

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2020 00653 00

De: Myriam Emilia Hernández Mejía

Vs: Capital Salud E.P.S-S

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00653 00

ACCIONANTE: MYRIAM EMILIA HERNANDEZ

ACCIONADO: CAPITAL SALUD E.P.S-S

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada **MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJÍA**, quien actúa en causa propia en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S** en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo **No. 02 del expediente digital**.

ANTECEDENTES

MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJÍA quien actúa en causa propia promovió acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.-S**, con la finalidad de que le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social y la vida digna. En consecuencia, solicita se ordene a la accionada lo siguiente:

Primera-. TUTELAR el derecho fundamental constitucional a la salud, la vida digna y la seguridad social de **MYRIAM EMILIA HERNÁNDEZ MEJIA**, los cuales vienen siendo vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

Segunda-. ORDENAR a CAPITAL SALUD EPS que proceda dentro del término que su digno Despacho disponga, a decidir de fondo mi solicitud de manera positiva, que no es otra que se le ordene a CAPITAL SALUD EPS para que me brinde el tratamiento integral con cubrimiento total en la forma y manera que los profesionales de la salud así lo ordenen y no se le imponga nunca ninguna barrera de acceso, como lo es el pago de una cotización y de los copagos.

Como fundamentos de su solicitud relato en síntesis que se permite elaborar el despacho lo siguiente, que es una mujer de casi 82 años de edad, vive sola porque nunca tuvo hijos, ni esposo, manifiesta que no tiene pensión y actualmente vive de ahorros que hizo durante toda su vida, continuó informando que no trabaja; y que como trabaja ni genera ningún tipo de ingreso, se le realizó una encuesta por

parte de la Secretaria Distrital Planeación – Sisben, de la que se arrojó como resultado puntaje D21 y se le ubicó en el sisben IV, que no le permite estar en el régimen subsidiado de salud. Alega que hace parte del grupo de personas pobres no vulnerables, pero que no generan ingresos situación que no le permite acceder a los subsidios que brinda el Estado. Aunado a lo anterior informa que padece enfermedades como síndrome de Raynaud, insuficiencia vascular periférica, síndrome de Sjögren, síndrome de manguito hombro derecho, fenotipo de osteoporosis, artrosis, nódulos falanges manos dolorosas, cardiopatía no especificada, anemia no especificada y otras que reducen su estado de salud.

Que según la información registrada en el sisben pertenece al nivel 3, y debe hacer un aporte mensual de \$106.200,00 con destino a Capital Salud EPS y si no paga no puede seguir siendo atendida. Que se ordenaron unos exámenes que la EPS no ha realizado ni autorizado y que el 18 de agosto de 2022 elevó derecho de petición para que CAPITAL SALUD EPS le brinde el tratamiento integral ya que su situación socioeconómica no es la mejor.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Una vez realizadas las notificaciones a las entidades y corrido el traslado correspondiente, procedieron a contestar de la siguiente manera:

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION (Archivo 06) empezó aclarando al despacho que es el sisben, las metodologías del sisben, sin embargo, para esta tutela se copió el pantallazo de la clasificación que tiene la gestora de tutela, es decir IV, según su propio dicho.

LA NUEVA CLASIFICACIÓN DEL SISBÉN IV

La clasificación en el Sisbén IV, es novedosa y completamente diferente, la cual no la hace comparable a las anteriores versiones:

En el Sisbén IV existen cuatro grupos, a saber:

Grupo A; conformado por la población con menor capacidad de generación de ingresos o población en pobreza extrema;

Grupo B, compuesto por hogares pobres, pero con mayor capacidad de generar ingresos que los del grupo A;

Grupo C, constituido por población en riesgo de caer en pobreza (población vulnerable)

Grupo D, conformado por población no pobre ni vulnerable.

A su vez, cada grupo está compuesto por subgrupos, formados por una letra y un número, y que también se diferencian por su mayor o menor capacidad de generación de ingresos. De esta forma el grupo A está conformado por 5 subgrupos (A1-A5), el B por 7 (B1-B7), el C por 18 (C1-C18) y finalmente el grupo D por 21 subgrupos (D1-D21). A modo de ejemplo, una persona en el nivel A1 tendrá una menor capacidad de generar ingresos que la del A5.



