



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

Tunja, diecinueve (19) de abril de dos mil dieciséis (2016)

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESIRA DE SISBÉN EN SOATÁ

Ingresan las diligencias al Despacho, con el fin de proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela promovida por **ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ**, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, en contra del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ y COMFABOY E.P.S.S., a la cual fueron vinculados el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y la OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ, por la presunta vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, relacionadas con **la salud, la vida, la calidad de la vida y el debido proceso**.

I. ANTECEDENTES

1. Derechos Invocados Como Violados

La señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, en ejercicio de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, acude ante esta jurisdicción, con el fin de que sean protegidos sus derechos y garantías fundamentales, relacionadas con la salud, la vida, la calidad de la vida y el debido proceso, por la presunta **omisión** en la asignación de un nivel de salud conforme al puntaje obtenido en la calificación del SISBÉN.

Para tal efecto, la parte accionante se permite realizar un relato fáctico en el que manifiesta:

- Que se encuentra incluida dentro de la base de datos del SISBÉN del Municipio de Soatá, con la metodología de la versión III, por lo que tiene un puntaje asignado de 27.91
- Que se encuentra afiliada al régimen de salud subsidiado desde hace aproximadamente 6 años y en razón a ello, le han sido prestados los servicios en COMFABOY E.P.S.S. sin ningún inconveniente.
- Que debido a los síntomas que aqueja en los últimos tiempos, le han sido ordenados exámenes de diagnóstico, teniendo en cuenta que su afección se ha incrementado con el paso de los días hasta el punto de incapacitarle en varios episodios, logrando determinar una FIBRILACIÓN y ALETEO AURICULAR.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 15001333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

- Que por ello, le fueron ordenados los exámenes de TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL, ABLACIÓN CON CATÉTER DE LESIÓN O TEJIDO DEL CORAZÓN POR RADIOFRECUENCIA y ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO.
- Que los anteriores exámenes fueron autorizados por Comfaboy el 15 de enero de 2016, con destino a la Clínica Mediláser de Tunja y pudo realizarse el ECOCARDIOGRAMA, teniendo que efectuar un copago de \$80.000, por ser nivel 2 en salud.
- Que frente a la cirugía de ablación con catéter de lesión o tejido de corazón, debe cancelar la suma de 400.000 pesos, debido a su nivel 2 en salud y que, sin el pago del dinero, será imposible acceder al servicio.
- Que a pesar de tener un puntaje de 27.91 en el régimen subsidiado, el instructivo del mes de septiembre de 2011, expedido por el Ministerio de la Protección Social, indica que deberá tenerse en cuenta el nivel que le fuera asignado previamente, motivo por el cual, a su caso le sería aplicable el nivel dos, solicitando la inaplicación del anotado ya que no le favorece.

2. Objeto de la acción

De acuerdo a lo que puede ser leído, de manera literal en el interior del escrito contentivo de la acción de tutela, el objeto de la acción se sustrae a lo siguiente:

<<1. Tutelar los Derechos fundamentales Constitucionales los cuales han sido vulnerado por el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL como es el debido proceso por principio de legalidad.

2. Con el respeto y según las razones esgrimidas en el acápite de hechos, solicito a su señoría ordene al Ministerio de Protección Social INAPLIQUE en este proceso, la regulación contenida en el instructivo DGGDS RS 001-2011 DE SEPTIEMBRE DE 2011 sobre los puntos de corte y en su lugar se de aplicación a la Resolución 00003778 de 2011 expedida por el Ministerio.

3. Como consecuencia de lo anterior se autorice a la Secretaría de Salud de Boyacá y COMFABOY E.P.S.S., se me brinden los servicios de salud, con el puntaje actual asignado por la oficina Asesora del SISBEN, metodología III que corresponde al nivel 1 (27.91 puntos), en cualquier tratamiento, procedimiento que pudiese llegar a tener la suscrita accionante.>>

II. CONTESTACION DE LA DEMANDA

2.1. Oficina Asesora de SISBÉN Soatá (Boyacá)

La Secretaría de Salud del Municipio de Soatá, da contestación a la acción de tutela que le fuera debidamente notificada, manifestando que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones solicitadas por la parte actora, debido a que las mismas no se encuentran encaminadas a que se cumpla orden alguna por parte de esa oficina.

Acepta el hecho relacionado con que la accionante se encuentra registrada en el SISBÉN del Municipio de Soatá, con un puntaje de 27.91 dentro de la metodología Versión III que le es aplicada.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Informa que la accionante no ha realizado petición alguna que le permita adelantar el trámite de la modificación del nivel de SISBEN así como tampoco ha indicado procedimiento alguno a efectos que le sea aplicada la metodología de la Resolución 00003778 de 2001 y no el instructivo DGGDS RS 001-2011 de septiembre de 2011.

Para efectuar su defensa, manifiesta que de su parte se predica una falta de legitimación en la causa por pasiva, explicando que las solicitudes de la parte accionante se encuentran en cabeza de otras autoridades.

