

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO JUZGADO DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicación: Tutela 11001-31-07-010-2022-00120 00
Accionante JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionadas: SALUD TOTAL EPS, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN
Asunto: ACCIÓN DE TUTELA 1ª INSTANCIA
Decisión: CONCEDE

OBJETO

Emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda, respecto de la acción de tutela incoada por la señora **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.033.742.115, en nombre propio, contra la **SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL EPS, ADMINISTRADORA DE RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES**, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social– Art. 48 C.N., salud –Art. 49 C.N., igualdad- Art, 13 C.N., vida –Art. 11 C.N. y dignidad humana –Art. 1 C.N.

HECHOS Y PRETENSIONES

Aducen la accionante que, tiene 30 años y diagnosticada con amigdalitis estreptocócica, por cuanto el 06 de octubre del presente año, ingresó a urgencias médicas a Salud Total EPS por un fuerte dolor en la garganta que no le permitía hablar ni comer, encontrándose en delicado estado de salud lo que la imposibilita realizar sus actividades laborales y personales.

Indica que en el servicio de salud se le hizo entrega de una fórmula para el medicamento penicilina benzantinica (aplicación de 1 ampolla intramuscular), pero el médico le indicó que debía adquirirla de manera particular, sin embargo, no formuló la ampolla de prueba que se requiere para la aplicación de este medicamento debido a sus peligrosas contraindicaciones y esto ha ocasionado que ningún profesional acceda a aplicarle el medicamento.

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Señala que, por lo anterior y al no encontrarse afiliada a esa EPS, se le han facturado cada uno de los servicios médicos prestados de manera particular, costos que son muy elevados, pues no se encuentra afiliada al Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.

Afirma que, en este momento es absolutamente necesario que se le realice la afiliación en el régimen subsidiado para así poder acceder a los servicios de salud que actualmente requiere con suma urgencia y poder acceder a la aplicación del medicamento.

Pone de presente que, al momento de intentar hacer la afiliación al régimen subsidiado le indican que no puede acceder a este servicio, que no le pueden recibir ningún documento, ni solicitud, pero tampoco le dan una justificación válida o de peso.

Resalta que, le parece inconcebible que no le permitan afiliarse en el régimen subsidiado ya que no cuenta con el dinero que se requiere para hacer los aportes mes a mes, adicionalmente, en su certificado de calificación de SISBEN se puede evidenciar que pertenece a grupo de población A3 (extrema pobreza) y es razón suficiente para aceptar su afiliación a salud en el régimen subsidiado, tal como lo está solicitando desde hace varios días.

DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

De acuerdo con el escrito de demanda la señora **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ**, considera vulnerados sus derechos fundamentales de seguridad social, salud, vida y dignidad humana, conforme con los artículos 48, 49, 11 y 1 de la Carta Política.

PRETENSIONES:

La actora en tutela depreca del Juez constitucional se ordene a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD y MINISTERIO DE SALUD**, que en un término no superior a 24 horas le realicen la afiliación a alguna EPS que la acoja en el régimen subsidiado y se le garantice la prestación del servicio de salud oportunamente.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 12 de octubre del año que avanza, por reparto se recibió escrito de tutela elevado por JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ, identificada con cédula de ciudadanía 1.033.742.115, motivo por el

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

cual en la misma fecha se avocó¹ conocimiento de la acción constitucional y se ordenó correr traslado del escrito de tutela a la parte demandada SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE SALUD, para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, librando los oficios respectivos².

También se dispuso vincular al trámite constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SALUD TOTAL EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SISBEN- SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POSIBLES BENEFICIARIOS y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN.

Respuestas de las entidades accionadas e información de la oficina requerida.

- **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES**

Descorre el traslado el Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado, en su calidad de abogado de la oficina asesora jurídica, quien informa que, esa administradora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, a partir del día primero (01) de agosto, entra en operación como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP). En consecuencia, a partir de la entrada en operación de la ADRES, y según lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, debe entenderse suprimido el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, y con este la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS del Ministerio de Salud y Protección Social tal como señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y que cualquier referencia hecha a dicho Fondo, a las subcuentas que lo conforman o a la referida Dirección, se entenderán a nombre de la nueva entidad quien hará sus veces, tal como lo prevé el artículo 31 del decreto 1429 de 2016.

Indica que, la ADRES cuenta con la página web: <http://www.adres.gov.co/>, en la cual puede consultarse todo lo relacionado con su operación, su domicilio para todos los efectos legales es la Avenida Calle 26

¹ Documento 5 archivo digital

² Documento 12-13 ibídem.

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

N°. 69-76 piso 17, Edificio Elemento en Bogotá D.C. y su correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co.

Acota que, en cuanto a la afiliación “Es el acto de ingreso al Sistema General de Seguridad Social en Salud que se realiza a través del registro en el Sistema de Afiliación Transaccional, por una única vez, y de la inscripción en una Entidad Promotora de Salud — EPS — o Entidad Obligada a Compensar — EOC”. El mencionado Decreto también es claro en indicar que las EPS no podrán negar la inscripción a ninguna persona por razones de su edad o por su estado previo, actual o potencial de salud y de utilización de servicios. Tampoco podrán negar la inscripción argumentando limitaciones a su capacidad de afiliación. Es decir, de conformidad con dicha normatividad, todas las acciones orientadas a negar la inscripción o desviarla a otra Entidad Promotora de Salud, así como promover el traslado de sus afiliados se considerarán como una práctica violatoria al derecho de la libre escogencia. Y que de acuerdo con el artículo 2.1.1.6. del Decreto 780 de 2016, las entidades territoriales y la Superintendencia Nacional de Salud, en el marco de sus competencias, adelantarán las acciones de vigilancia y control a que hubiera lugar.

Añade que, en cuanto al estado de afiliación de la accionante ya se encuentra reportada por parte de salud total EPS en estado retirado dentro del régimen contributivo, desde el 03 de julio de 2022 y hasta tanto alguna EPS reporte la afiliación de la afectada, ADRES podrá actualizar la información que reposa en las bases de datos de BDU, en los términos de ley y dentro de los plazos establecidos para ello. Esa administradora no es responsable de determinar traslados en las diversas EPS, puesto que ésta, actualiza las bases de datos única de afiliados, conforme los reportes que realicen dichas entidades, y, por lo tanto, no se le puede endilgar a ADRES vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor.

Acota que, no es función de la Administradora- ADRES, la afiliación o desafiliación de una EPS, por lo que la vulneración a derechos fundamentales se produciría por una omisión no atribuible a esa entidad, situación que fundamenta una clara falta de legitimación en la causa por pasiva, tampoco se encuentra dentro de las competencias de la ADRES desarrollar acciones de vigilancia y control respecto a los trámites de afiliación o desafiliación que se adelantan entre los usuarios y las EPS, por lo que nuevamente se pone en evidencia la falta de legitimación de esa entidad.

Por lo anteriormente expuesto, solicita al negar el amparo solicitado por la accionante en lo que tiene que ver con ADRES, pues de los hechos descritos y el material probatorio enviado con el traslado resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia desvincular a esa entidad del trámite de la presente acción constitucional.

- **Superintendencia Nacional de Salud**

Se pronuncia a través de la Dra. CLAUDIA PATRICIA FORERO RAMÍREZ, en calidad de Subdirector Técnico, quien informa que, quien solicita desvincular a esa entidad del trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que el quebrantamiento de los derechos que se alega como conculcados, de deviene de una acción u omisión atribuible a esa Superintendencia.

Agrega que, esa Superintendencia, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados, mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

Acota que, ese ente de control del Sistema de Salud en Colombia no es el que tiene en cabeza el aseguramiento de los usuarios del sistema, ni tiene la facultad de prestar servicios de salud, toda vez que la prestación de los servicios de salud está en cabeza de las EPS y que una Entidad Promotora de Salud, podría negar el traslado de EPS dentro de un mismo régimen, si el usuario no cumple con las condiciones establecidas en el artículo 2.1.7.2 del Decreto 780 de 2016, excepto que se presente alguna situación de las enunciadas en el artículo 2.1.7.3. *Ibidem*.

