

Sentencia T-547/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS-Caso en el que persona enferma de cáncer se encuentra clasificado en el Nivel 3 del Sisbén, no cuenta con ingresos propios y se le vulneran los derechos a la salud a la seguridad social y al habeas data

No cabe duda que la encuesta y el puntaje asignado al actor no es prueba de su verdadera situación, lo que vulnera no solo su derecho fundamental a la salud, sino también el habeas data. Ahora bien, en la parte motiva de estas providencia se indicó que en estos eventos la Corte ha considerado que: cuando alguien i) padece una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesita; (iv) se encuentra clasificado en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no ha gozado de la atención médica debida, se impone ordenar su clasificación en el Nivel 1 del Sisben. Sin embargo, de no cumplirse los anteriores supuestos, procederá la realización de una nueva encuesta individual en la que se tengan en cuenta los factores que determinan su verdadera situación. En el caso bajo estudio, el actor requiere una atención inmediata en salud y el respectivo tratamiento integral, toda vez que padece de cáncer; no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los servicios que requiere como se evidenció en la encuesta; a pesar de ello, se encuentra clasificado en el Nivel 3 de Sisbén, en consecuencia no se ha podido vincular al Sistema de Seguridad Social en Salud, aunado al cobro de cuotas moderadoras que no puede asumir. Es decir, cuenta con la mayoría de requisitos para que se emita la orden de clasificarlo en el Nivel 1 de Sisben, a excepción de padecer una discapacidad física o mental. No obstante, para la Sala, el hecho de estar afectado con un cáncer, enfermedad considerada de suma gravedad, catastrófica y con alto riesgo de ser mortal, sumado al pronto e invasivo tratamiento que requiere, y que genera en la mayoría de los casos discapacidad, sin duda convierte al agenciado en un sujeto de especial protección conforme con lo que esta Corte ha determinado en favor de esta población.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS-Orden a Secretaría Distrital clasificar en el Nivel 1 del Sisbén al agenciado

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-No pueden convertirse en una barrera para el acceso a los servicios de salud cuando el usuario no está en la capacidad de sufragar su costo

CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Eventos en los que procede su exoneración

Se observa que si bien el fin de los pagos moderadores es legítimo a la luz de la Constitución, el ordenamiento ha establecido en qué casos no hay lugar a cobrarlos y más importante aún, la jurisprudencia ha dispuesto que estos no se pueden traducir en barreras que impidan el real y efectivo acceso de cualquier persona a los servicios de salud, sobre todo cuando carecen de recursos económicos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Procedencia de tutela

En virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

DERECHO A LA ACTUALIZACION EN EL SISBEN-Procedencia de tutela para ordenar reclasificación

Si bien se ha reconocido que el Sisbén es una herramienta adecuada para lograr la focalización del gasto social y permitir el acceso de la población más vulnerable a los servicios de salud, dicho instrumento evidencia falencias relacionadas con la indebida evaluación de los posibles beneficiarios, al no incluir todos los factores que pueden afectar su real condición, lo que va en contravía, no solo del derecho a la salud, pues en algunos casos el resultado de la encuesta impide al sujeto su acceso al mismo, sino, también, del derecho fundamental al habeas data, en razón a que se consagra una información que no es verdadera. A la luz de lo anterior, corresponde al juez constitucional bien sea ordenar la realización de una nueva encuesta individual en la que se incluyan todos los aspectos que influyen en la situación de la persona o, directamente la clasificación en el Nivel 1 de Sisben, dadas las circunstancias de cada caso.

Accionante: Dalia Milena Capera Vega, en representación de su hermano Carlos Capera Vega

Accionado: el Fondo de Solidaridad y Garantía y el Instituto Nacional de Cancerología

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Cinco, por medio de auto del 13 de mayo de 2015 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Dalia Milena Capera Vega, en representación de su hermano Carlos Capera Vega, presentó acción de tutela contra el Fondo de Solidaridad y Garantía y el Instituto Nacional de Cancerología a objeto de que le fuera protegido su derecho fundamental a la salud, el cual estima vulnerado por las entidades demandadas al abstenerse de brindar un tratamiento integral conforme a la enfermedad que padece y realizar el cobro de cuotas moderadoras.