2.2. Departamento Nacional de Planeación.

La apoderada del Departamento Nacional de Planeación, como argumentos de su defensa, aduce la configuración de una falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad que representa, teniendo en cuenta que las pretensiones de la parte accionante, se encuentran encaminadas a que le sea prestado el servicio de salud y, en ese entendido, dentro de las funciones asignadas al DNP, no se encuentran las relacionadas con ese evento.

Hace alusión a las funciones que le han sido encargadas a la Entidad que representa, dentro de las cuales se encuentra la promoción de herramientas para la ejecución de las políticas de inversión pública social, mediante la focalización del gasto público; que en relación con la herramienta del SISBEN, la misma se establece como una identificación de los beneficiarios del Régimen Subsidiario de Seguridad Social en Salud.

Comenta la responsabilidad que le asiste frente al SISBEN, en atención a lo dispuesto por el decreto 1082 de 2015, donde se contempla la administración y coordinación de las bases de datos que lo componen, a efectos de la identificación de los beneficiarios de la focalización de programas sociales.

Hace alusión a las competencias que le fueron asignadas a las entidades territoriales frente a la administración del SISBEN, para concluir indicando que las funciones del DNP se circunscriben a depurar las bases de datos que le son allegadas, para diseñar controles de calidad e implementación del mismo.

Frente al caso que se estudia, indica que una vez consultadas las bases de datos con las que cuenta el DNP, la señora ELVIRA RAMIREZ está reportada en el mismo y no tiene solicitudes pendientes al respecto, para efectos de indicar que las obligaciones que tiene en relación con la misma, se encuentran satisfechas por la correcta incorporación de los datos suministrados con la realización de la encuesta correspondiente por la Entidad Territorial que posee la administración de la zona en la que se atiende. Concluye que no le asiste ninguna legitimación en la causa, por cuanto la inconformidad de la accionante se encuadra en la clasificación de nivel de atención en salud, frente a la resolución 3778 de 2011 y no, frente al resultado del puntaje que le fuera asignado, luego de la realización de la encuesta correspondiente, situación que atañe al Ministerio de Salud y Protección Social.

2.3. Ministerio de Salud y Protección Social

Para ejercer su defensa, procede a explicar los ámbitos de aplicación al sistema de seguridad social en salud, donde ninguna persona puede ser sometida a la negación de la

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

prestación de los servicios que demanda, aún cuando las personas no tengan capacidad de pago.

Hace referencia a las competencias que le atañen frente a la aplicación del SISBÉN y el Listado Censal, mencionando que frente a la aplicación del régimen en salud correspondiente, será una competencia del Alcalde Municipal o del ente Territorial en cada caso, a efectos del acceso a la encuesta del SISBÉN o del Listado Censal y lograr la clasificación que corresponde a cada usuario en debida forma, de acuerdo a los resultados que devengan de la misma.

Refiere la presunción de legalidad de los actos administrativos, para hacer énfasis en que es necesario verificar si la parte accionante ejerció los recursos que proceden en contra de la calificación dada por la encuesta SISBÉN para efectos de clasificación en la cual se encuentra y, en el caso en que ello no hubiese ocurrido de este modo, verificar la procedencia de iniciar las acciones judiciales correspondientes, para demandar el acto administrativo en ejercicio de las acciones previstas en la ley.

Finalmente refiere que la accionante no ha iniciado trámite alguno o reclamación en contra de la E.P.S.S., a efectos de poder verificar lo ocurrido, solicitando la exoneración del Ministerio en las pretensiones de la acción constitucional.

2.4. Comfaboy E.P.S.S.

Aduce que a la accionante le han sido prestados todos los servicios que ha requerido, entendiéndose como una atención de carácter integral y que la misma, se encuentra afiliada desde el 15 de diciembre de 2005, con una clasificación, según metodología II del SISBEN, en nivel 2.

Cuenta que para el caso de la señora RAMIREZ SANCHEZ, debe aplicarse lo correspondiente a la vigencia de la resolución 3778 DE AGOSTO 30 DE 2011, donde la misma se encontraba en el nivel 2 de atención en salud, con una metodología II, atendiendo a los cortes realizados por la actualización del régimen y en la aplicación de las normas a los nuevos afiliados.

Indica que, de conformidad con las instrucciones impartidas en octubre de 2012, por LUIS GONZALO MORALES, en su calidad de Director de Aseguramiento en Salud, Riesgos Profesionales y Pensiones del Ministerio de Salud, a las E.P.S.S. les está vedado efectuar cambios en las bases de datos, de conformidad con los puntajes que arroja la metodología III del SISBEN.

Suma a ello que, el instructivo DGGDS-RS-001-2011 establece para el corte y la aplicación de la metodología III, que las personas que ya estuvieren clasificadas en los términos de la resolución 3778 de 2011, no pueden ser cambiadas con los resultados que se obtengan por la nueva metodología, ya que esta solo aplica para las personas que se encuentran afiliadas al sistema, como nuevos.

