la fecha, el accionante se encuentra afiliado y en estado activo en Savia Salud EPS, lo que le garantiza el acceso a los servicios de salud.

Superintendencia Nacional de Salud⁵⁹

La Oficina Asesora Jurídica de la Supersalud dio traslado del asunto a la Superintendente Delegada de Protección al Usuario. La funcionaria informó que, consultado el aplicativo PQRD de la entidad, el usuario Giovanny Ardila Jaramillo presentó la PQRD-20-0922247, el 13 de octubre del 2020.

De esta petición se dio traslado al Programa de Salud de la UDEA, el 20 de octubre de 2020. Dicho programa dio respuesta, señalando que, según sentencia de tutela del Juzgado 13 Civil Municipal de Medellín, se debía garantizar la prestación del servicio de salud, hasta tanto se materializara la afiliación de Giovanny Ardila Jaramillo al régimen subsidiado.

Igualmente, la Supersalud indicó que la solicitud presentada mediante el NURC 1-2020-499615, en la que el peticionario solicitó información sobre el trámite a adelantar con

ocasión de lo decidido por el Juzgado 47 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Medellín, fue respondida bajo el radicado 202082301343031 del 7 de octubre de 2020,

Respecto de las peticiones radicadas con los números NURC 1-2020-426041, 1-2020-453103 y 1-2020-473864, la Supersalud le comunicó al peticionario que no se pudo evidenciar específicamente el servicio de salud requerido. Por ello, le solicitó aclarar la petición.

Además, obra la PQRD-200922247 del 13 de octubre de 2020, cuya descripción indica: “#RAD202082304992872 Según adjunto: Usuario requiere ser vinculado nuevamente a los servicios de salud de la Universidad de Antioquia. Se adjunta archivo.” De dicha solicitud se dio traslado al Programa de Salud de la UDEA, que, en respuesta de 20 de octubre de 2020, reiteró lo expresado en anteriores oportunidades.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

30. Esta Corte es competente para revisar la sentencia de tutela proferida dentro del expediente de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud de lo dispuesto en el auto de 15 de diciembre de 2020 proferido por la Sala de Revisión de Tutelas Número Siete.

2. Cuestiones previas: posible temeridad en la interposición de la acción de tutela y existencia de cosa juzgada constitucional

31. Sobre la posible temeridad en la interposición de la acción de tutela. En vista de que en el asunto bajo examen se interpusieron tres acciones de tutela, la Sala de Revisión analizará si el accionante incurrió en una actuación temeraria. De conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, dicha actuación se configura cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela es presentada por la misma persona o por su representante ante varios jueces o tribunales. En tal caso, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.

32. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, para que se configure la temeridad, deben concurrir los siguientes elementos: (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones y (iv) falta de justificación que soporte la presentación de una nueva acción de tutela. Esta última condición debe estar vinculada con la mala fe y el actuar doloso del peticionario⁶⁰. No obstante, existen dos eventos en los que no se configura la actuación temeraria, a pesar de la identidad de partes, hechos y pretensiones. El primero, cuando no existe un pronunciamiento de fondo del juez constitucional en relación con las pretensiones elevadas. El segundo, cuando surgen circunstancias jurídicas o fácticas adicionales⁶¹.

33. En el asunto bajo examen existe identidad de partes. La Sala de Revisión advierte que existe identidad de partes accionante y accionada en las diversas acciones de tutela presentadas en el asunto bajo examen. En efecto, de un lado, la madre del accionante, quien obró como agente oficiosa, interpuso dos acciones de tutela⁶², en tanto que Giovanny Ardila Jaramillo, quien fue previamente agenciado, presentó una acción de amparo adicional, que dio origen a la sentencia de tutela que se revisa⁶³. De otro lado, las acciones de tutela se formularon contra la IPS o la EPS de la UDEA y la Alcaldía de Medellín.

34. Las acciones de tutela son materialmente diferentes. Ahora bien, de acuerdo con la

verificación del objeto y de las pretensiones de las tres acciones de tutela, se concluye que son distintas en su fundamento fáctico y en las peticiones, tal y como a continuación se indica:

Expediente

T-6.620.451

T-7.574.513

T-7.996.696

Objeto

A causa de la desafiliación de Giovanni Ardila Jaramillo del régimen contributivo de salud del Programa de Salud de la UDEA, y ante la discapacidad mental padecida por éste, la representante legal y agente oficiosa María Fátima Jaramillo acudió al juez constitucional para obtener la protección de los derechos fundamentales de su hijo.

Nuevamente, la señora María Fátima Jaramillo acudió al juez de tutela, para solicitar la protección de los derechos de su hijo Giovanni Ardila Jaramillo, quien fue desvinculado del Programa de Salud de la UDEA. Esta desvinculación le habría ocasionado un síndrome de abstinencia al agenciado, debido a la suspensión del tratamiento médico de su enfermedad mental.

Giovanni Ardila Jaramillo presentó directamente una tercera acción de tutela, al considerar que la sentencia de tutela inicial tuvo un resultado adverso a sus intereses. En su criterio, si bien se tuteló su derecho a la salud de manera integral, esto quedó condicionado a la prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado, y no en el régimen contributivo al que se encontraba afiliado.

Pretensiones

La agente oficiosa solicitó que el juez constitucional ordenara la afiliación de su hijo al sistema de seguridad social en salud y, de esta manera, garantizara la continuidad en la prestación del servicio correspondiente.

La agente oficiosa pidió amparar los derechos constitucionales invocados a favor de su hijo y, en consecuencia, ordenar que el Programa de Salud de la UDEA lo afiliara nuevamente y le suministrara el tratamiento médico integral requerido.

El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, al debido proceso, así como a la continuidad y permanencia en la prestación del servicio de salud bajo el régimen contributivo, en calidad de beneficiario de su padre, dentro del Programa de Salud de la UDEA.

35. Revisado el contexto fáctico de cada una de las solicitudes, no se vislumbra una actuación de mala fe o dolosa de parte del accionante. Para la Sala, es claro que tanto la madre de Giovanny Ardila Jaramillo, actuando como agente oficiosa, como este último, actuando de manera directa, explicaron las razones por las cuales acudieron reiteradamente a la acción de tutela. Concretamente, en el asunto sub examine, el accionante indica que: “estamos frente a otra acción de tutela, lo cual entiendo está prohibido según la jurisprudencia Constitucional sobre el tema; me atrevo a proceder a ello, por cuanto existen condiciones en que tal accionar puede darse y creo, con el debido respeto, que en el caso que nos ocupa, cuento con los requisitos para ello, como paso a demostrarlo a continuación”⁶⁴.

36. Existen circunstancias fácticas y jurídicas adicionales. La Sala de Revisión considera que existen circunstancias fácticas y jurídicas adicionales en cada una de las acciones de tutela. En efecto, en el lapso transcurrido entre la acción de tutela inicial y la promovida ante el Juzgado Octavo Civil Municipal de Medellín, se presentaron circunstancias adicionales, como la realización de dos encuestas del Sisbén al accionante, que eran requisito previo para su afiliación en el régimen subsidiado de salud, y la posible suspensión del tratamiento integral que venía recibiendo con ocasión de su situación de discapacidad. A su vez, entre la segunda

acción de tutela y la interpuesta ante el Juzgado 47 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, medió la afiliación oficiosa del accionante al régimen subsidiado, por parte de la Secretaría de Salud de Medellín.

37. Se descarta la existencia de temeridad del accionante. Lo antes expuesto le permite a esta Sala de Revisión descartar la temeridad del accionante, porque expresamente advirtió de la existencia de acciones de tutela anteriores, pero también indicó las condiciones especiales que lo motivaron a interponer un nuevo escrito de tutela. Además la Sala corroboró la existencia de circunstancias fácticas y jurídicas adicionales, que habilitaron la presentación de las diferentes acciones de amparo constitucional de derechos.

38. Acerca de la configuración de la cosa juzgada constitucional. Además de verificar la ausencia de temeridad, es necesario determinar si, en el caso bajo examen, se produjo el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Al efecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-1219 de 2001 fijó la interpretación y el alcance de la revisión de los fallos de tutela. Allí se estableció que, decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión sin que el expediente hubiese sido escogido y una vez precluida la oportunidad de la insistencia de revisión, “opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”⁶⁵ (negrillas del texto original). El análisis de configuración de la cosa juzgada se analiza para verificar el requisito general de procedencia de tutela contra providencias judiciales, en el entendido de que no se trate de sentencias de tutela⁶⁶. Así se evita prolongar de manera indefinida los debates sobre la protección de derechos fundamentales.

39. De igual manera, la Corte Constitucional efectuó la distinción entre cosa juzgada constitucional por (i) no selección y por (ii) identidad procesal⁶⁷. Frente a esta segunda posibilidad, estimó que no puede existir identidad procesal con la sentencia de tutela

cuestionada⁶⁸, para impedir el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional⁶⁹.

40. Reglas para determinar la cosa juzgada constitucional por identidad procesal. La Corte Constitucional ha acudido a la descripción de la triple identidad procesal, para evaluar la existencia o no de cosa juzgada. De acuerdo con la sentencia C-774 de 2001, en estos casos se debe verificar que exista: (i) identidad de partes⁷⁰, (ii) identidad de objeto⁷¹ e (iii) identidad de causa⁷². Así las cosas, la configuración de la cosa juzgada depende de que: “(i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia; (ii) en el nuevo proceso exista identidad jurídica de partes; (iii) el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, o sea, sobre las mismas pretensiones; y (iv) el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior, es decir, por los mismos hechos”⁷³. Así mismo, la Corte ha sostenido que “cuando el segundo proceso tiene nuevos hechos o elementos, el juez puede pronunciarse únicamente respecto de estos últimos”⁷⁴.

41. Excepciones a la regla de improcedencia de tutela contra tutela. Finalmente, la sentencia SU-627 de 2015 fijó, a manera de excepción, las reglas de procedencia de la acción de tutela contra providencias dictadas en el trámite de la acción de tutela. En ese sentido, indicó que la tutela puede promoverse, entre otros eventos, frente a la sentencia de tutela⁷⁵. Si bien la regla general es la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias de tutela, aquella procede excepcionalmente, cuando se demuestre que no comparte identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada⁷⁶.

