



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmp105bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintiocho de septiembre dos mil veintitrés (2023).

REF. ACCIÓN DE TUTELA

RAD No. 11001 4003 005-2023-00929 00

ACCIONANTE: ADRIANA MARITZA CARDONA FINO

ACCIONADA: CAPITAL SALUD EPS-S

Procede el Despacho a resolver la ACCIÓN DE TUTELA de la referencia, presentada por ADRIANA MARITZA CARDONA FINO, en la que se acusa la presunta vulneración de su derecho fundamental de salud, igualdad y seguridad social.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS:

ADRIANA MARITZA CARDONA FINO de 51 años de edad presentó acción de tutela el 15 de septiembre de 2023, manifestando que, es paciente diagnosticada con “E109-DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE TIPO 2, HIPERLIPIDEMIA MIXTA, E39-HIPOTIROIDISMO, E660-OBESIDAD DEBIDO A EXCESO DE CALORIAS, I10X-HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA, INCONTINENCIA URINARIA, H400-SOPSECHA DE GLAUCOMA”

Indicó la accionante que, CAPITAL SALUD EPS, le ha ido proporcionando según ordenes de los galenos indicados los exámenes, medicamentos, procedimientos y consultas medicas en razón de las patologías descritas anteriormente.

Destacó que, de acuerdo a los medicamentos y tratamientos requeridos la EPS le ha cobrado un copago por la prestación de los servicios de salud enunciados, los cuales considera muy altos ya que padece enfermedades dependientes de contante servicio médico.

Indicó que, su situación económica es compleja debido a varios factores, por lo que trabaja de manera informal en la calle, y no cuenta con ningún ingreso económico aparte de lo que obtiene de vender dulces, por lo que se encuentra en grupo de Sisbén IV C15, y le ha correspondido realizar algunos copagos de los servicios de salud que ha recibido, pero que no puede continuar suministrando para acceder al tratamiento de citas, medicinas, exámenes de acuerdo a su diagnóstico médico.

2. LA PETICIÓN

Que se tutele el derecho fundamental de salud, igualdad y seguridad social

y se ordene a CAPITAL SALUD EPS al cubrimiento del 100% de los servicios médicos como exámenes, procedimientos, consultas medicas y lo que en adelante se hicieren necesarios a causa de sus patologías exonerada de los copagos en aras de salvaguardar su salud. (pdf.03)

II. SINTESIS PROCESAL:

Mediante proveído adiado el cuatro (18) de septiembre del año 2023 (pdf.05), se admitió la acción de tutela, en la que se ordenó notificar a la EPS CAPITAL SALUD otorgándole un plazo de tres (3) días para que brindaran una respuesta al amparo deprecado para que en ejercicio del derecho de defensa se pronunciara frente a cada uno de los cargos endilgados en el escrito de tutela.

El 20 de septiembre de 2023, la entidad accionada por medio de su apoderado especial contestó el amparo deprecado así, *“Al comprobar la base de datos de CAPITAL SALUD EPS-S, se evidencia que, la señora ADRIANA MARITZA CARDONA FINO identificada con CC 52060914, se encuentra afiliada en nuestra entidad, afiliada a Capital Salud EPS-S al régimen Subsidiado en Bogotá cuya IPS primaria es Hospital Centro oriente, Grupo Sisbén C15, quien presenta diagnóstico de 1. DIABETES MELLITUS INSULINODEPENDIENTE, 2. HIPERLIPIDEMIA MIXTA 3. HIPOTIROIDISMO 4. OBESIDAD DEBIDO A EXCESO DE CALORIAS 5. HIPERTENSIÓN ARTERIAL, 6. INCONTINENCIA URINARIA 7. SOSPECHA DE GLAUCOMA (Información de la Coordinación médica de tutelas) En relación con la petición generada en el LIBELO frente a la exoneración de cuotas moderadoras o copagos es importante resaltar que la señora ADRIANA MARITZA CARDONA FINO se encuentra con un grupo poblacional nivel de Sisbén 2 C15 es decir no está dentro del grupo de pobreza a nivel Nacional.*

Esta información está basada en reporte que emite el DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – SISBEN, entidad responsable de esta encuesta y cuantificación, que se reporta a la Secretaria Distrital de Salud, y de la cual CAPITAL SALUD EPS-S, como garante del Sistema General de Seguridad Social en Salud SGSSS, refiere para cumplir con las obligaciones que nos asisten.

