

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 005 **2020 – 00408** 00
Proceso: Acción de Tutela
Accionante: Belsy Johanna Jiménez Abella en nombre del señor Juan Carlos Flórez Galvis
Accionada: Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN (Fondo Distrital de Salud).
Asunto: **SENTENCIA**

Superado el trámite que es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la Acción de Tutela señalada en la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1. Fundamento Fáctico

La señora Belsy Jiménez actuando como agente oficiosa del señor Juan Carlos Flórez propuso acción de tutela para procurar el amparo a los derechos a la vida en conexidad con la salud, a la dignidad humana y al mínimo vital de aquel, con base en los hechos que a continuación se enuncian:

1. Que entre la agente oficiosa y el agenciado media matrimonio, del que procrearon a 3 menores.
2. Que desde el 2015 ambos trabajan como vendedores ambulantes en la venta de comida rápida, al no contar con una profesión.
3. Que el 14 de junio de 2020 el señor Juan Carlos presentó dificultad respiratoria, siendo diagnosticado con el Covid 19 y trasladado al Hospital Simón Bolívar por el Hospital de Engativá.

4. Que el 16 de junio le indicaron a la señora Betsy que su esposo había sido ingresado a la UCI, ya que tenía mucha dificultad para respirar y debían entubarlo y sedarlo.
5. Que posteriormente se le realiza traqueotomía y gastrostomía y un coma inducido de 2 meses, tiempo después del cual despierta y pasa a la Unidad de Cuidados Intermedios en la que permanece por 19 días.
6. Que el día 4 de septiembre de 2020 sale del Hospital Simón Bolívar en condiciones delicadas, pesando apenas 42 kilogramos, sin poder caminar, con movimientos involuntarios en sus manos, dependiente de oxígeno, con dificultad para dormir y en estado depresivo al verse en esas condiciones y sin poder valerse por sí mismo.
7. Que, por otra parte, se han presentado inconvenientes con su puntaje de SISBEN, pues considera que es muy alto para el estrato socioeconómico al que pertenece, por lo que le cobran \$177.000.00 Mcte mensuales para dejarle tener el oxígeno.
8. Que no cuentan con los recursos económicos para sufragar esa cantidad de dinero, al no poder seguir trabajando.
9. Que el 27 de noviembre de 2020 se les indicó vía telefónica que debían entregar el oxígeno y que serían sujetos de demanda si no pagaban los dineros requeridos.

2. Petición

Con miras a obtener la protección de las garantías superiores mencionadas, solicita lo siguiente:

“...1.1. Solicito al Señor Juez que se amparen los derechos fundamentales DERECHO A LA VIDA (EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA SALUD) DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA, y AL MINIMO VITAL vulnerados por Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN (Fondo Distrital de Salud) al señor JUAN CARLOS FLOREZ GALVIS mi esposo, con ocasión de la dilación con que de forma sucesiva ha negado la solicitud de visita radicada el 20 de octubre de 2020 a fin de que sea ajustado el puntaje del SISBEN y no le sean cobradas cuotas moderadoras para el tratamiento con oxígeno en casa, que a raíz del COVID 19 debe usar permanentemente y por el cual se está cobrando la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MIL PESOS(\$

177.000), la cual no puede cubrir por su estado de salud además de ser él, el sustento del nuestro hogar ya que no tenemos un trabajo estable y servicio de salud contributivo

1.2. Que, a consecuencia de lo anterior, se sirva ORDENAR a Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN(Fondo Distrital de Salud), realice con carácter prioritario LA VISITA No. 2788900a fin de que con ello se confirme el deterioro de salud del señor JUAN CARLOS FLOREZ GALVIS y las condiciones en las que vivimos su núcleo familiar, y se realice la EXONERACION de cuotas moderadoras por la suma de CIENTO SETENTA Y SIETE MIL PESOS (\$ 177.000), que se viene cobrando por la prestación del servicio de oxígeno ya que contamos un puntaje muy elevado que no corresponde a nuestras condiciones actuales y más ahora con los problemas de salud de mi esposo el señor JUAN CARLOS FLOREZ GALVIS, quien era la persona que sostenía el hogar y que ahora es difícil y requerimos de apoyo y seguimiento del estado, ya que el deterioro de salud del señor JUAN CARLOS FLOREZ GALVIS es a raíz del virus COVID 19, nos desempañamos como vendedores ambulantes y él no cuenta con otro tipo de ingreso que le permita solventar la manutención de su familia y su estado de salud requiere de cuidados médicos especializados que no se pueden solventar al no contar con un servicio de EPS contributivo.