42. En el asunto bajo examen no se configura la cosa juzgada. La Sala constata que en el asunto bajo examen no se configura la cosa juzgada constitucional, porque no existe identidad de causa y de objeto entre la acción de tutela de la referencia y las acciones de tutela anteriormente presentadas por la madre del accionante. Como se indicó previamente⁷⁷, a pesar de que existe identidad de partes en las tres acciones, tanto los fundamentos de hecho como las pretensiones son materialmente diferentes.

43. En el expediente T-6.620.451, se decidió sobre la continuidad y la garantía de la prestación integral del servicio de salud a Giovanni Ardila Jaramillo, en virtud de su desvinculación del Programa de Salud de la UDEA. Por su parte, en el expediente T-7.574.513, se decidió sobre la permanencia y la continuidad en la prestación del servicio de salud a Giovanni Ardila Jaramillo, en virtud de la prestación deficiente de los servicios de salud, en el marco de lo ordenado por la sentencia de tutela proferida dentro del primer expediente, que dispuso vincularlo al régimen subsidiado de salud. Ahora bien, en el asunto bajo examen, el accionante solicita su traslado del régimen subsidiado al régimen contributivo de salud en el Programa de Salud de la UDEA, porque, en su criterio, reúne las condiciones para ser beneficiario de dicho programa. Además, advierte que el traslado de régimen ordenado por el primer juez de tutela afectó la oportuna, eficiente e integral prestación del servicio de salud que estaba recibiendo en el régimen contributivo.

44. En síntesis, la Sala de Revisión considera que en el asunto sub judice no se incurrió en temeridad al interponer la acción de tutela ni se configuró la cosa juzgada constitucional. Por lo tanto, delimitará el ámbito fáctico y jurídico del litigio constitucional a resolver en esta oportunidad, preservando la garantía de la cosa juzgada sobre las dos decisiones de tutela anteriores.

3. Problema jurídico

1. Le corresponde a la Sala Quinta de Revisión examinar si la acción de tutela cumple con los requisitos de procedibilidad. En caso de que la acción de tutela sea procedente, la Sala deberá resolver el siguiente problema jurídico: ¿las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la integridad, a la seguridad social y a la vida del accionante, en su condición de persona en situación de discapacidad y vulnerabilidad, como consecuencia de su desafiliación del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y su consiguiente afiliación al régimen subsidiado en la EPS Savia Salud?

4. Análisis de procedibilidad

1. La legitimación en la causa por activa. Conforme a lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la persona directamente afectada podrá reclamar por sí misma ante los jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

1. Sobre la capacidad legal de las personas con discapacidad la Ley 1996 de 2019 refrendó los compromisos internacionales asumidos por Colombia, en especial, la Convención de las Naciones Unidas, instrumento ratificado por la Ley 1346 de 2009. El artículo 6 de la Ley 1996 de 2019⁷⁸, en armonía con el artículo 12 de la convención, prevé el reconocimiento pleno de la capacidad legal de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos. Esta previsión es concordante con la garantía de acceso a la justicia de las personas con discapacidad, establecida en el artículo 21 de la Ley 1618 de 2013, y se acompasa con el principio de informalidad del trámite de tutela.

1. Cabe anotar que la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 6 de la Ley 1996 de 2019⁷⁹ y reconoció el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de las personas en condición de discapacidad, con independencia de los apoyos⁸⁰. En todo caso, advirtió que cuando la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad, es necesario que exista una sentencia de adjudicación judicial de apoyos como mecanismo para la toma de decisiones⁸¹.

1. Para el asunto bajo examen, resultan de especial relevancia las consideraciones

efectuadas por la Corte en la Sentencia C-025 de 2021, en cuanto a la distinción entre capacidad legal y autonomía. En dicha sentencia, la Corte precisó que la capacidad legal para la realización de actos jurídicos es diferente de la autonomía personal que se le reconoce al individuo para definir ciertos asuntos, como los procedimientos médicos⁸².

1. La acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa por activa. En el caso bajo examen, algunas de las entidades accionadas o vinculadas alegaron la falta de legitimación en la causa por activa del accionante, que, a su juicio, debía actuar por conducto de su curador, representante legal o apoderado, toda vez que fue declarado judicialmente interdicto por demencia. La Sala advierte que este reparo no puede prosperar, porque, como lo indicó el juez de instancia, de acuerdo con la Ley 1996 de 2019, las personas con discapacidad se presumen capaces y pueden realizar actos jurídicos. Esto, sumado al principio de informalidad de la acción de tutela, así como al hecho de que la representante del accionante estaba ausente⁸³ y a que se demostró la capacidad intelectual del actor, quien ejerció su derecho a la autonomía personal para tomar decisiones relacionadas con su salud, da cuenta de su legitimación para interponer la acción de tutela. Al respecto, la Sala advierte que un razonamiento en contrario afectaría el pleno goce de la capacidad legal y el ejercicio de los derechos fundamentales del accionante⁸⁴.

1. La acción de tutela cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. A su vez, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece la procedencia de la acción de tutela contra acciones u omisiones de particulares encargados de la prestación del servicio público de salud⁸⁵. Frente a la legitimación en la causa por pasiva, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario acreditar dos requisitos: (i) que se trate de sujetos respecto de los cuales procede el amparo y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho tenga relación con su acción u omisión⁸⁶.

1. En el asunto bajo examen, la tutela se dirige en contra del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y de la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín. Además, el juez de única instancia vinculó a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y a la EPS Savia Salud. Al respecto, la Sala constata que la acción de tutela de la referencia satisface el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de las empresas promotoras de salud y de la Secretaría de Salud de Medellín, en tanto las primeras tienen a su cargo la atención en salud mediante los planes de beneficios y al ente territorial le corresponde la afiliación en el régimen subsidiado de salud. Así las cosas, advierte que estas entidades cuentan con aptitud legal y constitucional para responder por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales del actor.

1. Por el contrario, la Sala no encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva frente a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia. Esto es así porque sus competencias como órgano de gestión y control de los servicios de salud en el Departamento de Antioquia no incluyen la afiliación de la población en el régimen de salud ni la prestación del servicio de salud⁸⁷. En consecuencia, esta institución será desvinculada de la acción de tutela bajo estudio.

1. La acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez. Este requisito de procedibilidad le impone al accionante la carga de “presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión que causa la afectación de sus derechos fundamentales”⁸⁸.

1. Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, esta Corte ha sostenido que la protección por vía de tutela procede en todo momento y lugar y, por lo tanto, no existe un término de caducidad para su ejercicio⁸⁹. Sin embargo, ha advertido que la solicitud de amparo se debe formular en un plazo razonable contado a partir de la ocurrencia del hecho vulnerador, “con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en

un factor de inseguridad jurídica”⁹⁰.

1. Esta exigencia tiene en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es conjurar situaciones urgentes que requieren la inmediata intervención del juez constitucional. Por lo tanto, cuando ha transcurrido un periodo de tiempo considerable y desproporcionado entre la ocurrencia del hecho vulnerador o la amenaza a los derechos fundamentales y la presentación de la acción de tutela, su carácter apremiante se entiende prima facie desvirtuado. Esto, siempre que no se hayan expuesto razones que justifiquen, en términos de derechos fundamentales, el paso del tiempo para acudir a esta acción constitucional.

1. Así, de acuerdo con la sentencia T-328 de 2010, “en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso” Sin embargo, “dicho análisis no se suple con un cálculo cuantitativo del tiempo transcurrido entre la vulneración o amenaza de los derechos y la interposición de la acción de tutela; sino que, supone un análisis del caso particular conforme a los criterios descritos”⁹¹.

1. Ahora bien, en el caso de los accionantes que se encuentran en condiciones de indefensión, interdicción, incapacidad, etc., la Corte ha flexibilizado el criterio del plazo razonable, para verificar el requisito de inmediatez de la acción de tutela, de la siguiente manera:

Así mismo, se han indicado los dos únicos casos en los que no es exigible el principio de inmediatez de modo estricto: (i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado

de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros⁹². (Negrillas fuera de texto).

1. En el asunto bajo examen, la causa de la probable vulneración de derechos fundamentales ocurrió el 4 de septiembre de 2019, cuando Giovanni Ardila Jaramillo fue desafiliado del Programa de Salud de la UDEA⁹³ y afiliado de manera oficiosa por la Secretaría de Salud de Medellín en el régimen subsidiado de salud a cargo de la EPS Savia Salud, en cumplimiento del fallo de tutela emitido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín. A su turno, la acción de tutela fue radicada el 10 de junio de 2020⁹⁴, es decir, más de nueve meses después del hecho que presuntamente generó la vulneración de derechos del accionante. Con base en lo descrito, la Sala advierte que, en principio, la presentación de la acción de tutela supera el plazo razonable de seis meses inicialmente previsto por la jurisprudencia. No obstante, como se indicó, dicho cómputo no opera solo desde un enfoque cuantitativo, sino que deben considerarse las particularidades del caso⁹⁵.

1. Así las cosas, la Sala considera que el término de nueve meses en la interposición de la acción de tutela resulta razonable, en atención a las especiales condiciones del caso y a las reglas de flexibilización del requisito de inmediatez. En efecto, la Sala constata que el accionante padece de una discapacidad mental debidamente diagnosticada, que, en su momento, motivó una declaratoria judicial de interdicción por demencia. Debido a su condición personal, con fundamento en los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política, se considera como un sujeto de especial protección constitucional⁹⁶. En esa medida, imponerle la carga estricta de interponer la acción de tutela en un plazo más reducido conllevaría un trato desproporcionado, en atención a su condición de discapacidad. Además, en este caso, no se evidencia una inactividad, sino una actuación permanente del accionante y de su representante en procura de la protección de sus derechos.

1. La acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional han previsto

el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela. Esto implica que la tutela no procede cuando exista otro medio de defensa judicial. Tal y como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la acción de tutela solo procede como mecanismo de protección definitivo cuando (i) el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o (ii) existiendo dicho medio, este carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales del accionante, de acuerdo con las circunstancias del caso concreto. Así mismo, la Corte ha precisado que la acción de tutela es procedente como mecanismo transitorio de protección de derechos fundamentales, cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable⁹⁷.

