



**JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO 53 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
TRANSITORIO ACUERDO PCSJA18-11127)**

Bogotá D.C., Febrero 24 de 2019

Acción de Tutela N° 2020-0239

Se decide la acción de tutela interpuesta por María Isabel Ballesteros Cárdenas contra Capital Salud EPSS, con vinculación de Adres – Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud y La Sub-red integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE.

I. ANTECEDENTES

La accionante pretende que, en salvaguarda de sus derechos fundamentales de salud y vida, se ordene a la demandada realizar el procedimiento denominado “COLECISTECTOMIA”, sin que sea condicionado a la cancelación de copagos, cuota moderadora o de recuperación.

Expuso que fue diagnosticada con “COLELITIASIS COLECISTITIS CRONICA”; por lo que el médico tratante le prescribió la antedicha intervención quirúrgica la cual, si bien, fue autorizada por la accionada; lo cierto es que no le fue practicada ante la exigencia de cobro de copago en la suma de \$400.000.00, dinero con el cual no cuenta, aliviando que se encuentra clasificada en el nivel II del Sisben.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales de salud y vida.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 11 de febrero de 2020 y comunicada a los interesados por medio expedito.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

La Secretaría Distrital de Salud: Sostuvo que, en efecto, la señora María Isabel Ballesteros Cárdenas, quien presenta un dictamen médico de “*COLELITIASIS COLECISTITIS CRÓNICA*”, procedimiento que se encuentra dentro de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud POS, amen que, en el dossier obran las prescripciones médicas que denotan la pertinencia del tratamiento requerido, por tanto, CAPITAL SALUD EPSS está obligada a la efectiva prestación de todos los servicios que requiere la usuaria dentro de su red contratada, por consiguiente, planteó la falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó su desvinculación del trámite.

La Sub-red integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE: Señaló que el procedimiento quirúrgico requerido por la accionante le ha sido programado en tres oportunidades (7 de diciembre de 2019, 14 de diciembre de 2019, 10 de enero de 2020 y 10 de febrero de 2020), empero, la accionante se ha negado a presentarse aduciendo no contar con los recursos económicos para sufragar el copago respectivo, cuestión exclusiva de CAPITAL SALUD EPSS, por lo que solicitó declarar la improdencia de la presente acción.

Capital Salud EPS-S: Esbozo el marco legal que regula el cobro de cuotas moderadoras y copagos, relevando que dicha entidad de manera alguna ha negado los servicios de salud requeridos por la accionante, por lo que planteo la falta de legitimación en la causa por pasiva, destacando que lo pretendido con la presente acción es la actualización en el nivel del SISBEN para la asignación de puntaje de la señora María Isabel Ballesteros Cárdenas, a fin de ser exonerada del pago correspondiente por concepto de cuotas moderadoras y copagos. Igualmente, solicitó denegar el tratamiento integral solicitado, teniendo en cuenta que la accionante no ha sido valorada por un médico de la entidad para determinar su patología y posterior tratamiento.

Adres –Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud: Declaró que, es función de la EPS y no de dicha entidad, la prestación de los servicios de salud requeridos por la accionante, planteando una falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente solicitó al despacho negar cualquier habilitación de recobro, toda vez que tales costos deben ser asumidos por la entidad territorial competente.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Naturaleza de la acción constitucional

El Art. 86 de la Constitución Política, ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre y cuando el afectado, no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable y bajo las condiciones específicamente previstas en el Decreto 2591 de 1991 y de los precedentes jurisprudenciales vigentes, aplicables al caso concreto.

La acción constitucional de tutela no tiene una finalidad distinta a la de buscar la protección de derechos de rango superior cuando éstos se puedan ver lesionados por situaciones de hecho, por actos u omisiones que impliquen su desconocimiento o trasgresión. Por consiguiente, este mecanismo no puede utilizarse para pretender el restablecimiento de derechos que no tienen esta connotación y menos cuando se dispone de otros medios para su reconocimiento puesto que la tutela no constituye un procedimiento alternativo, adicional o complementario para alcanzar fines u objetivos diferentes para los cuales fue instituida.

3. Problema jurídico

Corresponde determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de salud y vida digna de la accionante, al no autorizar la efectiva práctica del procedimiento quirúrgico prescrito por el médico tratante.

