



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, cuatro (04) de marzo de dos mil diecisiete (2016)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO N°: 150013333012-2016-00009-00
DEMANDANTE: CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ actuando como agente oficioso del
señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO
DEMANDADOS: COMFABOY E.P.S., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN
VINCULADA: OFICINA SISBEN TUNJA

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela de la referencia, interpuesta por la CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ actuando como agente oficioso del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO, contra COMFABOY E.P.S., DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y OFICINA SISBEN TUNJA.

I. ANTECEDENTES

- Hechos que sustentan la acción

- Relata la accionante que es cónyuge del señor Luis Arturo Quintero Cristancho, que de su unión nacieron Lina Fernanda y Cristian Daniel Quintero Bohórquez, y que se encuentra a cargo de su nieta Danna Valeria Bohórquez Agudelo, quien tiene cuatro años de edad.
- Que su esposo presenta una discapacidad consistente en la pérdida total de visión en el ojo derecho, que padece una visión muy limitada que le impide observar objetos ubicados a más de un metro de distancia, que por la limitación física en que se encuentra su cónyuge no se ha podido desempeñar laboralmente.
- Que ella se encarga de proveer recursos económicos para el hogar, y que su trabajo es de carácter ocasional e informal, realizando varios oficios domésticos.
- Que se encuentran afiliados en la EPS COMFABOY, clasificados en nivel 2.
- Que se le diagnosticó a su esposo catarata madura en el ojo izquierdo, circunstancia que le limita aún más la visión, por lo que le ordenaron cirugía por facoemulsificación para retirarla, y que para su práctica requiere la toma de exámenes como cuadro hemático, parcial de orina glicemia, bum, creatinina PTT, PT INR (sic).
- Que en razón a su inclusión en el nivel 2 del Sisben, les corresponde costear copagos, en un 10 % del valor del procedimiento.
- Que en la actualidad su situación económica es difícil y que recibe menos de un salario mínimo legal mensual con el cual debe costear gastos de manutención, arrendamiento y educación del núcleo familiar.
- Que teniendo en cuenta su precaria situación económica, solicitó a la Oficina del Sisben realizara una nueva encuesta, de acuerdo con la información reportada por la Personería de Tunja al asignarle un posible puntaje de 23.88, sin embargo, esa información no ha sido validada en la página del Departamento Nacional de



Planeación (en adelante DNP) el cual tiene un plazo de tres meses para hacerlo, y que hasta que realicen tal trámite no pude solicitar el cambio de nivel en la EPS.

- Que por carecer de recursos para pagar el valor de los copagos, se debe postergar indefinidamente la práctica de la cirugía que necesita su esposo, procedimiento médico que requiere de manera prioritaria.

- Que adeuda un valor de \$ 620.000 en la Clínica Santa Teresa por el servicio médico prestado hasta el momento.

- Que verbalmente a informado a la EPS su difícil situación económica y la imposibilidad de asumir los pagos que le requieren, no obstante aquella ha hecho caso omiso y que sus condiciones de salud están mermadas y empeoran con el paso del tiempo.

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados solicitó:

"disponer y ordenar a favor de Luis Arturo Quintero Cristancho lo siguiente:

PRIMERO: Amparar mis Derechos fundamentales Constitucionales a la salud, a la vida en condiciones dignas, protección reforzada a la población en condición de discapacidad, los cuales han sido vulnerados por las accionadas.

SEGUNDO: Atentamente solicito que se le Ordene al DNP que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la tutela valide la encuesta que le fue practicada al núcleo familiar integrado por la suscrita accionante, Luis Arturo Quintero Cristancho, Lina Fernanda y Cristian Daniel Quintero Bohórquez

TERCERO: Con el debido respeto y según las razones esgrimidas en el acápite de hechos, solicito a su señoría le ordene a COMFABOY EPS que exima a Luis Arturo del pago de copagos y demás costos que se generen para la práctica de los tratamientos, procedimientos y entrega de insumos que ordenen de los médicos tratantes para el tratamiento de la enfermedad visual que padece.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior, solicito ordene a COMFABOY que me exima a Arturo del pago copagos para la práctica de la cirugía por facoemulsificación, y del cuadro hemático, parcial de orina glicemia, bum creatinina PTT, PT INR y en general los exámenes que el médico tratante considere que requiero

QUINTA. Que de conformidad a lo indicado en el numeral 11 y 12 del acápite de hechos, solicito se ordene a la EPS-S COMFABOY asuma la atención médica brindada por la Clínica Santa Teresa de la ciudad de Tunja, en los siguientes periodos: del 2 al 17 de enero de 2016, y del 6 al 15 de febrero de 2016, con el fin de seguir recibiendo servicios médicos en dicha IPS"

(fls. 1-5, 31)

II. CONTESTACIÓN A LA ACCION DE TUTELA.

1. Departamento Nacional de Planeación (Fl. 33-42, 78-82).



Precisó que el SISBEN es una herramienta básica de apoyo para la ejecución de las políticas de inversión pública social focalizando a la población más vulnerable y pobre, que en el marco de ese sistema se distribuyeron competencias en los niveles territoriales y en ese Departamento, que en el caso de los niveles territoriales el manejo de ese sistema reside en las respectivas secretaría de planeación la cuales cuentan con una oficina denominada SISBEN para atender los trámites que de este se derivan y que de acuerdo con la Ley 1176 de 2007 les compete implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos respectiva conforme a los lineamientos y metodologías que establezca el Gobierno Nacional.

Destacó que de acuerdo con el artículo 2.2.8.1.8., del Decreto 1082 de 2015, esa entidad se encarga de la coordinación, supervisión, organización, administración, implementación, mantenimiento y actualización de las bases de datos a nivel nacional del SISBEN que es alimentada con la información que remiten las entidades territoriales, en consecuencia, son las responsables de aplicar encuestas, reclasificar personas, excluir o incluir registros entre otros asuntos a partir de los criterios que fijen y/o a las directivas ministeriales.

Aseguró que consultada la última base nacional consolidada, certificada y avalada por esa entidad disponible en su página Web concerniente al corte del 28 de enero de 2016, los señores CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ Y LUIS ARTURO QUITERO CRISTANCHO aparecen, cada uno, con un puntaje de 47.81, por lo tanto frente al SISBEN no existen obligaciones pendientes pues la información del accionante se encuentra validada y publicada.

Aclaró que cuando un interesado presenta inconformidad con el puntaje que se le asigna, es obligación de la administración municipal del SISBEN realizar una nueva encuesta, que una vez aquella reporte la información de la nueva encuesta a ese Departamento se debe surtir un proceso de control de calidad para la consolidación, validación y publicación de la información en la base de datos nacional lo cual dura aproximadamente 1 mes dado el volumen de información que se manejan.

Anotó, en torno al servicio de salud y el proceso de afiliación al régimen subsidiado, que si la persona no cuenta con la afiliación a alguno de los dos regímenes en salud y no tiene capacidad económica para asumir el costo, la atención garantizarla las entidades territoriales certificadas de conformidad con la Ley 715 de 2001.

Manifestó que el proceso de validación de la información remitida por los municipios y distritos se encuentra previamente establecida a través de la Resolución N. 3900 de 2015, y que en el presente asunto el Municipio de Tunja tiene hasta el próximo 25 de febrero para reportar la base de datos en la cual puede venir la información del accionante, por lo anterior, esa entidad hará la publicación respectiva el 18 de marzo de 2016.

Por último propuso como excepción *"Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Nacional de Planeación"* al considerar que dentro de sus funciones y objetivos no se encuentra aplicar encuestas, reclasificar personas, excluir e incluir registros ni mucho menos realizar trámites para movilidad entre E.P.S. o afiliación a los regímenes de salud, por lo tanto no está llamada a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales que aduce el accionante.

2. COMFABOY (Fl. 47-48).

Sostuvo que esa Caja le ha suministrado a los accionantes toda la atención médica dispuesta por el galeno tratante en relación con su problemática de salud visual,



que se ha expedido a favor del señor QUINTERO CRISTANCHO 17 autorizaciones de servicios de alta complejidad y que de igual modo se le ha garantizado el servicio de salud a la señora BOHORQUEZ JIMENEZ.