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el medio ordinario de defensa judicial es la vía prevista por el ordenamiento jurídico para la solución de controversias a la cual, en principio, debe acudir el interesado en la protección de sus derechos fundamentales, siempre y cuando, atendidas las particularidades del caso, satisfaga las condiciones de idoneidad y eficacia. La idoneidad se refiere a la capacidad que tiene dicho medio para proteger los derechos fundamentales de la persona, y la eficacia, a su capacidad para otorgar la debida protección de tales derechos de manera oportuna⁹⁸.

1. La verificación de la aptitud del medio ordinario de defensa judicial debe tomar en consideración la capacidad para el restablecimiento efectivo e integral del derecho fundamental invocado, en atención a la situación fáctica y jurídica del caso en concreto. Al respecto, la Corte ha considerado, de manera general, que, “cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁹⁹.

1. Idoneidad y eficacia del mecanismo ante la Supersalud para el caso concreto. Con la expedición de la Ley 1122 de 2007, se dotó a la Supersalud de facultades jurisdiccionales

para garantizar la efectiva prestación del servicio de salud, en los asuntos señalados por el artículo 41 de dicho instrumento legal. Al analizar la constitucionalidad de esta atribución, la Corte señaló preliminarmente que el mecanismo jurisdiccional a cargo de la Supersalud era el medio principal y prevalente de defensa en las controversias referidas a los asuntos que son competencia de dicha entidad¹⁰⁰, sin perjuicio del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud. Sin embargo, con posterioridad, en la sentencia SU-124 de 2018, unificó las reglas de interpretación en materia de subsidiariedad de la acción de tutela frente al procedimiento jurisdiccional ante la Supersalud¹⁰¹. En dicho pronunciamiento se reitera que este es el mecanismo principal previsto por la norma, pero se conserva la acción de tutela de manera residual, una vez analizada la idoneidad y eficacia del medio principal en el caso concreto. Por último, la sentencia SU-508 de 2020 la Corte constató la existencia de circunstancias estructurales determinantes que la condujeron a reevaluar el carácter idóneo y eficaz de las facultades jurisdiccionales de la Supersalud para la protección de derechos fundamentales, ante la evidente capacidad limitada de la entidad. Al respecto, la Sala Plena concluyó:

[...] mientras persistan las dificultades para el ejercicio de dichas facultades, el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y, en consecuencia, la acción de tutela será el medio adecuado para garantizar dichos derechos¹⁰².

1. La sentencia SU-508 de 2020 también indicó que el simple agotamiento de la acción jurisdiccional ante la Supersalud no exime al juez constitucional de verificar las circunstancias particulares del caso, al analizar la subsidiariedad de la acción de tutela. Al respecto, explicó:

La Corte Constitucional ha sostenido que el agotamiento de la función jurisdiccional de la Superintendencia de Salud no constituye un requisito ineludible para satisfacer la

subsidiariedad de la acción de tutela; por el contrario, el juez de tutela deberá verificar varios elementos¹⁰³: a) si la función jurisdiccional es idónea y eficaz¹⁰⁴; b) si el asunto versa sobre la negativa o la omisión en prestación de servicios y tecnologías en salud y; c) la posible afectación de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección, como los niños y los adultos mayores^{105.106}

1. Recientemente, en la Sentencia T-001 de 2020, la Corte reiteró el carácter inidóneo e ineficaz del mecanismo jurisdiccional atribuido a la Supersalud, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional¹⁰⁷. Debido a las limitaciones operativas y a los vacíos de regulación de dicho mecanismo, la Corte estimó que la acción de tutela es el medio eficaz para proteger el derecho a la salud y concluyó que el requisito de subsidiariedad resultaba satisfecho en el caso concreto.

1. La acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad. Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala advierte que el mecanismo jurisdiccional ante la Supersalud no constituye un medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de Giovanny Ardila Jaramillo, como usuario del sistema de salud, debido a su condición de sujeto de especial protección constitucional derivada de su situación de discapacidad mental. Además, la Sala observa que el accionante ha acudido en varias oportunidades ante la Supersalud, sin que, hasta la fecha, haya obtenido una respuesta de fondo a su petición¹⁰⁸, lo que da cuenta de la ineficacia de este mecanismo. En consecuencia, concluye que la acción de tutela de la referencia satisface el requisito de subsidiariedad.

1. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela de la referencia, la Sala procederá a resolver el problema jurídico. Para ello, se referirá (i) al carácter fundamental del derecho a la salud, (ii) al derecho a la salud mental y (iii) a los principios de integralidad, continuidad y accesibilidad en la prestación del servicio de salud. Con base en ello, (iv) resolverá el caso concreto.

5. El carácter fundamental del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

1. El artículo 49 de la Constitución Política se refiere a la salud como un servicio público integrado al Sistema Integral de la Seguridad Social, cuya dirección, control y coordinación recae en cabeza del Estado. Además, la Corte Constitucional ha definido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”¹⁰⁹.

1. La jurisprudencia constitucional ha reconocido la doble connotación que subyace a la salud como derecho fundamental autónomo e irrenunciable y como servicio público esencial obligatorio¹¹⁰. En cuanto a lo primero, ha advertido que su prestación debe ser oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad. En cuanto a lo segundo, que debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política.

1. En desarrollo de estas disposiciones, la Corte Constitucional¹¹¹ ha reiterado el carácter fundamental, autónomo e irrenunciable del derecho a la salud, que protege múltiples ámbitos de la vida humana¹¹². Esta postura fue incorporada en la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, que reguló la naturaleza y el contenido del derecho a la salud. El ámbito de protección de esta ley comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, en aras de la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. Todo ello, bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado¹¹³.

1. La Sentencia C-313 de 2014 declaró la exequibilidad de esa ley y advirtió que los atributos del derecho a la salud previstos por el legislador no agotan los que se puedan predicar de la salud como derecho fundamental. Por lo tanto, “se impone una interpretación amplia, con lo cual, la caracterización aludida, podrá expandirse e incorporar otras cualidades que tiendan a garantizar el goce efectivo del derecho a la salud”¹¹⁴.

1. El artículo 3º de la Ley 1751 de 2015 prevé los elementos esenciales del derecho fundamental a la salud, a saber:

a. Disponibilidad: en el sentido de que el Estado garantice la existencia de servicios, tecnologías e instituciones que presten dicho servicio, así como programas de salud, personal médico y profesional competente.

a. Aceptabilidad: los agentes del sistema deben respetar la ética médica y la diversidad cultural de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades, para lo cual están en la obligación de permitir su participación en las decisiones del sistema de salud que les afecten y responder a las necesidades de salud relacionadas con el género y el ciclo de vida.

a. Accesibilidad: los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todas las personas en condiciones de igualdad, con respeto a los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. Este elemento comprende la no discriminación, la accesibilidad física, la asequibilidad económica y el acceso a la información.

a. Calidad e idoneidad profesional: el servicio está focalizado en el usuario, por lo que debe responder desde el punto de vista médico y técnico a estándares de calidad aceptados por las comunidades científicas.

1. La norma estatutaria también estipuló que el derecho fundamental a la salud comporta los principios de universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, libre elección, sostenibilidad, solidaridad, eficiencia, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas y protección pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras.

1. La Sentencia C-313 de 2014 se refirió a la Observación General 14 de 2000 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹⁵ —PIDESC— como guía interpretativa y norma del bloque de constitucionalidad, en el entendido de que “se constituye en la interpretación autorizada del PIDESC”¹¹⁶. En esa medida, la Corte ha considerado que dicha observación constituye un referente relevante para resolver asuntos puestos a consideración del juez constitucional.

1. Finalmente, dicha sentencia señaló que la condición de esenciales de los componentes del derecho a la salud, de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y de calidad e idoneidad profesional “configura el núcleo duro del derecho y surge como un límite para el principio mayoritario, pues la afectación de alguno de estos componentes podría eliminar el derecho”¹¹⁷. Además, explicó que “la interrelación [de dichos componentes esenciales] implica que la afectación de uno de los 4 elementos pone en riesgo a los demás, lo que compromete al derecho en sí mismo”¹¹⁸. En suma, para garantizar de manera plena el derecho a la salud, todos sus componentes deben ser satisfechos, dada su correlación mutua y su carácter iusfundamental.

6. El derecho a la salud mental

1. Concepto de salud mental. La salud mental ha sido definida “como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales,

cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad”¹¹⁹.

1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las personas que presentan afectaciones a su salud mental son sujetos de especial protección constitucional, a causa de “las implicaciones que tienen frente a la posibilidad de tomar decisiones, de interactuar con otros, y en tanto implican serios padecimientos para ellos y sus familias”¹²⁰. Por ende, demandan una mayor atención de su entorno familiar, de la sociedad en general y de quienes prestan atención en salud¹²¹.

1. Por tal motivo, los artículos 13 y 47 de la Constitución Política consideran a las personas en condición de discapacidad como sujetos de especial protección constitucional¹²² que, por su estado de mayor vulnerabilidad y debilidad, son merecedores de una protección reforzada por parte del Estado. Al respecto, el artículo 47 prevé que “[e]l Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. En virtud de su especial condición, la garantía del derecho a la salud de sujetos de especial goza de protección constitucional reforzada¹²³.

1. Acerca del alcance de los derechos y las obligaciones concernientes al derecho a la salud mental, la Corte Constitucional¹²⁴ ha acogido la Observación General No 14 del Comité del PIDESC, que acuñó el concepto del más alto nivel posible de salud, sin discriminación por motivos de discapacidad¹²⁵, atendidas las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona, como los recursos con que cuenta el Estado¹²⁶.

1. La Ley 1616 de 2013¹²⁷, garantiza el ejercicio pleno del derecho a la salud mental a la población colombiana, mediante la promoción de la salud, la prevención del trastorno mental y la atención integral e integrada en salud mental en el ámbito del Sistema General de

Seguridad Social en Salud, de acuerdo con lo establecido por el artículo 49 de la Constitución Política. De esta manera Colombia atiende lo pactado en la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 26, dispone frente al derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad, en sus componentes de habilitación y rehabilitación, que “las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación”.