Esgrime que, el SISBEN y el Listado Censal, son herramientas de focalización individual, y el Sector Salud, ha sido el mayor usuario de dichas herramientas, las cuales, ha empleado para identificar a la población pobre y vulnerable beneficiaria de los subsidios de la salud, en especial, los otorgados a través del Subsidio de la oferta para la atención de la población pobre no asegurada (antigua Vinculada al Sistema General de Seguridad Social en Salud), y los otorgados a través del Subsidio de la demanda para la afiliación de la población pobre y vulnerable al Régimen Subsidiado en Salud. Es por esto, que por ningún motivo se puede hablar de afiliación o no al SISBEN o al Listado Censal, ya que no son un seguro de salud, de lo que sí se puede hablar es de solicitud de aplicación de la Encuesta del SISBEN o del Listado Censal que permitan a la persona poder ser beneficiaria de los subsidios del Estado, cualesquiera sean estos, siempre que se encuentre la persona incluida en el SISBEN o el Listado Censal y se encuentre clasificada en estos como posible beneficiaria de los subsidios en mención.

Señala que, la aplicación o no de la encuesta del SISBEN o la inclusión o no de la persona en el Listado Censal, la aplicación de reencuestas o aclaración de estas, la priorización de las personas beneficiarias para su ingreso al Régimen Subsidiado mediante subsidios totales o parciales, y la organización del

régimen subsidiado en salud, es responsabilidad exclusiva de la Alcaldía Municipal o Distrital; mientras que, la atención de los servicios de salud de la población pobre no asegurada, la oportunidad de estos, la calidad y su eficiencia, y la asunción del pago de estos, es responsabilidad de las Direcciones Departamentales, Distritales o Locales de Salud estas últimas si se trata de municipios descentralizados a 31 de julio de 2001. Por lo anteriormente expuesto, cualquier solicitud de inclusión en la encuesta o listado, de priorización, de afiliación al Régimen Subsidiado o, de atención en salud como pobre no asegurado, deberá dirigirse es a estas entidades, esto es, a la alcaldía municipal o distrital o a las Direcciones Departamentales, Distritales o Locales de Salud, según sea, como competentes sobre la materia.

- **Departamento Nacional de Planeación**

Descorre el traslado la Dra. Martha Liliana Rojas Cuevas, en calidad de apoderada de la entidad, quien informa que, se opone a cada una de las pretensiones, ya que el Departamento Nacional de Planeación (DNP), no es responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por ello, reclama se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva

Informa que, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), 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.

Su objetivo principal es ordenar a la población mediante un puntaje de acuerdo con sus características, para poder identificar los beneficiarios de la oferta social. Por lo tanto, la focalización que se efectúa a través del Sisbén no es la Política Social sino instrumento básico para lograr que los programas que se diseñen lleguen a la población más vulnerable del país.

De acuerdo con los artículos 298, 311, 356 y 357 de la Constitución Política, la ejecución de la política asistencial a los sectores más pobres de la población es responsabilidad de los departamentos, los municipios y los distritos.

Que esa entidad se encarga de manera técnica del diseño y desarrollo de las herramientas tecnológicas para la recopilación de la información registrada en el Sisbén. Teniendo en cuenta lo anterior, al respecto el Decreto 1082 de 2015 “Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional” modificado por el Decreto 441 de 2017, dispone:

“Artículo 2.2.8.2.1. Actividades del DNP. Sustituido por el Decreto 0441 de 2017. Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén, corresponde al DNP:

1. Dictar los lineamientos metodológicos, técnicos y operativos necesarios para la implementación y operación del Sisbén.
2. Coordinar y supervisar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la organización, administración, implementación, mantenimiento, procesos de validación y controles de calidad, actualización y consolidación de las bases de datos que conforman el Sisbén.
3. Diseñar, a través de la Dirección de Desarrollo Social o la dependencia que haga sus veces, la ficha de caracterización socioeconómica. (Subrayado fuera del texto original)
4. Diseñar y desarrollar las herramientas tecnológicas requeridas para la recopilación y administración de la información registrada en el Sisbén. (Subrayado fuera del texto original)
5. Establecer la metodología, el trámite e instrumentos para adelantar los procesos de validación y control de calidad de la información registrada en el Sisbén.
6. Definir los criterios de ingreso, suspensión y exclusión de las personas de las bases de datos.
7. Aplicar los procesos de validación y control de calidad de la información, de conformidad con lo señalado en el presente Título, para lo cual, entre otros, podrá realizar los cruces de información necesarios para la depuración y actualización de la información.
8. Certificar y publicar la base de datos nacional certificada del Sisbén, en los plazos que establezca para tal fin.
9. Definir las fechas de corte y los términos y condiciones de envío de información por parte de las entidades territoriales y de la publicación de la base nacional certificada del Sisbén o de los registros certificados.
10. Realizar capacitaciones para la actualización de la metodología, el software y nuevas herramientas que implemente el DNP.
11. Las demás establecidas en el presente Decreto y las requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.”

Ahora bien, en relación con la consolidación, validación y publicación de la información registrada en el Sisbén, le corresponde al DNP depurar la base de datos que alimentan esas entidades territoriales que se denomina “base bruta municipal o distrital” según corresponda, diseñar controles de calidad para efecto de implementar el Sisbén, pero la operación y aplicación de este corresponde a las entidades territoriales.

De lo anterior, en cuanto a la competencia de las entidades territoriales, el sustento normativo se desprende del artículo 2.2.8.2.4. Del Decreto 1082 de 2015 “Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional” Sustituido por el Decreto 0441 de 2017, que sintetiza:

“Artículo 2.2.8.2.4. Actividades de los municipios y distritos. Sustituido por el Decreto 0441 de 2017. Para la implementación, actualización, administración y operación del Sisbén en los municipios o distritos, estos dispondrán de los recursos técnicos, logísticos y administrativos necesarios para el adecuado funcionamiento de la dependencia que se encuentre a cargo de

esta labor, en los términos que define la Ley 715 de 2001. Así mismo, acorde con su autonomía administrativa y financiera, determinarán la implementación de un administrador del Sisbén.

El administrador municipal o distrital del Sisbén desarrollará las siguientes actividades:

1. Implementar, actualizar, administrar y operar la base de datos, de acuerdo con los lineamientos definidos por el DNP.
2. Instalar y configurar el software o herramienta tecnológica dispuesta y provista por el DNP para la aplicación del Sisbén.
3. Enviar la información de los registros y otra que se requiera en los términos y condiciones establecidos por el DNP.
4. Velar por la reserva y actualización de la información registrada en el Sisbén.
5. Facilitar el acceso y uso de la base de datos certificada a las entidades y programas sociales del municipio o distrito.
6. Velar por el correcto uso de la base de datos y la información que esta contiene.
7. Ejecutar los lineamientos dictados por el DNP para la operación del Sisbén.
8. Las demás requeridas para el correcto funcionamiento del Sisbén.

Lo establecido en este artículo, se desarrollará de acuerdo con los lineamientos que determine el DNP.

Parágrafo. El administrador municipal o distrital del Sisbén será responsable de la calidad de la información que se registre en la base de datos. Cuando el DNP evidencie la aplicación indebida de encuestas, presuntas falsedades o deficiencias en el seguimiento de los lineamientos técnicos respectivos, podrá recomendar a la entidad territorial el cambio del administrador, sin perjuicio de las acciones legales a que haya lugar”.