1.3. Que, como medida reparatoria, se ORDENE al Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN(Fondo Distrital de Salud) a GARANTIZAR ATENCION MEDICA INTEGRAL y la asignación de una EPS SUBSIDIADA señor JUAN CARLOS FLOREZ GALVIS, mi esposo a fin de compensar el tiempo que he perdido con la tramitología y trabas en impedimentos innecesarios colocados por parte del SISBEN.

1.4. Que se ordene a Sistema de Selección de Beneficiarios Para Programas Sociales, SISBEN (Fondo Distrital de Salud), que NO repitan las conductas vulneradoras de derechos fundamentales, en especial, las que tienen que ver con las remisiones de fórmulas médicas con claridad...”

TRÁMITE

La presente demanda de tutela fue admitida mediante providencia del nueve (9) de diciembre del año 2020; se dispuso oficiar a la accionada, para que en el improrrogable término de un (1) día se pronunciara acerca de los hechos.

Así mismo, se ordenó la vinculación al trámite de la tutela a las siguientes entidades: Alcaldía Mayor de Bogotá, Secretaría Distrital de Planeación, Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la

Nación, Personería de Bogotá, Secretaría Distrital de Salud, Alcaldía Mayor de Bogotá, Subred Integrada de Servicios de Salud NORTE ESE, Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud –ADRES, Departamento Nacional de Planeación, Hospital de Engativá y Hospital Simón Bolívar.

Igualmente, en auto de esa misma calenda se decretó de manera oficiosa medida provisional para salvaguardar los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Flórez, consistente en “...ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud, a la Subred Integrada de Servicios de Salud NORTE ESE, a la Alcaldía Mayor y a la Secretaría Distrital de Planeación que en el marco de sus competencias ADOPTEN las medidas pertinentes para GARANTIZAR los equipos de suministro de oxígeno al señor Flórez Galvis según lo ordenado por el médico tratante, y en cualquier caso, para evitar privarlo de cualquier forma de tales implementos, siempre y cuando así lo continúe disponiendo el médico tratante, hasta tanto no se decida la acción de tutela impetrada.”

Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibió informes de la **Procuraduría General de la Nación**, del **Departamento Nacional de Planeación**, de la **Secretaría Distrital de Planeación**, de la **Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud**, de la **Secretaría de Salud de Bogotá**, de la **Personería de Bogotá** y de la **Subred Norte**.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Sea lo primero relieves la competencia de esta Juzgadora para conocer de la acción, dada su naturaleza; el lugar donde ocurrieron los hechos; y la propia escogencia genérica de la petente.

La tutela es un mecanismo de defensa de preceptos fundamentales, de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, y ella procede frente a la violación o amenaza de estos derechos por parte de las autoridades públicas, bien por acción u omisión, y en algunos casos frente

a particulares, cuando estos desempeñan funciones Administrativas; según el Decreto en cita, su naturaleza es residual o subsidiaria, ya que resulta improcedente, cuando el afectado tiene otros medios legales de defensa, salvo que para evitar un perjuicio irremediable solicite el amparo con el carácter de transitorio.

2. Problema Jurídico:

Se circunscribe a determinar, previo estudio de procedibilidad general de la acción de tutela, si se vulneran los derechos fundamentales del señor Juan Carlos Flórez Galvis al cobrársele copagos para el suministro de oxígeno, teniendo en cuenta su condición socioeconómica.

3.- Derecho a la salud

Con relación al carácter del derecho a la salud la Corte Constitucional en Sentencia T-124 de 2009, Magistrado Ponente doctor Humberto Antonio Sierra Porto, sostuvo:

“De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política de 1991 la atención en salud tiene una doble connotación: por un lado se constituye en un derecho constitucional y por otro en un servicio público de carácter esencial. Por tal razón, le corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar su prestación en observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, en cumplimiento de los fines que le son propios. En este sentido ha sostenido la Honorable Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia,

“El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden

nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”¹

Y, en sentencia T-760 de 2008 se señaló:

“Así pues, la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud “en conexidad con el derecho a la vida y a la integridad personal” para pasar a proteger el derecho “fundamental autónomo a la salud. Para la jurisprudencia constitucional “(...) no brindar los medicamentos previstos en cualquiera de los planes obligatorios de salud, o no permitir la realización de las cirugías amparadas por el plan, constituye una vulneración al derecho fundamental a la salud.”²

Por consiguiente, la Corte amplió el espectro de protección del derecho a la salud sin despojarlo de su carácter de servicio público esencial y derecho prestacional, enfatizando, eso sí, en su condición de derecho fundamental. Por consiguiente, cuando quiera que las instancias políticas o administrativas competentes sean omisivas o renuentes en implementar las medidas necesarias para orientar la realización de estos derechos en la práctica, a través de la vía de tutela el juez puede disponer su efectividad, dada su fundamentalidad, más aún cuando las autoridades desconocen la relación existente entre la posibilidad de llevar una vida digna y la falta de protección de los derechos fundamentales³.

