

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00267 00

ACCIONANTE: JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN

**DEMANDADO: CAPITAL SALUD E.P.S. – S Y EL DEPARTAMENTO NACIONAL
DE PLANEACIÓN**

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020).

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN en contra del CAPITAL SALUD E.P.S. – S Y EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

ANTECEDENTES

JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN, promovió acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD E.P.S. - S, para la protección de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, al no permitir el traslado de régimen de salud.

Dentro de los hechos de la acción, indicó la parte activa que el seis (06) de abril de dos mil veinte (2020) se acercó a un punto de atención de la entidad demandada a fin de tramitar la afiliación al régimen subsidiado debido a que actualmente no está trabajando por sus condiciones de salud, manifestó que una vez llegó a CAPITAL SALUD se le informó que no podía vincularse teniendo en cuenta que su puntaje del SISBEN es muy alto.

Así las cosas, en auto de cinco (05) de mayo de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de CAPITAL SALUD E.P.S. Y EL DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN y se ordenó la vinculación de LA SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN.

Posteriormente, teniendo en cuenta la respuesta allegada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, se ordenó la vinculación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S. - S, indicó que una vez realizada la validación se evidenció que en este momento el accionante no cumple con los requisitos para pertenecer a una EPS-S de régimen Subsidiado teniendo en cuenta que el puntaje SISBEN supera los niveles 1 y 2 por tener puntaje mayor.

Precisó que si el querer del accionante es afiliarse el régimen subsidiado deberá pedir que se le actualice la encuesta del SISBEN que es aplicada por la Secretaría Distrital de Planeación por lo que puede solicitarla ante esa entidad en cualquier CADE o SUPERCADÉ de la ciudad, un recibo de servicio público y su documento de identificación.

Señaló que no está desconociendo ningún derecho fundamental del accionante, toda vez que está a cargo de otra entidad asumir la función de asignación de puntaje para tener acceso al sistema de salud subsidiado.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN – DNP, manifestó que el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), es una herramienta de focalización individual que funciona como un instrumento de la política social, el cual utiliza herramientas estadísticas y técnicas que permiten identificar y ordenar a la población, para la selección y asignación de subsidios y beneficios por parte de las entidades y programas con base en las condiciones socioeconómicas en él registradas.

Adujo que el papel del DNP frente al SISBEN consiste en dictar lo lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la implementación y operación del SISBEN, pero la operación y aplicación de este corresponde a las entidades territoriales.

Así las cosas, señaló que no está dentro de sus competencias aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni ordenar que se realice la inclusión de registro de personas en dichas bases; de conformidad con la normatividad vigente este es el deber de los municipios y distritos.

Aclaró que con la aplicación de una nueva encuesta al puntaje, no significa que necesariamente este va a bajar. Puede suceder que el puntaje suba, baje o permanezca igual. Lo que se busca con la aplicación de la encuesta del SISBEN es acercarse lo mejor posible a las eventuales condiciones de vulnerabilidad que presenta determinado hogar. Luego, si las condiciones de habitabilidad del accionante no han cambiado es posible que el puntaje continúe igual.

Finalmente solicitó ser excluido del presente trámite de tutela.

LA SECRETARIA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, informó que el señor JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN identificado con CC 1014229506, cuenta con información vigente en el SISBÉN, Metodología SISBÉN III, con puntaje de 55,21, resultado de encuesta realizada el día veinte (20) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Igualmente, el interesado fue encuestado bajo la metodología SISBEN IV, próxima a entrar en operación, en atención a solicitud de encuesta realizada el cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Aclaró que cuenta con diversos canales de atención virtual a través de los cuales los ciudadanos pueden, además de acceder a la información necesaria sobre el SISBÉN, solicitar los trámites relacionados con las encuestas que requieran, las cuales serán programadas en caso de ser procedentes.