Agregó que conforme a lo solicitado por el médico tratante del señor LUIS ARTURO QUITERO CRISTANCHO se generó la autorización de servicios N. 668858 del 17 de febrero de 2016, para la práctica de exámenes de PT y PTT, el cuadro hemático, parcial de orina, glicemia, BUN, creatinina son de "I nivel y no requieren autorización" (sic) y que el procedimiento de cirugía de focoemulsificación no requiere autorización, que debe sacar la cita en la IPS Cárdenas Visión a los teléfonos de contacto 7431384 y celular 3124104798.

En relación con la solicitud de cambio de nivel en el SISBEN adujo que esa E.P.S. no es la encargada de ello sino la Oficina del Municipio respectiva por medio de las encuestas, para que sea validada en la página del Departamento Nacional de Planeación –DNP- y que los copagos son una consecuencia de dicho nivel o área, por lo tanto, el requisito previo para el no cobro de estos es pertenecer al nivel o área 2.

Con base en lo anterior, consideró que se deben negar las pretensiones de la acción dado que se configuró un hecho superado por carencia actual de objeto.

3. MUNICIPIO DE TUNJA – SECRETARIA DE PROTECCION SOCIAL –OFICINA SISBEN (fls. 61-69)

Indicó que no hace pronunciamiento alguno frente a los hechos planteados por la accionante por cuanto son ajenos a ese ente territorial y se opuso a que se acceda a las pretensiones planteadas por aquella, habida cuenta que a su criterio carecen de sustento fáctico y jurídico.

Resaltó que quien otorga la validación del puntaje definitivo en el SISBEN es el Departamento Nacional de Planeación, el cual debe actualizar su base de datos a nivel nacional en el término de dos meses, y que pese a que una entidad territorial haga una encuesta los resultados de la misma no se pueden ver reflejados en el sistema inmediatamente sin la validación de esa dependencia.

Propuso como excepción "*Falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Municipio de Tunja – Secretaria de Protección Social*" retomando la argumentación expuesta anteriormente y agregando que quien le presta el servicio de salud por el régimen subsidiado a los accionantes es COMFABOY y con base en lo anterior solicitó que se niegue el amparo solicitado.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.- Competencia.

Corresponde a este Despacho conocer en primera instancia la Acción de Tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 1, inciso segundo del Decreto 1382 de 2.000.

2.- Problema jurídico.



El presente asunto se contrae a determinar si COMFABOY E.P.S., el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y la OFICINA DEL SISBEN DEL MUNICIPIO DE TUNJA han vulnerado los derechos y garantías fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y la protección reforzada a la población en condición de discapacidad del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO, y si como consecuencia de ello debe ordenarse: i) al Departamento Nacional de Planeación validar la encuesta en el evento que ya haya sido practicada a su núcleo familiar para que se le reclasifique en el nivel más bajo del SISBEN, y ii) a COMFABOY que le exima del pago de copagos y demás costos que se generen para la práctica de tratamientos, procedimientos y entrega de insumos que ordenen los médicos tratantes para la enfermedad visual que padece, y demás exámenes generales requeridos, así mismo, asuma el valor de la atención médica que se le brindó en la Clínica Santa Teresa de esta ciudad entre los días 2 al 17 de enero de 2016 y del 6 al 15 de febrero de 2016.

3. Cuestión Previa: De la Agencia Oficiosa de la señora CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ respecto al señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 toda persona podrá interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección de sus derechos constitucionales fundamentales.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, dispuso los medios para que el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados interponga acción de tutela, a saber:

“(…)

- Por sí mismo, pues no se requiere abogado.
- A través de representante legal en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas.
- *Por intermedio de un abogado con poder expreso, si así se desea.*
- *Ejercida por el defensor del pueblo y los personeros municipales.*
- *Mediante agente oficioso, es decir, por un tercero indeterminado sin necesidad de poder, “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.*

Respecto al agente oficioso, la Corte Constitucional flexibilizó los requisitos para ello y advirtió al juez de tutela el deber de identificar las razones y los motivos que conducen a la parte accionante a impetrar la acción en nombre de otro.

En sentencia T -1012 de 1999¹ dijo:

“(…) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una

¹Sentencia T-1012 del 10 de diciembre de 1999 M.P., Alfredo Beltrán Sierra



interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228”².

Ahora bien, sobre las razones que pueden impedir al titular de los derechos para actuar por sí mismo, esta Corte ha señalado que la figura de la agencia oficiosa “(...) ‘es suficientemente comprehensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparecencia directa del interesado’³ razón por la cual ‘no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente’.^{4”⁵}

En el caso que ocupa la atención del Despacho, se advierte, por una parte, que la señora CLARA INES BOHORQUEZ aduce su condición de agente oficioso del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO en calidad de cónyuge de este dentro de la presente acción constitucional (fl. 1).

Por otra, que de acuerdo con lo manifestado por el agenciado en su diligencia de ratificación (fl. 99), la señora BOHORQUEZ JIMENEZ efectivamente posee tal calidad frente a él, diligencia en la cual, valga destacar, aquel revalidó las pretensiones y afirmaciones expuestas por aquella en la presente acción constitucional.

Entiende el Despacho que con ocasión a la discapacidad visual que padece el señor QUINTERO CRISTANCHO tal como se corroboró de los documentos allegados en el escrito introductorio, se le dificultaba presentarla a nombre propio.

Así las cosas, este Estrado Judicial reconoce a la señora CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ como agente oficiosa del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO.

Aclarado lo anterior, se abordará el análisis de los siguientes puntos, en su orden: (i) procedencia de la acción de tutela; (ii) contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados y (iii) caso concreto:

4. Marco Jurídico Aplicable:

4.1. Procedencia de la acción de tutela:

En virtud de lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la posibilidad de ejercer la Acción de Tutela para reclamar ante los Jueces de la República, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos específicos, todo ello siempre y

² Cfr., Sentencia T-1012 del 10 de diciembre de 1999 M.P., Alfredo Beltrán Sierra.

³ Cfr., Sentencia T-573 del 04 de junio de 2008 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto.

⁴ Cfr., Sentencia T-315 del 21 de marzo de 2000 M.P., José Gregorio Hernández Galindo.

⁵ Cfr., Sentencia T-275 del 13 de abril de 2009 M.P., Humberto Antonio Sierra Porto.



cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que se acuda de manera transitoria para conjurar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

El ejercicio de este dispositivo procesal, así establecido por el constituyente, fue reglamentado mediante el Decreto 2591 de 1991, precisándose en su artículo 2, que los derechos objeto de protección, son aquellos consagrados como fundamentales en la Constitución Política, o los que por su naturaleza permitan su amparo en cada caso concreto.

Entre tanto, el artículo 6 *ibídem*, señala que la acción de tutela no procede en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iii) cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (iv).cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Pues bien, en el caso concreto la demandante solicita a favor del señor Luis Arturo Quintero Cristancho la protección de los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y la protección reforzada a la población en condición de discapacidad, garantías consagradas en los artículos 49, 11 y 13 de la Constitución Política, respectivamente.

Entonces, atendiendo al linaje fundamental de los derechos invocados, y como quiera que no se configura ninguna delas causales de improcedencia atrás referidas, para el Despacho es claro que el ejercicio del presente dispositivo constitucional deviene procedente en el presente caso.

4.2. Contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados:

4.2.1. Derecho a la Vida:

El artículo 11 de la Constitución Política estipula que el derecho a la vida es inviolable, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que tal como lo ha señalado la Jurisprudencia Nacional, se trata de un valor supremo que se estructura como presupuesto ontológico para el goce y la ejecución de los demás derechos fundamentales⁶.

Ahora, según lo ha señalado la Corte Constitucional, el derecho a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales acordes con la naturaleza humana⁷.

En tal contexto, puede decirse que la protección otorgada por el Estado a este bien jurídico fundamental, no se agota con el compromiso de velar por la mera existencia de la persona, sino que involucra en su espectro garantizador, entre otros derechos, el de la salud y a la integridad personal (física y Psíquica) como componentes imprescindibles para permitir el goce de una vida en condiciones de dignidad⁸.

⁶ Sentencia T-823/02

⁷ Sentencia T-282/06

⁸ Sentencia T-823/02



4.2.2. Derecho a la salud

En la sentencia C-463 de 2008 la Honorable Corte Constitucional señaló, acerca de los principios y el carácter fundamental del derecho a la salud, lo siguiente:

*"(...) La naturaleza constitucional del derecho a la seguridad social en salud junto con los principios que la informan han llevado a esta Corte a reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud."*⁹

En este orden de ideas, conforme al artículo 49 de la Constitución Política, el cual establece que "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado", "se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud", se establece el carácter universal del derecho a la salud y con ello su fundamentalidad, razón por la cual la Honorable Corte Constitucional, desde sus inicios, ha venido protegiendo este derecho por vía de la acción tutelar.