Indica que la acción se deberá declarar por el Juzgado, como hecho superado.

2.5. Secretaría de Salud – Departamento de Boyacá.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

No obstante, estar debidamente notificada, se abstiene de dar contestación a la acción tutelar.

III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia consagró el mecanismo de amparo de la acción de tutela, instituido para que toda persona pueda reclamar ante los Jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando alguno de éstos resulte vulnerado o amenazado por acción u omisión de cualquier autoridad pública o por los particulares encargados de la prestación de un servicio público, conforme a lo preceptuado en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Es de la esencia de la acción de tutela el procedimiento breve, sumario y antiformalista que finaliza con un fallo que expresa medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental; protección que debe prestarse de inmediato, en tanto que busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable.

Ahora bien, en este contexto y ante las pretensiones del actor deben realizarse las siguientes consideraciones:

3.1. Problema jurídico.

Corresponde al Despacho establecer si a la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, se le han vulnerado por parte de los accionados, los derechos constitucionales fundamentales de la salud, la vida, la calidad de vida y el debido proceso, en razón a la clasificación en el nivel II de atención en salud del régimen subsidiado por tener un puntaje de 27.91 en la práctica de la encuesta del SISBÉN.

3.2. Procedencia de la acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia contempla la acción de tutela para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Dicha norma superior también establece que la acción constitucional en comento sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En su tenor literal la referida norma establece:

*<<Artículo 86.- Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la **protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.***

La protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.>> (Negrillas fuera de texto).

La norma superior antes transcrita fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, el cual en su artículo 2º señala que los derechos que constituyen el objeto de protección de la acción de tutela, son los consagrados en la Carta Política como fundamentales o aquellos que por su naturaleza permitan su amparo para casos concretos. La mencionada norma preceptúa:

<<Artículo 2.- DERECHOS PROTEGIDOS POR LA TUTELA. La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión.>>

Así pues, debe decirse que en el presente caso la actora invoca como presuntamente vulnerados los derechos de la salud, la vida, el debido proceso y la calidad de vida, de los cuales los tres primeros ostentan linaje fundamental, por lo que resulta procedente su amparo por esta vía procesal; en cuanto al último, el mismo no reviste la calidad de ser fundamental, por cuanto no se encuentra dentro de aquellos que, por vía constitucional y jurisprudencial, han sido definidos como tal. Podría decirse entonces, que no es un derecho y, se configura como una cualidad del ejercicio del derecho a la vida, solicitado por la accionante.

Ahora bien, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, establece la procedencia de la acción de tutela, indicando que su interposición es viable contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que establece el mismo Decreto, siempre que con éstas se vulnere o amenace cualquiera de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política. Tal disposición literalmente prevé:

<<Artículo 5.- PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley (sic). También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito>>.

De otra parte, el artículo 6º del mencionado Decreto señala las causales de improcedencia de la acción de tutela, indicando, entre otros eventos, aquellos en los cuales se presenta la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, exceptuando la situación en la cual esta acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La misma

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante:	ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado:	MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado:	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

norma señala además que, la existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. El precepto aludido establece:

<<Artículo 6.- CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.>> (Subraya fuera de texto)

De otro lado, el artículo 8º del tantas veces mencionado Decreto 2591 de 1991, prescribe que aun cuando el afectado disponga de otro mecanismo de defensa judicial, procede el amparo por vía de tutela cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El tenor literal de la comentada norma dispone:

<<Artículo 8.- LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de este.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.>>
(Negrilla fuera de texto).

En suma, puede decirse que la acción de tutela se estructura como un mecanismo judicial que se tramita a través de un procedimiento preferente y sumario para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos que la ley establece, al cual puede

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 15001333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

acudirse solamente ante la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, salvo que se demuestre la configuración de un perjuicio irremediable que, según la jurisprudencia nacional¹, debe entenderse como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria.

Así las cosas, al descender al caso concreto, este Despacho encuentra que en el asunto que aquí nos ocupa no existe otro mecanismo de defensa judicial para lograr el amparo de los derechos fundamentales invocados por el accionante, como vulnerados, por lo que resulta procedente estudiar de fondo la presente acción.

3.3. De los derechos que se invocan como vulnerados.

3.3.1. Principios y carácter fundamental de los derechos a la salud, a la seguridad social y la vida.

Sobre el particular, sea lo primero indicar que conforme al artículo 11 de la Constitución Política, el derecho a la vida es **inviolable**.

Ahora bien, 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.^{2>>}

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”, de manera que “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

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de dos mil cuatro (2004) Radicación número: 25000-23-27-000-2003-2285-01 (AC) Actor: COOMEVA E.P.S. S.A. Demandado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

²En 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.”

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

salud en el marco del Estado Social de Derecho, en cuanto afecta directamente la calidad de vida³.