Que a propósito de la emergencia sanitaria decretada por el gobierno nacional con ocasión de la pandemia ocasionada por el virus Covid-19 la Dirección del SISBÉN

de esa Secretaría se encuentra atendiendo este tipo de solicitudes en el correo electrónico: encuestasisben@sdp.gov.co

SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD indicó que teniendo en cuenta las pretensiones del accionante, el mismo cuenta con las siguientes opciones: i) solicitar nueva en cuenta del SISBEN y en caso de obtener puntaje inferior se procederá a verificar si este le permite acceder al régimen subsidiado; ii) puede afiliarse como independiente al régimen contributivo y iii) en caso de no tener dinero para pagar el régimen contributivo, puede ser atendido en los hospitales del Distrito como población pobre y vulnerable, previa realización de estudio social del caso del hospital y el correspondiente pago de la cuota de recuperación del 30% en atención al puntaje actual del SISBEN.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, CAPITAL SALUD E.P.S. - S, vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, del señor JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN, al no permitir el traslado al régimen subsidiado de salud.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida 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.

Subsidiariedad de la acción de tutela

Los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991 señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*.

Afiliación en el régimen subsidiado de salud

Establece el Decreto 780 de 2016:

Artículo 2.1.5.1 Afiliados al régimen subsidiado. *Son afiliados en el Régimen Subsidiado las personas que sin tener las calidades para ser afiliados en el Régimen Contributivo o al Régimen de Excepción o Especial, cumplan las siguientes condiciones:*

1. *Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.*
2. *Personas identificadas en el nivel III del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al régimen subsidiado.*
3. *Las personas que dejen de ser madres comunitarias y sean beneficiarias del subsidio de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, en los términos de lo dispuesto en el artículo 164 de la Ley 1450 de 2011. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar elaborará el listado censal.*
4. *Población infantil abandonada a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. El listado censal de beneficiarios será elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).*
5. *Menores desvinculados del conflicto armado. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de los menores desvinculados del conflicto armado bajo la protección del ICBF será elaborado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.*
6. *Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF. El listado censal de beneficiarios de esta población será elaborado por las alcaldías municipales.*
7. *Comunidades Indígenas. La identificación y elaboración de los listados censales de la población indígena para la asignación de subsidios se efectuará de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 691 de 2001 y las normas que la modifiquen adicionen o sustituyan. No obstante, cuando las autoridades tradicionales y legítimas lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta SISBEN, sin que ello limite su derecho al acceso a los servicios en salud. Cuando la población beneficiaria identificada a través del listado censal no coincida con la población indígena certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística - DANE, la autoridad municipal lo verificará y validará de manera conjunta con la autoridad tradicional para efectos del registro individual en la base de datos de beneficiarios y afiliados del Régimen Subsidiado de Salud.*
8. *Población desmovilizada. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de las personas desmovilizadas y su núcleo familiar deberá ser elaborado por la Agencia Colombiana para la Reintegración o quien haga sus veces. Los integrantes del núcleo familiar de desmovilizados que hayan fallecido mantendrán su afiliación con otro cabeza de familia.*
9. *Adultos mayores en centros de protección. Los adultos mayores de escasos recursos y en condición de abandono que se encuentren en centros de protección, el listado de beneficiarios será elaborado por las alcaldías municipales o distritales.*
10. *Población Rrom. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de la población Rrom se realizará mediante un listado censal elaborado por la autoridad legítimamente constituida (SheroRom o portavoz de cada Kumpania) y reconocida ante la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior. El listado deberá ser registrado y verificado por la alcaldía del municipio o distrito en donde se encuentren las Kumpania. No obstante, cuando las autoridades legítimas del pueblo Rrom lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta SISBEN.*
11. *Personas incluidas en el programa de protección a testigos. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de la población incluida en el programa de protección de testigos será elaborado por la Fiscalía General de la Nación.*
12. *Víctimas del conflicto armado de conformidad con lo señalado en la Ley 1448 de 2011 y que se encuentren en el Registro Único de Víctimas elaborado por la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.*
13. *Población privada de la libertad a cargo de las entidades territoriales del orden departamental, distrital o municipal que no cumpla las condiciones para cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Salud. El listado censal de esta población será elaborado por las gobernaciones o las alcaldías distritales o municipales.*

14. La población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que tratan los artículos 2.9.2.5.1 a 2.9.2.5.8 del presente decreto.
(...)"