1. Igualmente, la Ley 1616 de 2013, denota el interés del legislador por reconocer que la salud mental es un asunto de interés y prioridad nacional, a la vez que un derecho fundamental, un tema prioritario de salud pública, un bien de interés público y un componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos (art. 3º), por lo que la prestación del servicio debe enfocarse en la prevención de la salud mental, la prevención del trastorno mental y la atención integral, integrada y humanizada que incluye el diagnóstico, el tratamiento y la rehabilitación en salud para todos los trastornos mentales (art. 4º). Así mismo, dicho instrumento legal estipula un catálogo de derechos de los que son titulares las personas con discapacidad, tales como (i) recibir atención integral e integrada y humanizada; (ii) recibir información clara, oportuna, veraz y completa de las circunstancias relacionadas con su estado de salud, diagnóstico, tratamiento y pronóstico; (iii) obtener la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica; (iv) tener un proceso psicoterapéutico; y, (v) recibir el medicamento que requieran, con fines terapéuticos o diagnósticos, entre otros¹²⁸.

1. De igual modo, la ley de salud mental garantiza la integración familiar, social, laboral y educativa¹²⁹; la obligación de las Empresas Administradoras de Planes de Beneficios -EAPB- de disponer de una red integral de prestación de servicios de salud mental pública y privada¹³⁰, con garantía de calidad, oportunidad, complementariedad y continuidad en la prestación de los servicios de salud mental¹³¹; las modalidades de la prestación del servicio integral¹³²; la disposición de equipos interdisciplinarios idóneos, para la satisfacción de las

necesidades de las personas en los servicios de promoción de la salud y prevención del trastorno mental, detección precoz, evaluación, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en salud.

1. A partir de lo expuesto, en sede de revisión, la Corte ha reconocido que los tratamientos médicos para garantizar el derecho a la salud mental deben ser parte integrante del sistema de salud en seguridad social. Además, ha advertido que “las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado respecto al derecho a la salud en general son aplicables frente a peticiones de tutela de la salud mental, por ser parte de un mismo derecho y de un mismo sistema de seguridad social”¹³³.

7. Los principios de integralidad y de continuidad en la prestación del servicio de salud

1. La integralidad en el servicio de salud. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la garantía del derecho a la salud debe observar el principio de integralidad. A partir de la sentencia T-121 de 2015, la Corte ha reiterado que “[e]l derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo”¹³⁴.

1. En términos generales, el principio de integralidad en materia de salud se refiere a la garantía de una cobertura amplia del derecho a la salud. La Ley 100 de 1993 determinó que el servicio público esencial de seguridad social se presta con sujeción a, entre otros, el principio de integralidad. El principio de integralidad hace referencia a “la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley”¹³⁵.

1. La atención integral en salud fue refrendada por la ley estatutaria de salud –Ley 1751 de 2015–. En su artículo 8º, esta ley dispone que “[l]os servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador”. Adicionalmente, la responsabilidad del servicio de salud no puede fragmentarse y, en caso de duda sobre el alcance del servicio o tecnología, se entenderá que este comprende todos los elementos esenciales para lograr su objetivo médico frente al diagnóstico.

1. De forma específica, la Ley 1616 de 2013 o Ley de Salud Mental acoge el enfoque de prestación integral del servicio de salud, en los siguientes términos:

4. Atención integral e integrada en salud mental. La atención integral en salud mental es la concurrencia del talento humano y los recursos suficientes y pertinentes en salud para responder a las necesidades de salud mental de la población, incluyendo la promoción, prevención, diagnóstico precoz, tratamiento, rehabilitación en salud e inclusión social.

La atención integrada hace referencia a la conjunción de los distintos niveles de complejidad, complementariedad y continuidad en la atención en salud mental, según las necesidades de salud de las personas.

1. Acorde con dicho principio, el artículo 13 de la misma ley define las modalidades y servicios que deben ser incluidos en la red integral de prestación de servicios en salud mental¹³⁶ que está a cargo de las IPS. El control de la calidad, oportunidad y eficiencia en la prestación de estos servicios les corresponde a las EPS¹³⁷, en atención a su deber de otorgar cobertura dentro del plan de beneficios, con independencia del régimen del que se trate (contributivo o subsidiado). Esa cobertura incluye las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos, dispositivos médicos, medicamentos y tecnologías en salud para la

prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se requieran para la atención integral e integrada en salud mental¹³⁸.

1. La continuidad en el servicio de salud. Un principio rector del derecho fundamental a la salud directamente relacionado con la atención integral es la continuidad en el servicio, que implica que la atención en salud no puede ser suspendida por razones de carácter administrativo¹³⁹. Al respecto, esta Corte ha advertido que “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”¹⁴⁰. Esto quiere decir que, una vez iniciada la atención en salud, debe garantizarse su continuidad, sin suspensiones o retardos, hasta lograr la recuperación o estabilización del paciente¹⁴¹, de forma que se ampare la atención integral e integrada de la prestación del servicio de salud en su inicio, desarrollo y conclusión¹⁴².

1. La ley estatutaria de salud¹⁴³ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, han señalado que la atención en salud de sujetos de especial protección constitucional, no puede ser limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, tales como falta de cobertura en la zona geográfica donde habita el usuario¹⁴⁴, problemas y errores en los procedimientos de atención médica¹⁴⁵, etc.

1. En suma, la prestación del servicio público de salud y su garantía como derecho fundamental de las personas que padecen algún tipo de enfermedad mental goza de una protección reforzada, por tratarse de sujetos de especial protección constitucional. Esta condición demanda de los diferentes actores del sistema de salud una atención integral e integrada, que permita acceder los servicios y tecnologías de salud de forma continua, para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad y del sistema o régimen de provisión del servicio.

8. La accesibilidad en la prestación del servicio de salud

1. Uno de los componentes esenciales del derecho fundamental a la salud es la accesibilidad, que exige que los servicios y tecnologías de salud sean accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural¹⁴⁶.

1. La faceta de acceso a la salud comprende los elementos de no discriminación, accesibilidad física, asequibilidad económica y acceso a la información¹⁴⁷. Dichos elementos han sido desarrollados por la jurisprudencia de la siguiente manera¹⁴⁸:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a

la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad¹⁴⁹.

1. En la sentencia T-706 de 2017, la Corte evidenció cómo las barreras o restricciones de acceso al servicio vulneran el derecho a la salud, en especial cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional. En dicha oportunidad, la Corte indicó:

[...] cualquiera que sea el tipo de barrera o limitación que suponga una restricción a la efectiva prestación de servicios en salud que requiere un usuario, implica la afectación de su derecho a la salud y un obstáculo injustificado al pleno goce del mismo, especialmente si ese usuario es una persona en condición de vulnerabilidad, en cuyo caso debe ser objeto de una protección especial constitucional¹⁵⁰. (Negrillas fuera del texto original).

1. Por ende, le corresponde al juez constitucional, determinar, en cada caso, la existencia o no de limitaciones injustificadas en la prestación del servicio de salud que constituyan una vulneración a los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad.

9. Análisis del caso concreto

1. La Sala de Revisión constata que las entidades accionadas, vulneraron el derecho a la prestación del servicio de salud mental del accionante, como consecuencia de la desafiliación del accionante del Programa de Salud de la UDEA y la consiguiente afiliación al régimen subsidiado en la EPS Savia Salud.

1. La Sala corrobora que el accionante, Giovanny Ardila Jaramillo, padece desde su infancia

trastorno afectivo bipolar -TAB-, trastorno de personalidad y enfermedad ácido péptica. Además, fue calificado con una pérdida de capacidad laboral de origen común del 53,54 %, con fecha de estructuración del 4 de octubre de 2000, y fue declarado judicialmente interdicto en el año 2001. En consecuencia, su madre, María Fátima Jaramillo Ortiz, fue designada como su curadora y representante.

1. Así mismo, la Sala advierte que el accionante recibía atención integral en salud a cargo del Programa de Salud de la UDEA, como beneficiario e integrante del núcleo familiar de su padre Antonio de Jesús Ardila Correa, pensionado de dicha institución, quien es afiliado activo. De igual modo, están demostradas las múltiples circunstancias de orden administrativo y judicial que condujeron a la desafiliación del accionante de dicho programa de salud en dos oportunidades y su posterior afiliación oficiosa al régimen subsidiado de salud, a cargo del prestador Savia Salud EPS.

1. Así las cosas, para esta Sala de Revisión es evidente la actual vulneración de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida del accionante, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivados de su desafiliación del régimen de excepción y su posterior afiliación en el régimen subsidiado de salud, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los jueces de la República -que han hecho tránsito a cosa juzgada- al resolver anteriores acciones de tutela.

1. Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la Sala advierte que, en el asunto bajo examen, las entidades accionadas sometieron a una persona en condiciones de discapacidad y de vulnerabilidad económica a diversas barreras de acceso a la prestación efectiva del servicio de salud mental en condiciones de integralidad, continuidad y accesibilidad. De ello dan cuenta las tres acciones de tutela promovidas y los dos incidentes de desacato tramitados; la suspensión del servicio de salud por un amplio periodo de tiempo, justificado en la falta de diligenciamiento de un certificado de discapacidad, con las graves consecuencias que ello trajo para un paciente que padece una enfermedad mental; las

demoras en el trámite para la realización de dos encuestas del Sisbén entre la fecha del fallo del 27 de octubre de 2017 y el 15 de febrero de 2019; las peticiones formuladas ante los prestadores del servicio de salud y las quejas radicadas ante la Supersalud, que no tuvieron mayores resultados. Todo ello evidencia la afectación en el goce efectivo del derecho a la salud padecida por el accionante.

1. En particular, la Sala observa que el cambio de régimen de salud del accionante afectó la prestación integral y continua del servicio por parte del Programa de Salud de la UDEA. De hecho, las explicaciones del prestador dan cuenta de la vulneración de los derechos del accionante como usuario del servicio de salud. En efecto, la segunda desvinculación del Programa de Salud, que fue realizada de manera unilateral por el prestador, se hizo efectiva “teniendo en cuenta que, para el 22 de octubre de 2018 había transcurrido un tiempo bastante generoso para los trámites de afiliación al régimen subsidiado por parte del ente municipal, contados desde la decisión del Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín, y, que la competencia para el traslado del régimen no recaía en el Programa de Salud de la Universidad”. Esto no solo contravino la orden emanada del juzgado que conoció de la primera acción de tutela, en la cual dispuso que la UDEA continuara con la atención hasta que el accionante fuera afiliado al régimen subsidiado, sino que, además, demuestra la falta de asertividad y de atención humanizada para un paciente en condición de discapacidad.