4.- Principio de Atención Integral.

Relacionado con el precepto fundamental a la salud, comprende todo cuidado, medicamento, intervención quirúrgica, proceso de rehabilitación y

¹ Corte Constitucional. Sentencias T-016 de 2007 y T-760 de 2008.

² Corte Constitucional. Sentencia T-736 de 2004.

³ Tema tratado por la Corte Constitucional en Sentencia T-523 de 2007.

exámenes de diagnóstico necesarios para el restablecimiento de la salud del paciente.

“... La atención médica que deben prestar las EPS debe ser en todos los casos integral y completa, incluso en aquellos eventos en los que el médico tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado tratamiento cuando éste parece vital. Hay eventos en los que es necesario que el juez de tutela ordene a la EPS accionada que preste un determinado tratamiento o suministre determinados medicamentos o insumos, que resultan de vital importancia para el paciente o bien porque de ellos depende su vida, o bien porque sin ellos se vulneran sus derechos fundamentales como la dignidad humana...” (T-212 de 2011, Magistrado ponente, doctor Juan Carlos Henao Pérez)

Entonces, el derecho al tratamiento prescrito por el profesional de la salud, no debe ser una simple formalidad o ideal, sino que se debe efectivizar con actuaciones por parte de las Empresas Promotoras de Salud, al igual que de las Instituciones que hacen parte de su red de prestadoras del servicio, entidades que tienen el deber de brindar la atención en salud de manera pronta y oportuna.

En consideración a lo anteriormente expuesto, la Corte Constitucional reitera jurisprudencia manifestando:

“Finalmente, la Ley Estatutaria de Salud, en el artículo 8, se ocupa de manera individual del principio de integralidad, cuya garantía también se orienta a asegurar la efectiva prestación del servicio e implica que el sistema debe brindar condiciones de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, paliación y todo aquello necesario para que el individuo goce del nivel más alto de salud o al menos, padezca el menor sufrimiento posible. En virtud de este principio, se entiende que toda persona tiene el derecho a que se garantice su integridad física y mental en todas las facetas, esto es, antes, durante y después de presentar la enfermedad o patología que lo afecta, de manera integral y sin fragmentaciones. Sobre este principio la jurisprudencia ha sostenido que:

*“[Se] distinguen dos perspectivas desde las cuales la Corte (...) ha desarrollado (...) la garantía del derecho a la salud. Una, relativa a la **integralidad** del concepto mismo de salud, que llama la atención sobre las distintas dimensiones que proyectan las necesidades de las personas en [dicha] materia (...), valga*

*decir, requerimientos de orden preventivo, educativo, informativo, fisiológico, psicológico, emocional [y] social, para nombrar sólo algunos aspectos. La otra perspectiva, se encamina a destacar la necesidad de proteger el derecho constitucional a la salud de manera tal que todas las prestaciones requeridas por una persona en determinada condición de salud, sean garantizadas de modo efectivo. Esto es, el compendio de prestaciones orientadas a asegurar que la **protección sea integral** en relación con todo aquello que sea necesario para conjurar la situación de enfermedad particular de un(a) paciente” (Sentencia T-576 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto). (Énfasis por fuera del texto original).*

Con todo, es necesario advertir que el concepto de integralidad “no implica que la atención médica opere de manera absoluta e ilimitada, sino que la misma se encuentra condicionada a lo que establezca el diagnóstico médico”, razón por la cual, como se verá más adelante, el juez constitucional tiene que valorar -en cada caso concreto- la existencia de dicho diagnóstico, para ordenar, cuando sea del caso, un tratamiento integral.”⁴

5.- Estructura del Sistema de Seguridad Social Colombiano.

Bajo el mandato constitucional de diseñar de un sistema de seguridad social integral, orientado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*”. Dicho sistema se encuentra estructurado con el objetivo de procurar el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, mediante la protección de las principales contingencias que los afectan a partir de cuatro componentes básicos: i) el sistema general de pensiones, ii) el sistema general de salud, iii), el sistema general de riesgos laborales y iv) y los servicios sociales complementarios.⁵

En lo atinente al sistema general de seguridad social en salud y en virtud del principio de universalidad en la cobertura del servicio, el artículo 157 de la mencionada ley estructuró dos tipos de regímenes, el régimen contributivo y el subsidiado, cuya distinción se encuentra fundado en la capacidad económica del afiliado.