Aunque de manera reiterada la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la salud eventualmente puede adquirir el estatus de derecho fundamental autónomo⁴ y por conexidad⁵, de forma progresiva la jurisprudencia constitucional ha reconocido su carácter de derecho fundamental considerado en sí mismo⁶. Al respecto, en la sentencia T-573 de 2005⁷, 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. (...)>>

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 ocasiones⁸ la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho a la prestación igualitaria, universal, continua, permanente y sin interrupciones **de los servicios de atención médica y de recuperación de la salud.**

Ahora bien, el 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

³Ver entre otros muchos pronunciamientos de esta Corte la sentencia T-597 de 1993

⁴En 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

⁵Cuando 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

⁶Para el efecto, se pueden consultar las sentencias T-016 de 2007 y T-1041 de 2006.

⁷MP. Dr. Humberto Sierra Porto.

⁸Sentencias 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.

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	15001333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante:	ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado:	MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado:	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

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.

Abundan los casos en los cuales la jurisprudencia sentada en sede de tutela ha amparado el derecho a la salud por considerarlo en **conexión inescindible** con el derecho a la vida o a la dignidad, e incluso al libre desarrollo de la personalidad.⁹

De otra parte, también 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**.¹⁰

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.*

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*

⁹Cf. entre otras, las sentencias T-409/95, T-556/95, T-281/96, T-312/96, T-165/97, SU.039/98, T-208/98, T-260/98, T-304/98, T-395/98, T-451/98, T-453/98, T-489/98, T-547/98, T-645/98, T-732/98, T-756/98, T-757/98, T-762/98, T-027/99, T-046/99, T-076/99, T-472/99, T-484/99, T-528/99, T-572/99, T-654/99, T-655/99, T-699/99, T-701/99, T-705/99, T-755/99, T-822/99, T-851/99, T-926/99, T-975/99, T-1003/99, T-128/00, T-204/00, T-409/00, T-545/00, T-548/00, T-1298/00, T-1325/00, T-1579/00, T-1602/00, T-1700/00, T-284/01, T-521/01, T-978/01, T-1071/01.

¹⁰Sentencia C- 615-02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

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.*** (Negritas 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta la evolución del derecho a la salud, es necesario anotar que, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T – 760 de 2008 evolucionó en lo referente a la caracterización del derecho fundamental como conexo a la vida, teniendo en cuenta que, ahora el mismo deberá entenderse como **fundamental autónomo**, toda vez que, su carácter es vital para el desarrollo de la vida en condiciones dignas.

Sumado a lo anterior, la ley estatutaria 1751 de 2015, ratificó el carácter fundamental autónomo, 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.>>

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

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.

3.3.2. Del derecho al Debido Proceso.

Ahora bien, en relación con el Derecho Fundamental al Debido Proceso, diremos que este se encuentra contenido en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, en el Capítulo de “Derechos Fundamentales”, el cual dispone:

*“ARTICULO 29. El debido proceso **se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.***

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

Lo anterior, en concordancia interpretativa y constitucional, con el artículo 85 de la Constitución, el cual dispone:

*“ARTICULO 85. Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27, 28, **29**, 30, 31, 33, 34, 37 y 40.”* (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, es dable entender, que el mencionado derecho fundamental, es susceptible y obligatorio de ser aplicado a las actuaciones que se desplieguen ante las autoridades administrativas, con fundamento en el principio de legalidad, como lo resulta ser, la radicación de peticiones por parte de los internos de los establecimientos, en coherencia con la relación especial de sujeción, ante los funcionarios del mismo, a efectos que se proceda a dar curso a las mismas, cuando sean dirigidas a otras autoridades que se encuentren por fuera del establecimiento, toda vez que, los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución o las leyes o por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 constitucional); al respecto dijo la Corte Constitucional en sentencia C – 339 de 1996 siendo ponente el Magistrado Julio César Ortiz Gutiérrez:

“El derecho al debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo.” (Destacado por el Despacho)

Así las cosas, se evidencia, de la interpretación dada por la Corte Constitucional, que el derecho fundamental al debido proceso, se circunscribe, en el evento, a dar

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

cumplimiento a los trámites y etapas que, la ley contempla al interior del procedimiento establecido, sin lugar a modificaciones de los mismos, por cuanto, se daría flagrante violación al mentado. Esto, acompañado de las garantías constitucionales que, jurisprudencialmente, también han sido planteadas, entendiendo por esto, condiciones de seriedad, transparencia y seguridad, en el despliegue de la actuación administrativa.

3.3.3. De la exoneración de copagos y cuotas de recuperación en el Régimen Subsidiado en Salud.

Teniendo en cuenta las pretensiones que se establecen en la demanda de tutela, es necesario precisar las reglas jurisprudenciales que han sido establecidas por la Corte Constitucional, frente a la exoneración de los copagos y las cuotas de recuperación, a favor de las personas que se encuentran afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, para lo cual, será necesario referirse a Sentencias mediante las cuales, se han fijado los criterios necesarios, a efectos de dar curso a solicitudes de demanda de justicia como la que atañe.