1. Tampoco puede perderse de vista el tiempo transcurrido entre el segundo retiro del Programa de Salud de la UDEA (22 de octubre de 2018) y la afiliación a la EPS Savia Salud del régimen subsidiado (4 de septiembre de 2019). Conforme lo indicó la madre del accionante en uno de los incidentes de desacato, desde comienzos de febrero de 2019 y hasta la afiliación a Savia Salud, la prestación del servicio de salud fue interrumpida. Por esa razón, tuvo que acudir a la ayuda familiar y a donaciones de medicamentos por parte de entidades privadas, para preservar su derecho a la salud.

1. Sumado a esto, se vio obligado a adelantar acciones administrativas y judiciales para

acceder a los medicamentos que le habían sido formulados. Esto afectó sus intereses, puesto que, como él mismo lo advirtió, “si en verdad me fue tutelado el derecho a la salud de manera integral, fue condicionado a que se diera en el Régimen Subsidiado y no en el Régimen Contributivo en el que me encontraba”¹⁵¹. Con todo, el traslado de régimen de salud no ha solucionado las dificultades en la prestación del servicio para Giovanni Ardila Jaramillo, quien persiste en la insatisfacción como usuario, ante la no prestación oportuna y efectiva del tratamiento integral que debe recibir, a causa de su condición.

1. La Sala advierte a partir de las pruebas obrantes, la interrupción recurrente e injustificada del servicio a la salud del accionante, contraria a sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana. Este conducta de los prestadores de salud resulta más reprochable atendiendo a que se trata de una persona con una discapacidad, ya que como ha indicado la Corte Constitucional, estas personas tienen derecho a obtener la totalidad del componente médico, aunque no se obtenga su recuperación completa y definitiva, con el fin de mantener los avances logrados en términos conductuales y de vida en comunidad. De esta manera, se asegura que el paciente pueda vivir con el mayor nivel de dignidad posible¹⁵².

1. Adicionalmente, la Sala constata que el cambio de régimen de salud del accionante fue totalmente injustificado, al menos por las siguientes razones: (i) el deber de asistencia y cuidado que recae en el padre del accionante, que es la cabeza del núcleo familiar, en virtud del principio de solidaridad; (ii) el cumplimiento de los requisitos de permanencia en el régimen exceptuado y (iii) correlativamente, la carencia de justificación actual de la afiliación en el régimen subsidiado de salud.

1. Acerca del deber de cuidado, la jurisprudencia ha señalado que comprende obligaciones para la protección de los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que implican la prohibición de la discriminación y la especial protección debido a su condición (art.13, inc. 3º de la C.P.). Además, implica obligaciones concretas a cargo del

Estado dirigidas a adoptar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se les debe prestar la atención especializada que requieran (art. 47 de la C.P.)¹⁵³.

1. Ahora bien, en cumplimiento del deber de solidaridad, la atención de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, recae en la familia y en la sociedad en su conjunto bajo la asistencia del Estado “con las obligaciones a cargo de las empresas prestadoras de salud, en todo lo que conduzca a proteger, para el caso, los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente”¹⁵⁴. Esta Corporación ha resaltado la preponderancia del entorno familiar en el tratamiento del paciente¹⁵⁵ y “la obligación de la familia de atender e intervenir en el tratamiento, está sujeta a la capacidad física, emocional y económica de sus integrantes”¹⁵⁶.

1. En el asunto examinado, se inobservó el principio de solidaridad, que recae inicialmente en la familia y que, en este caso, está dirigido a garantizar la protección de una persona en condición de discapacidad. En efecto, al padre del accionante, sobre quien recae una obligación alimentaria y de quien se presume su capacidad económica en su condición de pensionado de la UDEA, le asiste un deber de protección y de solidaridad para con su hijo. De esta manera y entendiendo el deber alimentario en sentido amplio, no existe razón atendible para que en una primera oportunidad, el señor Ardila Correa hubiese desafiliado a su hijo del Programa de Salud de la UDEA, tal y como lo afirma la universidad. Ello evidencia la existencia de una barrera adicional en la protección de los derechos de la persona en condición de discapacidad, porque muestra una visión paternalista, en la cual terceros deciden sobre las condiciones más básicas de existencia de las personas en condición de discapacidad¹⁵⁷, que debe ser superada para avanzar hacia un régimen de autonomía con apoyos¹⁵⁸.

1. Al hilo de lo expuesto, no existe ninguna razón jurídica que le impida al accionante acceder en calidad de beneficiario a la prestación del servicio de salud en el Programa de Salud de la UDEA, porque cumple con los requisitos previstos por la regulación en salud. En efecto, de acuerdo con el artículo 2.1.4.1. del Decreto 780 de 2016¹⁵⁹, son afiliados pertenecientes al

régimen contributivo en calidad de cotizantes los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia, tanto del sector público como del sector privado. Por su parte, son beneficiarios los miembros del núcleo familiar del cotizante, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1º de dicho artículo¹⁶⁰. Ahora bien, en el caso de los regímenes especiales, como el Programa de Salud de la UDEA, el artículo 57 de la Ley 30 de 1992, modificado por el artículo 2 de la Ley 647 de 2011, indica que únicamente podrán tener como afiliados a los miembros del personal académico, los empleados y trabajadores y los pensionados y jubilados de la respectiva universidad. En cuanto a los beneficiarios y al plan de beneficios, rige la Ley 100 de 1993 y las demás normas concordantes.

1. En el caso particular, el accionante cumple con las condiciones de afiliación y de permanencia en el Programa de Salud de la Universidad de Antioquia, ya que (i) su padre es pensionado de esa institución y es afiliado activo del programa de salud y (ii) el accionante es miembro del núcleo familiar porque es hijo del cotizante pensionado, padece de una incapacidad permanente y depende económicamente de este¹⁶¹; por lo que, no cumple con ninguna de las condiciones para ser cotizante, pues su discapacidad y la declaratoria de invalidez por pérdida de la capacidad laboral superior al 50% se lo impiden.

1. Adicionalmente, existen dos razones que justifican la permanencia de la afiliación del accionante como beneficiario en el Programa de Salud de la UDEA. En primer lugar, la prevalencia de las condiciones de pertenencia a un régimen exceptuado o especial sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud, de una parte, hace imperioso que los miembros del núcleo familiar de los cotizantes del régimen exceptuado o especial pertenezcan al respectivo régimen y, de otra parte, hace incompatible la afiliación simultánea o el uso de los servicios en ambos regímenes¹⁶². En segundo lugar, en este caso, procede la figura de la afiliación oficiosa del beneficiario¹⁶³, aún cuando el cotizante se rehusare a su inscripción dentro del núcleo familiar, en aplicación de los principios orientadores y los elementos esenciales del sistema general de salud, ya que el accionante tiene el derecho a acceder y permanecer en el Programa de Salud.

1. Finalmente, debido al carácter obligatorio de la afiliación al sistema general de seguridad social en salud, y para garantizar su universalidad¹⁶⁴, la afiliación al régimen subsidiado de salud por parte del Estado solamente procede cuando una persona requiere atención en salud, no se encuentra afiliada al sistema y carece de capacidad de pago. En el caso objeto de revisión, no se observan estas condiciones, porque el accionante tiene derecho a ser afiliado como beneficiario del Programa de Salud de la UDEA y se presume la capacidad económica del pensionado cotizante y padre del aquí accionante.

1. En virtud de lo anterior, esta Sala de Revisión amparará los derechos fundamentales a la vida, la integridad y la salud mental de Giovanni Ardila Jaramillo. En consecuencia, ordenará su afiliación oficiosa en el Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y le advertirá a este prestador que deberá garantizarle la permanencia y la prestación del servicio de salud al accionante, en condiciones de continuidad, integralidad y accesibilidad, bajo el principio de enfoque diferencial. Además, en lo sucesivo, deberá ofrecerle especiales garantías y esfuerzos encaminados a la eliminación de situaciones de discriminación y marginación, teniendo en cuenta su condición de discapacidad y de sujeto de especial protección constitucional.

1. En consecuencia, la Sala revocará la decisión del 25 de junio de 2020 proferida por el Juzgado 47 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, que declaró improcedente el amparo solicitado. En su lugar, concederá la tutela de los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social y la vida de Giovanni Ardila Jaramillo.

4. Síntesis de la decisión

1. La Sala Quinta de Revisión conoció la acción de tutela formulada por Giovanni Ardila

Jaramillo en contra del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia y de la Secretaría de Salud de Medellín por la presunta vulneración de sus derechos a la salud, a la vida digna, al debido proceso, así como a la continuidad, permanencia y equidad en la prestación del servicio integral de salud, derivada de su no afiliación al Programa de Salud de la Universidad de Antioquia, en el régimen contributivo de salud, y a su permanencia en el régimen subsidiado a cargo de la EPS Savia Salud.

1. Como cuestión previa, la Sala concluyó que no se incurrió en temeridad en la presentación de la acción de tutela, pues si bien se interpusieron tres acciones de tutela con similitud de partes, objeto y pretensiones, el contexto fáctico de cada una de las solicitudes de amparo permite concluir que la interposición de la acción de tutela sub examine fue justificada y no existió una conducta procesal dolosa o de mala fe de parte del accionante.

1. Así mismo, la Sala constató que en el asunto bajo examen no se configuró una cosa juzgada constitucional, porque no existe identidad de causa ni de objeto entre la acción de tutela de la referencia y las dos acciones presentadas con anterioridad, que hicieron tránsito a cosa juzgada.

1. Seguidamente, la Sala analizó el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela. En ese sentido, halló satisfecho el requisito de legitimación en la causa por tanto activa como por pasiva, salvo en lo que respecta a la legitimación en la causa por pasiva de la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, por lo que dispuso su desvinculación del proceso de tutela. De otro lado, encontró satisfecho el requisito de inmediatez, pues la acción de tutela se interpuso en un plazo razonable, en atención a las circunstancias particulares del accionante.