⁴ Sentencia T-092/2018.

⁵ Sentencia SU-130 de 2013.

Así, hacen parte del régimen contributivo los afiliados que cuentan con capacidad económica para cotizar en el sistema, bien sea por encontrarse vinculados a un contrato de trabajo, ser acreedores a una pensión o por ser trabajadores independientes.

En cuanto al régimen subsidiado, pertenecen aquellos afiliados que no cuentan con recursos suficientes para cubrir la totalidad de su cotización, estos son, quienes se encuentren en situación de pobreza y se da especial protección a persona como *“las madres durante el embarazo, parto y posparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.”*⁶

No obstante lo anterior, el mismo artículo 157 de la Ley 100 de 1993, señaló una tercera categoría de destinatarios del sistema denominada *“participante vinculado”*, el cual se encuentra estructurado para aquellas personas que, *“por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiados del régimen subsidiado, tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”*⁷.

En desarrollo de lo establecido en el mencionado artículo 157, los artículos 32 y 33 del Decreto 806 de 1998, establecían que mientras se garantiza la afiliación a toda la población pobre y vulnerable al régimen subsidiado, los participantes vinculados tendrán *“acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes”*.

⁶ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993.

⁷ Ibidem.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1438 de 2011 que reitera el carácter universal del Sistema de Seguridad Social en Salud y la búsqueda del cubrimiento de “todos los residentes en el país, en todas las etapas de la vida”, la introducción de su artículo 32 implicó la desaparición tácita de la figura de “participantes vinculados”, como lo reconoció la Corte Constitucional en sentencia T-611 de 2014, que además “*generó una mayor carga en las entidades territoriales, ya que es en estas últimas, en quienes recae el deber de asumir de manera activa la obligación de garantizar un verdadero acceso al servicio de salud a toda aquella población pobre no asegurada, que no tiene acceso al régimen contributivo, máxime cuando se ha establecido el carácter de fundamentalidad del derecho a la salud.*”.

No obstante, la desaparición de la figura de “participantes vinculados”, este artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 estableció el procedimiento a seguir por las entidades territoriales en aquellos eventos en los que una persona, no afiliada a ninguno de los regímenes, accede al sistema:

“(…)

Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado, se procederá de la siguiente forma:

32.1 Si tiene capacidad de pago cancelará el servicio y se le establecerá contacto con la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo de su preferencia.

32.2 Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente. La afiliación inicial se hará a la Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado mediante el mecanismo simplificado que se desarrolle para tal fin. Realizada la afiliación, la Entidad Promotora de Salud, verificará en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles si la persona es elegible para el subsidio en salud. De no serlo, se cancelará la afiliación y la Entidad Promotora de Salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Se podrá reactivar la afiliación al Régimen Subsidiado cuando se acredite las condiciones que dan derecho al subsidio. En todo caso el pago de los servicios de salud prestados será cancelado por la Entidad Promotora de Salud si efectivamente se afilió a ella; si no se afilió se pagarán con recursos de oferta a la institución prestadora de los servicios de salud, de conformidad con la normatividad general vigente para el pago de los servicios de salud.

Si no tuviera documento de identidad, se tomará el registro dactilar y los datos de identificación, siguiendo el procedimiento establecido por el Ministerio de la Protección Social en coordinación con la Registraduría Nacional del Estado Civil para el trámite de la afiliación”.

Por su parte, el Decreto 2353 de 2015 que creó el Sistema de Afiliación Transaccional, administrado por el Ministerio de Salud, con la finalidad de centralizar la información de los usuarios del SGSSS derogó las disposiciones relativas a los participantes vinculados que traía el Decreto 806 de 1998 y en su lugar señaló, entre otras, quienes pueden ser afiliados al régimen subsidiado de la siguiente manera [artículo 40 compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, bajo el artículo 2.1.5.1.]:

“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:

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

40.2. Personas identificadas en el nivel III del Sisbén o en el instrumento que lo reemplace que, a la vigencia de la Ley [1122](#) de 2007, se encontraban afiliados al régimen subsidiado.

40.3. 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.

40.4. 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).

40.5. 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.

40.6. Población infantil vulnerable bajo protección en instituciones diferentes al ICBF. El listado censal de beneficiarios de esta población será elaborado por las alcaldías municipales.

40.7. 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 [5o](#) 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 Sisbén, 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.

40.8. 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.

40.9. 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.