Así las cosas, el Despacho encuentra los albores de una línea jurisprudencial en la que siempre se hace referencia a unas reglas comunes cuando se trata de la exoneración del copago y las cuotas de recuperación en relación con las personas que se encuentran afiliadas al régimen subsidiado en salud, teniendo la Sentencia T – 236A del 2013, con ponencia del Magistrado Nilson Pinilla Pinilla, en la cual se indicó:

<<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". 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.>>

De igual forma, se indicó, aquella regla primordial según la cual, la falta de acreditación de la cuota moderadora o el copago, no puede implicar la sustracción en la prestación del servicio de salud, teniendo en cuenta aún más, la situación de las personas que se encuentran afiliadas al subsidiado en Salud, por la presunción de su precaria situación económica. Allí se indicó:

*<<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 un inope, como condición previa, la cancelación del pago moderador a que haya lugar en virtud de la reglamentación;** en otras 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.>>* (Negritas fuera de texto)

Así, se fueron determinando las reglas en las cuales, el juez constitucional pudiera dar lugar a la protección de los derechos fundamentales que la persona solicitare por vía de acción de tutela, a efectos de configurar el real objetivo de la misma, por la efectividad de sus determinaciones.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

En 2013, se profiere la sentencia T – 762 con ponencia del Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en la cual se trató el tema del tratamiento necesario para un joven que adolecía de cálculos en los riñones, quien se encontraba afiliado al régimen subsidiado en salud del nivel III en SISBÉN y no contaba con los recursos económicos necesarios a efectos de dar curso a su tratamiento, sumado a que se encontraba en situación de urgencias. Allí se indicó:

<<La jurisprudencia de esta Corte ha fijado algunas reglas que permiten exonerar a los afiliados del sistema de los pagos moderadores, como por ejemplo, las cuotas de recuperación. Estos casos de exoneración de copagos y cuotas de recuperación son: “(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio. No obstante, “se encuentran por fuera de esta hipótesis las personas que tienen la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora y la capacidad para realizar efectivamente el pago antes de recibir el servicio requerido, puesto que en estos eventos dicha cuota no constituye un obstáculo para acceder al servicio médico, lo que hace improcedente el amparo por vía de tutela.>>

Véase entonces como, la Corte Constitucional va decantando las causales por las cuales procedería el no cobro de los copagos en el régimen subsidiado en salud, determinando para el año 2013, de acuerdo a la condición económica del asegurado, las posibilidades sobre las cuales se daría la prestación del servicio, atendiendo a 1) una incapacidad absoluta de pago y a; 2) una capacidad parcial, con necesidad de financiación; en ambos casos, siendo enfática en que por ningún motivo podría darse la negativa de la prestación del servicio, teniendo en cuenta la prelación del derecho a la salud y la vida.

Indicó en la misma sentencia:

*<<La Corte ha establecido que los pagos moderadores persiguen un fin constitucionalmente legítimo como lo es el de financiar el sistema. Sin embargo, **estos cobros no pueden convertirse en una barrera para el disfrute de los derechos fundamentales de las personas. Por tal razón, en ciertas circunstancias, es posible exonerar al afiliado de estos pagos cuando no se cuente con capacidad económica. En todo caso, para demostrar la capacidad económica del paciente, la carga de la prueba se invierte en cabeza de la entidad encargada de prestar el servicio de salud, en tanto es ella quien cuenta con la información económica del afiliado.** Ante la ausencia de medios probatorios, el juez podrá tener como prueba suficiente indicios como que el accionante pertenezca a la tercera edad, se encuentre afiliado en el régimen subsidiado de salud, padezca algún tipo de discapacidad, desempleo, entre otros.>>* (Negritas fuera de texto)

Se crean entonces las herramientas para el fallador de instancia donde se evidencian las posibilidades que se tienen a efectos de proteger los derechos fundamentales cuando se evidencia que están en peligro de ser trasgredidos o lo han sido y puede remediarse esa vulneración, al punto de efectuar una relación de indicios de los cuales se pudiera determinar la capacidad económica del solicitante, para encuadrarle en una de las causales que fueran determinadas vía jurisprudencial, claro está, en el evento en que se

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

evidencie una discusión sobre el referente que permita determinar que existe la falta de intención en la prestación del servicio.

Se reiteran las reglas dadas en sentencias como la T – 676 de 2014, con ponencia del Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, al indicar las condiciones sobre las cuales deberá prestarse el derecho a la salud cuando se esté en frente a la discusión del copago en el régimen subsidiado:

*<<El servicio a la salud debe ser prestado conforme con los principios de eficacia, igualdad, moralidad, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad e integralidad, lo que implica que tanto el Estado como las entidades prestadoras del servicio de salud tienen la obligación de garantizarlo y materializarlo sin que existan barreras o pretextos para ello. El principio de integralidad, comprende dos elementos: (i) **garantizar la continuidad en la prestación del servicio** y (ii) **evitar a los accionantes la interposición de nuevas acciones de tutela por cada nuevo servicio que sea prescrito por los médicos adscritos a la entidad, con ocasión de la misma patología.** En consecuencia, la materialización del principio de integralidad conlleva a que toda prestación del servicio se realice de manera oportuna, eficiente y con calidad; de lo contrario, se vulneran los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de salud.>>*

De lo anterior tenemos que, la Corte suma a las causales dadas para la exoneración del copago de las personas que se encontraren en el régimen subsidiado de salud, reglas para la prestación integral del servicio, donde se indica que no sería procedente obligar a las personas que requieren de diversas atenciones, a iniciar acciones constitucionales por cada una de ellas, por cuanto el juez constitucional tiene las capacidades de proteger integralmente los derechos que pueda ver vulnerados.