Así las cosas, entendiendo por actualización la realización de encuestas y nuevas encuestas, no están dentro de las competencias del DNP aplicar encuestas, reclasificar personas o definir la entrada o salida de los programas sociales, ni efectuar en forma directa de las bases brutas municipales, ni distritales del Sisbén la exclusión de registros, ni mucho menos ordenar que se realice la inclusión de registros de personas en dichas bases, mientras no se cumpla el respectivo trámite.

Que en cuanto al caso concreto, se tiene que a la fecha la información de la señora JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ, identificada con Cedula de ciudadanía No.1033742115, se encuentra en estado VALIDADO y su clasificación corresponde al GRUPO A3- POBREZA EXTREMA.

Indica que, las entidades territoriales: Departamentos, Distritos y Municipios certificados, les corresponde garantizar la prestación efectiva del servicio de salud a la población vinculada mediante la Red Prestadora de Servicios que para dicho efecto contrate, de conformidad con la Ley 715 de 2001.

- **Salud Total EPS**

Se pronuncia a través de la Dra. Irma Carolina Pinzón Ribero, en calidad de administrador principal de Salud Total S.A., sucursal Bogotá, quien informa que, JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ,

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

identificada con cedula de ciudadanía número 1033742115, se encuentra en esa entidad en calidad de Beneficiario del régimen contributivo, en estado SUSPENDIDO.

Añade que, una vez le fue notificada la presente acción de tutela, procedieron a realizar auditoría del caso en aras de dar mayor claridad al Despacho y ejercer su derecho de defensa en debida forma; los resultados de dicho estudio nos permiten informar que:

“Se informa que el Protegido con documento C.C 1033742115 JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ, se encuentra como beneficiaria compañera del cotizante C.C 1030573890 CRISTIAN CAMILO SANTANA PEREZ con estado SUSPENDIDO, debido a que el cotizante presenta proceso de traslado a la EPS Salud Total, el cual está pendiente de respuesta por la EPS CAPITAL SALUD, por lo que Salud Total está sujeto a la respuesta que genere dicha entidad.

Aclara que, una vez sea aprobado y el usuario quede activo su grupo familiar también. Que la protegida cumple con la clasificación del DNP-SISBEN, pero el cotizante en la afiliación reporta que tiene contrato como independiente, por lo que no es viable la movilidad al régimen subsidiado.

Destaca que por ese motivo, la presente tutela es improcedente y debe desvincularse a su representada teniendo en cuenta que la accionante dirige su acción constitucional de tutela contra secretaria distrital de salud y ministerio de salud y no directamente contra salud total EPS-S. S.A., ha cumplido las obligaciones generadas en virtud al plan de beneficios salud

Afirma que, existe falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa EPS, como quiera que los llamados a resolver la petición son la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD y el MINISTERIO DE SALUD, aunado a que no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Por lo cual solicita se deniegue por improcedente la acción de tutela interpuesta por JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ, pues se ha demostrado que SALUD TOTAL EPS-S S.A en ningún momento ha vulnerado o pretendido vulnerar algún derecho fundamental en la parte actora y se denieguen las pretensiones con esa entidad, pues las actuaciones han sido en estricto cumplimiento de la normativa, aunado a que no es la llamada a garantizar el reconocimiento de las pretensiones incoadas y siendo únicamente responsable la accionada SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD Y MINISTERIO DE SALUD.

- **Secretaría Distrital de Salud**

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Descorre el traslado la Dra. Eliana Andrea Pineda Sánchez, en calidad de jefe de la oficina jurídica, quien informa que, esa Secretaría no tiene conocimiento de los hechos narrados en la acción de tutela, por lo cual se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permiten demostrar la violación o transgresión de una disposición constitucional o legal por parte de esa entidad, además no es quien deba responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

Añade que, procedió a verificar la base de datos del BDUA-ADRES y el comprobador de derechos de la Secretaría Distrital de Salud y se pudo evidenciar que la accionante se encuentra retirado del régimen contributivo en la EPS SALUD TOTAL. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015, no puede haber negación en la prestación de los servicios por parte de SALUD TOTAL EPS, su deber no solo es autorizar sino garantizarlos con observancia de los parámetros de oportunidad, continuidad y calidad.

Pone de presente que esa Secretaría no gestiona ni tramita la afiliación de usuarios en ningún régimen de salud, ya que es una responsabilidad exclusiva del actor definir su EPS y llevar a cabo la vinculación, en virtud del artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, numeral 3.12 donde se encuentra la libertad de escogencia .

Acota que, en cuanto a los requisitos para ser afiliado al régimen subsidiado de salud, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió la resolución 405 de 2021, por la cual se modifica la resolución 3778 de 2011 con el propósito de avanzar en la implementación de la metodología IV del Sisbén en el régimen subsidiado en salud, e indicó en relación con la afiliación, continuidad y permanencia de las personas dentro del régimen subsidiado, en la última parte del párrafo del artículo primero, lo siguiente “las personas clasificadas entre los grupos A01 a C18 de la encuesta Sisbén metodología IV podrán afiliarse al régimen subsidiado de salud (...)”.

Afirma que, esa Secretaría no tiene competencia para pronunciarse frente a los hechos planteados por la accionante, pues no está facultada para prestar servicios de salud y que debe ser SALUD TOTAL EPS la que garantice este servicio.

Añade que, esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la parte actora por acción u omisión y en su caso existe falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo cual solicita su desvinculación del trámite constitucional.

- **Secretaría Distrital de Planeación**

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Se pronuncia a través de la Dra. Mónica María Cabra Bautista, en su calidad de Directora de Defensa Judicial, quien informa que, respecto de los hechos primero al octavo no le consta lo afirmado, ya que hace relación a actuaciones y procedimientos frente a los cuales esa vinculada no tiene competencia alguna.

Al hecho noveno, es cierto, en relación con el registro en el Sisbén, y aclara que realizó una búsqueda en la página de internet denominada <https://www.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.aspx>, administrada por el Departamento Nacional de Planeación, de la cual adjunta consulta, que es de acceso al público en general, encontrando en relación con la accionante que para la fecha de consulta, 25 de octubre de 2022, se encuentra con un registro validado en el Sisbén, con una encuesta realizada el 15 de septiembre de 2021, por lo cual esa entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la parte activa, en relación con los interrogantes planteados en el auto de 24 de octubre del presente año.

Agrega que, en cuanto a los hechos décimo y décimo primero, no le consta lo afirmado ya que de acuerdo con lo establecido en el Decreto Distrital 016 de 2013, esa entidad no presta servicio de salud alguno, únicamente, frente a este caso, realiza las funciones prevista en el artículo 28.

Que, las pretensiones propuestas deben entenderse dirigidas exclusivamente en contra de la parte accionada, en la medida en que la supuesta violación de los derechos que se indican como vulnerados radicarían en las presuntas omisiones de dicha parte y en ese orden de ideas, se opone a la prosperidad de cualquier clase de pretensiones en contra de la Secretaría Distrital de Planeación, toda vez que éstas serían improcedentes o harían referencia a actividades que no se encuentran dentro de las competencias regladas de manera específica en el Decreto Distrital 016 de 10 de enero de 2013.

Con el fin de aclarar lo antes manifestado señala que, existe ausencia de vulneración de los derechos fundamentales indicados por la parte accionante frente a la Secretaría Distrital de Planeación. Esa entidad no ha incumplido con ninguna de las funciones que legalmente tiene establecidas, toda vez que se le vulnerarían sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna, garantías que, por inexistencia de actuación u omisión alguna por parte de esa entidad, en este caso, no puede vulnerar, ya que como se informó la accionante cuenta con un grupo Sisbén IV desde septiembre de 2021.

Destaca que, esta acción de tutela resulta evidentemente improcedente, al tenor de lo establecido en el artículo 5º del Decreto Ley 2591 de 1991. Esa entidad por disposición legal, prevista en el Decreto Distrital 016 de 2013, no realiza ningún tipo de asistencia social ni médica como el pretendido por la interesada. Además, al contextualizar el problema jurídico en este caso, esa vinculada, únicamente podría realizar la encuesta Sisbén con el fin de que la accionante tenga asignado un grupo en dicho

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Sistema, ahora bien, para este caso la accionante tiene asignado el grupo Sisbén IV, desde el año 2021, por lo cual para este caso sería imposible que se haya vulnerado alguna garantía constitucional.