Es importante resaltar que la nueva metodología Sisbén IV no es comparable con ninguna versión anterior del Sisbén. Por lo tanto, no puede existir una equivalencia u homologación entre el puntaje emitido en las versiones anteriores y la clasificación que hace el Sisbén IV.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2020 00653 00
De: Myriam Emilia Hernández Mejía
Vs: Capital Salud E.P.S-S

Para el caso concreto de la accionante argumenta que está clasificada como **NO POBRE NO VULNERABLE**

Consultado en la **Base Nacional Certificada** y avalada por el **DNP** disponible en la página de esta entidad www.sisben.gov.co el documento de identificación asociado en el escrito de la tutela arroja el siguiente resultado:

Registro válido

Fecha de consulta: 02/09/2022

Ficha: 11001350286100002093

D21

GRUPO SISBEN IV

No pobre no vulnerable

DATOS PERSONALES

Nombres: MYRIAM EMILIA

Apellidos: HERNANDEZ MEJIA

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 20264852

Municipio: Bogotá

Departamento: Bogotá

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 28/03/2022

Última actualización ciudadano: 03/06/2022

Última actualización vía registros administrativos:

*Si encuentra alguna inconsistencia o desea actualizar su información por favor acérquese a la oficina del Sisbén del municipio donde reside actualmente

A1→A5

B1→B7

C1→C18

D1→D21

Pobreza extrema

Pobreza moderada

Vulnerabilidad

Ni pobre ni vulnerable

Se tiene que a la fecha la información de MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJIA CC 20264852, se encuentra en estado **VALIDACION** y su clasificación corresponde al **GRUPO D21 - NO POBRE NO VULNERABLE**.

Que la información recolectada durante la encuesta es registrada en la base de datos y cada persona puede entonces solicitar la aplicación de una nueva encuesta si no está conforme con la información registrada, pasados 6 meses desde que se realizó la primera.

Que el puntaje obtenido no se puede cambiar al arbitrio del DPN, por lo que se recomienda a la accionante que si tiene inconformidad con el grupo de nivel al que pertenece solicitar la aplicación para una nueva encuesta. Alega que carece de legitimación y competencia para atender favorablemente a las pretensiones de la accionante.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA ADRES (Archivo 07), Alega la falta de legitimación en la causa por pasiva, porque dicha entidad no tiene la competencia para contestar el derecho de petición elevado por el accionante, pues no se encuentra en cabeza de esa entidad la responsabilidad. Por lo que solicita negar las pretensiones de la tutela en contra de esa entidad.

CAPITAL SALUD E.P.S.-S (Archivo 08) allegó respuesta en la que señaló que la accionante se encuentra activa en la vinculación al sistema general de seguridad social en salud a través del régimen subsidiado, frente a los copagos manifestó que, validados los sistemas de información se esa entidad encontró que la gestora de tutela se encuentra en el nivel 3 y que para las personas del nivel 2 en adelante, no están exonerados los copagos, por lo que aquellas deben como máximo el 10 % de lo que cueste el servicio que en todo caso durante el año no pueden superar el salario mínimo., por lo que considera que las pretensiones de la tutela resultan improcedentes.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL En respuesta obrante en el archivo 09 señala que existe falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante, máxime cuando por

disposición legal a su cargo no se encuentra la prestación directa de servicios de salud, por tanto, solicita ser exonerada de la presente acción de tutela; Aclara que no le consta nada de lo dicho por la accionante.

SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD (Archivo 10), Informo a través de la asesora jurídica de esa entidad que revisada la base de datos del BDUA y el comprobador de derechos de la entidad que, la accionante se encuentra con afiliación activa al régimen subsidiado en salud Capital EPS desde el 28 de noviembre de 2011. Además, que no observa enfermedad o discapacidad incluidas para la accionante de conforme al acuerdo 260 de 2004 o circular 016 de 2014, que permita exonerarla de los copagos.

SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD DEL NORTE (Archivo 11), Alega con su contestación que la Subred integrada de servicio a cumplido con la prestación de los servicios que ha requerido la accionante, informa que en el momento en que la accionante requiera atención medica esta presta servirle según la disponibilidad del área correspondiente. Informa que los exámenes de tórax quedaron programados para el 08 de septiembre de 2022. Y que eso fue puesto en conocimiento del accionante. Entonces que a la fecha no tiene ningún otro servicio pendiente. Por lo que solita que se le desvincule de la presente acción constitucional.

SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACION (Archivos 12 y 14), la accionada remitió dos contestaciones para la tutela de marras en el primer archivo No. 12 informó que, respecto de los subsidios y el estado de salud de la accionante no se pronuncia como quiera que son de la órbita privada de la accionante, sin embargo que revisado en la base de datos de BDUA –SGSSS encontrando que la accionante esta activa, aduce que

"Es importante, precisar que el SISBÉN no es un programa para acceso a subsidios, o un servicio de salud, sino que es un sistema de información el cual busca identificar y clasificar, según las condiciones sociales, económicas y demográficas, a los hogares de manera objetiva y equitativa por medio de la aplicación de la Ficha de Clasificación Socioeconómica conocida como encuesta SISBÉN. Por lo anterior, corresponderá a las demás entidades vinculadas pronunciarse sobre el pago de la cuota moderadora, así como, el ingreso o permanencia a los programas sociales solicitados por el accionante. Es importante aclarar que el SISBEN es un sistema de focalización y clasificación de potenciales beneficiarios de los programas sociales del Estado; es una herramienta con la que cuenta el gobierno para la focalización del gasto, por lo tanto.

NO se utiliza únicamente para identificar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado en salud, éste puede ser utilizado para cualquier programa social que requiera información de las personas según sus condiciones de vida. NO presta servicios de salud NO clasifica a la persona en estratos. NO identifica a las víctimas del conflicto armado El puntaje NO se modifica a voluntad o criterio del Administrador del Sisbén, ni a solicitud de ninguna entidad o persona interesada. NO es un programa ni otorga subsidios"

En la misma respuesta adjunto comunicación remitida a la accionante en la que se le informó que le realizarían una nueva vista 9 de septiembre de 2022, a través del consorcio SISBEN CSV, sin embargo, dicha visita no garantiza la obtención de la clasificación deseada o requerida por la accionante.

Ahora bien en la respuesta vista en el archivo No. 14, informo que la visita se realizó exitosamente el 09 de septiembre, y que el resultado de la misma se obtendrá en un término de seis (6) días hábiles para que sea consultada por la gestora de tutela. Y remito copia de la encuentra realizada.

CONSIDERACION

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si por un lado se ha vulnerado el derecho fundamental a la salud de la accionante. **Myriam Emilia Hernández Mejía** y por otro lado, determinar si es procedente, por vía de tutela, ordenar a las accionadas exonerar de realizar copagos y brindar tratamiento integral a la actora.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa Judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo

idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DERECHO DE ACCESO AL SISTEMA DE SALUD LIBRE DE DEMORAS Y CARGAS ADMINISTRATIVAS QUE NO LES CORRESPONDE ASUMIR A LOS USUARIOS.

Frente al tema central y que reviste gran importancia en la solicitud de amparo objeto de estudio, es oportuno traer a consideración los pronunciamientos proferidos por nuestro órgano de cierre Constitucional en sentencia T 234/13, queal respecto ha indicado:

"Por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por las IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambiode un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilaciónarbitraria, esto es, que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud.

2.5. En esta línea, si bien para la Corte es claro que existen trámites administrativos en el sistema de salud que deben cumplirse, en algunos casospor parte de sus afiliados, también es cierto que muchos de ellos corresponden a diligencias propias de la Entidad Promotora de Salud, comola contratación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos con lasEntidades Prestadoras. Estos contratos, mediante los cuales se consolida la prestación de la asistencia en salud propia del Sistema de Seguridad Social, establecen exclusivamente una relación obligacional entre la entidad responsable (EPS) y la institución que de manera directa los brinda al usuario (IPS), motivo por el que no existe responsabilidad alguna del paciente en elcumplimiento de estos.

(...) 2.8. En síntesis, cuando por razones de carácter administrativo diferentes a las razonables de una gestión diligente, una EPS demora un tratamiento oprocedimiento médico al cual la persona tiene derecho, viola su derecho a la salud e impide su efectiva recuperación física y emocional, pues los conflictos contractuales que puedan presentarse entre las distintas entidades o al interior de la propia empresa como consecuencia de la ineficiencia o de lafalta de planeación de estas, no constituyen justa causa para impedir el accesode sus afiliados a la continuidad y clausura óptima de los servicios médicos prescritos".