Se delimita de igual forma en la referida sentencia de tutela, el alcance de la integralidad a la cual se hace referencia con las acciones constitucionales que puedan ser elevadas, indicando:

<<Por regla general, toda persona que padezca una enfermedad calificada como de alto costo adquiere el estatus de sujeto de especial protección constitucional y se encuentra eximida de la obligación de realizar el aporte de copagos, independientemente de si se encuentra inscrito en el régimen contributivo o subsidiado. Se ha establecido jurisprudencialmente que, en aquellos eventos en los que corrobore que un usuario del servicio de salud y su familia no cuente con los recursos económicos suficientes para asumir el pago de copagos, cuotas moderadoras o cuotas de recuperación según el régimen al que pertenezca, porque con su cancelación se afecta el mínimo vital, es posible su exención en el pago, siempre y cuando se compruebe que al asumir este costo se afecta el mínimo vital del paciente y de su núcleo familiar.>> (Negrillas fuera de texto)

Se entiende entonces que, la persona con una enfermedad de carácter de alto costo, puede ser eximida del pago de las correspondientes cuotas y copagos que exige la ley, sin importar el régimen en el cual se encuentran afiliado, por cuanto se evidencia una búsqueda de la protección al mínimo vital y la vida de quien se encuentra en esa situación. No obstante, dicha afectación deberá ser acreditada someramente en el expediente, a efectos de poder mostrar al Juez, que podría darse la mencionada afección, dado que no es viable utilizar el mecanismo de tutela para evitar el cumplimiento de obligaciones que contiene la ley, como en este caso, las que busquen la sostenibilidad presupuestal del sistema de salud.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Finalmente, en reciente jurisprudencia se reiteran las reglas que esta sede ha evaluado para la exoneración del copago y las cuotas de recuperación contempladas en el sistema de servicios de salud. Para ello, referimos lo manifestado en la sentencia T – 175 de 2015, con ponencia del Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, cuando indicó:

<<Para determinar los casos en los cuales debe eximirse al afiliado del pago de las cuotas con el fin de garantizar el derecho constitucional a la salud, esta Corte ha desarrollado dos reglas: (i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio.>>

Finalmente, se explica la necesidad que existe en relación con la prestación de los servicios y la acción del juez constitucional que, resulta imperante que se evidencie una situación dada por quien debiera prestar los servicios, a efectos de dar una procedencia a la acción constitucional, dado que así se tendría un margen de facultades para proceder a efectuar órdenes a quien tuviera la obligación de hacer y se sustrajera de la misma, en los términos de las reglas dadas y mencionadas a lo largo de la presente providencia. Se indicó:

<<No es constitucionalmente aceptable que los prestadores de salud pidan el pago efectivo o la suscripción de títulos para cancelar los servicios prestados a los pacientes o a sus familias, porque constituye una imposición de obstáculos injustificados y desproporcionados al acceso al servicio. En efecto, no tienen en consideración la situación de vulnerabilidad e imponen medidas trasladando fallas del sistema a los usuarios, pudiendo afectar su derecho al mínimo vital.>>

Así las cosas, concluimos que, para la exoneración de los copagos y las cuotas de recuperación del régimen subsidiado de salud, es necesario evidenciar la precaria situación económica del accionante y la consecuente vulneración al mínimo vital por la carga que le sea impuesta al pagarlas, así como la presencia de una enfermedad que sea catalogada de alto costo y la negación de la entidad en la prestación de los servicios de salud que configure una vulneración a los derechos a la vida, la salud y el mínimo vital.

3.4. El caso en concreto.

Habiéndose determinado claramente el contenido de los derechos que la parte actora señala como vulnerados, así como los eventos en los cuales efectivamente se ven transgredidos, se procederá a determinar si le asiste o no razón a la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ en sus planteamientos.

Así las cosas, este Estrado Judicial reitera que la actora considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, la salud y el debido proceso por parte los accionados, debido a tener el Nivel 2 de atención en salud por tener un puntaje SISBÉN de 27.91, conforme a la Metodología II de calificación y no, la metodología III del instructivo DGGDS RS 001-2011 de septiembre de 2011, que le es más favorable.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 15001333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Al respecto debe decirse que, dentro del plenario se encuentra acreditado que, la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ tiene un diagnóstico de salud denominado <<FIBRILACIÓN Y ALETEO AURICULAR>> de conformidad con el Reporte de notas de evolución obrante a folio 6 del expediente del 26 de octubre de 2015, motivo por el cual, le fueron ordenados los servicios de TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL; ABLACIÓN CON CATÉTER DE LESIÓN O TEJIDO DEL CORAZÓN POR RADIOFRECUENCIA; y ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO.