En virtud del entendimiento del derecho a la salud como un derecho constitucional con vocación de universalidad y por tanto de fundamentalidad, la Corte en su jurisprudencia, ha resaltado la importancia que adquiere la protección del derecho fundamental a la salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida¹⁰.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo¹¹ y por conexidad¹², de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo¹³. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005¹⁴, indicó:

*"Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto en que **hoy sería muy factible afirmar que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado íntimamente con un derecho fundamental - la vida - pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad - sino que es en sí mismo fundamental.** (...)*

⁹En concordancia con la norma constitucional, se puede consultar el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, según el cual, "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad." En el mismo sentido, se encuentra la Observación No 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud. "1. La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente."

¹⁰Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

¹¹En el caso de los niños, las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad física o mental. Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-085 de 2006, T-850 de 2002, T-1081 de 2001, T-822 de 1999, SU-562 de 1999, T-209 de 1999, T-248 de 1998

¹²Cuando su afectación involucra derechos fundamentales tales como la vida, la integridad personal y la dignidad humana Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias: T-133 de 2007, T-964 de 2006, T-888 de 2006, T-913 de 2005, T-805 de 2005 y T-372 de 2005

¹³Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

¹⁴MP. Dr. Humberto Sierra Porto.



*Así las cosas, **se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...).*** (Negrilla fuera del texto original).

De esta manera, y en aras de proteger los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, en varias ocasiones¹⁵ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continúa, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ese Alto Tribunal también ha insistido en que el sistema de seguridad social en salud se encuentra intrínsecamente vinculado a la satisfacción, protección y garantía de las necesidades básicas de la población, y de contera, a la efectividad de los derechos fundamentales, lo cual constituye una razón más para que, por conexidad, se entienda como un derecho fundamental de aplicación y protección inmediata. Cabe recordar aquí, que por mandato expreso del artículo 44 Superior, el derecho a la salud de los niños, de las personas de la tercera edad, o sujetos de especial protección constitucional, es fundamental y, por consiguiente, no hay necesidad de relacionarlo con ningún otro para que adquiera tal status.

De otro lado, la jurisprudencia reiterada de la Corte ha puesto de presente cómo, a pesar del carácter primariamente prestacional del derecho a la salud, el mismo debe ser objeto de protección inmediata cuando quiera que su efectividad comprometa la vigencia de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho a la vida y a la dignidad personal.

Igualmente, la Corte ha sostenido que la seguridad social – y por consiguiente la salud – como derecho constitucional, adquiere su connotación de fundamental cuando atañe a las personas de la tercera edad **y aquellas personas cuya debilidad es manifiesta.**¹⁶

Para ahondar en argumentos, resulta importante destacar lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia T – 391 de 2013, respecto de los componentes del derecho a la seguridad social. Nótese:

*“5.1. De conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social goza de una doble connotación jurídica. **Por una parte, es considerada un servicio público de carácter obligatorio, cuya prestación se encuentra regulada bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en acatamiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, por otra, se erige como un derecho irrenunciable, que debe ser garantizado a todas las personas sin distinción alguna** y que comporta diversos aspectos, dentro de los que se destaca el acceso efectivo al Sistema General de Pensiones en sus dos modelos estructurales: el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

¹⁵Sentencias T-837 de 2006, T-672 de 2006, T-335 de 2006, T-922 de 2005, T-842 de 2005, T-573 de 2005, T-568 de 2005, T-128 de 2005, T-442 de 2003, T-1198 de 2003, T-308 de 2005, entre otras.

¹⁶Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



5.2. Conforme con su configuración constitucional y dado su carácter de derecho irrenunciable, la seguridad social se inscribe en la categoría de los denominados derechos sociales, económicos y culturales, o de contenido prestacional, los cuales han sido entendidos por la jurisprudencia constitucional como aquellos cuya realización efectiva exige un amplio desarrollo legal, la implementación de políticas encaminadas a la obtención de los recursos necesarios para su materialización y la provisión de una estructura organizacional, que conlleva la realización de prestaciones positivas, principalmente en materia social, para asegurar unas condiciones materiales mínimas de exigibilidad.^[5]

5.3. Sin embargo, recientemente, la Corte ha venido sosteniendo que, independientemente de su naturaleza, **todos los derechos constitucionales, llámense civiles, políticos, sociales, económicos o culturales son fundamentales, en la medida en que “se conectan de manera directa con los valores que el constituyente quiso elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución”**. Bajo esa concepción, ha explicado que el contenido prestacional de algunos derechos, es decir, la necesidad de desarrollo legal, económico y técnico, no es lo que determina su carácter fundamental, aun cuando tal hecho sí tiene incidencia directa en la posibilidad de que sean justiciables por vía de tutela, dada su definición y autonomía.

Así, entonces, “la jurisprudencia ha distinguido entre (i) la fundamentalidad de los derechos, que se predica de todos y que surge de su relación con los valores que la Carta busca garantizar y proteger, y (ii) la posibilidad de que los mismos sean justiciables, lo cual, frente a los derechos de contenido prestacional, depende del desarrollo legislativo, reglamentario y técnico necesario para su configuración”^[6].

5.4. En ese orden de ideas, la corporación ha evolucionado en el sentido de **sostener que el derecho a la seguridad social, dada su vinculación directa con el principio de dignidad humana, tiene en realidad el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos legales que le han dado desarrollo, y excepcionalmente, cuando la falta de ciertos contenidos afecta el mínimo de dignidad y la calidad de vida del afectado**. (Negrillas fuera de texto)

Así pues, es notorio cómo la Corte ha dado la interpretación necesaria de las disposiciones constitucionales, a efectos de poder identificar la Seguridad Social como un derecho de carácter fundamental, aún más, cuando se encuentra directamente relacionado con las afectaciones a los mínimos de dignidad y calidad de vida de la persona afectada, máxime cuando la misma se encuentra en estado de **debilidad manifiesta, constituyéndose así en un sujeto de especial protección constitucional**. Se concluye así, que el derecho indicado es susceptible de ser protegido por vía tutelar, en razón a su núcleo esencial.

Sumado a lo anterior, no puede pasarse por alto que la Ley estatutaria 1751 de 2015, **ratificó el carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, al determinar:**

“Artículo 2º. Naturaleza y contenido del derecho fundamental a la salud. **El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.**

Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la



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

Se evidencia entonces como el Congreso de la República, en armonía con las determinaciones dadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, da el reconocimiento fundamental al derecho autónomo de salud, convirtiéndose en un derecho que no requiere de la afectación adicional de otro para verse tutelado por la jurisdicción y no requiriendo análisis adicional para proceder a su estudio y eventual protección.

4.2.2.1. Derecho a la actualización en el SISBEN y prosperidad de la acción de tutela para ordenar la reclasificación en dicho sistema. Reiteración de jurisprudencia.

La atención en salud, conforme al artículo 49 de la Constitución, es un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso debe ser garantizado a toda la población, incluyendo a los más pobres y necesitados. Entre estos últimos se encuentran las madres cabeza de familia de escasos recursos, así como sus hijos, guarda que se acentúa cuando sean menores de un año¹⁷. En desarrollo de este postulado constitucional, el literal B del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 estableció que *"todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales"*.

En este sentido, existen tres tipos de participación en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, que prevé los afiliados al régimen contributivo o subsidiado y – de forma temporal – los participantes vinculados. Cada uno de ellos se encuentra definido en el artículo 157 de la mencionada Ley¹⁸.

Para optimizar la distribución de los recursos públicos y lograr la afiliación de toda la población colombiana al sistema, tratándose del régimen subsidiado, el Estado cuenta con una herramienta que se denomina SISBEN y que se encuentra regulada en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001. Este sistema contempla mecanismos para focalizar los servicios sociales, así como para asegurar que el gasto social se asigne a los grupos de población más pobre y vulnerable. Se trata entonces de un información que recoge el Estado para cumplir con su obligación de brindar el acceso de toda la población al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo mismo, en caso de presentar alguna inconsistencia u omisión, debe ser actualizado, conforme con los postulados del derecho fundamental al *habeas data*¹⁹.

¹⁷ El artículo 51 de la Constitución dispone: "Todo niño menor de un año que no esté cubierto por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrá derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes del Estado. La Ley reglamentará la materia".