Añade que, al analizarse en su integridad el texto de la acción es evidente que no existe prueba alguna de la vulneración de los derechos fundamentales previsto por la accionante por parte de esa entidad y, ante esta circunstancia debe declararse improcedente la acción del asunto. Además, la tutela es improcedente, no hay solicitud para la realización de nueva encuesta SISBÉN - la tutela es un medio de defensa subsidiario – no puede soslayar los medios administrativos dispuestos en el ordenamiento.

Acota que, en el artículo 2.2.8.3.1 del Decreto Nacional 441 de 201712 se prescribe:

“Artículo 2.2.8.3.1. Inclusión en el Sisbén. Cualquier persona natural puede solicitar su inclusión en el Sisbén ante la entidad territorial en el cual resida. Para el efecto, la entidad territorial aplicará la ficha de caracterización socioeconómica en la dirección de residencia habitual del solicitante, quien suministrará la información requerida para el diligenciamiento de la totalidad de las variables de la misma con el fin de realizar una correcta identificación y caracterización. El suministro de información se hará bajo la gravedad de juramento y la información será utilizada para orientar las políticas sociales del gobierno. En caso de presentarse inconformidad con la información registrada en la base de datos la persona puede solicitar la realización de una nueva encuesta. Cumplido lo anterior se podrá solicitar la aplicación de una nueva encuesta transcurridos seis (6) meses después de la publicación de los últimos resultados. (...)”.

Continua señalando que, se verificó el Sistema de Procesos Automáticos – SIPA, herramienta digital a través de la cual esa entidad radica toda la correspondencia que se remite, así como la base de solicitudes de la Dirección SISBÉN de esa Secretaría, y de los anexos de la tutela remitidos a esa entidad, se comprueba que no ha sido elevada nueva solicitud por parte de la accionante para la práctica de una nueva encuesta SISBÉN en esta ciudad, ya que tiene un grupo asignado.

Finaliza informando que, la Resolución 405 de 2021 proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social establece en su párrafo transitorio de su artículo primero lo siguiente:

“(…) Durante ese mismo período, las personas clasificadas entre los grupos A01 a C18 de la encuesta Sisbén metodología IV podrán afiliarse al Régimen Subsidiado de salud y aplicar la novedad de movilidad. El pago de copagos y cuotas de recuperación se realizará conforme con la clasificación de la última encuesta Sisbén con la que cuente el afiliado, quienes se encuentren clasificados entre los grupos A01 a C18 se les considerará como pertenecientes al nivel 1.”

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Pone de presente que, la accionante, de acuerdo con su clasificación actual en el Sisbén, puede si así es su interés afiliarse al Régimen Subsidiado de salud, teniendo el derecho a escoger la IPS de su preferencia.

Por lo anterior, solicita su desvinculación del trámite constitucional, por falta de legitimación en la casusa por pasiva y al no haber vulnerado los derechos fundamentales que reclama la parte actora como conculcados.

ACERVO PROBATORIO

- 1.- Demanda presentada por la accionante JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ. (En 10 folios).
- 2.- Factura, incapacidad y formula médica expedida por la IPS VIRREY SOLIS (En 3 folios).
- 3.- Consulta en la base de datos Sisbén a nombre de JESSIKA EDELMIRA MORENO (En 1 folio)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Nacional, en armonía con los Decretos 2591 de 1.991, 1382 de 2.000 y 333 de 2021 artículo 1 numeral 2, este despacho es competente para conocer la demanda de tutela interpuesta en contra de la **SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ**, la cual es un organismo del Sector Central con autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto orientar y liderar la formulación, adaptación, adopción e implementación de políticas, planes, programas, proyectos y estrategias conducentes a garantizar el derecho a la salud de los habitantes del distrito capital.

DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa.

Recae sobre la accionante **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ**, quien es titular del derecho de salud, vida y seguridad social invocados como conculcados.

Legitimación por pasiva

Los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, prevén que la acción de tutela se puede promover contra autoridades y contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en situación de

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

subordinación e indefensión. De esta forma, este requisito se encuentra acreditado puesto que la solicitud de tutela se dirige contra la SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ, que está legitimada en la causa por pasiva de conformidad con el numeral 8 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Esta acción, es un medio con el que cuenta todo individuo sin distingo alguno y puede ser promovida por sí mismo o por interpuesta persona y, 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.

Requisito de inmediatez.

Al respecto, se ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela.

Conforme lo expuesto, en este caso, el requisito de inmediatez se encuentra cumplido dado que la actora en tutela en término prudente y razonable expuso ante el juez constitucional el hecho o la conducta que encontró era causa de la vulneración de derechos fundamentales en busca de su protección constitucional.

Requisito de subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta establece de manera clara que:

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

(...)

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

Al respecto, a través de la jurisprudencia constitucional se ha advertido, de existir otro medio de defensa judicial, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto con el fin de determinar la idoneidad y eficacia del referido medio para lograr la protección pretendida en el contexto en el que se encuentra el sujeto activo de la acción.

Así, en los eventos en que el amparo proceda como mecanismo definitivo, ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa con que cuente el accionante deben ser estudiados atendiendo el contexto del caso y las especiales condiciones del afectado, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal.

En palabras de la Corte *“(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales (...)”*³.

Por eso, en el evento en que la acción constitucional proceda como mecanismo transitorio, se requiere la configuración de un perjuicio irremediable, el cual, jurisprudencialmente se ha reiterado, debe ser *inminente y grave*, de allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad⁴. Sobre esa base, ha agregado la Corte que: *“(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo (...)”* constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable⁵. En este último escenario, la decisión de amparo constitucional tiene un alcance transitorio, en el sentido de que solo se mantiene vigente mientras la autoridad judicial competente decide de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado.

Problema jurídico:

Con base en lo anterior, corresponde al despacho dar solución al siguiente problema jurídico:

1. Determinar si se vulneró el derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y dignidad humana alegados por la señora **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ**, quien adujo no se le ha permitido afiliarse al régimen subsidiado en salud, a pesar de no contar con los recursos para realizar aportes en el régimen contributivo y estar calificada en el Sisbén como grupo poblacional A3 (extrema pobreza), lo que no le ha permitido acceder al servicio de salud.

³ Sentencia T- 064 de 2016 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁴ Respecto de la urgencia precisó la Corte desde sus inicios que: *“(...) hay que instar o precisar (...) su pronta ejecución o remedio”*. Las medidas urgentes deben adecuarse a la inminencia del perjuicio y a las circunstancias particulares del caso. Y en cuanto a la impostergabilidad ha referido que *“las medidas de protección (...) deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable”*. Sentencias T-225 de 1993, T-107 de 2017, T- 064 de 2017, entre otras.

⁵ Sentencia T- 064 de 2017 (M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Para la resolución de dichos asuntos se analizarán los siguientes tópicos: **i) derecho fundamental a la salud, vida, seguridad social y vida digna en relación con la afiliación al régimen subsidiado en salud**

- **Derecho a la salud en Conexidad con la Seguridad Social**

Considera la demandante JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ que se ha vulnerado su derecho fundamental a la salud, respecto del cual ha reiterado el máximo Tribunal Constitucional:

4. El derecho fundamental a la salud y su goce efectivo. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El artículo 49 de la Constitución Política dispone que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. En tal sentido, es este quien tiene la responsabilidad de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de dicha garantía bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad^[49].