2. Hechos

1. Carlos Capera Vera de 39 años de edad, fue diagnosticado con Leucemia Linfoblástica

Aguda por su médico tratante, adscrito al Instituto Nacional de Cancerología, razón por la cual, desde el 11 de noviembre de 2014 y a la fecha de presentación de la tutela, se encontraba hospitalizado y recibiendo las correspondientes quimioterapias.

2. Señala la actora que su hermano requiere un tratamiento integral conforme a la enfermedad que padece. No obstante, se encuentra excluido del Sistema de Seguridad Social en Salud y, a pesar de que algunos gastos son asumidos por el Fondo Financiero Distrital de Salud, ambos carecen de recursos suficientes para sufragar las cuotas moderadoras y copagos que les exigen.

3. Lo anterior, toda vez que se encuentran desempleados, viven con otra hermana que no cuenta con un trabajo estable y se vio en la obligación de firmar una letra como respaldo del pago de los servicios de hospitalización por un valor que ascendía a 1'800.000 pesos, de los cuales aún deben 200.000 pesos.

3. Pretensiones

La accionante solicita el amparo del derecho fundamental a la salud de su hermano y, en consecuencia, se ordene a las entidades demandadas brindar el tratamiento integral que este requiere de manera inmediata, exonerándolos de cuotas moderadoras o copagos.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de Carlos Capera Vera (folios 1 a 12, cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Capera Vera (folio 13, cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Dalia Milena Capera Vera (folio 14, cuaderno 2).
- Copia de la verificación del estado de afiliación Carlos Capera Vera ante una EPS del Régimen Subsidiado o una EPS del Régimen Contributivo, comprobador de derechos, (folio 15, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades demandadas y vinculadas

5.1 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente el Instituto Nacional de Cancerología, a través de apoderado, solicitó ser desvinculado de la presente acción de tutela, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, señala que Carlos Capera Vega ha recibido un control continuo para el tratamiento de su enfermedad desde el momento de ingreso, 23 de octubre de 2014, siendo internado por el servicio de urgencias Gaica donde se encontraba (16 de febrero de 2015), para estabilizar su situación.

Por otro lado, sostiene que la entidad, por ley, no se encuentra autorizada para prestar directamente los servicios de salud, pues dicha obligación corresponde a las EPS a las que se encuentren afiliadas las personas en los distintos regímenes existentes, las cuales son las encargadas de remitirlas a las diferentes IPS para materializar el servicio.

5.2 La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, vinculada por el juez de primera instancia a través de auto del 12 de febrero de 2015, por medio de su representante solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela, luego de manifestar que:

Como primera medida, indica que se trata de un usuario de 39 años, sin afiliación a salud vigente. Actualmente cuenta con encuesta Sisben desde el 23 de febrero de 2010, la que arroja como puntaje 55.42, correspondiente a Nivel 3, motivo por el cual no clasifica para ser afiliado al régimen subsidiado.

Expone también, que al agenciado se le cataloga de pobre no asegurado o participante vinculado, por lo que recibe los servicios de salud con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud, temporalmente, hasta que logre su afiliación al sistema.

Por otro lado, señala que la entidad esta sujeta a una prohibición expresa de prestar directamente los servicios de salud y, a su vez, de exonerar del pago de cuotas de recuperación, sobre las cuales las IPS tienen una obligación de recaudo.

No obstante, indica que si existe inconformidad con el resultado de la encuesta, al considerar que no refleja su verdadera situación socioeconómica, puede solicitar la realización de una nueva y, si el puntaje lo permite, afiliarse a una EPS del Régimen Subsidiado.

5.3 El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, señaló lo siguiente:

En primer lugar, se debe verificar si en virtud del artículo 7º del Acuerdo 0260 de 2004, el servicio se encuentra excluido de copagos. Sin embargo, sostiene que como en el caso bajo estudio se requiere un servicio por fuera del POS, se tienen que acatar las normas y la jurisprudencia sobre el acceso a dichos servicios en ambos regímenes.

5.4 La Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y el Fondo Financiero Distrital, entidades vinculadas también mediante auto del 12 de febrero de 2015, guardaron silencio.