4. Caso concreto

El derecho a la salud es de carácter fundamental, de tal forma que le corresponde al Estado, y a los particulares comprometidos con su prestación, desplegar todo el conjunto de gestiones encaminadas a garantizarlo. El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios médicos de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de salud (artículo 2º Ley Estatutaria 1751 de 2015).

Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho a la salud es un derecho fundamental de todos los habitantes del territorio nacional que debe ser respetado y protegido y, que puede ser invocado a través de la acción de tutela cuando este resultare amenazado o vulnerado, para lo cual, los jueces

constitucionales pueden hacer efectiva su protección y restablecer los derechos vulnerados".¹

Ahora, la Corte ha expresado que los usuarios del sistema de seguridad social en salud tienen derecho a acceder a todas aquellas prestaciones en materia de salud que requieran de forma indispensable, según el profesional de la salud, y que los hayan pedido ante la respectiva EPS:

*«(...) (i) sea ordenada por el médico tratante, generalmente adscrito a la entidad promotora del servicio, (ii) **sea indispensable para garantizar el derecho a la salud del paciente**, y (iii) sea solicitado previamente a la entidad encargada de la prestación del servicio de salud»*.²

En tratándose de los pagos moderadores, el artículo 187 de la ley 100 de 1993, señala:

“Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud”*.

Con relación al aseguramiento, el artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, establece en su parte pertinente:

“a. Se beneficiarán con subsidio total o pleno en el Régimen Subsidiado, las personas pobres y vulnerables clasificadas en los niveles I y II del SISBEN o del instrumento que lo remplace, siempre y cuando no estén en el régimen contributivo o deban estar en él o en otros regímenes especiales y de excepción”.

Sobre el ámbito de protección del acceso a los servicios de salud de personas de escasos recursos económicos, el alto tribunal Constitucional expresó:

“Toda persona tiene derecho a acceder a un servicio de salud que requiere (i) cuando se encuentra contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, o (ii) cuando requiere el servicio con ‘necesidad’, es decir, cuando éste se encuentra sometido a un pago que la persona no está en capacidad de asumir. Esto ocurre, por ejemplo, cuando una persona tiene que asumir un ‘pago moderador’ (copago, cuota moderadora) o cuando el servicio requerido no se encuentra incluido

¹ Corte Constitucional. T-361/2014. M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

² Ibídem.

en el Plan Obligatorio y la persona, o de quien ella depende, carece de la capacidad económica -parcial o total, temporal o definitiva- para asumir el costo que le corresponde”³

En el sub-lite, se encuentra acreditado conforme la documental aportada que la accionante MARIA ISABEL BALLESTEROS CARDENAS, se encuentra clasificada en el nivel 3 de SISBEN por tener un puntaje de 58,26.

En punto a ello, no le ha sido asignada una EPS-S del Régimen Subsidiado, empero, la actora tiene derecho a recibir la atención que requiera a través de la red pública o privada que tenga contrato con el Estado, bajo la condición de participante vinculado.

Ahora bien, con relación a las cuotas moderadoras y copagos el artículo 18 del Decreto 2357 de 1995, establece que los beneficiarios del nivel 3 de SISBEN deben pagar a título de copago, el 30% del valor total de los servicios médicos que reciba.

De cara al precepto legal expuesto, en principio, podría aseverarse que la exigencia de CAPITAL SALUD EPSS, en punto del dispendio del copago del 30% de los servicios prestados a la accionante para realizar el procedimiento quirúrgico requerido, es procedente.

Sin embargo, no puede perderse de vista que la suma respectiva resulta excesiva para la querellante, atendiendo su estado de salud y precaria situación económica, pues si bien, por mandato legal se ha establecido que los pagos moderadores tiene el propósito de financiar el Sistema de Seguridad Social en Salud, también es cierto que, la Jurisprudencia ha señalado que *en el evento en que una persona no cuente con los recursos suficientes para asumir el pago de un procedimiento o tratamiento médico sujeto a copago o cuota moderadora, y que tal hecho pueda ser establecido, la entidad responsable deberá proceder a su prestación y cubrimiento total.*

Conforme lo anterior, en el caso concreto está probado que la accionante María Isabel Ballesteros Cárdenas, padece de “COLELITIASIS COLECISTITIS CRONICA”⁴; enfermedad que no le permite desarrollar una vida en condiciones dignas. Asociado a ello, se trata de una persona de escasos recursos económicos, que conforme a lo declarado, no está en capacidad de asumir el pago de \$400.000.00, a título de copagos y cuotas moderadoras, atestaciones no fueron desvirtuadas por la accionada Capital Salud EPSS.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008. M. P. María Victoria Calle Correa.