4.2. Al respecto, es preciso mencionar que hace más de dos décadas la salud fue catalogada como un derecho prestacional cuya protección, a través de acción de tutela, dependía de su conexidad con otra garantía de naturaleza fundamental^[50]. Más tarde, la perspectiva cambió y la Corte afirmó que la salud es un derecho fundamental, autónomo e irrenunciable, que protege múltiples ámbitos de la vida humana^[51]. Esta misma postura fue acogida en el artículo 2 de la Ley 1751 de 2015, mediante la cual se reguló el derecho fundamental a la salud y cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la sentencia C-313 de 2014^[52].

4.3. Sobre la base del contenido de la Ley 1751 de 2015^[53] y la jurisprudencia constitucional en la materia^[54], el derecho a la salud es definido como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”*^[55].

4.4. Con todo, el derecho a la salud adquiere una doble connotación^[56], como garantía fundamental y como servicio público a cargo del Estado. Esto conlleva la observancia de determinados principios consagrados en la Ley 1751 de 2015^[57] que orientan la prestación de los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y de calidad^[58] y que se materializan a través del establecimiento del denominado Sistema de Salud.⁶

Respecto al derecho a la seguridad social en Colombia, la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

“La seguridad social, concebida como un instituto jurídico de naturaleza dual, esto es, que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado; surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su

⁶ Sentencia T- 017-2021

estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo⁷

Por su parte, otros instrumentos internacionales han reconocido el derecho a la seguridad social, como parte de los derechos humanos reconocidos a la persona. Esta normatividad, integra la Constitución Política, formando el bloque de constitucionalidad estricto sensu y por mandato expreso del artículo 93 de la misma. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 16, que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilidad física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.”

De igual manera, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prescribe en su artículo 9, que:

“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.”

En cuanto a la protección al derecho a la seguridad social por medio de la afiliación al SGSSS, ha decantado la Corte Constitucional:

“10. El artículo 48 de la Constitución Política establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión. Por un lado, lo contempla como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Por otro lado, lo consagra como una garantía de carácter irrenunciable e imprescriptible de todas las personas, representada en la cobertura de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos profesionales y (iv) los servicios sociales complementarios definidos en la misma ley. Lo anterior, a través de la afiliación al Sistema General de Seguridad Social que se refleja necesariamente en el pago de las prestaciones sociales estatuidas.

Inicialmente, este derecho fue considerado por esta Corporación como de carácter meramente prestacional y solo fue entendido como un derecho fundamental en la medida en que se concretara en una garantía de aplicación inmediata, como cuando, en aplicación de la tesis de la conexidad, se evidenciaba que su vulneración se materializaba en una afrenta contra el derecho a la vida o a la integridad personal⁸.

⁷ Sentencia T-690 de 2014.

⁸ Sentencia T-406 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón

En este sentido, la **Sentencia C-453 de 2002** reconoció esta relación del derecho a la seguridad social y, en particular, del derecho a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social con otros derechos de rango iusfundamental y estableció que la afiliación a este *“no solo constituye un desarrollo de la garantía de condiciones dignas y justas, se trata de una garantía destinada a la protección de varios derechos también de orden constitucional: la vida, la salud y la seguridad social en sí misma”*.

Esto se entendió así porque, tradicionalmente, en el ordenamiento jurídico colombiano se hacía la distinción entre derechos civiles y políticos –derechos fundamentales– y derechos sociales, económicos y culturales de contenido prestacional –derechos de segunda generación– para cuyo cumplimiento se requiere de una acción legislativa o administrativa. Frente a los primeros, la protección a través del mecanismo de tutela operaba de manera directa, *“mientras que frente a los segundos era necesario que el peticionario entrara a demostrar que la vulneración de ese derecho de segunda generación, conllevaba a su vez el desconocimiento de uno fundamental”*⁹.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional replanteó las reglas mencionadas y precisó el contenido y alcance de los derechos económicos, sociales y culturales. A partir de la relación íntima que guardan estos derechos con el principio de dignidad humana, la Corte sostuvo que sería ‘fundamental’ todo derecho constitucional que funcionalmente estuviera dirigido a la realización de la dignidad humana y fuera traducible en un derecho subjetivo. Para ello, sostuvo que dicho concepto de dignidad humana habría de ser apreciado en cada caso concreto, según el contexto en el que se encontrara cada persona, ya que son *“las circunstancias únicas y particulares que lo caracterizan, las que permiten definir si se encuentra verdaderamente vulnerado un derecho fundamental”*¹⁰.

Por esta razón, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, son fundamentales (i) todos aquellos derechos respecto de los cuales hay consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todos los derechos constitucionales que funcionalmente se dirijan a lograr la dignidad humana y sean traducibles en derechos subjetivos.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la seguridad social, la Corte señaló en la **Sentencia T-468 de 2007**¹¹ que una vez provista la estructura básica del Sistema General de Seguridad Social, las prestaciones que lo componen y las autoridades responsables de brindarlas, y además, una vez establecida una ecuación constante de asignación de recursos en la cual están llamados a participar los beneficiarios del sistema y el Estado como último responsable de su efectiva prestación *“la seguridad social adquiere el carácter de derecho fundamental, lo cual hace procedente su exigibilidad por vía de tutela”*.

Lo anterior fue reiterado en la **Sentencia T-742 de 2008**¹², que señaló que por su relación intrínseca con la dignidad humana:

“la seguridad social es un verdadero derecho fundamental autónomo –calificado como “derecho irrenunciable” según el inciso 2° del artículo 48 constitucional; consagrado como “derecho de toda persona” de acuerdo al artículo 9° del PIDESC, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad; y, finalmente, definido como “derecho humano” por parte del CDESC en la observación general número 19-”.

⁹ Sentencia T-790 de 2002, M.P. Alexei Julio Estrada.

¹⁰ Sentencia T-760 de 2008, MP: Manuel José Cepeda, en referencia a la Sentencia T-859 de 2003.

¹¹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹² M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Agregó la Corte en esta ocasión que si bien se había empleado la tesis de la conexidad para resolver controversias sobre el carácter fundamental de este derecho, la acreditación de este vínculo con otro derecho fundamental resulta redundante y, en consecuencia, innecesario toda vez que “*el derecho a la seguridad social recoge per se una garantía iusfundamental independiente, razón por la cual su eventual vulneración ocurrida de manera autónoma puede ser enmendada por vía de tutela*”.

En este mismo sentido, la **Sentencia C-1141 de 2008**¹³ estableció lo siguiente:

“[E]l derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos”.

11. Ahora bien, además de que esta Corporación ha dejado claro que la seguridad social tiene la connotación de derecho fundamental autónomo e independiente y por lo tanto puede ser protegido mediante la acción de tutela, también ha insistido en que su goce está íntimamente relacionado con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social¹⁴.

Concretamente, en materia de salud, el **derecho a la afiliación al SGSSS**, si bien tiene fundamento directo en el artículo 49¹⁵ de la Carta Política, ha tenido un amplio e importante desarrollo por parte del Legislador.

La **Ley 100 de 1993**, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, estipuló que el SGSSS cubre a todos los residentes en el país y, por lo tanto, todas las personas tienen la posibilidad de participar en él¹⁶; unos en su condición de (i) afiliados al régimen contributivo, otros como (ii) afiliados al régimen subsidiado. Los primeros son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Los segundos son las personas sin capacidad de pago para cotizar al sistema; se trata de la población más pobre y vulnerable del país a la que se le subsidia su participación en el SGSSS¹⁷.

Además de estos dos tipos de participantes del SGSSS, el Legislador también ha regulado la atención en salud de un tercer grupo: la población pobre no asegurada que no se encuentra afiliada ni al régimen

¹³ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹⁴ Sentencia T-327 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo.

¹⁵ Artículo 49 de la Constitución Política. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad (...)”

¹⁶ Artículo 156 de la Ley 100 de 1993

¹⁷ Artículo 157 de la Ley 100 de 1993

contributivo ni al subsidiado, y que carece de medios de pago para sufragar los servicios de salud¹⁸, quienes mientras logran ser beneficiarios 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 Estado¹⁹.