6. Decisiones judiciales que se revisan

El Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 26 de febrero de 2015, resolvió tutelar el derecho fundamental a la salud, en el sentido de ordenar a las Secretarías Distritales de Planeación y de Salud aplicar una nueva encuesta Sisben e iniciar las diligencias pertinentes para la vinculación de Carlos Capera Vega al Sistema de Seguridad Social en Salud a través del Régimen Subsidiado, pero solo si ello fuere posible conforme a los resultados de la citada valoración.

Lo anterior, toda vez que, en su sentir, no existe una vulneración desde el punto de vista médico asistencial, en la medida en que al agenciado se le estaban brindando los servicios de salud. No obstante, considera que es necesario adoptar medidas pertinentes para garantizar su derecho el cual incluye la vinculación al sistema.

Impugnación

Inconforme con lo resuelto, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá impugnó la decisión adoptada por el juez de primera instancia. En primer lugar, al considerar que se debe declarar la nulidad de lo actuado en vista de que el a-quo no tuvo en cuenta la respuesta que suministró la entidad, a pesar de que fue allegada el 26 de febrero de 2015, en cumplimiento de lo ordenado por el mencionado despacho, vulnerando su derecho a ser escuchada.

Por otro lado, sostiene que la orden que emitió el juez es contraria a las funciones que por ley le fueron atribuidas a la entidad, pues si bien le corresponde la administración de la

herramienta del Sisben, no tiene injerencia sobre el proceso de afiliación de los ciudadanos al Sistema de Seguridad Social en Salud. Insiste también, en que no existe vínculo entre el acceso a los servicios requeridos y la encuesta Sisben, dado que este corresponde a las entidades prestadoras de los servicios de salud.

De igual manera, anexó la respuesta a la presente acción, en la que señaló que el 12 de febrero de 2015, se radicó a nombre del agenciado la solicitud de una nueva visita para que fuera realizada la correspondiente encuesta con la Metodología III. Indicó que dicho procedimiento fue llevado a cabo el 26 de febrero de 2015, información que quedó plasmada en la ficha No. 00030853 y luego de procesada, el software SISBEN III arrojó un puntaje de 55.76.[1]

Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en sentencia del 12 de marzo de 2015, revocó la orden dirigida a la Secretaría Distrital de Planeación, al considerar que se configuró un hecho superado. Sin embargo, confirmó el resto de la decisión.

En cuanto a la solicitud de nulidad que alegaba la Secretaría Distrital de Planeación, señaló que no era de recibo, toda vez que el auto de vinculación fue notificado, vía fax, el 25 de febrero de 2015, a las 9:29 de la mañana, contando con un término de 12 horas para emitir respuesta, la cual allegó al despacho el 27 de febrero del mismo mes y año.

Por otro lado, sostiene que la decisión adoptada en primera instancia es adecuada, dado que se torna necesario determinar a través de qué régimen debe vincularse el agenciado al Sistema de Seguridad Social en Salud. No obstante, estima que al haberse realizado la nueva encuesta, corresponde a la Secretaría de Salud, en el marco de sus competencias y de conformidad con la normativa que regula el tema, adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos fundamentales invocados, “en cuanto este no se halle en condiciones de vincularse al régimen contributivo.”

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la

sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social del agenciado, al exigirle el pago de una cuota de recuperación del 30% de los servicios de salud recibidos, a pesar de que no cuenta con recursos económicos para sufragarlos.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordará el estudio de lo que ha expresado la jurisprudencia de esta Corte en relación con: (i) el derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela, (ii) el cobro de cuotas moderadoras o copagos y en qué eventos no se deben exigir, (iii) el derecho a la actualización en el SISBEN y prosperidad de la acción de tutela para ordenar la reclasificación en dicho sistema y, finalmente (iv) se procederá a analizar el caso concreto.

3. Derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El artículo 48 de la Constitución consagró la seguridad social como un derecho de carácter irrenunciable que debe garantizarse a todos los habitantes del territorio colombiano, y como servicio público obligatorio, bajo el control del Estado que debe ser prestado con sujeción a los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad.