DEL PRINCIPIO DE INTEGRALIDAD DEL DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud se entiende como la facultad que tienen los seres humanos de mantener la normalidad orgánica funcional, no solo física sino también mentalmente. En caso de encontrarse afectada su salud el Estado propenderá las medidas necesarias para el restablecimiento orgánico y funcional de ésta. Así mismo, se ha establecido que este derecho debe garantizarse en condiciones dignas pues de su materialización depende el ejercicio de otros derechos y por ello se ha considerado que el derecho a la salud es de carácter fundamental, razón porla cual puede ser protegido vía tutela directamente y no por conexidad con el derecho a la vida como se condicionaba anteriormente

Este derecho se condensa en que todas las personas tienen el derecho a que se les preste el servicio de salud de forma integral, con todos los tratamientos que requieran para el mejoramiento de su calidad de vida, al respecto la Corte Constitucional en sentencia **T - 509 de 2017** se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"el principio de integralidad tiene como propósito mejorar las condiciones de existencia de los pacientes, **prestando los servicios médicos en el momento adecuado**. En otras palabras, la integralidad responde "a la necesidad de garantizar el derecho a la salud de tal manera que los afiliados al sistema puedan acceder a las prestaciones que requieran de manera efectiva, es decir, que debido a la condición de salud se le otorgue una protección integral en relación con todo aquello que sea necesario para mejorar la calidad de vida de manera efectiva". Así mismo, **la integralidad en el servicio de salud implica que el paciente debe recibir el tratamiento de calidad que requiere según las condiciones de la patología que lo aquejan y las realidades científicas y médicas**"*

artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, según el cual el Gobierno Nacional tenía dos años a partir del 16 de febrero de 2015, fecha de expedición de la norma para garantizar: "...el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas", en los siguientes términos:

"Artículo 15. Prestaciones de salud. El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En todo caso, los recursos públicos asignados a la salud no podrán destinarse a financiar servicios y tecnologías en los que se advierta alguno de los siguientes criterios:

Que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas;

Que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica;

Que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica;

Que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente;

Que se encuentren en fase de experimentación;

Que tengan que ser prestados en el exterior.

Los servicios o tecnologías que cumplan con esos criterios serán explícitamente excluidos por el Ministerio de Salud y Protección Social o la autoridad competente que determine la ley ordinaria, previo un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente. En cualquier caso, se deberá evaluar y considerar el criterio de expertos independientes de alto nivel, de las asociaciones profesionales de la especialidad correspondiente y de los pacientes que serían potencialmente afectados con la decisión de exclusión. Las decisiones de exclusión no podrán resultar en el fraccionamiento de un servicio de salud previamente cubierto, y ser contrarias al principio de integralidad e interculturalidad.

Para ampliar progresivamente los beneficios la ley ordinaria determinará un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Parágrafo 1º. *El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá hasta dos años para implementar lo señalado en el presente artículo. En este lapso el Ministerio podrá desarrollar el mecanismo técnico, participativo y transparente para excluir servicios o tecnologías de salud.*

Parágrafo 2º. Sin perjuicio de las acciones de tutela presentadas para proteger directamente el derecho a la salud, la acción de tutela también procederá para garantizar, entre otros, el derecho a la salud contra las providencias proferidas para decidir sobre las demandas de nulidad y otras acciones contenciosas administrativas.

Parágrafo 3º. Bajo ninguna circunstancia deberá entenderse que los criterios de exclusión definidos en el presente artículo, afectarán el acceso a tratamientos a las personas que sufren enfermedades raras o huérfanas”.

A éste respecto, la Corte Constitucional en **Sentencia T-098/16** señaló lo siguiente:

*"Desde que se asignaron las primeras competencias jurisdiccionales a la Superintendencia Nacional de Salud, la Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, sobre el alcance de dichas atribuciones. En particular, la **sentencia C-119 de 2008** estableció que cuando, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, la Superintendencia Nacional de Salud conoce y falla en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez los asuntos de su competencia, "(...) en modo alguno estará desplazando al juez de tutela, pues la competencia de este último es **residual y subsidiaria, mientras que la de la Superintendencia será principal y prevalente.***

De lo anterior es posible deducir las siguientes reglas: el procedimiento jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud para la protección de los derechos de los usuarios en el marco de las relaciones E.P.S.-Afiliado tiene un carácter prevalente; la tutela tiene un carácter residual cuando se persigue la protección de los derechos de los usuarios del sistema de seguridad social en salud; y la posibilidad de acudir directamente a la tutela es excepcional, de modo que ésta procede cuando se esté ante la inminente configuración de un perjuicio irremediable o se establezca que, en el caso concreto, el procedimiento ante la autoridad administrativa no es idóneo.