1. En cuanto al requisito de subsidiariedad, la Sala lo encontró satisfecho, debido a que el accionante no contaba con otro mecanismo de defensa judicial mediante el cual pudiera

obtener la protección de sus derechos fundamentales y la consecuente afiliación al Programa de Salud de la Universidad de Antioquia como beneficiario de su padre. Al respecto, la Sala recordó que, de acuerdo con la sentencia SU-508 de 2020, la acción jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud carece de idoneidad y eficacia.

1. En el análisis de fondo, la Sala constató la violación de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida del accionante, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, derivada de su desafiliación del régimen de excepción y su posterior afiliación en el régimen subsidiado de salud. Ello porque (i) se sujetó a una persona en condición de discapacidad y de vulnerabilidad económica a barreras de acceso para la prestación efectiva del servicio de salud mental; (ii) la interrupción del servicio de salud es contraria, entre otros, al derecho a la salud de las personas en condición de discapacidad y (iii) el cambio de régimen de salud fue totalmente injustificado.

1. En mérito de lo expuesto, la Sala amparó los derechos fundamentales mencionados y dispuso la afiliación oficiosa del accionante en el Programa de Salud de la Universidad de Antioquia, con garantías de continuidad, integralidad y accesibilidad, bajo el principio de enfoque diferencial.

6. Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos ordenada mediante auto del 11 de febrero de 2021.

SEGUNDO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 25 de junio de 2020 por el Juzgado 47 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín, que declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados. En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida, la integridad, la seguridad social y la salud mental de Giovanni Ardila Jaramillo.

TERCERO. ORDENAR al Programa de Salud de la Universidad de Antioquia UDEA que, en un término no mayor a diez (10) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a afiliar de manera oficiosa al accionante, Giovanni Ardila Jaramillo, como beneficiario del cotizante Antonio de Jesús Ardila Correa. Dicho programa debe garantizarle la permanencia y prestación del servicio de salud al accionante, con garantías de continuidad, integralidad y accesibilidad, bajo el principio de enfoque diferencial. Además, debe evitar situaciones de discriminación y marginación, teniendo en cuenta la condición de discapacidad y de sujeto de especial protección constitucional del accionante.

CUARTO. DESVINCULAR de la actuación de tutela a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia, por las razones anotadas en la parte motiva.

QUINTO. LIBRAR, por intermedio de la Secretaría General, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Este expediente fue seleccionado por los magistrados Cristina Pardo Schlesinger y Alberto Rojas Ríos, quienes integraron la Sala de Selección Número Siete.

2 Cno 1. fl. 22.

3 Cno 1. fl. 2.

4 Nota evolutiva del paciente Giovanny Ardila Jaramillo diligenciada el 28 de febrero de 2009, por parte de la médico siquiatria Diana Cristina Suárez Vega, adscrita a la IPS Universitaria de la Universidad de Antioquia. Cno. 1 ff. 39 al 43.

5 Cno. 1 ff. 39 al 56.

6 lb.

7 Cno 1. fl. 26.

8 Cno 1. ff. 27 al 38.

9 Cno 1. fl. 29.

10 Cno. 1, fl. 12.

11 Cno. 1, fl. 13.

12 Numeral 6 de los hechos de esta sentencia.

13 Cno. 1. fl. 83.

15 Cno. 5 fl. 2.

16 Cno. 1. fl. 57

17 Cno. 5 fl. 2.

18 El proceso de tutela le correspondió el radicado 2017-00871.

19 Cno. 5 fl. 2.

20 Cno. 5 fl. 2.

21 Cno. 5 fl. 8.

22 Consulta del expediente de tutela 05001400301320170087100 hecho el 9 de febrero de 2021, en el aplicativo de consulta de procesos de la rama judicial.

23 fl. 166 del Cno. de copia digital del expediente de tutela 2017-00871 remitido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

24 fl. 3 Cno denominado desacato. Copia digital del expediente de tutela 2017-00871 remitido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

25 fl. 2 Cno denominado desacato2. Copia digital del expediente de tutela 2017-00871 remitido por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín

26 fl. 32 de la respuesta a la solicitud de pruebas hecha por el Juzgado 13 Civil Municipal de Oralidad de Medellín.

27 Cno. 1, ff. 48 a 56. Allega el accionante copia de la solicitud de autorización de servicios, consulta externa y la orden de procedimientos por parte de la ESE CARISMA de fecha 20 de febrero de 2020, en donde consta su afiliación a la EPS SAVIA SALUD en el régimen subsidiado-2. Así mismo se adjunta el formulario de consulta por psiquiatría ante el Hospital Mental de Antioquia, en donde se consigna la historia clínica del paciente con fecha 20 de mayo de 2020.

28 Cno. 1, fl. 5.

29 Cno. 1, ff. 45 a 47. Se aportan fórmulas médicas por consulta externa del Instituto

Neurológico de Colombia del 15 de julio de 2019 y recibo de caja.

30 Cno. 1 fl. 70.

31 Cno 1. fl. 70.

32 Cno. 1. fl. 71.

33 Cno. 1. fl. 77.

34 Cno. 1. fl. 72. Consideración 2.3 de la providencia judicial.

35 Consideraciones 3.1. a 3.8. de la sentencia de la Corte Constitucional.

37 El expediente de tutela no fue seleccionado para revisión por parte de la Corte Constitucional, según auto de fecha 30 de septiembre de 2019, por lo que fue devuelto al juzgado de origen el 5 de diciembre de 2019. Cno 1. ff. 97 y 98.

38 Cno. 1. fl. 2.

39 Cno. 1. ff. 3 y 4.

40 Cno. 1. ff. 5 y 39 a 42. Se aporta una nota de evolución expedida por la IPS UNIVERSITARIA de la UDEA, del paciente siquiátrico Giovanny Ardila Jaramillo fechada el 28 de febrero de 2019 y suscrita por la siquiátra Diana Cristina Suárez Vega.

41 Cno. 1. fl. 14.

42 Cno. 1. fl. 15.

43 El proceso de tutela le correspondió el radicado número 05001400904720200015600.

44 Cfr. Cno. 1. fl. 1 Auto del 10 de julio de 2019.

45 Cno. 6 ff. 1 y 2.

46 Cno. 7 fl. 5. Indicó la accionada: “que, si bien no satisface las pretensiones del Accionante, no vulnera derecho alguno, pues es el Municipio de Medellín – Secretaría de Salud, quien

debe garantizar la afiliación del afectado en el régimen subsidiado y en consecuencia la prestación de los servicios en salud por éste requeridos”

47 Ib.

48 Por medio de la cual se establece el régimen para el ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad, mayores de edad.

49 Referidas a que, “se le desvinculó [al accionante] del régimen contributivo en salud, donde estaba como beneficiario de su padre, y que tal hecho, en su criterio, sigue afectando su derecho a la salud por deficiencias en la prestación del servicio en el régimen subsidiado donde fue vinculado”

50 Ib.

51 Previstas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007.

52 La magistrada sustanciadora, por medio de la Secretaría General solicitó al accionante informar, (i) su lugar actual de residencia y cómo está conformado su núcleo familiar; (ii) cuál es su diagnóstico de salud actualmente y cuáles son los tratamientos y medicamentos que le han sido ordenados por su médico tratante para atender este diagnóstico; (iii) si la EPS Savia Salud viene atendiendo sus solicitudes de cobertura para el suministro de medicamentos, práctica de exámenes de diagnóstico, consultas médicas, tratamientos, procedimientos, o cualquier otro tipo de prestaciones del servicio de salud.

53 La magistrada sustanciadora, por medio de la Secretaría General solicitó a la Vicerrectoría Administrativa de la Universidad de Antioquia informar, i) si en la actualidad el señor Antonio de Jesús Ardila Correa identificado con la cédula de ciudadanía número 8’257.296 expedida en Medellín figura como afiliado cotizante al programa, indicando tiempo de permanencia, semanas cotizadas, ingreso base de cotización, reporte de afiliados beneficiarios o adicionales y si tiene conformado un núcleo familiar y quiénes hacen parte del mismo; ii) si el ciudadano Giovanny Ardila Jaramillo identificado con cédula de ciudadanía número 3’383.736 de Envigado aparece en sus registros históricos como afiliado beneficiario del programa, y en caso afirmativo informar el periodo de afiliación, identificación del cotizante, detalle de las novedades sobre estado de la afiliación, condición del afiliado, pertenencia al régimen

contributivo, con la debida justificación y soporte de dichos registros y, iii) explicar de manera clara y precisa cómo se efectuó la novedad de retiro o desafiliación del beneficiario señor Giovanni Ardila Jaramillo, cuál fue la causa de dicha novedad, cuándo se realizó el registro y reporte en el sistema, y a partir de cuándo y cómo operó la efectividad del traslado entre regímenes, y de qué manera el programa de salud de la UDEA garantizó el derecho del señor Giovanni Ardila Jaramillo a la prestación continua de los servicios de salud establecidos en el plan de beneficios, ello con ocasión del traslado del régimen contributivo al subsidiado de salud.,

54 La magistrada sustanciadora, por medio de la Secretaría General solicitó a la EPS Savia Salud informar, i) si el ciudadano Giovanni Ardila Jaramillo identificado con cédula de ciudadanía número 3'383.736 de Envigado se encuentra afiliado al régimen subsidiado de salud a su cargo, y en caso afirmativo informar el periodo de afiliación, detalle de las novedades sobre estado de la afiliación, condición del afiliado, pertenencia al régimen subsidiado en salud, con la debida justificación y soporte de dichos registros, ii) explicar de manera clara y precisa como se efectuó la novedad de afiliación del señor Giovanni Ardila Jaramillo, cuál fue la causa de dicha novedad, cuándo se realizó el registro y el reporte en el sistema, y a partir de cuándo y cómo operó la novedad entre regímenes, iii) indicar a este despacho si durante el periodo de afiliación al régimen subsidiado de salud del señor Giovanni Ardila Jaramillo, le ha sido garantizada la prestación del servicio de salud, para lo cual deberá describir cronológicamente todos y cada uno de los diagnósticos, tratamientos, procedimientos, intervenciones, consultas, medicamentos, prestaciones económicas y demás actividades que le han sido autorizados o practicados, en cumplimiento del plan de beneficios o aun cuando se encontraran excluidos de éste, iv) en la actualidad, qué medicamentos y tratamientos requiere el accionante para el manejo de su condición de salud y si los mismos hacen parte o no del Plan de Beneficios, v) si el señor Giovanni Ardila Jaramillo ha solicitado ante la EPS, de forma directa o por conducto de su curador o representante legal, la cobertura de medicamentos, exámenes médicos, tratamientos, procedimientos, consultas o cualquier otro tipo de prestaciones del servicio de salud y cuál ha sido el trámite brindado por la EPS-S a dichas peticiones, vi) de qué manera el asegurador ha dado cumplimiento al principio del enfoque diferencial, durante el periodo de afiliación del ahora accionante, atendiendo a su condición de discapacidad.