Acorde con lo dispuesto por el citado artículo, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que el derecho fundamental a la seguridad social se encuentra definido como aquel “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano.”[2]

Por su parte, el artículo 49 de la Carta, en relación con lo anterior, consagró que toda persona tiene el derecho de acceso a la protección y recuperación de su salud, el cual se

encuentra a cargo del Estado reiterando que este debe ser prestado conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Así, en desarrollo de las normas constitucionales citadas, el congreso expidió la Ley 100 de 1993, “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas con la posibilidad de afectar su salud y su situación económica. En ese orden, el sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

De igual forma, y por interesar a esta causa, la mencionada ley dispone como uno de los objetivos del Sistema General en Salud, crear condiciones de acceso a todos los niveles de atención para toda la población, orientado por los principios de universalidad, calidad y eficiencia, entre otros.

Es importante señalar también que hay 3 formas distintas de participar en el Sistema a saber: los afiliados a través del (i) régimen contributivo, (ii) el subsidiado o (iii) aquellos que no cuentan con capacidad de pago, pero que tampoco pertenecen a este último régimen, clasificados como participantes vinculados.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015[3] reconoció el carácter fundamental que comporta este derecho, tal como lo venía señalando la jurisprudencia constitucional. Dicha garantía, consiste en una serie de medidas y prestación de servicios, en procura de su materialización, en el más alto nivel de calidad e integralidad posible.[4]

En ese orden, esta Corte ha sostenido que, en virtud del derecho fundamental a la salud, el Estado está en la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para brindar a las personas este servicio de manera efectiva e integral, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

Lo anterior cobra mayor importancia cuando se trata de sujetos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como es el caso de los niños, las personas de la tercera edad, quienes sufren de enfermedades catastróficas, entre otras, como por ejemplo, todo tipo de cáncer[5], y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad[6], puesto

que, sumado a la prestación de un servicio de calidad y un tratamiento eficiente e integral para la enfermedad que se padezca, estos merecen una especial protección por parte del Estado.

4. El cobro de cuotas moderadoras o copagos y en que eventos no se deben exigir. Reiteración de jurisprudencia

En desarrollo de lo anterior y con el fin de que el Sistema de Seguridad Social en Salud contara con viabilidad económica para garantizar el acceso de toda la población, la ley estableció que tanto beneficiarios como afiliados tienen el deber de asumir unos pagos moderadores, ya sea pagos compartidos, los deducibles o las cuotas moderadoras. Esto, según lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, el cual indica, a su vez, que dichos pagos deben ir encaminados a racionalizar los servicios del sistema y a complementar la financiación de los servicios.[7]

A la luz de lo mencionado, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 260 de 2004 “por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud” que, en virtud del artículo 187 antes citado, precisó un poco más la definición de los pagos señalados, así como el fin para el cual fueron implementados. Bajo esa línea, dispone que las cuotas moderadoras son aquellas que debe cancelar el afiliado cotizante, mientras que los copagos son de aplicación exclusiva al beneficiario[8]. De igual manera, en lo que se refiere a estos últimos, si bien en principio esta obligación radica en cabeza de todos los afiliados al sistema, el acuerdo señala que no todos los servicios están sujetos a dichos pagos, a saber:

“Artículo 7º. Servicios sujetos al cobro de copagos. Deberán aplicarse copagos a todos los servicios contenidos en el plan obligatorio de salud, con excepción de:

1. Servicios de promoción y prevención.
2. Programas de control en atención materno infantil.
3. Programas de control en atención de las enfermedades transmisibles.
4. Enfermedades catastróficas o de alto costo.

5. La atención inicial de urgencias.

6. Los servicios enunciados en el artículo precedente.”[9]

De otro lado, en cuanto a los beneficiarios del régimen subsidiado, se observa que también deben contribuir con la financiación del sistema a través de copagos, pero claramente de una manera distinta. Por ejemplo, los afiliados en Nivel II del Sisben deben cancelar el valor equivalente al 10% de la cuenta resultado del servicio prestado. No obstante, no hay lugar al cobro de pagos moderadores a quien este clasificado en Nivel 1 de Sisben, se encuentre en condición de indigencia, pertenezca a una comunidad indígena, ROM, población infantil amenazada, y desmovilizada, entre otras, según lo señalado en el artículo 1º del Acuerdo 365 de 2007, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Por su parte, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, si bien bajo los anteriores supuestos, los pagos moderadores resultan ajustados a la Constitución, lo cierto es que todo sujeto tiene derecho a acceder a los servicios, aún más cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad y existe una alta probabilidad de que carezcan de recursos económicos para pertenecer al sistema, por tanto, dichos pagos no se pueden convertir en un obstáculo que impida a las personas el acceso a los servicios que requieren y no es permitido condicionar su prestación a la cancelación de los mismos.