Así pues, esta Corporación ha establecido que el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia de Salud es la vía ordinaria, principal y prevalente para el restablecimiento de los derechos y la solución de las controversias que surgen respecto del aseguramiento y prestación de los servicios en el sistema de seguridad social en salud.

No obstante, en múltiples oportunidades la Corte ha tenido por cumplido el requisito de subsidiariedad, a pesar de que no se haya acudido preliminarmente a la vía judicial ordinaria, cuando ha advertido en el caso concreto la urgencia de la protección y el riesgo que se cierne sobre los derechos, que el mecanismo ordinario no resulta idóneo y por ende la tutela procede como medio principal de protección.” (Negrilla del Despacho)

EXONERACIÓN DE COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS

Con la finalidad de asegurar la observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad a los que debe ajustarse la prestación del servicio público de seguridad social en los términos del artículo 48 superior, la normatividad legal que ha desarrollado el Sistema General de Seguridad Social en Salud ha establecido una serie de mecanismos tendientes a encontrar un balance entre los recursos que ingresan al sistema y las prestaciones médico – asistenciales que suministran las instituciones que hacen parte del mismo, garantizando, de ésta manera, el equilibrio y la viabilidad financiera y económica de aquel.

Es dentro de estos parámetros donde se enmarcan instrumentos tales como las cuotas moderadoras, los pagos compartidos (copagos), las cuotas de recuperación, los periodos mínimos de cotización y la fijación de planes obligatorios de salud y

manuales de procedimientos e intervenciones, tanto para el régimen subsidiado como para el contributivo.

En este sentido, el artículo 187 de la ley 100 de 1993 estableció:

"Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud. En ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre. Tales pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica, según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (...)"

Dentro del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, están sujetos al cobro de cuotas moderadoras tanto los afiliados cotizantes como los beneficiarios; los copagos únicamente "gravan" el servicio requerido por el usuario que ostenta la condición de beneficiario.

Con todo, en aplicación del principio de equidad, el acuerdo 260 de 2004 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud reitera la directriz trazada por el artículo 187 de la ley 100 de 1993, en el sentido en que las cuotas moderadoras y los copagos en ningún caso pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios, ni ser utilizados para discriminar la población en razón de su riesgo de enfermar y morir, derivado de sus condiciones biológicas, sociales, económicas y culturales.

Por su parte, en el mismo acuerdo 260 del 2004, en su artículo 7º contempla los casos en los que resulta procedente la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras:

"Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

- 1. Servicios de promoción y prevención.*
- 2. Programas de control en atención materno infantil.*
- 3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.*
- 4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.*
- 5. La atención inicial de urgencias.*
- 6. Los servicios enunciados en el artículo precedente"*

Por su parte, la resolución 5521 del año 2013 proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección social, indica cuáles son las enfermedades concebidas como de alto costo:

"ARTÍCULO 126. ALTO COSTO. Sin implicar modificaciones en la cobertura del Plan Obligatorio de Salud, entiéndase para efectos del cobro de copago los siguientes eventos y servicios como de alto costo.

ALTO COSTO REGIMEN CONTRIBUTIVO:

- 1. Trasplante renal, corazón, hígado, médula ósea y córnea.*
- 2. Diálisis peritoneal y hemodiálisis.*

3. Manejo quirúrgico para enfermedades del corazón.
4. Manejo quirúrgico para enfermedades del sistema nervioso central.
5. Reemplazos articulares.
6. Manejo médico quirúrgico del paciente gran quemado.
7. Manejo del trauma mayor.
8. Diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH.
9. Quimioterapia y radioterapia para el cáncer.
10. Manejo de pacientes en Unidad de Cuidados Intensivos.
11. Manejo quirúrgico de enfermedades congénitas”

Ahora bien, la Corte constitucional, en jurisprudencia reciente ha reiterado varios criterios que han de ser observados por el juez constitucional a la hora de evaluar si en un caso concreto, se torna constitucionalmente admisible que vía tutela se ordene la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras en los siguientes términos:

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.”**

DEL CASO CONCRETO

MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJÍA presentó acción constitucional por considerar que se están vulnerando sus derechos fundamentales, a la salud, y la seguridad social y vida digna, sin embargo, luego de haber revisado las documentales aportadas por ambas partes el despacho no encuentra razones suficientes para determinar y declarar que, a la accionante se le estén negando servicios de salud. Tanto así que el único servicio que permanecía pendiente era la realización de un examen de tórax ordenado por el galeno tratante. No obstante, a ello la Subred Norte manifestó en la página No. 4 del archivo 11 que dicha cita se programó para el 08 de septiembre de 2022. De otro lado no se probó que a la tutelante se haya negado el servicio en cualquier otra área de salud, de hecho, ni siquiera se probó que hubiera una orden medica pendiente.