Y en esta misma providencia la Corte realizó un estudio sobre el derecho a la afiliación al régimen subsidiado

“La afiliación al régimen subsidiado de la población pobre y vulnerable que reside en el territorio nacional

12. Para efectos de contar con los elementos de juicio necesarios para resolver el presente caso, en esta ocasión se hará énfasis en el alcance y contenido del derecho a la afiliación al régimen subsidiado de la población más pobre y vulnerable del país a la cual se le subsidia su participación en el SGSSS.

De conformidad con el artículo 211 de la **Ley 100 de 1993**, el régimen subsidiado de salud “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad (...)”. El objetivo de este régimen es el de “financiar la atención en salud a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar”.

Pues bien, es preciso reiterar que con posterioridad a la Ley 100, con el fin de ampliar la cobertura a los ciudadanos más pobres, el Legislador expidió la **Ley 715 de 2001**, mediante la cual decidió aumentar los subsidios con cargo a las entidades territoriales y asignarles el deber de financiar los aludidos subsidios a partir de sus ingresos corrientes de libre destinación; destinación específica para salud, y los recursos de capital, a efectos de garantizar la continuidad y cubrimiento por 5 años más.

13. La **Ley 715 de 2001** reguló también las **competencias de los municipios en materia de la prestación del servicio de salud**, y señaló que, sin perjuicio de las establecidas en otras disposiciones legales, les corresponde a los municipios, dirigir, coordinar y vigilar el Sistema General de Seguridad Social en Salud en su jurisdicción, para lo cual, tendrán la función de:

“(...) 44.2.1. Financiar y cofinanciar la afiliación al Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y ejecutar eficientemente los recursos destinados a tal fin.

44.2.2. Identificar a la población pobre y vulnerable en su jurisdicción y seleccionar a los beneficiarios del Régimen Subsidiado, atendiendo las disposiciones que regulan la materia (...)”²⁰.

Posteriormente, se expidió también la **Ley 1122 de 2007** que amplió aún más el plazo para la cobertura universal en salud en los niveles I, II y III del Sisbén dando al gobierno otros 3 años.

¹⁸ Sobre este tercer grupo, la Corte Constitucional se pronunció en **Sentencia T-210 de 2018** y recordó que la **Sentencia T-611 de 2014** estableció que la introducción del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011 implicó no solo la desaparición de la figura de participantes vinculados del artículo 157 de la Ley 100 de 1993, sino 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”. En otras palabras, después de esta norma, **los entes territoriales tienen el deber de afiliar al Régimen Subsidiado a toda la población pobre que resida en su jurisdicción, y no se encuentre asegurada**. La anterior regla jurisprudencial fue reiterada por esta Corporación en la **Sentencia T-614 de 2014** al analizar el caso de un menor de edad al que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Fondo Financiero del Distrito de Bogotá le negaron la afiliación al sistema debido a que no se había realizado la encuesta para clasificarlo en el Sisbén. En esta ocasión, el Distrito aplicó erróneamente la extinta figura de los “participantes vinculados” y, por ende, omitió dar aplicación al artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, prolongando en el tiempo la afiliación de la peticionaria y su hijo al régimen subsidiado de salud.

¹⁹ Artículo 157 literal B de la Ley 100 de 1993

²⁰ Ley 715 de 2001.

14. No obstante, un grupo significativo de acciones de tutela advirtió las fallas que presentaba el sistema de salud para esta población. De este modo, ante la identificación de los defectos estructurales en el sistema de salud, esta Corporación profirió la **Sentencia T-760 de 2008** en la que, entre otros asuntos, evidenció el incumplimiento del principio de universalidad en las regulaciones sobre la materia, razón por la cual ordenó al Ministerio de la Protección Social – hoy Ministerio de Salud y Protección Social – la adopción de algunas medidas encaminadas a asegurar la cobertura universal del sistema en el plazo fijado por la Ley 1122 de 2007.

Más tarde fue expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud el **Acuerdo 415 de 2009** que modificó la forma y condiciones de operación del Régimen Subsidiado del SGSSS, y consagró en sus artículos 2 y 3 que la población beneficiaria del régimen subsidiado es *“toda la población pobre y vulnerable, clasificada en los niveles I y II del SISBÉN o del instrumento que lo sustituya, siempre y cuando no estén afiliados en el Régimen Contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción. También lo son la población clasificada en el nivel III del SISBÉN en los términos de la ley (...)”*.

15. En desarrollo de lo anterior, mediante la **Sentencia T-880 de 2009**²¹, esta Corte aclaró el funcionamiento de este régimen en detalle y señaló:

*“(...) El Régimen Subsidiado es administrado por las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, quienes suscriben contratos de administración del subsidio con las **Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, cuya función es afiliar y garantizar la prestación del servicio a sus beneficiarios**. Estos contratos se financian con los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía –Fosyga– y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.*

*A su vez, **la afiliación a dicho régimen se efectúa, previa identificación de los potenciales beneficiarios a través de la encuesta Sisbén –Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales– o por el listado censal que realizan los municipios a petición de los ciudadanos, de la cual se obtiene un puntaje y un nivel que les prioriza para la asignación de subsidios.***

*Así, **las personas que se encuentran clasificadas en los niveles 1 ó 2 del Sisbén, tienen derecho a afiliarse, junto con su núcleo familiar, al Régimen Subsidiado mediante subsidio total o pleno**. Para tal efecto, deben elegir una Empresa Promotora de Salud del Régimen Subsidiado (EPS-S) de las que se encuentran inscritas y autorizadas para operar en su municipio, entidad que en adelante administrará y prestará los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud de respectivo Régimen a sus afiliados. También lo harán, mediante subsidio parcial, aquellas personas que se encuentran registradas en el nivel 3 del Sisbén, toda vez que se encuentran en un periodo transitorio con miras a ingresar al Régimen Contributivo” (Negrita fuera de original).*

En respuesta a los pronunciamientos de la Corte sobre la necesidad de garantizar la cobertura universal del sistema, la **Ley 1438 de 2011**²² dispuso que *“**todos los residentes en el país deberán ser afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud**”*²³ (Negrita fuera del original), para lo cual el Gobierno Nacional deberá desarrollar mecanismos que garanticen dicha afiliación. Por esto, el artículo 32 de dicha ley reguló el **trámite de afiliación al régimen subsidiado**, es decir, el procedimiento que se debe seguir en los casos en que una persona no asegurada y sin capacidad de pago requiera atención en salud:

²¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²² Declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791 de 2011.

²³ Artículo 32 de la Ley 1438 de 2011.

“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” (Negrita fuera del original).

Según esta norma, la persona deberá ser atendida obligatoriamente, y será afiliada por la EPS de forma preventiva al Régimen Subsidiado mediante un mecanismo simplificado²⁴. Posteriormente, se verificará si la persona es elegible para el subsidio en salud, es decir, si cumple los requisitos de afiliación al SGSSS, y si no lo es, se procederá a cobrarle los servicios prestados.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en sede de control concreto sobre el incumplimiento de la obligación de las EPS-S de realizar la afiliación en los casos en que se cumplen los requisitos para la afiliación.

Por ejemplo, en la **Sentencia T-611 de 2014**²⁵ la Corte analizó el caso de una joven que padecía de hipertensión pulmonar severa, a la que la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá se negó a afiliar al régimen subsidiado de salud y a exonerarla de copagos por cada servicio que requería para atender su padecimiento. En esta ocasión, la Sala de Revisión concluyó que esa entidad vulneró el derecho a la salud de la accionante, al incumplir lo establecido en el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011. Lo anterior, debido a que omitió realizar las gestiones correspondientes para afiliar a la actora al régimen subsidiado de salud, pese a que ya había sido calificada por el Sisbén y cumplía los requisitos.