¹⁸ El primer inciso del artículo 157 de la Ley 100 de 1993 dispone: "**TIPOS DE PARTICIPANTES EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.** A partir de la sanción de la presente Ley, todo colombiano participará en el servicio esencial de salud que permite el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados".

¹⁹ El inciso primero del artículo 15 de la Constitución dispone: "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas".



Por este motivo, cada tres años, el Conpes Social deberá definir los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de los beneficiarios. En este sentido, en la sentencia T-096 de 2009 la Corte indicó que“(…) con el objeto de definir la población favorecida del régimen subsidiado de salud se creó el SISBEN, Sistema de Selección de beneficiarios de subsidios y beneficios sociales, que brinda a la población más pobre y vulnerable del país servicios de atención básica por parte del Estado”²⁰.

Respecto a las calidades de este sistema en cuanto a su potencialidad para recoger información útil, en sentencia T- 949 de 2006²¹ la Corte señaló que “(…) el Sisben [.]prima facie[.] es un instrumento adecuado para focalizar el gasto social y para promover la igualdad material en lo que respecta al sistema de salud. Por esta razón, ha expresado que, en principio, los jueces de tutela no deben intervenir en la evaluación que el sistema hace de las condiciones socioeconómicas de la población encuestada”. Empero, la Corte también ha señalado que este sistema puede resultar ineficiente a la hora de determinar condiciones particulares que deben ser tenidas en cuenta al momento de clasificar a los posibles beneficiarios, ya que no indaga, entre otras, por enfermedades, tratamientos médicos que se requieran o riesgos a los que se encuentren sometidas las diferentes personas. Esto es, en otras palabras, que puede entrar en tensión con el derecho fundamental del *habeas data* de no ser actualizado y rectificado conforme la situación particular de determinadas personas.

Concatenado a lo anterior, otra deficiencia del sistema que ha sido recalcada por esta Corporación radica en que las personas que consideren que la encuesta no refleja su situación real, no cuentan con medios para demostrar lo contrario, pues si vuelven a ser clasificados, se utilizarán los mismos criterios, por lo que el resultado obtenido tras la encuesta será el mismo nivel del SISBEN que recibieron en la primera evaluación. En este sentido, en la sentencia T-220 de 2008²², esta Corporación indicó que “(…) el SISBEN, como instrumento de focalización del gasto social, a la luz de los hechos de múltiples casos concretos (...), puede ser incompatible con los principios y garantías constitucionales como la seguridad social y la solidaridad. En efecto, en la sentencia T-177 de 1999, la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación de una encuesta que mide la capacidad económica de las personas, es ineficiente para detectar a la población más vulnerable. Esto por cuanto, entre otras razones, una metodología de este tipo no indaga sobre las enfermedades que aquejan a los encuestados, el nivel de riesgo que tienen de contraer otras patologías, la necesidad de un

²⁰ En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual la accionante, como agente oficioso de sus hermanos que sufrían enfermedades mentales, demostró que a sus agenciados les habían suspendido el suministro de medicamentos psiquiátricos por haber sido reclasificados del nivel I del SISBEN al IV. La entidad demandada, contestó que la clasificación obedecía al resultado de la encuesta aplicada. La Corte, reiteró su jurisprudencia en torno al derecho a la reclasificación y a las órdenes brindadas por esta Corporación en esta materia – entre las que se encuentra la asignación de un nivel específico o la realización de una nueva encuesta que se ajuste a las condiciones especiales demostradas por la parte interviniente –. Sin embargo, durante el trámite de la acción de tutela, los familiares de la accionante fueron reclasificados, por lo que la Corte ordenó se le expidiera el carné correspondiente a una EPS-S

²¹ En esta sentencia, la Corte se pronunció sobre un caso en el cual una mujer de la tercera edad, cuyo hijo fue herido con arma de fuego y quedó discapacitado, había sido clasificada en el nivel II del SISBEN. La actora, considerando que dicho sistema no tenía en cuenta las condiciones específicas de su situación, solicitó ser reclasificada. Por su parte, la entidad demandada indicó que el sistema era objetivo y funcionaba según unos criterios establecidos. La Corte, tras pronunciarse sobre el derecho de las personas de ser reclasificadas e indicar que el SISBEN, a pesar de ser un sistema que *prima facie* sirve para clasificar a los diferentes beneficiarios, puede carecer en casos específicos de elementos necesarios para determinar la condición de urgencia en la que se encuentran las personas, concedió el amparo solicitado y ordenó efectuarle una nueva encuesta a la gestora del amparo.



tratamiento médico y la imposibilidad de costearlo, y si padecen una enfermedad física o mental que los ubica en una circunstancia de debilidad manifiesta. De la misma manera, de acuerdo con este criterio jurisprudencial, la metodología en comento “[H]ace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues **para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable.**” (negrilla del original)”. Como se observa, todo lo anterior se relaciona con el derecho fundamental al *habeas data*, pues se trata de un sistema de información frente al cual las personas tienen el derecho de conocer los datos que comprende, al igual que solicitar que sea actualizado y rectificado. Esto, entre otras razones, por cuanto el sistema no se adecua necesariamente – en determinadas circunstancias - a la situación real en la que se encuentran las personas.

Ahora bien, como quiera que el aludido sistema tiene por objeto focalizar el gasto social para que beneficie a la población más necesitada, y que de estar desactualizado contrariaría el derecho fundamental al *habeas data* de las personas, pues las bases de datos recogida para alcanzar el fin señalado no estarían actualizadas, la Corte ha insistido en la existencia de un derecho fundamental a solicitar la reclasificación y el consecuente deber – por parte del Estado – de determinar oportunamente si la persona corresponde o no a un nivel diferente en el SISBEN.

Así, una vez las personas han acudido ante las autoridades pertinentes solicitando que sean actualizadas dentro del SISBEN, allegando pruebas que muestren la especial situación en la que se encuentran, cuando las entidades encargadas no han efectuado análisis para determinar si la clasificación es adecuada o no, la Corte ha ordenado – dependiendo del caso – dos cosas.

Por una parte, cuando quiera que se trate de un conflicto jurídico que verse sobre la reclasificación en el mencionado sistema donde el solicitante pertenezca a la población discapacitada, que se observe la incapacidad económica de la parte accionante, a pesar de lo cual se encuentre en un nivel superior al suyo con la consecuente afectación de su derecho al acceso a la salud, la autoridad judicial puede ordenar la clasificación de la persona en el nivel del SISBEN que le corresponde. Lo anterior, fue reiterado por la Corte Constitucional en sentencia T-220 de 2008, donde indicó lo siguiente: “(...) la Corte ha ordenado que la entidad correspondiente en el orden municipal adelante las gestiones necesarias para la clasificación del actor en el nivel uno (1) del SISBEN, advirtiéndole en todo caso que mientras se decide su afiliación a una EPS del Régimen Subsidiado, la entidad debe asegurarse de que no exista ruptura en la prestación de la atención médica requerida. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta orden ha sido dada, particularmente, en los casos de personas que reúnen las siguientes condiciones: (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida”²².

Por el contrario, cuando no se reúnan dichos requisitos, pero de los medios probatorios obrantes en el proceso se evidencie que se trata de una persona que puede estar clasificada en un nivel superior al que le corresponde, y que adelantó

²² En este sentido, también pueden consultarse las sentencias T-061 de 2006 y T-1070 de 2006.



las gestiones ante la entidad responsable de la focalización de gasto social, mas ésta no resolvió de fondo su solicitud, para proteger el derecho fundamental al *habeas data*, la Corte ha ordenado a la entidad territorial competente la realización de una nueva encuesta individual que tenga en cuenta las circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona. Nótese además, que en estos casos, el *habeas data* y el derecho de petición, con la consecuente obligación de las autoridades públicas de darles respuesta oportuna, se encuentran estrechamente ligados. En este sentido, en la sentencia T-949 de 2006, esta Corporación indicó “(...) (i) que la práctica de la encuesta Sisben es un derecho de toda la población pobre y vulnerable del país, ya que, por regla general, es el instrumento que permite el ingreso al régimen subsidiado de salud; (ii) que es obligación de las autoridades dar respuesta oportuna a las peticiones de los ciudadanos relacionadas con el instrumento de focalización bajo estudio, y (iii) que las personas tienen derecho a la actualización de sus datos en el sistema”.