⁴ <https://es.wikipedia.org/wiki/Colecistectom%C3%ADa>. La colecistectomía es la intervención quirúrgica que se realiza para extraer una vesícula biliar enferma: vesícula que está infectada (colecistitis), que esta inflamada, o que está bloqueada (obstruida) por estar llena de cálculos biliares.

Aunado a lo anterior, se encuentra acreditado que el procedimiento cuestionado fue ordenado por un profesional de la salud adscrito a la EPSS accionada, el cual requiere la paciente para paliar las dolencias que la aquejan, por lo que, se torna imperativo proteger los derechos fundamentales invocados por la señora Ballesteros Cárdenas.

Con todo, es de precisar que, aun cuando a la accionante le ha brindado a la actora los servicios de salud que requería, y ha expedido las autorizaciones respectivas, adviértase que en la presente acción lo que se reclama es la exoneración de los copagos y cuotas moderadoras; razón por la cual resulta procedente el amparo deprecado, pues memórese que el carácter *iusfundamental* del derecho a la salud y su ámbito protección constitucional se extiende no solo a la prestación del servicio propiamente dicho, sino también, a la asunción de los costos del mismo por cuenta de la entidad a quien corresponde su prestación, sumado al hecho de considerar que, como ocurre en el presente caso, la paciente no está en condiciones de asumir por su propia cuenta los costos de tales conceptos.

De otro lado, y en el evento en que haya lugar al reembolso por los servicios médicos prestados fuera del POS, es evidente que esa obligación opera de pleno derecho, y será el respectivo ente territorial el encargado de examinar si el recobro que se presente cumple las exigencias de ley para su viabilidad, pues es un asunto que resulta ajeno a la protección de los derechos fundamentales y por ende no le compete al Juez de tutela pronunciarse al respecto.

Finalmente en lo atiente al tratamiento integral solicitado, es de precisar que, revisado el dossier no se evidencia orden medica que determine medicamentos, tratamiento o exámenes específicos que deban ser suministrados o practicados a la señora Ballesteros Cárdenas, que pongan en evidencia la negativa por parte de la accionada frente a la asistencia en salud requerida.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, convertido transitoriamente a Juzgado 53 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple, mediante Acuerdo PCSJA18-11127, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

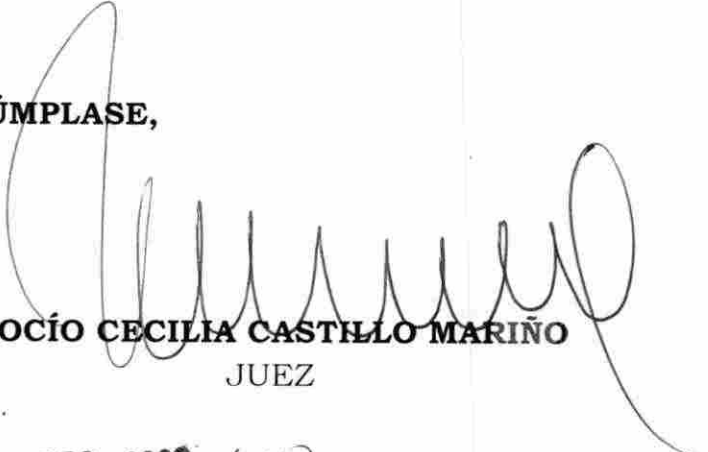
Primero: CONCEDER el amparo reclamado por **MARIA ISABEL BALLESTEROS CARDENAS** contra **CAPITAL SALUD EPSS**.

Segundo: ORDENAR al Representante legal y/o quien haga sus veces de **CAPITAL SALUD EPSS**, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, adelante todos los trámites pertinentes y que son de su cargo para que dentro del término de cinco (5) días siguientes se proceda con la práctica del procedimiento denominado "**COLECISTECTOMIA**", a la accionante **MARIA ISABEL BALLESTEROS CARDENAS**, en una IPS que haga parte de la red hospitalaria con la cual tenga convenio y que sea idónea para el manejo de la patología que aqueja a la paciente, exonerándola de efectuar los respectivos copagos, sin condicionarlos a una nueva orden del juez de tutela.

Tercero: **NEGAR** el tratamiento integral solicitado, por las consideraciones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

Cuarto: Comuníquese esta decisión a los interesados y, de no ser impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO

JUEZ

CSG

12 6 FEB 2020 640