40.10. Población rom. El listado censal de beneficiarios para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud de la población rom 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 rom lo soliciten, podrá aplicarse la encuesta Sisbén.

40.11. 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.

40.12. 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.

40.13. 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.

40.14. La población migrante de la República Bolivariana de Venezuela de que trata el Decreto 1768 de 2015 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o sustituyan.”

7.- Exoneración de copagos y cuotas moderadoras – reglas jurisprudenciales.

En Sentencia T-611 de 2014, la Corte Constitucional al reiterar la fundamentalidad del derecho a la salud indicó que, aunque se establece que el Sistema de Seguridad Social en Salud se fundamenta en el principio de solidaridad y con base en éste se cobran los copagos y cuotas moderadoras, lo que jurisprudencialmente se ha establecido es que

conforme a los principios generales del Estado Social de Derecho, cuando el cobro de las cuotas moderadoras afecta el acceso al derecho a la salud o vulnera derechos como el mínimo vital y la vida digna de los usuarios, se dejan de aplicar aquellas normas que permitan dichos recaudos, con el fin de salvaguardar esos derechos superiores que en estos escenarios se ven afectados⁸.

Lo anterior significa entonces, que *“las consideraciones fiscales no pueden, bajo ninguna circunstancia, sobreponerse a la garantía de los derechos fundamentales a la salud y la vida digna toda vez que, en virtud del concepto de cargas soportables⁹, la Corte ha determinado que en aquellos eventos en los que el costo de la prestación del servicio de salud afecte los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, es posible prescindir de la obligación de aportar dichos pagos, en la medida en que resultan desproporcionados e incompatibles con los lineamientos del principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud¹⁰.”*

Recordó en esta oportunidad la Corte que: *“existen dos escenarios en los cuales se describe como se inaplica el sistema de pagos moderadores ante la insuficiencia económica del paciente o de su núcleo familiar:*

“(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”¹¹.

⁸ Sentencia T-725 de 2010.

⁹ Sobre el concepto de carga soportable, se puede consultar, entre otras, la Sentencia T-400 de 2009 en donde, a raíz de la solicitud de reliquidación de una pensión, la Corte señaló que al *“existir diferentes mínimos vitales, es una consecuencia lógica que hayan distintas cargas soportables para cada persona. Para determinar esto, es necesario indicar que entre mayor sea el ingreso de una persona, mayor es la carga que puede soportar y, por ende, la capacidad de sobrellevar con mayor ahínco una variación en el caudal pecuniario que reciba”*. [nota original de la sentencia citada].

¹⁰ Sentencia T-666 de 2004.

¹¹ Sentencias T-330 de 2006, T-563 de 2010, T-725 de 2010 y T-815 de 2012.

5.7. Así mismo, se ha indicado que para establecer si el cobro de los pagos moderadores realmente compromete el mínimo vital y con ello el derecho a la salud de una persona, **es necesario tener en cuenta unas reglas jurisprudenciales en materia de valoración probatoria, que deben ser aplicadas en los casos en los que los peticionarios aleguen la imposibilidad económica de asumir los copagos exigidos durante la prestación de un servicio de salud.** Las reglas establecidas son las siguientes:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad; (vi) hay presunción de incapacidad económica frente a los afiliados al SISBEN teniendo en cuenta que hacen parte de los sectores más pobres de la población”¹².

5.8. Ahora bien, la ausencia de recursos económicos suficientes por parte del paciente o su familia no es la única excepción al cobro de los pagos moderadores. En el caso específico de los copagos, el Acuerdo 260 de 2004 trae la siguiente lista de servicios excluidos:

¹² Ver sentencias T-113 de 2002, T-829 de 2004, T-306 de 2005, T-022 de 2011 y T-648 de 2011, entre otras.

“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”.*

8.- Análisis del caso concreto

Inicia el Despacho por determinar la concurrencia de los elementos de procedibilidad que le son propios a la acción de tutela, en los siguientes términos.

En primer lugar, recuérdese que el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 contempló la posibilidad de agenciar derechos ajenos cuando *“el titular de los mismos no está en condiciones de promover su propia defensa”*.

En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa para presentar la tutela se acredita, entre otras, utilizando la figura jurídica de la agencia oficiosa, cuyos elementos constitutivos fueron enunciados en la Sentencia T-531 de 2002, destacándose los que siguen:

“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos.”

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora Belsy Johanna Jiménez, quien dice ser cónyuge del señor Juan Carlos

Flórez y en su nombre; dado que, en razón de su actual estado de salud, amén de la recuperación de las secuelas de Covid-19, no se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, razón por la cual por la cual la actora se encuentra **legitimada en la causa por activa**.