Al respecto el Tribunal ha señalado que:

“Toda persona tiene derecho a no ser excluida del acceso a los servicios de salud; por tanto, no es válido condicionar o restringir la prestación de los mismos al pago de sumas de dinero, cuando carece de recursos económicos para costearlas. Las entidades que actúan en el régimen subsidiado, deben considerar la situación de vulnerabilidad en que se encuentren sus beneficiarios, de manera que el cobro de las cuotas moderadoras y los copagos no constituya una barrera para el acceso a la salud de la población más pobre.”[10]

Así las cosas, se observa que si bien el fin de los pagos moderadores es legítimo a la luz de la Constitución, el ordenamiento ha establecido en qué casos no hay lugar a cobrarlos y más importante aún, la jurisprudencia ha dispuesto que estos no se pueden traducir en barreras que impidan el real y efectivo acceso de cualquier persona a los servicios de salud,

sobre todo cuando carecen de recursos económicos.

5. Derecho a la actualización en el SISBEN y prosperidad de la acción de tutela para ordenar la reclasificación en dicho sistema. Reiteración de jurisprudencia

Como se mencionó anteriormente, las personas que cuentan con determinada clasificación del Sisben les corresponde un porcentaje específico de pagos moderadores o simplemente están excluidos de los mismos. Bajo esa línea, cabe precisar que el Sisben, regulado en el artículo 94 de la Ley 715 de 2001, es una herramienta con la que cuenta el Estado para focalizar los servicios sociales de manera que se logre una óptima distribución de los recursos, a fin de que el gasto social se destine a la población más vulnerable y alcanzar la total afiliación de todas las personas al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Así, el Estado recoge la información pertinente a través de encuestas para poder identificar a la población en condiciones de vulnerabilidad, con el objetivo de lograr su inclusión en el sistema y brindar la protección necesaria en materia de salud. En esa medida, guarda especial relación con el derecho fundamental al habeas data por lo que de presentarse alguna omisión o inconsistencia los datos recogidos deben ser corregidos o actualizados.[12]

Por su parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, el Sisben es un instrumento adecuado para lograr el objetivo previamente señalado y, por tanto, no cabría por vía de tutela intervenir en el proceso que se lleva a cabo para la obtención de la información requerida y su clasificación. No obstante, la Corte también ha resaltado que el sistema puede presentar deficiencias, sobre todo en lo relacionado con la determinación de las condiciones de vulnerabilidad de cada persona en particular, pues para arribar a un resultado, se excluyen factores de gran relevancia, como por ejemplo enfermedades que padezca, situación de discapacidad, tratamientos médicos y distintos riesgos a los que se pueda ver expuesta, lo que en cierta medida, además de generar una posible afectación del derecho fundamental a la salud, podría conllevar una vulneración del derecho fundamental al habeas data.[13]

Aunado a lo anterior, otra dificultad que presenta el sistema es que de presentarse lo indicado en el párrafo precedente o, en el evento en que alguien considere que la clasificación otorgada no se ajusta a su verdadera situación socioeconómica, solicitar una

nueva clasificación no hace ninguna diferencia, toda vez que para realizarla se utilizarían los mismos criterios conllevando un resultado exactamente igual al que en principio se obtuvo.