4.2.2.2. El cobro de copagos y cuotas de recuperación a los afiliados y beneficiarios del Sistema General en Seguridad Social en Salud

En desarrollo de los pluricitados mandatos constitucionales, el legislador determinó que las personas afiliadas y beneficiarias del Sistema General en Seguridad Social en Salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, se encuentran sujetas a “pagos moderadores”, entendiendo por tales (i) los pagos compartidos, (ii) las cuotas moderadoras y (iii) los deducibles²³.

Esas cuotas económicas se constituyen con el fin de hacer viable económicamente el Sistema, garantizando que todos puedan acceder sin discriminación, para lo cual tales pagos en los diferentes servicios serán definidos conforme a la estratificación socioeconómica.

Los pagos moderadores, según lo dispuesto en el artículo 187 de la ley 100 de 1993, pueden (i) estar dirigidos a “racionalizar” los servicios del sistema o (ii) encaminados a “complementar la financiación de los servicios prestados”. En el caso de los afiliados cotizantes, los pagos moderadores solo pueden ser aplicados con el objetivo exclusivo de racionalizar los recursos del sistema; en cuanto a los beneficiarios, el legislador advierte que tales pagos también se aplicarán para complementar la financiación del plan obligatorio de salud.

El Acuerdo 260 de 2004, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, desarrolló el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, estableciendo definiciones más precisas acerca del objeto de las cuotas moderadoras y los copagos, enfatizando que “las primeras se aplican a los afiliados cotizantes y a sus beneficiarios, en tanto que los últimos se aplican únicamente a los afiliados beneficiarios (artículo 3). Estableció también los principios que rigen la aplicación de estos conceptos (artículo 5), así como los servicios sujetos al cobro de copagos, mencionando expresamente, en lo que a este último aspecto se refiere, los servicios relacionados con enfermedades catastróficas de alto riesgo o de alto costo (artículo 7)”²⁴.

La regulación indica que los montos de los pagos moderadores deberán definirse con base en “el ingreso base del afiliado cotizante”, advirtiendo que si existe más de un cotizante por núcleo familiar, el cálculo se hará con base en “el menor ingreso declarado”²⁵. Adicionalmente, consagra que tanto las cuotas moderadoras como los copagos deben “aplicarse” de acuerdo con los principios de (i) equidad, (ii)

²³ Artículo 187 de la Ley 100 de 1993.

²⁴ sentencia T-151 de febrero 27 de 2006, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁵ Acuerdo 260 de 2004 (art. 4º).



información al usuario, (iii) aplicación general *"sin discriminación alguna"* y (iv) no simultaneidad.

En forma específica, los *"beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisben"*. Además advierte, (i) que no habrá lugar a copagos en los casos *"de indigencia debidamente verificada y las comunidades indígenas"*; (ii) que el copago máximo para el nivel I del Sisben y la población incluida en listado censal, es del 5% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de una cuarta parte del salario mínimo legal mensual vigente; (iii) que el copago máximo para el nivel II del Sisben sea el 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente²⁶.

Posteriormente, el legislador estableció nuevos parámetros al señalar que *"no habrá copagos ni cuotas moderadoras para los afiliados del Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del Sisben o el instrumento que lo remplace"*²⁷. La regla de *"excluir de los pagos moderadores"*, fue extendida por el Acuerdo 0365 de 2007 del CNSSS a algunos grupos especiales de población, como la infantil abandonada, la indigente, la desplazada, la indígena, la desmovilizada, la de tercera edad, la población rural migratoria y la ROM, asimilable al nivel I del Sisben.

En conclusión, de una parte, el legislador consideró procedente el cobro de las cuotas moderadoras y copagos, como mecanismo destinado a *"racionalizar el uso de servicios del sistema"* y a *"financiar los servicios recibidos"*²⁸. Con fundamento en esos preceptos, los jueces de tutela han amparado a aquellas personas a quienes los pagos moderadores, por su precaria condición económica, representan un obstáculo para acceder a los servicios en el Sistema.

Así mismo la Corte Constitucional ha entendido que las EPS no pueden negarse a prestar el servicio de salud cuando se trata de personas que pertenecen al Régimen Subsidiado y el copago afecta su derecho al mínimo vital²⁹.

4.2.2.3. Falta de capacidad de pago de los afiliados al Sisben para sufragar cuotas moderadoras y copagos.

Toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas.

Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituyan una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre.

Al abordar el análisis sobre la constitucionalidad del artículo 187 de la Ley 100 de 1993, en sentencia C-542 de octubre 1° de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara, esa Corte declaró la exequibilidad condicionada del mismo, bajo el entendido de que si el usuario del servicio de salud no dispone de los recursos económicos para cancelar los pagos moderadores o controvierte la validez de su exigencia, *"el sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes"*.

²⁶ Acuerdo 260 de 2004, (art. 11).

²⁷ Literal g, artículo. 14, L. 1122 de 2007.

²⁸ Sentencia T-236A/13 M.P NILSON PINILLA PINILLA

²⁹ Corte Constitucional, Sentencias 1132/01; T-411/2003



Esa corporación consideró exequible el cobro de este tipo de valores, por cuanto su fin es racionalizar el uso de los servicios de salud, sin limitar el acceso, asegurando una mejor asignación de los recursos y la promoción del principio constitucional de solidaridad, al propender que las personas contribuyan a sufragar los costos del sistema. Sobre este punto condicionó la norma demandada al entendido de que *“los pagos compartidos y las cuotas moderadoras no pueden tomarse por la administración como elementos a los cuales se supedita el acceso a los servicios de salud”*.

La Corte ha interpretado la necesidad y justificación de las cuotas moderadoras y los copagos, encontrándolas en general ajustadas a la Constitución³⁰. No obstante, en los escenarios en que las autoridades supediten el acceso a los servicios de salud a la cancelación de *“pagos moderadores”*, ha reiterado que estos deben ser razonables y no constituir obstáculo contra la salud de quienes no cuentan con capacidad económica para sufragarlos.

En la sentencia T-940 de septiembre de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se precisó que *“la incapacidad financiera de una persona para cancelar las cuotas de recuperación no es razón suficiente para que no reciba un tratamiento o procedimiento médico, de presentarse esta extralimitación de la exigencia se vulnerarían los más altos postulados del Estado Social de Derecho. Por lo tanto, cuando una persona se encuentra en condiciones de pobreza, y requiera de un tratamiento o procedimiento médico que le proteja su derecho a la vida en condiciones de dignidad, no se podrá interponer obstáculos de carácter económico, debido a su imposibilidad económica para la no realización de dichos procedimientos”*.

De igual manera, la sentencia T-036 de enero 27 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño, destacó que las cuotas moderadoras y los pagos compartidos son necesarios para la sustentación del sistema, pero *“no pueden convertirse en una barrera para que las personas que no cuentan con los recursos económicos para cubrirlas puedan recibir un tratamiento médico, de tal manera que de existir una controversia alrededor de este asunto, ésta debe dirimirse a favor de la protección de los derechos fundamentales”*.

Posteriormente, en la sentencia T-760 de julio 31 de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, esta Corte recopiló lo expuesto sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas de escasos recursos económicos:

“Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere (i) cuando se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando requiere el servicio con necesidad, es decir, cuando éste se encuentra sometido a un pago que la persona no está en capacidad de asumir. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una persona tiene que asumir un ‘pago moderador’ (copago, cuota moderadora) o cuando el servicio requerido no se encuentra incluido en el Plan Obligatorio y la persona, o de quien ella depende, carece de la capacidad económica -parcial o total, temporal o definitiva- para asumir el costo que le corresponde.”

En suma, toda persona tiene derecho a que se le garantice el acceso a los servicios que requiera, así no los pueda costear. La entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud quebranta el derecho de acceder a ellos, si exige a una persona de escasos recursos, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación; en otras

³⁰ . C-542 de octubre 1º de 1998, M. P. Hernando Herrera Vergara.



palabras, la empresa tendrá derecho a que le sean pagadas las sumas respectivas, pero no en desmedro del goce efectivo del derecho a la salud de una persona.

Así, las cuotas moderadoras, de recuperación o copagos, como instrumentos del SGSSS para garantizar su equilibrio financiero, son legítimas en la medida en que no obstruyan o limiten el acceso a los servicios de salud de la población más pobre y vulnerable.