Frente a la exoneración de copagos y cuotas moderadoras CAPITAL SALUD EPS resalta al Despacho que ello se constituye en una obligación, por expresa disposición legal, a cargo de las Entidades Promotoras de Salud operantes en el país, en todo caso en el régimen Subsidiado, por expresa disposición normativa NO se cobran cuotas moderadoras en ningún caso motivo por el cual no asiste fundamentación alguna para conceder esta petición.

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. Circular externa 55 de 2022.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la usuaria se encuentra en nivel 2 del SISBEN por lo que las coberturas actualizadas año a año no exoneran al paciente de su pago ni por su condición social ni por su diagnóstico del pago de estos en concordancia con la Resolución 2292 de 2021.

En todo caso, el valor máximo que debe pagar un afiliado por la atención de un mismo evento o enfermedad es \$475.477. Si es atendido por distintas enfermedades o eventos durante el año (1° de enero a 31 de diciembre de 2023), la suma de todos los copagos debe ser por un máximo de \$950.954. De acuerdo con lo referenciado anteriormente, la usuaria en el momento de la encuesta contaba con medios económicos, por tal razón es adecuado que el accionante retribuya al sistema de salud lo exigido por la normatividad vigente, a razón de que no tiene derecho a exención alguna del pago de copagos y demás pagos compartidos.

No obstante, lo anterior es de resaltar que a la fecha de respuesta de esta acción constitucional la señora ADRIANA MARITZA CARDONA FINO, está marcada en la página de la Secretaría Distrital de Salud como: “El prestador tiene la obligación de verificar las excepciones del Decreto 1652 de 2022 antes de cobrar el copago”., en virtud de lo cual las IPS no deberían generar cobro alguno.

Adicionalmente desde nuestra área de modelo de atención se nos informa que la afiliada está marcada como exento por el decreto 1652 de 2022. Es decir que estamos ante un hecho superado debido a que desde CAPITAL SALUD EPS-S, no se generan cobros de copagos por norma. Respecto a las ordenes médicas para la toma de laboratorios se realizó la gestión con la Subred Centro Oriente asignando la cita para el día 20 de septiembre y notificada a la paciente vía wasap por parte de la coordinación medica de tutelas.

III. CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA:

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación.

Esta acción sólo 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. Por consiguiente, esta protección debe ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

2.- DERECHO A LA SALUD

La Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria de Salud) en su art. 2 establece el derecho a la salud como fundamental y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la Corte Constitucional en Sentencia T-320 de 2011 señaló:

“la “faceta prestacional” del derecho fundamental a la salud implica para el Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para proporcionar a todas las personas la efectividad del mismo. De esta manera, el incumplimiento del conjunto de acciones con las cuales se facilita el acceso y el disfrute del derecho, facultan a su titular para reclamar esta garantía mediante la acción de tutela. No obstante lo anterior y sin dejar de reconocer el carácter fundamental del derecho a la salud, esta Corporación ha indicado que en virtud de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 49 de la Constitución, no todos sus aspectos son susceptibles de ser amparados mediante la acción de tutela, ya que su protección mediante esta vía procede en principio cuando: (i) “esté amenazada la dignidad humana del peticionario; (ii) el actor sea un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) el solicitante quede en estado de indefensión ante su falta de capacidad económica para hacer valer su derecho”.

En conclusión, la acción de tutela, como mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales, ampara el derecho a la salud en su dimensión de acceso a los servicios médicos que se requieren con necesidad, es decir, protege la garantía básica con la que cuentan todas las personas de acceder a los “servicios indispensables para conservar su salud, cuando se encuentre comprometida gravemente su vida, su integridad personal o su dignidad”.

...De manera que, para acceder a un servicio de salud incluido en el POS, procederá la acción de tutela siempre y cuando se cumpla con las siguientes condiciones: (i) “que el servicio, tratamiento o medicamento haya sido ordenado por un médico tratante, (ii) que sea necesario para conservar la salud, la vida, la dignidad, la integridad o algún derecho fundamental y (iii) haya sido solicitado previamente a la entidad encargada de prestarle el servicio de salud”.