55 Escrito de respuesta al auto de pruebas emitido por la Sala de Revisión de fecha 11 de

febrero de 2021.

56 Escrito del 26 de febrero de 2021, suscrito por Carlos Andrés Merizalde Gartner en calidad de apoderado judicial de Savia Salud.

57 Escrito del 24 de febrero de 2021, suscrito por Juan Carlos Cañas Agudelo en calidad de Jefe de División del Programa de Salud de la Universidad de Antioquia.

58 Escrito del 5 de marzo de 2021, suscrito por Paula Andrea Elejalde López, en su condición de apoderada del Municipio de Medellín.

59 Escrito radicado 202111000198831 del 25 de febrero de 2021, suscrito por la asesora del despacho del Superintendente Nacional de Salud, Rocío Ramos Huertas.

60 Ver, entre otras, las sentencias T-184 de 2005, SU-713 de 2006, T-410 de 2010, T-502 de 2008, T-410 de 2010, T-147 y T-648 de 2016, T-162 y T-219 de 2018 y T-364 de 2019.

61 Ver, entre otras, las sentencias T-162 de 2018, SU-168 de 2017 y T-364 de 2019.

62 La primera acción constitucional fue dirigida en contra de la IPS Universitaria y el padre del accionante Antonio Ardila Correa y fue vinculado el Municipio de Medellín, en tanto que la segunda tutela tuvo como entidad accionada a la IPS Universitaria y fue vinculado el Programa de Salud de la UDEA.

63 La última acción de amparo se instauró en contra del Programa de Salud de la UDEA y el Municipio de Medellín – Secretaría de Salud. El juzgado vinculó a la actuación a la Dirección Seccional de Salud y Protección Social de Antioquia y a la EPS-S Savia Salud.

64 Cno. 1 fl. 2 del expediente digital.

65 Corte Constitucional, Sentencia SU-1219 de 2001.

66 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

67 Corte Constitucional, Sentencia T-322 de 2019.

68 Ib.

69 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-218 de 2012, T-951 de 2013 y T-322 de 2019.

70 En relación con la identidad de partes, la Corte ha verificado la identidad de partes en relación con los sujetos accionados y con los vinculados. Así, por ejemplo, en la sentencia T-219 de 2018, la Corte constató la configuración de la cosa juzgada constitucional, por cuanto coincidían las entidades accionadas y vinculadas en la anterior tutela con la entidad accionada y tres de las cuatro entidades vinculadas por el juez de instancia en el amparo bajo su conocimiento. En efecto, la Corte verificó que se había configurado la cosa juzgada al advertir que “ese proceso de tutela fue iniciado por el señor David Roza en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A., con vinculación de Colpensiones y Cafesalud EPS, partes procesales que coinciden con la acción de tutela que se encuentra bajo revisión”, en la que también había sido vinculado un nuevo sujeto procesal, a saber, la empresa Mineros Presidente PCTA.

72 Id.

73 Sentencias T-219 de 2018, T- 427 de 2017 y T-019 de 2016.

74 Sentencia T-219 de 2018. La Corte Constitucional ha estimado que “algunas variaciones en las partes, los hechos o las pretensiones entre el proceso que hizo tránsito a cosa juzgada y la nueva demanda, no necesariamente conducen a concluir que no existe cosa juzgada, sino que se trata de un examen más profundo, que no se basta con la coincidencia formal sino con una verificación de la coincidencia material entre los dos procesos, a pesar de las pequeñas diferencias”.

75 Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015. Igualmente procede el mecanismo de amparo constitucional frente a una decisión anterior o posterior al fallo de tutela.

76 Ib. Fundamento jurídico 4.6.2.2. Así mismo, resulta procedente la tutela si la decisión adoptada en la sentencia de tutela fue producto de una situación de fraude (fraus omnia corrumpit) y no existe otro medio, ordinario o extraordinario, eficaz para resolver tal situación.

77 En los fundamentos jurídicos 35 y 36 de esta providencia.

78 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-022 de 2021 M.P. En esta oportunidad la corte

analizó la constitucionalidad de la totalidad del articulado de la Ley 1996 de 2019, por la presunta infracción de los artículos 152 y 153 de la C.P., al no haber sido tramitada la ley por el procedimiento legislativo estatutario. La Sala Plena resolvió declarar exequible la norma por considerar que, no consiste en una regulación integral, completa y sistemática, por lo que no se afecta el núcleo esencial del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica. En punto al ejercicio de la capacidad legal de las personas con discapacidad señaló que, “la Ley 1996 de 2019 materializa el cumplimiento de una obligación internacional del Estado correspondiente a crear los mecanismos adecuados y necesarios para garantizar la participación de las personas con discapacidad en el tráfico jurídico en igualdad de condiciones. Así, la Ley 1996 de 2019 desarrolla una faceta establecida en el artículo 21 de la Ley Estatutaria 1618 de 2013.”

79 Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2021.

80 Ib. Fundamento jurídico 57.

81 Ib. Fundamento jurídico 62.

82 Ib. Fundamentos jurídicos 59 y 60. En dicha oportunidad la Corte destacó con base en la sentencia C-182 de 2016, que: “una persona puede no ser legalmente capaz, pero sin embargo ser suficientemente autónoma para tomar una opción médica en relación con su salud o viceversa.” Así, la “evaluación de la capacidad del paciente se deriva de la decisión concreta que éste debe tomar, ‘pues una persona puede ser considerada competente para aceptar unas intervenciones médicas pero carecer de la suficiente autonomía para decidir otros asuntos sanitarios’”.

83 En todo caso cabe mencionar que dentro de las pruebas allegadas en esta instancia de revisión, la curadora del accionante ratificó las manifestaciones y solicitudes expresadas por el actor. Escrito de respuesta al auto de pruebas emitido por la Sala de Revisión de fecha 11 de febrero de 2021.

84 Corte Constitucional, sentencia T-525 de 2019.

85 Decreto 2591 de 1991, artículo 42.

86 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1001 de 2006.

87 Tal y como indicó el citado ente al Juzgado 47 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Medellín a través de oficio de fecha 11 de junio de 2020. fl. 3

88 Cfr. Corte Constitucional, sentencias SU 961/99 y T-075 de 2020, entre otras.

89 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992, que declaró inexecutable el artículo 11 del Decreto reglamentario 2591 de 1991, relativo a la caducidad de la acción de tutela.

90 Corte Constitucional, Sentencia T-087 de 2018.

91 Corte Constitucional, Sentencia SU-499 de 2016.

92 Corte Constitucional, Sentencia SU-428 de 2016.

93 Evento que de acuerdo con lo expresado por la institución universitaria ocurrió en dos oportunidades, la primera de ellas el 3 de agosto de 2017 y la segunda el 22 de octubre de 2018.

94 Auto por el cual el Juzgado 47 Penal Municipal con funciones de Conocimiento de Medellín, avoca el conocimiento de la acción de tutela No. 2020-00156-00 de la misma fecha.

95 Corte Constitucional, Sentencia SU-168 de 2017. El juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto.

96 Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 2019. En dicha oportunidad este tribunal señaló que, “las personas con discapacidad son sujetos de especial protección constitucional, de manera que el Estado y la sociedad en general tienen la obligación de materializar efectivamente sus derechos y garantizar el derecho a la igualdad.”

97 Para lo cual exige acreditar: (i) la temporalidad, vista como la afectación inminente; (ii) la urgencia de las medidas en la protección del derecho amenazado; (iii) la gravedad en el grado de afectación del derecho; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para garantizar la protección del derecho. Corte Constitucional, ssentencias T-225 de 1993, C-531 de 1993, SU-124 de 2018 y T-364 de 2019

98 Corte Constitucional, Sentencia SU-355 de 2015.

99 Sentencias T-401 de 2017; T-163 de 2017; T-328 de 2011; T-456 de 2004, T-789 de 2003, T-136 de 2001, entre otras.

100 Corte Constitucional, Sentencia C-119 de 2008. Así las cosas, cuando en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conozca y falle en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, asuntos referentes a la “(c)obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”¹⁰⁰, en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.

101 La sentencia unificó el alcance de las facultades jurisdiccionales de la Supersalud en los siguientes términos:

“De acuerdo con el panorama descrito, los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud cuentan con un mecanismo expedito, célere e informal que, a priori, puede calificarse como idóneo y eficaz para la protección y restablecimiento de los derechos que resulten afectados en el marco de la relación que mantienen con las entidades promotoras de salud, particularmente en lo atinente al pago de incapacidades a cargo de las EPS.

En este sentido, al momento de analizar la eficacia e idoneidad del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, el juez constitucional debe considerar las siguientes reglas:

(i) Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud. El procedimiento judicial ante la Superintendencia de Salud es el mecanismo principal y prevalente para resolver los asuntos asignados a su competencia por la Ley 1122 de 2007 (modificada por la Ley 1438 de 2011), los cuales son:

a. La denegación de servicios incluidos en el Plan Obligatorio de Salud por parte de las entidades promotoras de salud.

b. El reconocimiento de los gastos en los que el usuario haya incurrido por la atención que

recibió en una IPS no adscrita a la entidad promotora de salud o por el incumplimiento injustificado de la EPS de las obligaciones radicadas en su cabeza.

c. La multifiliación dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

d. La libre elección de la entidad promotora de salud y la movilidad de los afiliados.

e. La denegación de servicios excluidos del Plan Obligatorio de Salud que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del afiliado.

f. Los cobros entre entidades del Sistema General de Seguridad Social.