De otro lado, no hay duda de la **legitimación en la causa por pasiva** de las autoridades convocadas al trámite.

Igualmente, los hechos que se aducen como vulneratorios de los derechos fundamentales perviven en el tiempo, lo que se traduce en su presunta vulneración continua y la superación del requisito de **inmediatez** de la tutela.

Por último, en cuanto a la **subsidiariedad** de la tutela, debe tenerse en cuenta, por un lado, que dentro del catálogo de las funciones jurisdiccionales que estableció el legislador en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, en específico respecto a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), se circunscribe a su negativa por la EPS cuando amenace o ponga en riesgo la salud del usuario, lo que exorbita los hechos del presente caso, como quiera que no se evidencia una negativa por parte de la entidad promotora de salud propiamente dicha.

En todo caso, aun cuando existieran otros mecanismos de defensa judicial de los derechos del agenciado, en la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, lo cierto es que, en consideración a su patología y estado de salud actual, que lo hace persona de especial protección constitucional, la tutela se presenta como el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Superado el estudio de los requisitos de procedibilidad general de la acción de amparo, se procede al examen de la viabilidad de las pretensiones del libelo genitor.

En primer lugar, pretende la parte actora que a través de la acción de tutela se compela a las autoridades competentes a que se efectúe nueva visita y encuesta para que se evidencien las condiciones socioeconómicas actuales de su núcleo familiar y se ajuste así mismo el puntaje del sistema de identificación y clasificación de potenciales beneficiarios de programas sociales – SISBÉN -. Con ello se depreca, a la par, el no cobro de copagos para acceso a los servicios de salud que, de acuerdo a lo enunciado en el escrito de tutela, asciende a la suma de \$177.000.00 Mcte, que no puede cubrir el agenciado por su estado de salud, su condición de cesante, junto con la de su esposa, quien asegura no poder trabajar por estar cuidándolo, además del sostenimiento de un hogar con tres menores de edad¹³.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Planeación, a través de la directora de defensa jurídica de esa entidad, informó que:

“Conforme se señaló en el informe de tutela, teniendo en cuenta la solicitud de visita de encuesta SISBÉN 2788900 de 9 de octubre de 2020, elevada por la parte accionante, se ordenó la práctica inmediata de la encuesta, la cual se realizó el 11 de diciembre de 2020 en el predio con nomenclatura urbana KR 135 132 D 32. Una vez procesada la encuesta, conforme la información contenida en la ficha de clasificación socioeconómica SISBÉN No. 40537 (adjunta al presente), el software WSISBEN III le determinó un puntaje al accionante y hogar de 51,9.”

Con lo anterior, se evidencia que la visita de encuesta de SISBÉN que echaba de menos la parte actora ya fue realizada por parte de la Secretaría de Planeación, lo que implica la superación de este hecho en particular y la presunta vulneración que afirmó en la tutela. Por lo cual una orden en este sentido por parte del Juzgado caería en la inutilidad.

Sin embargo, debe puntualizarse que este Estrado Judicial no es competente para poner en tela de juicio el puntaje que arrojó la encuesta SISBÉN del accionante, ni el que estaba vigente con anterioridad, pues ello escapa a la órbita del juez de amparo y el escenario de la acción de tutela, al carecer de la información técnica y los conocimientos propios de

¹³ Para cuya probanza aportó el registro civil de cada uno de los menores.

aplicación y cálculo que exige este sistema de identificación y clasificación poblacional. Para ello deberán los interesados acudir a la misma Secretaría de Planeación, en uso del derecho que otorga el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto Nacional 441 de 2017. Tal como esa misma entidad lo indicó en su informe.

Dicho lo anterior, para la solución del problema jurídico planteado, debe tenerse en cuenta los siguientes hechos que el Juzgado considera demostrados con el acervo probatorio aportado al proceso:

(i) que el actor fue atendido por el Distrito Capital, a través de la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por cuenta de la infección por Covid-19 y las dolencias asociadas a dicha patología, como dan cuenta los documentos aportados con el escrito de tutela.

(ii) que no cuenta con afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud bajo ninguno de sus regímenes, estando actualmente “retirado” del régimen contributivo como cotizante bajo el aseguramiento de la EPS Salud Total, desde el 29 de noviembre de 2018, tal como arroja la consulta en las bases de datos RUAF y BDUA.¹⁴

(iii) que su puntaje de SISBEN ascendía a 68,89 puntos, lo que aparece actualmente en las bases de datos públicas del Distrito Capital¹⁵ y del SISBEN¹⁶; sin embargo, conforme a lo informado por la Secretaría Distrital de Planeación, con una nueva visita se calificó con un puntaje de 51,9.