De igual forma, se acreditó en el expediente que la accionante se encuentra Validadada dentro del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN, con un puntaje consolidado de 27,91 para el 01 de octubre de 2014 (Fl. 7) y que está en el Nivel II de atención en el sistema subsidiado de salud, con afiliación a COMFABOY E.P.S.S., como beneficiaria.

Se allegó con la demanda de tutela (Fl. 8 reverso), las autorizaciones emitidas por la E.P.S.S. COMFABOY de la ABLACIÓN CON CATÉTER DE LESIÓN O TEJIDO DEL CORAZÓN POR RADIOFRECUENCIA y del ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFAGICO, con fecha 15 de enero de 2016, así como también se arrió copia del recibo de caja TLP00006323 del 16 de marzo de 2016, mediante el cual la accionante hiciera el copago correspondiente al ecocardiograma tras esofágico por un valor de ochenta mil pesos (\$80.000,00). (Fl. 9)

Con la contestación de la tutela hecha por la Secretaría de Salud de Soatá, se allegaron la ficha SISBEN de la accionante (Fl. 31); los documentos de modificación a la ficha de SISBEN de la señora MARÍA NANCY RAMÍREZ SÁNCHEZ – **quien es desconocida en las diligencias** - (Fl. 32); la copia de la cédula de ciudadanía No. 24.080.082, correspondiente a la señora MARÍA NANCY RAMÍREZ SÁNCHEZ – **quien es desconocida en las diligencias** – (Fl. 33); y copia de la cédula de ciudadanía 1.057.547.088 correspondiente al señora YESSED ARMANDO ESCOBAR RAMÍREZ (Fl. 34)

En el mismo sentido, con la contestación a la acción interpuesta, COMFABOY E.P.S.S., adjunta certificación sin firma del Técnico de Gestión Contractual, en la que evidencia el estado ACTIVO de la demandante y la clasificación en el Nivel II de SISBEN. (Fl. 61); así como el reporte de servicios médicos autorizados a la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, dentro de los cuales se encuentra la TOMOGRAFÍA AXIAL COMPUTARIZADA EN RECONSTRUCCIÓN TRIDIMENSIONAL, el ECOCARDIOGRAMA TRANSESOFÁGICO y la ABLACIÓN CON CATÉTER DE LESIÓN O TEJIDO DEL CORAZÓN POR ADIOFRECUENCIA, desde el 15 de enero de 2016 y el 11 de febrero de 2016. (Fls. 62 – 64)

Se reportaron al expediente diferentes epicrisis por ingreso a la Clínica Medilaser con ingresos del 16 de marzo de 2016 por Hemodinamia (Fls. 66 – 68); del 07 de septiembre de 2015 por Consulta Externa y diagnóstico de Taquicardia Supraventricular (Fls. 69 – 70); del 26 de octubre de 2015 por consulta externa y diagnóstico de Fibrilación y Aleteo Auricular. (Fls. 71 – 72); del 11 de agosto de 2013 por Urgencias y diagnóstico de taquicardia supraventricular (Fls. 73 – 78).

De igual forma, se allegaron recibos de caja por valor de \$80.000,00 y \$295.000,00, por concepto de copagos para la prestación de servicios en la Clínica Medilaser (Fls. 79 – 82).

Referencia:	ACCION DE TUTELA
Radicación No.:	150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante:	ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado:	MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado:	DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Finalmente se allegó por parte de la accionante, adjunto a memorial radicado el 14 de abril de 2016 (Fl. 116), la Cotización que fuera dirigida a COMFABOY E.P.S.S., por parte de la Clínica Medilaaser, radicado el 13 de abril de 2016, del procedimiento de Ablación de Fibrilación Auricular o Aislamiento de Venas Pulmonares. (Fl. 118 – 119)

Así las cosas, teniendo el marco probatorio arrimado a las diligencias, se puede evidenciar que se acreditó la enfermedad que padece la accionante, así como los procedimientos que le han sido ordenados y autorizados, para el tratamiento de su afección de salud.

No obstante lo anterior, no evidencia el Despacho que, durante el recaudo probatorio, la demanda de tutela y las contestaciones dadas, la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, hubiese sido objeto de negación por parte de las entidades de salud de la prestación de los servicios que requiere, toda vez que se encuentra acreditado en el expediente que, le han sido autorizados cada uno de ellos y se han hecho los trámites correspondientes a dar curso a las órdenes médicas, al punto que se evidenció por parte de la E.P.S.S. que le asiste, un listado de procedimientos y servicios que le han sido dados con ocasión de su afección en salud, relacionada no solo con su cardiopatía, sino con cualquiera de los eventos de salud inestable que se demostraron en las epícrisis que se incorporaron.