Caso concreto

En el caso bajo estudio, pretende la parte actora que ordene a CAPITAL SALUD E.P.S. – S., permitirle el acceso al régimen subsidiado de salud y por ende permitir la afiliación a esta E.P.S.

Así las cosas, se hace preciso señalar que el sistema de salud colombiano está compuesto por un régimen contributivo y un régimen subsidiado, para afiliarse a este último la persona interesada debe cumplir alguna de las condiciones enmarcadas en el artículo 2.1.5.1 del Decreto 780 de 2016, esto es, el accionante debería cumplir los requisitos del numeral 1° para obtener la calidad de afiliado al régimen subsidiado, esto es:

“1. Personas identificadas en los niveles I y II del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace, de acuerdo con los puntos de corte que adopte el Ministerio de Salud y Protección Social.”

De conformidad con lo anterior, se hace necesario tener en cuenta la Resolución 3778 de 2011 del Ministerio de Protección Social, en donde se establecen los puntos de corte del SISBEN metodología III, así:

ARTÍCULO 1o. PUNTOS DE CORTE DEL SISBÉN METODOLOGÍA III. Establecer como puntos de corte para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, los siguientes:

Nivel	Puntaje de Sisbén III		
	14 ciudades	Otras Cabeceras	Rural
1	0 - 47.99	0 - 44.79	0 - 32.98
2	48.00 - 54.86	44.80 - 51.57	32.99 - 37.80

Lo anterior quiere decir que el accionante debía obtener la calificación concebida para los niveles 1 y 2 si lo que pretende es afiliarse al régimen subsidiado, no obstante, encuentra demostrado el Despacho de las documentales aportados por el accionante, el DNP y la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN que hoy, el señor JOAN SEBASTIÁN ESPINEL BELTRÁN cuenta con un puntaje en la encuesta del SISBEN equivalente a 55.21, nivel III, por lo que no cumple con los parámetros estipulados por el régimen legal antes citado.

De otra parte, el numeral 2° del citado artículo dispone:

2. Personas identificadas en el nivel III del SISBEN o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraban afiliados al régimen subsidiado.

Encuentra el Despacho que dentro del material probatorio aportado por el accionante, si bien se evidencia que pertenece al nivel III del SISBEN, de ninguna forma demostró que a la vigencia de la Ley 1122 de 2007, se encontraba afiliados al régimen subsidiado, carga que le correspondía al actor, tal y como lo ha establecido la Corte Constitucional en sentencia T-1270 de 2001 con ponencia del Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, así:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos.”

Dicho esto, al no evidenciarse desconocimiento de la regulación legal en el actuar de CAPITAL SALUD E.P.S. - S, se negará el amparo deprecado, en la medida que no se acreditó la vulneración de derecho fundamental alguno.

Finalmente, se le pone de presente al accionante que cuenta con las siguientes opciones i) solicitar nueva en cuenta del SISBEN y en caso de obtener puntaje inferior se procederá a verificar si este le permite acceder al régimen subsidiado; ii) puede afiliarse como independiente al régimen contributivo y iii) en caso de no contar con los medios económicos para afiliarse al régimen contributivo, puede ser atendido en los hospitales del Distrito como población pobre y vulnerable, previa realización de estudio social del caso del hospital y el correspondiente pago de la cuota de recuperación del 30% en atención al puntaje actual del SISBEN.

En caso de querer solicitar una nueva práctica de la encuesta de Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (SISBEN), la Dirección del SISBÉN de la Secretaría de Planeación se encuentra atendiendo este tipo de solicitudes en el siguiente correo electrónico: encuestasisben@sdp.gov.co.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° 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

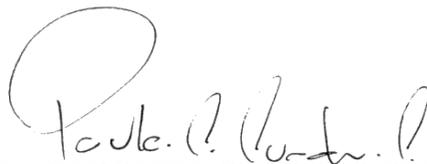
PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: Publicar esta decisión en la pagina de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