4.2.3. Igualdad y protección de las personas con discapacidad.

El artículo 13 de la Constitución Política, establece el derecho a la igualdad ante la ley, al tiempo que prohíbe la discriminación por parte de las autoridades públicas por cualquier causa, señalando que el Estado debe promover las condiciones para la efectividad de dicha garantía en favor de grupos discriminados o marginados. De igual forma, establece el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, mandato que valga señalar, también encuentra respaldo superior en el artículo 47 ibídem, donde se indica que el estado tiene la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, para las personas con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, a quienes se les ha de prestar la atención especial que requieran.

Con base en el contenido normativo de igualdad, la Corte Constitucional, en diversas providencias, entre ellas las sentencias C- 1125 de 2008 y C-313 de 2013, ha señalado que en torno al alcance del principio de igualdad, se desprenden dos reglas jurídicas, a saber: por una parte, un imperativo de tratamiento igualitario que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para tratarlos de manera diferente, y de otro lado, un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones disímiles.

Con todo, en sentencias C-250 de 2012 y C-313 de 2013, entre otras decisiones, la Alta Corporación precisó que de estas dos dimensiones del principio de igualdad pueden desprenderse a su vez cuatro sub reglas, cuales son: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes.

En criterio del Despacho, estos planteamientos permiten una aplicación gradual de la igualdad, de acuerdo con las características propias de cada caso, de tal suerte que no siempre que existan diferencias, el trato debe ser desigual, y no siempre que existan situaciones equivalentes debe otorgarse un mismo tratamiento, pues en uno u otro caso deberán consultarse los puntos comunes intermedios para adoptar la decisión que mejor se acomode con el ordenamiento superior.

Con todo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la compleja naturaleza jurídica de la igualdad, en la medida en que se trata simultáneamente de un principio y de un derecho fundamental³¹.

³¹ Sobre el contenido y alcance del derecho fundamental puede consultarse la sentencia C-748/09, que se toma como fundamento de estudio en esta oportunidad



En reiterada jurisprudencia, la Corporación ha señalado que el derecho a la igualdad constituye el fundamento insustituible del ordenamiento jurídico que emana de la dignidad humana, pues se deriva del hecho de reconocer que todas las personas, en cuanto lo son, tienen derecho a exigir de las autoridades públicas un mismo trato y por lo tanto merecen la misma consideración con independencia de la diversidad que exista entre ellas³².

Desde esta perspectiva, se ha indicado que el artículo 13 Constitucional establece distintas dimensiones del derecho a la igualdad, tales como (i) igualdad ante la ley, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas³³; (ii) igualdad de trato, que excluye la posibilidad de que la ley regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; e (iii) igualdad de protección, que asegura efectivamente gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades³⁴.

Particularmente, la Corte Constitucional ha destacado que el derecho constitucional fundamental a la igualdad comporta un mandato de trato igual frente a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, y un mandato de tratamiento desigual que obliga a diferenciar entre situaciones diferentes y a otorgar un trato disímil, siempre que éste resulte razonable y conforme con los valores y principios constitucionales³⁵.

En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que la igualdad es un concepto relacional por lo que no puede aplicarse en forma mecánica o automática, pues no sólo exige tratar igual a quienes se encuentren en situaciones similares, sino también de forma desigual a los sujetos que se hallen en situaciones disímiles³⁶. De igual forma, de su carácter relacional, esta Corporación ha derivado la posibilidad de que su protección sea invocada respecto de cualquier trato diferenciado injustificado, al tiempo que ha señalado que el contenido esencial de la igualdad no guarda relación con el derecho a ser igual, sino que se refiere al derecho a ser tratado igual en situaciones similares³⁷.

De otro lado, ha dicho que el control judicial del respeto al derecho fundamental a la igualdad de trato es una operación compleja, en atención a que no existen en sí mismas situaciones o personas que sean totalmente iguales o totalmente diferentes, de suerte que las desigualdades o igualdades entre las personas o las situaciones no son nunca absolutas sino siempre parciales, esto es, similitudes o diferencias, desde cierto punto de vista³⁸.

La Corte ha establecido que para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas trasgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o *tertium comparationis*, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza³⁹.

En suma, la aplicación del derecho a la igualdad, se aleja de ser un aspecto meramente formal, a partir del cual se persiga un tratamiento igualitario, pues por el contrario, ha de orientarse a reconocer las diferencias de los sujetos y hechos que

³² Corte Constitucional, Sentencia T-152 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-065 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

³⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-106 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-1258 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

³⁶ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.

³⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimy Yepes.



se involucran, por lo que ha de realizarse un estudio de comparación en cada caso concreto que permita establecer un tratamiento que consulte la diversidad.

Ahora bien, en torno al concepto de discapacidad que interesa al presente asunto, debe decirse que la Corte Constitucional ha respaldado una interpretación extensiva del mismo.

En efecto, resulta ilustrativo el contenido de la sentencia C-824 de 2011, a través de la cual esa Corporación de Justicia al examinar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 361 de 1997 “*Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones*” precisó que los alcances del término discapacidad o limitación debe entenderse ampliamente como cualquier merma de tipo físicos, sensoriales y síquicos, a fin de garantizarles a los que la padecen una protección constitucional plena, ejecutando acciones positivas para ello. Así lo estableció, al indicar que:

(i) De un lado, la Constitución Política de 1991 emplea diversos términos y expresiones para referirse a las personas que padecen distintas formas de limitación o de discapacidad. En este sentido, el artículo 13 CP alude a “personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta”; el artículo 47 Superior emplea los términos “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”; el artículo 54 de la Carta recurre a la noción de “minusválidos” y el artículo 68 se hace referencia a “personas con limitaciones físicas o mentales”.

Ante esta diversidad de términos utilizados por el Constituyente para referirse a diversos tipos y grados de limitación o de discapacidad, la jurisprudencia de la Corte ha establecido claramente que, en armonía con el principio de dignidad humana y el principio y derecho de igualdad, la Constitución Política, mediante estas distintas expresiones, hace referencia a la protección de derechos de las personas con algún tipo de limitación o discapacidad, y por tanto, a la garantía en condiciones de igualdad de los derechos de todas las personas que padezcan cualquier tipo o grado de limitación o de discapacidad. En este sentido, ha resaltado la Corte el doble compromiso de la Constitución con las personas con algún tipo de limitación o discapacidad, tanto obligaciones negativas como positivas.

(ii) De otra parte, en la Sentencia C-478 de 2003, la Corte realizó un recuento detallado de la evolución histórica del concepto de discapacidad, y de su variación y relatividad dependiendo de las diversas culturas y tiempos históricos. En tiempos contemporáneos, la Corte resaltó que Naciones Unidas, con la resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993, de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”, hizo el primer intento por definir un concepto amplio de discapacidad, diferenciándola de la minusvalía, en los siguientes términos: “Con la palabra discapacidad se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio (Subrayado fuera de texto).

“Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra minusvalía describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño físico y de muchas que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad”.

A nivel americano, fue la “Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad”, la que recogió por primera vez, una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad:

“El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más



actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social".

También la Organización Mundial de la Salud aprobó en 1980 una clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías, que aporta un enfoque más científico, en los siguientes términos:

"Deficiencia: una pérdida o anomalía permanente o transitoria – psicológica, fisiológica o anatómica – de estructura o función.

Discapacidad: cualquier restricción o impedimento del funcionamiento de una actividad, ocasionados por una deficiencia en la forma o dentro del ámbito considerado normal para el ser humano.

Minusvalidez: una incapacidad que constituye una desventaja para una persona dada en cuanto limita o impide el cumplimiento de una función que es normal para esa persona, según la edad, el sexo, los factores sociales o culturales".

En relación con esta definición la Corte precisó que "Si bien esta clasificación fue empleada en esferas tales como la rehabilitación, la educación, la estadística, la demografía y la legislación de algunos países, fue duramente criticada por algunos expertos, entre otras razones, por considerarla demasiado técnica y no aclarar suficientemente la relación recíproca existente entre las condiciones o expectativas sociales y las capacidades de las personas. De allí que, desde su adopción, ha sido constantemente revisada y actualizada."

(...)

En síntesis, la Corte concluyó que "la elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. En un comienzo, el tema se abordó para efectos principalmente civiles y penales; en el S. XX, como se ha visto, se amplió considerablemente el panorama hacia el derecho laboral, la seguridad social y la educación, vinculando además la situación que padecen estas personas con los derechos fundamentales, en especial, con los derechos a la dignidad humana y la igualdad formal y material. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión, por lo cual, es usual encontrar legislaciones internas que no se adecuan a los avances científicos en materia de discapacidad."