De esta manera, cuando se trata de una materia que no se encuentre comprendida dentro de los asuntos previamente referidos, el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud carecerá de idoneidad.

(ii) Competencia subsidiaria del juez de tutela. Respecto de las controversias anteriormente señaladas, la acción de tutela cumple un papel residual. No obstante, el juez debe analizar la idoneidad y eficacia del mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud con especial atención de las circunstancias particulares que concurren en el caso concreto. En consecuencia, el amparo constitucional procederá, por ejemplo, cuando:

a. Exista riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas.

b. Los peticionarios o afectados se encuentren en situación de vulnerabilidad, debilidad manifiesta o sean sujetos de especial protección constitucional.

c. Se configure una situación de urgencia que haga indispensable la intervención del juez constitucional.

d. Se trata de personas que no pueden acceder a las sedes de la Superintendencia de Salud ni adelantar el procedimiento a través de internet. En tal sentido, el juez constitucional debe valorar dicha circunstancia al momento de establecer la eficacia e idoneidad del trámite ante dicha autoridad.

(iii) Finalmente, la Corte Constitucional ha advertido que la ley no reguló el término en el que las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales -de acuerdo con la competencia asignada por el numeral 1º del artículo 30 del Decreto 2462 de 2013-, deben resolver las impugnaciones formuladas en contra de las decisiones proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud en ejercicio de funciones jurisdiccionales.” (Negrillas originales; subrayados fuera de texto).

102 Corte Constitucional, sentencia SU-508 de 2020 que reitera las sentencias T-114 de 2019 y T-192 de 2019.

103 Sentencia de tutela T-014 de 2017.

104 Sentencias de tutela T-200 de 2016, T-171 de 2018.

105 Sentencia de tutela T-235 de 2018: “Cabe anotar que en los casos de salud y sobre todo cuando se trata de un sujeto de especial protección constitucional se deben analizar las circunstancias de cada caso y no es necesario agotar per se el mecanismo ante la Superintendencia Nacional de Salud. Esto cuando se ha advertido en el caso concreto la urgencia de la protección y el riesgo que se cierne sobre los derechos, de modo que el mecanismo ordinario no resultaría idóneo y la tutela procedería como medio principal de protección”. Asimismo, Sentencia de tutela T-171 de 2018.

106 Ib. Fundamento jurídico 55.

107 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2021. En dicha oportunidad se consideró que el mecanismo ante la Supersalud no resulta idóneo ni eficaz, ello en razón a que: (i) no existe un término para proferir la decisión de segunda instancia, lo que deja en vilo y prolonga en el tiempo la protección del derecho; (ii) el procedimiento no establece el efecto de la impugnación, esto es, si es suspensivo o devolutivo; (iii) no establece garantías para el cumplimiento de la decisión; y (iv) no establece qué sucede cuando la EPS no responde o lo hace parcialmente.

108 En efecto, en cuanto a este último aspecto, las pruebas recibidas en sede de revisión dan cuenta de que Giovanni Ardila Jaramillo ha formulado ante la Supersalud las siguientes solicitudes: 1) petición del 13 de octubre de 2020, 2) solicitud radicada bajo el número

1-2020-499615. La Supersalud le dio respuesta bajo el radicado 202082301343031 del 7 de octubre de 2020 y finalmente, 3) la solicitud NURC 1-2020-581311, se diligenció por parte de la SNS en los campos de estado y de observación del formulario de gestión de PQRD “Marcación para instrucción y se envía caso no. PQRD-20-0922247, para instrucción, sin solución.”

109 Corte Constitucional, sentencias T-176 de 2014 y T-422 de 2017.

110 Algunas de las sentencias más relevante en torno al proceso de construcción de la salud como servicio público y derecho fundamental son: T-406 de 1992, T-102 de 1993, T-227 de 2003, C-463 de 2008, T-760 de 2008, T-875 de 2008, T-921 de 2008, T-053 de 2009, T-120 de 2009, T-171 de 2018, SU-124 de 2018; entre otras. En el mismo sentido el artículo 2º de la Ley 1751 de 2015.

111 Cfr. Para una revisión de la evolución jurisprudencial del derecho a la salud, sentencia T-171 de 2018.

112 Ver sentencias T-859 de 2003, T-837 de 2006, T-631 de 2007, T-076 de 2008, T-760 de 2008, entre otras.

113 Ley 1751 de 2015 artículo 2º.

114 Corte Constitucional, sentencia C-313 de 2014.

115 Instrumento internacional aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976.

116 Ibíd.

117 Corte Constitucional, sentencia SU-124 de 2018.

118 Ibíd.

119 Ley 1616 de 2013 artículo 3º.

120 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2013.

121 Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2016.

122 Corte Constitucional, sentencia T-167 de 2011. Aquellas personas que por su condición física, psicológica o social particular merecen una acción positiva del Estado para efectos de lograr una igualdad real y efectiva. La Corte ha considerado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran: los niños, los adolescentes, los ancianos, los disminuidos físicos, síquicos y sensoriales, las mujeres cabeza de familia, las personas desplazadas por la violencia y aquellas que se encuentran en extrema pobreza.

123 Corte Constitucional, sentencia T-122 de 2021.

124 Corte Constitucional, sentencias T-477 de 2013 y T-001 de 2021, entre otras.

125 Artículo 25 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 y ratificada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009.

126 Conforme al apartado d del párrafo 2 del artículo 12 de la Observación General No 14 de 2000: “La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental”.

127 Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones. Publicada en el Diario Oficial No. 48.680 de 21 de enero de 2013.

128 Ley 1616 de 2013, artículo 6º.

129 Ibíd. Artículo 11.

130 La Ley 1616 de 2013, en concordancia con lo preceptuado en la Ley 1438 de 2011 y la Ley 1751 de 2015, ordena que los planes de beneficios, incorporen la cobertura de la salud mental en forma integral, incluyendo actividades, procedimientos, intervenciones, insumos,

dispositivos médicos, medicamentos y tecnologías en salud para la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación que se requieran para la atención integral e integrada en salud mental. En desarrollo del enfoque de atención integral e integrada y humanizada, el Minsalud, adoptó, mediante la Resolución 4886 del 7 de noviembre de 2018, la Política Nacional de Salud Mental, bajo el Modelo Integral de Atención en Salud –MIAS y el Minsalud, adoptó, mediante la Resolución 4886 del 7 de noviembre de 2018, la Política Nacional de Salud Mental.

131 *Ibíd.* Artículo 12.

132 *Ibíd.* Artículos 13, 14 y 18.

133 Sentencia T-306 de 2006 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

134 Corte Constitucional, sentencia T-121 de 2015 reiterada en la sentencia T-339 de 2019, entre otras.

135 Ley 100 de 1993 artículo 2º.

136 La red integral de prestación de servicios de salud a cargo de las IPS comprende: 1. Atención Ambulatoria. 2. Atención Domiciliaria. 3. Atención Prehospitalaria. 4. Centro de Atención en Drogadicción y Servicios de Farmacodependencia. 5. Centro de Salud Mental Comunitario. 6. Grupos de Apoyo de Pacientes y Familias. 7. Hospital de Día para Adultos. 8. Hospital de Día para Niñas, Niños y Adolescentes. 9. Rehabilitación Basada en Comunidad 10. Unidades de Salud Mental. 11 . Urgencia de Psiquiatría”.

137 Artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

138 Artículo 26 Ley 1616 de 2013.

139 Corte Constitucional, sentencia T-092 de 2018.

140 Corte Constitucional, sentencia T-1198 de 2003.

141 Corte Constitucional, sentencias T-234 de 2013 y T-121 de 2015.

142 Corte Constitucional, sentencias T-586 de 2008, T-234 de 2013, T-121 de 2015, T-016 de

2017, T-448 de 2017, T-196 de 2018 y T-339 de 2019.

144 Corte Constitucional, sentencia T-706 de 2017

145 Corte Constitucional, sentencia T-015 de 2021.

146 Artículo 6, literal c de la Ley 1751 de 2015.

147 Artículo 6, literal c de la Ley 1751 de 2015.

148 Corte Constitucional, sentencias T-706 de 2017, T-585 de 2012, T-718 de 2016, T-329 de 2018, T-050 de 2019, entre otras.

149 Ibídem.

150 Corte Constitucional, sentencia T-706 de 2017, reiterada en la sentencia T-050 de 2019.

151 Cno 1. fl. 2.

152 Corte Constitucional, sentencia T-339 de 2019.

153 Ibid.

154 Corte Constitucional, sentencia T 507 de 2007 reiterada en las sentencias T-185 de 2014 y T-422 de 2017.

155 Corte Constitucional, sentencia T-867 de 2008

156 Corte Constitucional, sentencia T-422 de 2017.

157 Ibíd.

158 Cfr. Ley 1996 de 2019

159 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y

Protección Social

160 “Artículo 2.1.4.1 Afiliados al régimen contributivo. Pertenecerán al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

1.1. Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.

1.2. Los servidores públicos.

1.3. Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.

1.4 Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.

2.1 Los miembros del núcleo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto, siempre y cuando no cumplan con alguna de las condiciones señaladas en el numeral 1 del presente artículo”.

161 Artículo 2.1.3.6. del Decreto 780 de 2016. “Composición del núcleo familiar. Para efectos de la inscripción de los beneficiarios, el núcleo familiar del afiliado cotizante estará constituido por:

4. Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del cotizante”.

162 Artículo 2.1.13.5. del Decreto 780 de 2016.

163 Al respecto señala el artículo 2.1.4.2. del Decreto 780 de 2016:

“Artículo 2.1.4.2. Afiliación oficiosa de beneficiarios. Cuando una persona cumpla la condición para ser afiliado beneficiario y el cotizante se niegue a su inscripción dentro del núcleo familiar, la persona directamente o las comisarías de familia o los defensores de familia o las personerías municipales en su defecto, podrán realizar el registro en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscripción en la EPS del cotizante, aportando los documentos respectivos que prueban la calidad de beneficiario.

Parágrafo. Hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, la afiliación oficiosa se hará directamente ante la EPS.”

164 Artículos 3º y 32 de la Ley 1438 de 2011.