16. Otra normativa más reciente reiteró que la pertenencia al régimen subsidiado puede darse solamente cuando se cumplan las condiciones establecidas en la ley (artículo 2.1.3.1 del Decreto 780 de 2016), como el ser identificado en los niveles I y II del Sisbén (artículo 2.1.5.1 del Decreto 2228 de 2017).

De esta forma, como quedó establecido con anterioridad, la afiliación al régimen subsidiado podrá realizarse por **las personas clasificadas en los niveles 1 o 2 del Sisbén**, las cuales **deberán escoger libremente la EPS del Régimen Subsidiado que esté autorizada para operar en el municipio**²⁶, e inscribirse a la misma al diligenciar en físico el Formulario Único de Afiliación y Registro de Novedades (FUAN), hasta tanto haya entrado en operación el Sistema de Afiliación Transaccional y el formulario electrónico. Lo anterior se estableció de esta manera debido a que, si bien este nuevo sistema empezó su implementación a partir de la

²⁴ Con fundamento en esta ley, el Ministerio de Salud y Protección Social profirió el **Decreto 2353 de 2015** mediante el cual se crea el *Sistema de Afiliación Transaccional* con el fin de optimizar, simplificar, facilitar y centralizar completamente todos los trámites de afiliación al SGSSS y la información general de los afiliados.

²⁵ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Sobre el particular es preciso establecer que pese a que algunas EPS-S están autorizadas a operar en determinados municipios, las mismas pueden presentar limitaciones para realizar afiliaciones y traslados por razón de medidas de vigilancia administrativa que les han sido impuestas por la Superintendencia Nacional de Salud, como ocurre en el presente caso.

promulgación del Decreto 2353 del 2015²⁷, el mismo ha entrado en operación de forma gradual²⁸. Por esta razón, el parágrafo del artículo 19 de este decreto aclaró expresamente que *“hasta tanto entre en operación el Sistema de Afiliación Transaccional, los afiliados accederán a los servicios del plan de beneficios desde la fecha de radicación del formulario de afiliación y novedades en la EPS”*.

Del mismo modo, tal y como lo dispuso el CONPES 3877 de 2016, si bien no existen incentivos para que las personas actualicen la información que de ellas reposa en el Sisbén, estas sí tienen el **deber de actualizar la información** que de ellos reposa en esta base de datos una vez identifiquen que sus condiciones socioeconómicas han variado o que decidan modificar su domicilio, estableciéndose en otro municipio o fuera del país. Lo anterior, con el fin de determinar si efectivamente continúan siendo merecedoras del subsidio en salud que brinda el Estado, y de que se puedan focalizar los recursos hacia la población más pobre y vulnerable del país.

De igual forma, una vez afiliados, los usuarios del régimen subsidiado tienen el deber de informar a la EPS-S donde estén afiliados, tan pronto como se presenten acontecimientos o novedades como la actualización del documento; cambios de nombres y apellidos; de dirección de residencia y teléfono; fallecimiento de miembros del grupo familiar o retiro del régimen subsidiado, entre otros.

17. De otra parte, en los casos en que la persona que cumple requisitos para afiliarse al régimen subsidiado se rehúsa a hacerlo, el Ministerio de Protección Social ha regulado el **deber de los entes territoriales de realizar la afiliación oficiosa** de esta población, la cual opera incluso en contra de la voluntad de la persona.

De este modo, ha regulado el procedimiento de afiliación oficiosa a cargo de la entidad territorial (Resolución 1268 del 25 de abril de 2017 del Ministerio de Salud y Protección Social) conforme al cual la entidad territorial *“procederá a inscribirla de oficio en una EPS de las que operan en el municipio dentro de los cinco (5) primeros días del mes y le comunicará dicha inscripción”* (Parágrafo 3 del artículo 2.1.5.1 del Decreto 2228 de 2017). Lo anterior, siempre que la persona, a pesar de tener el deber de solicitar su afiliación a la EPS y de inscribirse a la misma mediante el diligenciamiento del Formulario Único de Afiliación, se haya rehusado a hacerlo.

²⁷ **Artículo 11. Creación del Sistema de Afiliación Transaccional.** Créase el Sistema de Afiliación Transaccional como un conjunto de procesos, procedimientos e instrumentos de orden técnico y administrativo, que dispondrá el Ministerio de Salud y Protección Social para registrar y consultar, en tiempo real, los datos de la información básica y complementaria de los afiliados, la afiliación y sus novedades en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las transacciones que pueden realizar los diferentes usuarios, de acuerdo con las competencias de éstos y los niveles de acceso que se definan. Una vez el Sistema de Afiliación Transaccional inicie su operación, éste será el medio para el registro de la afiliación y el reporte de novedades.

El Ministerio de Salud y Protección Social tendrá la administración del Sistema de Afiliación Transaccional y definirá la responsabilidad de cada uno de los actores en el registro y reporte de la información en el Sistema, la estructura de datos y los medios magnéticos o electrónicos que se requieran para procesar la información del mismo.

El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá a los prestadores consultar la información de los afiliados. Este Sistema podrá interoperar con los sistemas de información y procesos definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social y con otros relacionados con la protección social.

La información contenida en el Sistema de Afiliación Transaccional y su manejo, cuando corresponda, estarán sujetos a las disposiciones sobre protección de datos regulados por la Ley 1581 de 2012 y las normas que la reglamenten, adicionen o sustituyan.

El Sistema de Afiliación Transaccional permitirá la consulta de la información referente al estado de pagos de las cotizaciones, en especial, la de los empleadores respecto de sus trabajadores como cotizantes dependientes. Este Sistema podrá interoperar con la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes - PILA y para su consulta también podrán acceder las entidades públicas y privadas responsables del recaudo y de la vigilancia y control del pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud. Así mismo, esta información sobre las personas que se encuentran en mora deberá estar disponible para efectos del reporte de que trata el artículo 5 de la Ley 828 de 2003, así como, de la verificación de la información en el registro único de proponentes de que trata la mencionada ley.

²⁸ **Artículo 15. Transición al Sistema de Afiliación Transaccional.** *“Las personas afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud que, a la fecha en la que empiece a operar el Sistema de Afiliación Transaccional, se encuentren incluidas en la Base de Datos Única de Afiliados (BDUA) se considerarán registradas en dicho Sistema e inscritas en la EPS o EOC en la que venían afiliadas, siempre y cuando sus datos básicos se encuentren correctamente registrados y validados por el Ministerio de Salud y Protección Social.*

El Sistema de Afiliación Transaccional entrará en operación en forma gradual, en una etapa inicial se realizará la verificación de datos básicos del afiliado. En los casos en que el registro de un afiliado no sea coincidente con la información de referencia, el afiliado deberá actualizar sus datos básicos a través del Sistema de Afiliación Transaccional ó en cumplimiento del artículo 11 del Decreto Ley 019 de 2012, el administrador del Sistema podrá corregirlos con base en la información de referencia”.

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

18. Por último, la misma **Ley 1751 de 2015** mediante la cual se estableció la salud como un derecho fundamental, también insistió en la necesidad de mantener la universalidad como principio dentro del sistema, y concretamente señaló que **“los residentes en el territorio colombiano gozarán efectivamente del derecho fundamental a la salud en todas las etapas de la vida”** (Negrita fuera del texto original).²⁹

De las prueba allegada al trámite constitucional se pudo determinar que ha existido vulneración al derecho fundamental a la salud y seguridad social de la señora JESSIKA EDELMIRA MORENO, como quiera que pese haber intentado afiliarse al régimen subsidiado en salud, no se le ha permitido, a pesar de contar con encuesta Sisbén vigente, la cual se le realizó el 15 de septiembre de 2021, siendo clasificada en A3 (pobreza extrema), cumpliendo con ello los requisitos establecidos en el Decreto 780 de 2016, el cual establece en el numeral 1 del artículo 2.1.5.1., así:

“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.”