(iii) Es de anotar igualmente, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la idea de limitación expresa un panorama genérico al que pertenecen todos los sujetos que han sufrido una mengua por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales. Por otra parte, la discapacidad, constituye una especie dentro de este género, e implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limita las normales facultades de un individuo, lo cual armoniza con las definiciones propuestas en la "Declaración de los derechos de los impedidos suscrita por la ONU en 1975" y la "Convención Interamericana de la OEA para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad". En estos instrumentos se habla de manera idéntica, de persona impedida y persona con discapacidad, respectivamente. Así mismo, la invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas. Esta idea ha sido adoptada en el contexto jurídico nacional, que define a la invalidez como una pérdida que excede el 50% de la facultad para laborar, lo que presupone la valoración de la disminución, que tendrá diferentes grados, pero en todo caso, da derecho a la protección especial y asistencia según las circunstancias específicas de cada persona.

La Corte ha acogido una concepción amplia del término limitación, en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la



sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que “en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.”

(iv) Ante la complejidad y problemática que reviste acuñar una definición amplia, general y comprensiva de todos los eventos de posibles limitaciones o discapacidades, y con el fin de garantizar la dignidad y la igualdad de las personas con algún tipo de limitación o de discapacidad, así como de proteger sus derechos fundamentales y garantizar su plena inserción e integración social, laboral, educativa, política, participativa y cultural de estas personas en la vida en sociedad, la jurisprudencia ha establecido el deber de no establecer diferencias de trato frente a estas personas y entre estas personas, que resulten discriminatorias, y de adoptar las medidas positivas necesarias para garantizar sus derechos.

(v) Por lo anterior, la Sala concluye, en primer término, que de conformidad con el principio pro legislatore y pro homine, y de acuerdo con lo expuesto en esta providencia en relación con la protección internacional y constitucional de los derechos de todas las personas con alguna limitación o discapacidad, independientemente de la clase o grado de la misma, que (i) al realizar una interpretación semántica y sistemática del concepto de limitación, conjuntamente con los calificativos de “severas y profundas”, se allega a la conclusión que estos calificativos no restringen la protección constitucional a todas las personas con alguna limitación, sino que constituyen expresiones que hacen explícito las características propias de cualquier limitación, que de suyo implica gravedad, severidad y profundidad, por contraste con la plena salud y normalidad; y (ii) es de conformidad con la protección constitucional y legal de carácter general para todas las personas con limitaciones o con discapacidad, es a la reglamentación en la materia a la que corresponde determinar el tipo de acciones afirmativas que correspondan según la clase, el grado o el nivel de la limitación o discapacidad de que se trate, de conformidad con los requerimientos de cada caso y cada persona en concreto”

En suma, a las voces de la Corte Constitucional no puede cimentarse limitaciones en cuanto al término de discapacidad se refiere, y por el contrario, corresponden a las autoridades públicas adelantar acciones positivas en aras de superarlas según la clase, el grado o el nivel de estas en razón a los compromisos internacionales del Estado Colombiano y mandatos internos de raigambre constitucional en la materia.

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a desatar el fondo del asunto.

5. Análisis del caso concreto.

Sea lo primero señalar que la presente acción constitucional cumple con el requisito de inmediatez, en la medida que se interpuso en un plazo razonable contado desde los hechos que dieron lugar a la vulneración de los derechos fundamentales del señor Luis Arturo Quintero Cristancho⁴⁰.

Efectivamente fue el 15 de febrero de 2016 cuando el actor canceló el valor del último copago para que se le prestaran los servicios de salud en la Clínica Santa Teresa de Tunja y a la fecha de presentación de la presente acción constitucional, es decir 16 de febrero de 2016 (fl. 18), había transcurrido tan solo un día, situación que permite colegir que el accionante actuó con total diligencia a fin de acudir a la administración de justicia en procura de salvaguardar por vía constitucional los

⁴⁰ T-134 de 2010: “En relación con la inmediatez, al ser declarado inexecutable el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991 (sentencia C-543 de octubre 1º de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo), no subsiste un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela; **no obstante, ha considerado esta corporación que su incoación debe efectuarse dentro de un término razonable, aspecto que deberá ser ponderado por el juez constitucional en cada caso concreto (...)**



derechos y garantías fundamentales referidas que consideró trasgredidos por las entidades accionadas.

Ahora bien, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, el Despacho encuentra probado lo siguiente, a partir de los medios de convicción allegados al plenario:

- CRISTIAN DANIEL QUITERO BOHORQUEZ nació el 9 de enero de 2000 y es hijo de LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO y CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ (fl. 8).
- LINA FERNANDA QUINTERO BOHORQUEZ nació el 2 de mayo de 2003, y es hijo de LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO y CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ (fl. 9).
- DANNA VALERIA BOHORQUEZ AGUDELO nació el 27 de noviembre de 2011 y es hija de SERGIO GIOVANNI BOHORQUEZ JIMENEZ Y MARIA PAULA AGUDELO ULLOA (fl. 10)
- De acuerdo con el certificado expedido por el FOSYGA el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO posee afiliación activa al Sistema de Seguridad Social a COMFABOY en el régimen subsidiado desde el 5 de septiembre de 2013 en calidad de padre cabeza de familia (fl. 68)
- El día 15 de diciembre de 2015, la Clínica Santa Teresa de esta ciudad, expidió autorización de servicios con destino a COMFABOY y a favor del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO por la atención médica prestada por un valor de total de \$ 2.456.684, correspondiendo un copago de \$ 245.700 (fl. 13)
- El día 18 de enero de 2016, la Clínica Santa Teresa de esta ciudad, expidió autorización de servicios con destino a COMFABOY y a favor del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO por la atención médica prestada por un valor de total de \$ 3.907.168, correspondiendo un copago de \$ 344.700 (fl. 11)
- Según certificado del SISBEN con corte al 28 de enero de 2016, LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO Y CLARA INES BOHORQUEZ tienen un puntaje en ese Sistema de 47.81, estado validado en el municipio de Tunja (Boyacá) (fl. 59 y 60, 68 y 69).
- El día 15 de febrero de 2016, la Clínica Santa Teresa de esta ciudad, expidió autorización de servicios con destino a COMFABOY y a favor del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO por la atención médica prestada por un valor de total de \$ 2.780.130, correspondiendo un copago de \$ 278.000 (fl. 11)
- Según prescripción del médico LUIS GIOVANNI CARDENAS MATAMOROS suscrita el 16 de febrero de 2016, el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO afiliado a COMFABOY se le diagnosticó Posoperatorio Antiangiogenica Ojo Izquierdo y Catarata madura ojo izquierdo, y se solicitó la práctica de exámenes como cuadro hemático, parcial de orina, glicemia, creatinina PTT, INR a fin de programar cirugía (fl. 14, 16)
- De acuerdo con la prescripción del médico LUIS GIOVANNI CARDENAS MATAMOROS suscrita el 16 de febrero de 2016, el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO afiliado a COMFABOY es diagnosticado con



Posoperatorio Antiangiogenica Ojo Izquierdo, Catarata madura ojo izquierdo y ceguera total ojo derecho/ legal ojo izquierdo (fl. 17)

- El 17 de febrero del año en curso COMFABOY E.P.S.-S expidió autorización de servicios a favor del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO para la realización de tromboplastina parcial y protrombina y que padece "*Oclusión vascular retiniana sin otra especificación*" (fl. 58)
- De acuerdo al reporte de servicios autorizados a la señora CLARA INESBOHORQUEZ JIMENEZ por parte de COMFABOY, se le ha presentado expedido autorizaciones en el año 2015 en las siguientes fechas: 11-02-2015, 17-02-2015, 09-03-2015, 20-04-2015, 07-05-2015, 17-06-2015, 01-10-2015, 04-11-2015, 10-11-2015, 10-11-2015. (fls. 49-51)
- De acuerdo al reporte de servicios autorizados al señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO por parte de COMFABOY, se le ha presentado expedido autorizaciones de servicio médico en el año 2015 y transcurso de 2016 en las siguientes fechas: 04-05-2015, 06-05-2015, 02-06-2015, 16-07-2015, 23-07-2015, 11-08-2015, 19-08-2015, 17-09-2015, 18-09-2015, 22-09-2015, 24-09-2015, 14-10-2015, 16-10-2015, 05-11-2015, 10-11-2015, 25-11-2015, 27-11-2015, 04-12-2015, 16-12-2015, 21-12-2015, 03-01-2016, 04-01-2016, 13-01-2016, 18-01-2016, 01-02-2016, 03-02-2016, 02-02-2016, 04-02-2016, 06-02-2016, 08-02-2016, 16-02-2016, 17-02-2016 (fls. 52-57).
- De acuerdo con la Historia Clínica que expidió Clínica Santa Teresa de la ciudad de Tunja, el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO recibió atención el 9 de noviembre de 2015, por diagnóstico sospecha de glaucoma, el 25 de noviembre de 2015 por oclusión vascular retiniana sin otra especificación, el 2 de enero de 2016 por oclusión vascular retiniana izquierda y el 6 de febrero de 2016 por Oclusión de la arteria central de la retina. Aclaró que el accionante les adeuda la suma de \$343.00 (fls. 100-133)