Las Resoluciones 3951 de 2016, 1885 de 2018, 2438 de 2018 y 2273 de 2021¹ establecieron los procedimientos para el reporte de prescripciones y el suministro, específicamente, de los denominados servicios o tecnologías complementarias, es decir, *“un servicio que si bien no pertenece al ámbito de la salud, su uso incide en el goce efectivo del derecho a la salud, a promover su mejoramiento o a prevenir la enfermedad”.*

Según el artículo 11 de la Resolución 3951 de 2016, el profesional de la salud que prescriba algún servicio o tecnología complementaria deberá consultar en cada caso particular la pertinencia de su utilización a la Junta de Profesionales de la Salud²⁰ que se constituya con este propósito. La prescripción de este tipo de insumos debe hacerse conforme a las reglas que establecen los artículos 5° y 11 de las Resoluciones 3951 de 2016 y 1885 de 2018 y que se resumen a continuación:

1. *El profesional de la salud prescribirá el servicio o tecnología complementaria únicamente a través del aplicativo dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social que corresponde a un mecanismo automatizado en el que se*

¹ Por la cual se adopta el nuevo listado de servicios y tecnologías en salud que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud

reportan los servicios o tecnologías en salud prescritos que no se encuentren cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC.

- 2. Para todos los efectos, la prescripción efectuada en el aplicativo es equivalente a la orden y/o fórmula médica.*
- 3. El concepto de la Junta de Profesionales de la salud sobre la pertinencia de la utilización del servicio o tecnología complementaria será registrado en el aplicativo por la Institución Prestadora de Salud (IPS).*
- 4. En aquellos casos en que la prescripción de servicios o tecnologías complementarias la realiza un profesional de la salud de una IPS que no cuenta con Juntas de Profesionales de la Salud o un profesional de la salud independiente, la entidad encargada del afiliado solicitará el concepto de una Junta de Profesionales de la Salud de su red de prestadores.*

LEY 100 DE 1993 ARTÍCULO 187. DE LOS PAGOS MODERADORES.
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.*

4.- CASO CONCRETO.

El asunto que ocupa la atención de este Despacho, radica en la presunta vulneración del derecho fundamental de salud, por parte de la EPS CAPITAL SALUD al cobrar el copago de la accionante por los servicios de salud, lo cual ella considera que esta vulnerando su acceso debido a que se encuentra en la categoría con un grupo poblacional nivel de Sisbén 2 C15.

Revisado el material probatorio arrojado al proceso, se advierte que la accionante aportó en su escrito de tutela soportes de su situación médica tal como es la historia clínica, copia del puntaje del Sisbén.

A su turno la EPS accionada, allegó en su escrito de contestación, pantallazo de los datos consultados sobre la información de vinculación de la accionante, en el sentido que indicó que se encuentra en el régimen subsidiado en Bogotá cuya IPS primaria es el Hospital Centro Oriente. Con grupo de Sisbén 2 C15 es decir no está dentro del grupo de pobreza a nivel Nacional.

Adicional a ello, manifestó que de conformidad a los últimos decretos y circulares dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud como es el Decreto 1652 de 2022 hay algunas condiciones en que se centran las excepciones del copago, para lo cual el caso concreto de la accionante aplica.

En tal sentido se indicó ***“la señora ADRIANA MARITZA CARDONA FINO, está marcada en la página de la Secretaría Distrital de Salud como: “El prestador tiene la obligación de verificar las excepciones del Decreto 1652 de 2022 antes de cobrar el copago”.***, en virtud de lo cual las IPS no deberían generar cobro alguno”.

Así las cosas, se verificaron las causas que establece el decreto señalado por la EPS en su contestación

- **DECRETO 1652 DE 2022**

Por el cual se adiciona el Título 4 a la parte 10 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016 relativo a la determinación del régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Artículo 2.10.4.6 Excepciones para el cobro de cuota moderadora. Están exceptuados del cobro de cuota moderadora, además de lo establecido en el artículo 2.10.4.9. de este acto administrativo:

*1. Los afiliados en el Régimen Subsidiado, en todos los servicios que requieran.
2. Los afiliados en el Régimen Contributivo, que deban someterse a prescripciones regulares en los siguientes diagnósticos con sus tratamientos integrales, priorizados por su impacto en la salud de la población afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud:*