Así mismo, se establece comunicación telefónica con la usuaria a quien se le indica que la Tomografía Computada de Tórax, queda programada para el día jueves 08 de septiembre del 2022 a las 9:00 am, en la Unidad de Simón Bolívar llegar con media hora de anticipación.

Ahora bien en cuanto a la exoneración de los copagos, se tiene que proceden

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2020 00653 00
De: Myriam Emilia Hernández Mejía
Vs: Capital Salud E.P.S-S

cuando hay enfermedades de alto costo o catastróficas; que se encuentran exoneradas del pago de cuotas moderadoras y/o copagos, se observa que los diagnósticos de las enfermedades que refiere la accionante no se compadece con ninguna de las anteriores, esto es, no se trata de enfermedades de alto costo.

Adicionalmente, y para continuar con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional en lo que respecta a las dos reglas que permiten la exoneración de copagos y/o cuotas moderadoras, también señaladas en líneas anteriores, se tiene que:

Respecto a la primera regla, que trata sobre la capacidad económica del paciente, sin embargo no basta con solo manifestar que se tiene una situación económica deficiente sino que la carga de la prueba recae sobre quien lo está manifestando, de hecho se observa que la gestora manifestó pertenecer al grupo de población de los POBRES VULNERABLES, Sin embargo al revisar las respuesta allegadas por la accionada y las vinculadas en el presente tramite se avizora que, la señora **MYRIAM EMILIA HERNÁNDEZ MEJÍA**, pertenece al nivel 3 del sisben y esta clasificada como **NO POBRE Y NO VULNERABLE**. Se colige de ello que el requisito mínimo de la accionante era demostrar o aportar pruebas si quiera sumarias que acreditaran su condición, por que reitera el despacho no basta con solo decirlo.

Consultado en la **Base Nacional Certificada** y avalada por el **DNP** disponible en la página de esta entidad www.sisben.gov.co el documento de identificación asociado en el escrito de la tutela arroja el siguiente resultado:

Registro válido

02/09/2022

11001350286100002093

D21
GRUPO SISBEN IV
No pobre ni vulnerable

DATOS PERSONALES

Nombres: MYRIAM EMILIA

Apellidos: HERNANDEZ MEJIA

Tipo de documento: Cédula de ciudadanía

Número de documento: 20264852

Municipio: Bogotá

Departamento: Bogotá

INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA

Encuesta vigente: 28/03/2022

Última actualización ciudadano: 03/06/2022

Última actualización vía registros administrativos:

*Si encuentra alguna inconsistencia o desea actualizar su información por favor acérquese a la oficina del Sisben del municipio donde reside actualmente:

A1→A5

B1→B7

C1→C18

D1→D21

Se tiene que a la fecha la información de MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJIA CC 20264852, se encuentra en estado VALIDACION y su clasificación corresponde al GRUPO D21 - NO POBRE NO VULNERABLE.

Además que según el **ADRES** la gestora está afiliada desde el año 2011 al régimen subsidiado, lo que quiere decir que ha hecho los aportes que refiere desde año a al a fecha, ahora bien en gracia de discusión el despacho considera que las circunstancias de la accionante pueden haber cambiado, con el paso del tiempo, pero revisado el pantallazo que adjuntó anteriormente, se evidencia que la última encuentra o la actualización de la misma previa presentación de esta tutela data del 03/06/2022., y son embargo la actora mantuvo su calificación y nivel socioeconómico, que como bien lo explicó con la respuesta la **Secretaria de Planeación Distrital**, el SISBEN lo único que determina es el nivel socioeconoico del encuestado, entonces no se puede endilgar a esa entidad que por la clasificación obtenida del puntaje la actora no pueda ser incluida en los planes de subsidio del estado, conforme a lo reclamado.