En ese sentido, encuentra el Despacho que, la accionante no acreditó en ningún aparte de la acción que eleva, haber dado inicio a procedimiento administrativo alguno que se encaminara a la modificación del nivel de SISBEN, lo cual se ratifica con las contestaciones que se allegaran por las entidades, quienes manifiestan dicha circunstancia e, inclusive, la accionante se abstiene de dar respuesta al requerimiento que se le hiciera con ocasión de la admisión de la acción, solo allegando parte de la información solicitada, pero no, sobre la requerida en atención al inicio de procedimientos para solicitar el cambio de nivel, como ya se indicó.

De ello, tenemos que no se configura vulneración al derecho de debido proceso indicado por la accionante en el acápite de pretensiones de su acción, debido a que no se ha dado curso a procedimiento administrativo dentro del cual pudiera darse tal situación, como se indicó, sumado a que le está vedado al Despacho, presumir dicha situación si se tiene en cuenta que, durante la relación de hechos no se manifiesta que alguna de las entidades que se vincularan a la presente como accionadas, diera respuesta a solicitudes de algún tipo y en el sentido que fuera solicitado al Despacho, limitando de inmediato el conocimiento del juez constitucional, al derecho al debido proceso que alega, le estuviera siendo vulnerado, debido a que no existe actuación sobre la cual pudiera darse un control como el solicitado.

Claro está para este juzgador que, si bien las personas naturales tienen garantías fundamentales que se encuentran en prelación con muchas otras personas jurídicas, lo cierto es que estas últimas también tienen una serie de garantías que les son protegidas por el ordenamiento jurídico colombiano, como se da para el caso del Debido Proceso, teniendo en cuenta que, si se hubiera dado inicio a algún tipo de actuación administrativa en la que se solicitare la reclasificación en el nivel de atención en salud de conformidad con el puntaje del SISBÉN, seguramente esa decisión era la que, eventualmente, hubiera sido sujeto de control judicial por vía tutelar.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

Ahora bien, en relación con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, claro está para el Despacho que, en la forma como se solicitó la protección de derechos fundamentales, los mismos habrían resultado vulnerados si se hubiese dado inicio a procedimiento administrativo alguno, dentro del cual le hubiese sido negada la atención en salud y, por ende, se diera un riesgo en el ejercicio de las garantías fundamentales, en la forma como lo determina la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida en el acápite correspondiente, pero al contrario, observa el Despacho que no existen situaciones que ameriten órdenes de carácter judicial en el expediente, por cuanto, la E.P.S.S. ha venido autorizando como corresponde las órdenes médicas de procedimientos requeridos para el tratamiento de su afección en salud y, en este momento se encuentra en trámite la aprobación de la cotización para la realización de la Ablación ordenada, sin que se evidencien dilaciones injustificadas por ninguna de las Entidades que se vincularan como accionadas a la presente.

Frente a este punto, es importante señalar que, de conformidad con las manifestaciones hechas por la accionante, la cotización fue radicada el 13 de abril de los corrientes, lo cual ocurre apenas cuatro (4) días hábiles antes del proveimiento de la presente decisión, motivo por el cual, mal haría el Despacho en indiciar siquiera, vulneración a los derechos solicitados o al de petición, cuando aún no se ha vencido siquiera el término para el efecto, dado por el artículo 14 de la ley 1437 de 2011 subrogado por el artículo 1 de la ley 1755 de 2015, denotando aún más, la inexistencia de vulneración de derechos de algún orden, en contra de la accionante y, motivando la negación de protección solicitada.

IV. Conclusión.

De conformidad con lo expresado a lo largo del presente proveído, este despacho entrará a concluir de la siguiente manera:

Se negará el amparo deprecado de los derechos fundamentales al debido proceso, la vida y la salud de la señora ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, como quiera que no se acreditó la vulneración a los mismos, teniendo en cuenta que no hay trámite alguno para la solicitud del cambio de nivel en el SISBÉN y tampoco se ha negado la prestación de los servicios de salud que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece.

Contra la presente providencia proceden los recursos de ley.

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

RESUELVE

PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES de la acción de tutela, presentada por ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ, contra el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ y COMFABOY E.P.S.S., a la cual fueron vinculados el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y la OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ, en lo relativo a la protección de los derechos al debido proceso, la vida y la salud, según lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Referencia: ACCION DE TUTELA
Radicación No.: 150013333012 – 2016 – 00032 – 00
Accionante: ELVIA YANETH RAMÍREZ SÁNCHEZ
Accionado: MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL
SECRETARÍA DE SALUD DE BOYACÁ
COMFABOY E.P.S.S.
Vinculado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION
OFICINA ASESORA DE SISBÉN EN SOATÁ

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

TERCERO.- Para los efectos de notificación de las demás partes procédase conforme a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a través de la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de Tunja.

CUARTO.- 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 RÁTIVA GARCIA
JUEZ