2.1. Atención de pacientes con diabetes mellitus tipo I y II

2.2. Atención de pacientes con hipertensión arterial

2.3. Atención del paciente trasplantado.

2.4. Atención de pacientes con enfermedades huérfanas y ultra huérfanas

2.5. Alteraciones nutricionales en personas menores de 5 años (anemia o desnutrición aguda)

2.6. Problemas o trastornos mentales

*2.7. Atención de pacientes con Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica – EPOC
Las entidades promotoras de salud, teniendo en cuenta las Rutas Integrales de Atención en Salud y de acuerdo con la gestión de riesgo o el perfil epidemiológico de su población afiliada, determinarán otros diagnósticos que impacten la salud y los exceptuarán del cobro de cuotas moderadoras.*

3. Las intervenciones individuales de las Rutas Integrales de Atención en Salud y atenciones de enfermedades transmisibles de interés en salud pública, que se especifican a continuación:

3.1. Las intervenciones contenidas en la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la Salud que se relacionan en el Anexo 1, el cual hace parte integral del presente acto administrativo;

3.2. Las intervenciones que pertenecen a la Ruta Integral de Atención en Salud Materno - Perinatal, incluidas en el Anexo 2, el cual hace parte integral de este acto administrativo;

3.3. Las intervenciones que se relacionan con educación para la salud e información en salud de todas las Rutas Integrales de Atención en Salud contenidas en el Anexo 3, el cual hace parte integral del presente acto administrativo, y

3.4. Las atenciones para las enfermedades transmisibles de interés en salud pública que tienen alta externalidad señaladas en el Anexo 4, el cual hace parte integral del presente acto administrativo.

Parágrafo. Las entidades promotoras de salud de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Nacional de Salud deben difundir a sus usuarios de manera periódica, información amplia y suficiente sobre los diagnósticos incluidos en el numeral 2 de este artículo y su tratamiento.

Visto ello, es precedente que la EPS de estricto cumplimiento a lo que manifestó referente al NO COBO DE COPAGO por la patología con la que fue calificada la afectación de salud de la accionante, tal como se señaló en su contestación de la presente acción constitucional.

Aunado a ello, se vislumbra que, dentro de las actuaciones adelantadas por la EPS accionada, se programó una cita médica para el 20 de septiembre de 2023 y así continuar con el trámite del tratamiento de las enfermedades que se aquejó la accionante en su petición dentro de la acción constitucional de referencia.

Así las cosas, se encuentra que dentro del presente asunto, de dan los presupuestos que configuran la carencia actual del objeto a lo cual Mediante sentencia T-358 del 2014, la honorable Corte Constitucional realiza los siguientes pronunciamientos:

Respecto a la carencia actual de objeto por hecho superado, la Corte ha indicado que el propósito de la acción de tutela se limita a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley. Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde su razón de ser, pues en estas condiciones no existiría una orden que impartir.

En relación con el hecho superado, la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha explicado que la carencia actual de objeto por hecho superado se origina cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado. En amplia jurisprudencia, la Corte explica que, si bien la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados, si la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, entonces, el peticionario carece de interés jurídico ya que deja de existir el sentido y objeto del amparo, razón por la cual habrá de declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Así mismo, la Corte ha explicado que, en virtud de la figura de hecho superado, si la amenaza actual o inminente que vulnera los derechos fundamentales de una persona deja de existir, entonces el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que puede adoptar el juez, respecto del caso específico resultaría inocua y, por lo tanto, contraria al objeto constitucionalmente previsto para esta acción. Por tanto, se concluye que, si dejan de existir las circunstancias lesivas, el juez a quien corresponda resolver de fondo el asunto no deberá pronunciarse de fondo, pues el objetivo buscado por el accionante ya se satisfizo. De igual forma, mediante Sentencia SU-225 de 2013, la Alta Corte señala que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando se satisface completamente la pretensión del accionante, por lo cual ya no resulta necesaria la decisión o pronunciamiento del juez pues ya el objetivo fue logrado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE Bogotá D.C.**, administrado justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado, invocado por la accionante ADRIANA MARITZA CARDONA FINO, por lo dicho en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE la presente decisión a los extremos de la acción

en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: REMITIR el expediente en forma electrónica y en los términos del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio de 2020, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Nel Cardona Martínez', with a long horizontal flourish extending to the right.

**JOSÉ NEL CARDONA MARTINEZ
JUEZ**

AR