(iv) que su núcleo familiar se compone de la pareja y tres menores, según lo indicó la Secretaría de Planeación en la ficha anexa a su informe y los registros civiles de nacimiento allegados.

(v) que por los servicios de salud se están efectuando cobros, como el de consulta por primera vez por medicina general, cuya factura aportó.

(vi) que el señor Juan Carlos Flórez es dependiente de oxígeno que le ha suministrado la Subred Norte E.S.E., amén de su vinculación al programa de oxígeno domiciliario desde el 7 de septiembre de 2020, según concepto médico integrado al informe de la Secretaría de Salud.

¹⁴ Que se anexan a esta providencia y consultadas por el Juzgado el 13 de enero de 2021.

¹⁵ Comprobador de derechos de la Secretaría de Salud consultado el 13 de enero de 2021.

¹⁶ Anexo a esta providencia y consultado el 13 de enero de 2021.

(vii) que para continuar con el tratamiento médico y el suministro de oxígeno el paciente o sus familiares deben acercarse a la Umhes Calle-80 Engativá para facturación mensual, conforme lo informó la Secretaría de Salud.

(viii) que la actora ha manifestado a la Secretaría de Salud y al E.S.E. Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte que no cuentan con recursos económicos para la facturación del tratamiento de oxígeno¹⁷.

De igual forma, se tiene que la afirmación de no contar con recursos económicos para solventar el costo del tratamiento médico y en general, la atención en salud, no fue desvirtuada por ninguna de las entidades accionadas y vinculadas; por el contrario, existen indicios que pueden fundamentar dicha aseveración, tales como, la no afiliación al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos profesionales por parte del agenciado, el cambio de puntaje en SISBÉN por uno más bajo (de 68,89 a 51,9), la prueba de conformación del núcleo familiar por tres menores de edad y la consecuente deducción de dependencia económica de aquellos con sus padres, el estado de salud actual del agenciado que hace deducir su incapacidad para laborar y la ausencia de prueba vinculación laboral formal de la accionante.

Lo anterior, sumado al hecho notorio de la pandemia de Covid 19 y las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y los gobiernos territoriales que han trastocado las condiciones económicas de un segmento poblacional, sustentan la afirmación de la posición de vulnerabilidad socioeconómica del agenciado y de la accionante, máxime cuando señala en su relato que sobreviven de la economía informal con la venta de comida ambulante.

Ahora pues, de lo anterior se patentiza que la erogación de dineros exigidos para los servicios médicos que requiere el agenciado constituyen claramente una talanquera para que acceda a todos los servicios en salud que requiere, incluida la provisión de oxígeno – del que, recuérdese, es dependiente- y los demás servicios, prestaciones e insumos que requiere en su tratamiento como paciente de Covid-19. En este sentido, no hay

¹⁷ Según lo manifestado por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

duda de que debe aplicarse la regla jurisprudencial señalada en el aparte respectivo, según la cual *“en aquellos eventos en los que el costo de la prestación del servicio de salud afecte los recursos económicos que permiten cubrir el mínimo vital del afiliado, es posible prescindir de la obligación de aportar dichos pagos, en la medida en que resultan desproporcionados e incompatibles con los lineamientos del principio de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad del derecho a la salud.”*

Siendo por demás claro que el agenciado requiere de los servicios de salud y en particular del suministro de oxígeno y dado que de ello depende su vida, integridad física y mental y desde la perspectiva de la dignidad humana y del principio de solidaridad que impone el principio de Estado Social de Derecho, juzga esta Judicatura que no resulta admisible condicionar los mismos al pago de copagos, cuotas o moderadoras o de recuperación, con independencia de que en el momento el señor Flórez no cuenta con afiliación formal al Sistema de Seguridad Social, bajo ninguno de sus regímenes, en tanto que proceder en esos términos significaría un desconocimiento de los derechos fundamentales del paciente y la posibilidad de que su salud o incluso su vida sean afectadas únicamente por cuenta de un criterio puramente financiero. De manera que se ordenará la exención de copagos y cuotas moderadoras o erogación similar (verbi gracia cuota de recuperación) para el tratamiento del señor Juan Carlos Flórez Galvis, **pero circunscrito al padecimiento producto del virus Covid-19, sus secuelas y las enfermedades que le sean directa o indirectamente relacionadas.**

No obstante, de llegarse a demostrar la capacidad de pago del agenciado las entidades encartadas podrán proceder al cobro de las erogaciones que correspondan llámense copagos, cuotas moderadoras o de recuperación, atendiendo a los criterios de la normativa vigente.