Página | 11

Adicionalmente, en el escrito de contestación, la **Secretaria de Planeación Distrital**, informa que se realizó una visita a la accionante para detemrriñar el puntaje y clasificación a uno de los grupos establecidos en aquel. Realizada el 09 de septiembre, atendida por la misma accionante, y de la que a la fecha no se tiene resultado, lo quiere decir que el despacho no cuenta con suficientes elementos de juicio para determinar que la gestora debe ser exonerada de los copagos generados por la prestación del servicio.

Por otro lado, no se puede echar de menos que, según las reglas del SISBEN quien tenga un puntaje mayor a segundo nivel (2) no está exonerado del pago de las cuotas moderadoras.

Las personas del nivel 2 del Sisbén, en adelante, no están exonerados del copago, debiendo pagar como máximo el 10% de lo que cueste el respectivo servicio, en todo caso, si durante el año un afiliado es atendido varias veces por una misma enfermedad o evento, la suma de todos los copagos que cancele debe ser máximo de medio salario mínimo mensual vigente. Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año, la suma de todos los copagos que cancele no puede ser superior a un salario mínimo mensual vigente.

Nivel SISBEN	Valor máximo cada año	Valor máximo por evento	Valor máximo por año
N	No Aplica	No Aplica	No Aplica
1	No Aplica	No Aplica	No Aplica
2 y 3	10% del Valor	\$ 454.263	\$ 908.526
*(Salario Mínimo legal vigente) \$ 908.526			

Ahora bien, frente a la solicitud de tratamiento integral es importante traer a colación lo pronunciado por la H. Corte Constitucional, en sentencia T – 178 de 2017, en la cual previo los casos en los cuales se hace procedente, en los siguientes términos:

6. Principio de integralidad predicable del derecho a la salud. Casos en los que procede la orden de tratamiento integral
Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos:
(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable.
6.2. Con todo, se torna preciso aclarar que este Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.
Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos

excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

En efecto, en el artículo 10º de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, se definen los derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud. Específicamente, su literal q establece que las personas tienen el derecho a "agotar las posibilidades de tratamiento para la superación de su enfermedad". Al respecto, en el control previo de constitucionalidad al proyecto de ley estatutaria, esta Corporación reiteró que la efectividad del servicio, tecnología, suministro etc., depende del paciente y su entorno; encontrando exequible, la inclusión del principio de integralidad (artículo 8º) en la referida ley estatutaria, al resultar importante para la realización efectiva del derecho al servicio a la salud, consagrado en los artículos 2 y 49 de la Carta".

De ésta suerte, si bien la actora es una paciente de la tercera edad, no es posible acceder a la orden de tratamiento integral, porque en primer término pese a que puede ser considerada sujeto de especial protección constitucional, no se indica de manera **clara y cierta** cuales son los tratamientos que requiere, para disponer lo propio de manera concreta, como tampoco se tiene certeza de cuales son los medicamentos, tratamientos o elementos médicos en general que pueda llegar a requerir de manera indefinida y progresiva en tiempo, en esa medida, la orden impartida en los términos solicitados sería muy general, vaga e imprecisa, como ya se ha indicado no se encuentran probados que se haya negado a autorizar algún tratamiento, medicamento o procedimiento, ordenado por el médico tratante.

De esta manera, y conforme las reglas citadas en la parte considerativa negará el amparo de los derechos deprecados por **MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJIA**.

Finalmente se ordenará la desvinculación de **SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUBRED DE SERVICIOS INTEGRADA DEL NORTE, ADRES, MINISTERIO DE SALUD** toda vez que a cargo de estas entidades no se constituye ninguna carga de la Entidad Prestadora de Salud y su red de servicios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **MYRIAM EMILIA HERNANDEZ MEJÍA** No. 20.264.852. En lo relativo a las pretensiones de tratamiento integral, derecho a la salud y exoneración de copagos de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de este proveído

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **SECRETARIA DE PLANEACIÓN DISTRITAL, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SUBRED DE SERVICIOS INTEGRADA DEL NORTE, ADRES, MINISTERIO DE SALUD**.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2020 00653 00

De: Myriam Emilia Hernández Mejía

Vs: Capital Salud E.P.S-S

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

NOTIFIQUESE CÚMPLASE,

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello

Secretario

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 011

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d4bdc7f80699b21a411322c7bf478089c309226483cb6994d62a8d91e13c1082**

Documento generado en 14/09/2022 03:06:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>