Que conforme a lo dispuesto en el Decreto 1870 de 2021 en su artículo 1, la señora MORENO RODRÍGUEZ, hace parte del grupo 1 así:

“Grupos de corte del Sisbén Metodología IV.

Establecer como grupos de corte para la afiliación al Régimen Subsidiado de Salud, los siguientes:

CLASIFICACIÓN METODOLOGÍA IV SISBÉN

NIVEL	GRUPO
1	A1-B7
2	C1-C18

El pago de copagos se realizará conforme con la clasificación de la última encuesta del Sisbén con la que cuente el afiliado.

La novedad de movilidad, para la población clasificada con la metodología IV de Sisbén, se aplicará conforme al resultado de dicha encuesta.”

Pues conforme lo señala bajo la gravedad de juramento la demandante, no cuenta con recursos económicos para afiliarse al régimen contributivo, del cual fue desafiliada 2 de julio de 2022, en el cual estaba como beneficiaria de su compañero permanente Cristian Camilo Santana Pérez, quien se trasladó al régimen subsidiado en salud, siendo afiliado el 25 de septiembre de 2022 a Capital Salud EPS-S, conforme reposa en la información del ADRES, apareciendo como cabeza de familia, pero a la tutelante le indicaron que no puede acceder a ese régimen y se negaron a recibirle la documentación que intento radicar, tal como lo afirma.

²⁹ Sentencia T- 192-2019, M.P., Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Es por lo anterior, que estima esta Juez de tutela, que se han vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, como quiera que no se le permite afiliarse a una EPS-S, a pesar de cumplir con los requisitos para ello, lo que ha generado que no cuente con servicio de salud y ha debido acudir de manera particular a una IPS por unos problemas de salud que presentó el 6 de octubre de 2022, pero que no cuenta con ingresos para poder continuar asumiendo su costo.

Aunado que la EPS SALUD TOTAL, ya no tiene la obligación de seguir brindándole el servicio de salud, como quiera que ya han pasado más de 3 meses desde el retiro de esta entidad, conforme lo establece el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015 así:

“Artículo 66. Período de protección laboral. Cuando el empleador reporte la novedad terminación del vínculo laboral o cuando trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, cotizante y su núcleo familiar del período de protección laboral hasta por uno (1) o (3) meses más contados a partir del día vencimiento período o por los cuales se la última cotización.”.

Es por esta razón, se amparara el derecho a la seguridad social y salud de la señora **JESSIKA ADELMIRA MORENO**, pues, no son de recibo los argumentos de la accionada **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD**, en el sentido que es la EPS SALUD TOTAL quien debe continuar brindándole los servicios de salud a la demandante, pues si bien es cierto, esa Secretaría no brinda directamente los servicios, si debe propender porque a las personas de más escasos recursos como es el caso de la aquí accionante quien fue calificada en pobreza extrema se le permita afiliarse al régimen subsidiado en salud, para que pueda acceder a una EPS-S, pues como lo manifestó la tutelante, ni siquiera le quisieron recibir ningún documento de afiliación, ni le manifestaron las razones, porque no podía acceder a dicho régimen, con lo cual la dejaron totalmente desvalida, pues no tenía un soporte para demostrar que sí acudió a la accionada para obtener su afiliación, lo cual se puede corroborar con los dichos de la propia Secretaría en el sentido que no conoce los hechos que motiva la acción, pues no los conoce porque se negaron a recibir la documentación como lo afirmó bajo la gravedad de juramento la señora MORENO RODRÍGUEZ en el escrito tutelar, de ahí que no les aparezca en sus bases de datos.

Sin embargo, a su compañero permanente señor Cristian Camilo Santana Pérez, si se le permitió su afiliación al régimen subsidiado en la EPS-S CAPITAL SALUD, de ahí, se evidencia la vulneración flagrante a los derechos de la señora JESSIKA EDELMIRA, pues siendo esta beneficiaria de Santana Pérez en el régimen contributivo, esto es, no tener calidad de cotizante, se le obstaculiza su afiliación en el régimen subsidiado, mientras que su compañero o ex compañero permanente, no se tiene información al respecto, si pudo acceder sin ningún problema a dicho régimen y en calidad de cabeza de familia.

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Por lo expuesto, se ordena al **SECRETARIO DE SALUD DE BOGOTÁ**, para que a través de la dependencia que corresponda, proceda a garantizar la afiliación de la señora **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ** en una EPS del régimen subsidiado de las que operan en el Distrito Capital, al estar ya encuestada por el Sisbén y calificada A3 (pobreza extrema), no encontrarse en la actualidad afiliada al régimen contributivo en salud y haber manifestado su deseo de afiliarse a ese régimen para poder acceder a servicio médico, para lo cual se le concede un término de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de este fallo, remitiendo copia a este Despacho Judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas a la interesada, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

Se desvincula de esta acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, SALUD TOTAL EPS, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SISBEN- SISTEMA DE IDENTIFICACIÓN DE POSIBLES BENEFICIARIOS y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN, por no haber vulnerado por acción u omisión los derechos fundamentales de la tutelante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Décimo Penal del Circuito Especializado de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: Tutelar el derecho fundamental a la seguridad social en conexidad con la salud a favor de la ciudadana **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ**, identificada con la C.C. 1.033.742.115, mismos que fueron vulnerados por la **SECRETARÍA DE SALUD DE BOGOTÁ**, con fundamento en las consideraciones plasmadas en este proveído.

SEGUNDO: En consecuencia se ordena al **SECRETARIO DE SALUD DE BOGOTÁ**, o quien haga sus veces, a través de la dependencia que corresponda, dentro de un término que no podrá exceder de ocho (8) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a garantizar la afiliación de la señora **JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRIGUEZ** en una EPS del régimen subsidiado de las que operan en el Distrito Capital, remitiendo copia a este Despacho Judicial de las actuaciones que realice en cumplimiento a esta decisión, mismas que deberán estar debidamente notificadas a la interesada, so pena de hacerse acreedor a las sanciones establecidas en el Decreto 2591 de 1991.

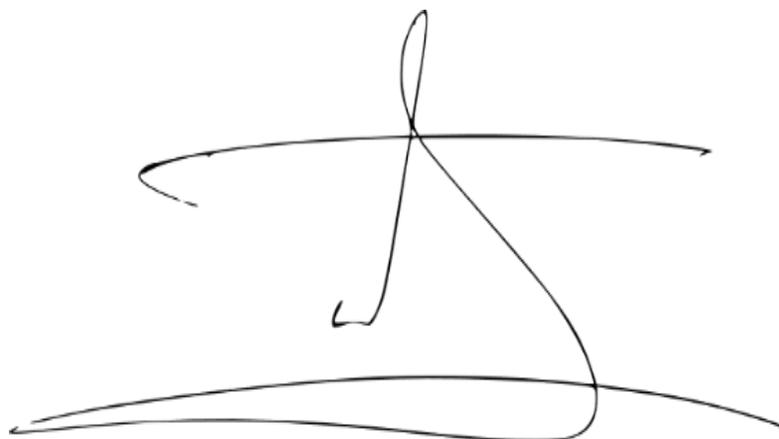
TERCERO: Contra esta providencia procede el recurso de apelación, el cual deberá interponerse dentro de los tres días hábiles siguientes a su notificación.

Radicado n°: TUTELA 2022-00120
Accionante: JESSIKA EDELMIRA MORENO RODRÍGUEZ
Accionados: SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, SALUD TOTAL Y OTROS
Asunto: FALLO DE TUTELA 1ª INSTANCIA

CUARTO: Una vez en firme esta decisión, envíese a la H. Corte Constitucional, para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' shape with a horizontal line extending to the right and a long, sweeping underline.

MARTHA CECILIA ARTUNDUAGA GUARACA

Juez