Con todo, **se exhortará a la accionante** para que adelante las gestiones necesarias para su afiliación, la del agenciado y, en general, la de todo su núcleo familiar al sistema de seguridad social bajo el régimen subsidiado, como corresponda y, de ser procedente, conforme las reglas que rigen la materia. A la par, se ordenará a la Secretaría Distrital de Planeación, al Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría Distrital de Salud

que, en lo que a sus competencias corresponda, procedan a actualizar de inmediato las bases de datos a su cargo para que sea vea reflejado el nuevo puntaje SISBEN asignado al señor Juan Carlos Flórez y a su núcleo familiar, para así evitar trabas al momento de solicitar su afiliación al régimen subsidiado, así como, prestar la asesoría que requiera la parte actora para efectivizar la afiliación, de ser procedente.

Por último, dado que no se observa renuencia reiterada de las autoridades a prestar el servicio de salud ni se evidencia que existan otros servicios, medicamentos o elementos que no hubieran sido prestados o suministrados oportunamente al paciente agenciado, el Juzgado no ordenará el tratamiento integral deprecado. Con todo, las autoridades encartadas deberán observar el principio de integralidad y de continuidad que impone el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, siendo su cumplimiento es ínsito a los deberes de las entidades que conforman el SGSSS en el desarrollo de sus funciones y objetivos.

V. DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

1.- DECLARAR la CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en cuanto a las pretensiones relativas a la visita de encuesta SISBÉN que echaba de menos la accionante, por las razones dispuestas en el cuerpo de esta providencia.

2.- CONCEDER el amparo a los derechos a la vida, la salud y el mínimo vital del señor JUAN CARLOS FLÓREZ GALVIS.

3.- ORDENAR, en consecuencia, a la Secretaría Distrital de Salud, a la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Sub Red Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E. que, en el marco de sus competencias, garanticen el acceso

pleno a los servicios de salud al señor JUAN CARLOS FLÓREZ GALVIS, exonerándolo de copagos, cuotas moderadoras y demás erogaciones.

Empero, esta exoneración quedará supeditada al tratamiento que requiera el padecimiento del agenciado producto del virus Covid-19, sus secuelas y las enfermedades que le sean directa o indirectamente relacionadas y con la condición de que, de llegarse a demostrar la capacidad de pago del agenciado, las entidades encartadas podrán proceder al cobro de copagos y demás emolumentos que correspondan, atendiendo a los criterios de la normativa vigente.

4.- NEGAR el tratamiento integral solicitado. Con todo, las autoridades encartadas deberán observar el principio de integralidad y de continuidad que impone el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, Estatutaria de Salud, siendo su cumplimiento es ínsito a los deberes de las entidades que conforman el SGSSS en el desarrollo de sus funciones y objetivos.

5.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Planeación, al Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría de Salud que, en lo que a sus competencias corresponda, procedan a actualizar de inmediato las bases de datos a su cargo para que sea vea reflejado el nuevo puntaje SISBEN asignado al señor Juan Carlos Flórez y a su núcleo familiar, de acuerdo a lo informado por la Secretaría Distrital de Planeación con la encuesta realizada en visita del 11 de diciembre de 2020, para así evitar trabas al momento de solicitar su afiliación al régimen subsidiado. Se otorga el término de tres (3) días.

6. Se EXHORTA, así mismo, a la accionante Belsy Johanna Jiménez Abella y/o al señor Juan Carlos Flórez Galvis para que procuren su afiliación inmediata al régimen subsidiado en salud en cuanto fuere procedente y de acuerdo a las reglas que regulan la materia.

Así mismo, se **INSTA** a Secretaría Distrital de Planeación, al Departamento Nacional de Planeación y a la Secretaría Distrital de Salud prestara la parte actora la asesoría que requiera para fines de la afiliación a dicho régimen, de ser procedente y de acuerdo a las reglas que regulan la materia.

7.- NOTIFICAR por el medio más expedito el contenido de esta providencia a todos los intervinientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

8.- CONTRA la presente providencia procede el recurso de impugnación ante el superior, dentro de los tres (3) días siguientes a su comunicación, en la forma prevenida en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

9.- DISPONER que si este fallo no es impugnado por Secretaría se remita la actuación de tutela a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA**

Firmado Por:

**NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 005 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **79657e271e6c8b574e5a3cfa404061efbda6c38d89251794a397aa6dd944ab6**

Documento generado en 14/01/2021 03:11:08 PM