Así las cosas el Despacho accederá parcialmente a la protección deprecada por las siguientes razones:

Siguiendo lo dispuesto en el marco jurídico referido anteriormente, efectivamente el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO es una persona en condición de discapacidad que amerita protección especial debido a que padece ceguera total en el ojo derecho y catarata madura ojo izquierdo (fl. 17), aunado a lo anterior, la historia clínica que expidió la Clínica Santa Teresa de esta ciudad da cuenta que el citado accionante posee afecciones de tipo visual (fls. 100-133). Cabe anotar que la merma en su situación de salud se evidenció en la diligencia de ratificación a la que asistió a este Juzgado.

Así las cosas, queda claro para el Despacho que el señor QUINTERO CRISTANCHO padece una limitación de tipo físico que se encuentra dentro de los parámetros que la Corte Constitucional entiende como discapacidad, circunstancia que a la luz de la Carta Política y de la jurisprudencia de ese Alto Tribunal de Justicia ampliamente explicado amerita la intervención del juez constitucional a efectos de superar las restricciones que puedan interponerse para tratarla o superarla.

Ahora bien, tomando en consideración la condición de discapacidad que padece el accionante, estima este Estrado Judicial que el trámite al que la Dirección Nacional de Planeación lo somete a fin de validar su reclasificación en el nivel más bajo del SISBEN tal como lo informó a este Despacho en su respuesta, vulnera la protección reforzada que por mandato constitucional se le debe brindar a la población en condición de discapacidad de la que hace parte aquel.



En efecto, explicó ese Departamento que el proceso de validación de la información remitida por los municipios y distritos en lo relacionado al SISBEN se encuentra previamente establecida a través de la Resolución Nro. 3900 de 2015, y que en el presente asunto el Municipio de Tunja tenía hasta el 25 de febrero para reportar la base de datos en la cual posiblemente podría ir la información del accionante, por lo que esa entidad hará la publicación respectiva solo hasta el 18 de marzo de 2016, circunstancia que a criterio del Despacho da al traste con el tratamiento médico al que se encuentra sometido para superar su discapacidad generada con ocasión a su padecimiento visual.

Ahora bien, dentro del plenario no existe documentación alguna por parte de la Oficina del Sisben del Municipio de Tunja que acredite los procedimientos que agotó para impulsar la solicitud del accionante⁴¹, tendiente al cambio de nivel del Sisben aproximadamente el día 17 de febrero de la presente anualidad como lo indicó este en su diligencia de ratificación (fl. 99), como de la remisión de la documental al citado Departamento de Planeación Nacional para la validación y la inclusión de datos a nivel nacional; este ente territorial simplemente allegó el reporte que ya reposa en el DNP que arroja una puntuación de 47,81 y que corresponde al nivel 2.

Así las cosas y dentro del trámite de validación consagrado en el Decreto 1192 de 2010, tal como lo ilustró en su contestación el Departamento Nacional de Planeación, corresponde a ese ente validar la información en la base de datos dentro de la nueva clasificación más baja del Sisben, según el puntaje obtenido y a partir de ello, garantizar al actor el acceso a los servicios de salud que viene prestando COMFABOY tal como quedó demostrado en el plenario, sin que se vea afectado económicamente con la cancelación de los copagos para la prestación del servicio.

No obstante lo anterior y teniendo en cuenta que no existe certeza respecto a si el municipio de Tunja a través de la oficina del SISBEN, realizó nueva visita al domicilio del núcleo familiar del accionante con el fin de asignar nuevo puntaje en el sistema de beneficiados a este régimen, que se ajuste a las condiciones especiales demostradas por la parte interviniente y que según lo manifestado por el DNP el municipio de Tunja tenía hasta el 25 de febrero de 2016 para reportar la base de datos, en la que posiblemente podía ir la correspondiente al accionante, y dada la discapacidad que padece el accionante QUINTERO CRISTANCHO, se hace necesaria la intervención del juez constitucional a fin de evitar una afectación a sus derechos fundamentales a la vida y a la salud ante la dilación en que pueden incurrir aquellas entidades en el procedimiento, atendiendo las fechas programadas para el efecto, dejando de lado que el actor debe someterse próximamente a mas exámenes, para tratar su enfermedad visual, esto es antes del 14 de marzo del año en curso como lo indicó al Despacho en su diligencia de ratificación.

Finalmente, valga señalar a partir de la documental allegada al expediente que COMFABOY E.P.S.-S como entidad prestadora del servicio de salud del accionante le ha garantizado su servicio de salud expidiendo las autorizaciones requeridas (fls. 49-57), por lo que frente a una vulneración a este derecho fundamental el Despacho no encuentra elementos de juicio para afirmarlo.

⁴¹ Dentro de la diligencia de ratificación llevada a cabo en este despacho al señor Ramón Emilio Montejo Ureña, éste manifestó que solicitó ante el municipio de Tunja, se le practicara nueva visita a su domicilio con el fin de obtener un puntaje inferior al actualmente reportado.



En este orden de ideas el Despacho tutelar los derechos y garantías fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la protección reforzada a la población en condición de discapacidad de los cuales es titular el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO, los cuales son vulnerados por el MUNICIPIO DE TUNJA y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION.

Por consiguiente, ORDENARA al MUNICIPIO DE TUNJA – OFICINA DEL SISBEN para que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia efectúe una visita al domicilio del núcleo familiar del señor Luis Arturo Quintero Cristancho y elabore una encuesta individual para reclasificarlo en el SISBEN e inmediatamente envíe la información a la base de datos del DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION con el fin de que éste a su vez, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes valide la encuesta que le fue practicada al núcleo familiar del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO integrado por su cónyuge CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ y sus hijos LINA FERNANDA Y CRISTIAN DANIEL QUINTERO BOHÓRQUEZ.

Ahora bien, como quiera que de la orden anterior, se garantizará al actor la reubicación en un nivel más bajo del SISBEN en el cual será beneficiario de exención de copagos, no se accederá a las pretensiones tercero a quinta de la acción.

6. CONCLUSION.

En suma, se ampararán los derechos y garantías fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, a la protección reforzada a la población en condición de discapacidad de los cuales es titular el señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO, los cuales son vulnerados por el MUNICIPIO DE TUNJA- OFICINA ASESORA DEL SISBEN y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- TUTELAR, respecto del señor **LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO**, sus derechos constitucionales fundamentales de salud, a la vida en condiciones dignas, a la protección reforzada a la población en condición de discapacidad vulnerados por el MUNICIPIO DE TUNJA – OFICINA ASESORA DEL SISBEN y el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al MUNICIPIO DE TUNJA- OFICINA ASESORA DEL SISBEN que dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la presente providencia efectúe una visita al domicilio del núcleo familiar del señor Luis Arturo Quintero Cristancho y elabore una encuesta individual para reclasificarlo en el SISBEN y envíe inmediatamente la información a la base de datos del DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION.

TERCERO.- ORDENAR al **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION** que en el término de las 48 horas siguientes al recibo de la respectiva información por parte del municipio de Tunja – Oficina Asesora del SISBEN, valide la encuesta que le fue practicada al núcleo familiar del señor LUIS ARTURO QUINTERO CRISTANCHO integrado por su cónyuge CLARA INES BOHORQUEZ JIMENEZ y sus hijos LINA FERNANDA Y CRISTIAN DANIEL QUINTERO BOHÓRQUEZ y comunique el reporte respectivo.



CUARTO.- NEGAR las demás pretensiones por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO.- INFORMAR a las partes que ésta decisión puede Impugnarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de éste proveído.

SEXTO.- Para los efectos de notificación procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO.- De no ser impugnado el presente fallo, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

Original Firmado Por

EDITH MILENA RATIVA GARCIA
JUEZ