Al respecto la Corte ha sostenido que:

“En efecto, en la sentencia T-177 de 1999, la Corte explicó que la metodología empleada por el SISBEN, esto es, la aplicación de una encuesta que mide la capacidad económica de las personas, es ineficiente para detectar a la población más vulnerable. Esto por cuanto, entre otras razones, una metodología de este tipo no indaga sobre las enfermedades que aquejan a los encuestados, el nivel de riesgo que tienen de contraer otras patologías, la necesidad de un tratamiento médico y la imposibilidad de costearlo, y si padecen una enfermedad física o mental que los ubica en una circunstancia de debilidad manifiesta. De la misma manera, de acuerdo con este criterio jurisprudencial, la metodología en comento “Hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable.”[14]

Bajo ese orden, existe una tensión con el derecho fundamental al habeas data, pues, además de no plasmar información que indique de manera completa la situación de la persona, al acudir ante las autoridades competentes con pruebas que demuestran que el resultado no es acorde a la realidad y solicitar una nueva evaluación, las cosas se mantienen intactas. Por tanto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que procede ordenar a la entidad correspondiente la clasificación en el Nivel 1 de Sisben, en el evento en que se identifique en el caso concreto que: sean personas que (i) padecen una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuentan con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesitan; (iv) se encuentran clasificadas en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no han gozado de la atención médica debida”[15]

En ese escenario, se ha señalado también que mientras se surte el trámite de afiliación de

la persona a un EPS del Régimen Subsidiado, la entidad correspondiente debe asegurarse que se continúen prestando los servicios de salud que se requieran sin ningún tipo de interrupción.

En caso de que no se reúnan los anteriores requisitos, procede la realización de una nueva encuesta, pero con la particularidad de que la misma debe ser individual y a su vez incluir todas aquellas circunstancias bajo las cuales se encuentra la persona y afecten su situación de vulnerabilidad, siempre y cuando se encuentre acreditado que debe estar clasificada en un nivel de mayor protección.

7. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presentó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de Carlos Capera Vega por parte de las Secretarías Distritales de Salud y de Planeación de Bogotá, al exigir la cancelación de determinados copagos para continuar la atención que requiere debido al cáncer que padece.

En el asunto bajo estudio, está acreditado en el expediente que Carlos Capera Vega padece de Leucemia Linfoblástica Aguda, siendo tratado por el Instituto Nacional de Cancerología. No obstante, no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que los gastos de los servicios requeridos han sido asumidos por el Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá.

Lo anterior, toda vez que a pesar de estar clasificado en el Nivel 3 de Sisben, no cuenta con los recursos suficientes para afiliarse al sistema a través del régimen contributivo, pues se encuentra desempleado y vive con una hermana quien no cuenta con un trabajo estable.

Conforme con ello, carece de recursos económicos para sufragar los pagos moderadores que le exigen por la prestación del tratamiento integral que requiere y para cancelar las sumas de dinero cobradas por el servicio de hospitalización al que tuvo que ser sometido.

Por su parte, la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá sostuvo que si bien el actor se encuentra sin afiliación vigente a salud, en la actualidad cuenta con clasificación Nivel 3 de Sisben, en la medida en que el resultado de las encuestas arrojó como puntaje 55.42 en

febrero de 2010, motivo por el cual no cumple con los requisitos para ser afiliado al Régimen Subsidiado. Por tanto, recibirá los servicios de salud requeridos a través del Fondo Financiero Distrital de Salud, de manera temporal, hasta tanto se afilie al sistema en el régimen contributivo.

Señaló también, que, de acuerdo con la anterior clasificación, al agenciado le corresponde asumir el pago de una cuota de recuperación equivalente al 30% de los servicios prestados en virtud del numeral 3 del artículo 18 del Decreto 2357 de 1995.

En el trámite de segunda instancia, se allegó una nueva encuesta realizada al agenciado el 26 de febrero de 2015, información que quedó plasmada en la ficha No. 00030853 y luego de procesada, el software SISBEN III arrojó un puntaje de 55.76.[16]

De las circunstancias fácticas anotadas la Sala observa que el agenciado padece cáncer, una enfermedad de suma gravedad que, si bien está siendo tratada por el Instituto Nacional de Cancerología, con cargo al Fondo Financiero Distrital de Salud, este no se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud aunado al hecho de que le están cobrando cuotas moderadoras para recibir el tratamiento, no obstante que carece de recursos económicos para sufragarlas.

Bajo esa línea, conforme con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia, a pesar de que el cobro de las mencionadas cuotas persigue un fin legítimo, es claro también que en ciertos casos las entidades se deben abstener de exigirlos, por ejemplo, cuando se trata de enfermedades de alto costo o catastróficas como es el caso de la que adolece el actor. En ese orden, no es de recibo que le exijan el pago de la llamada cuota de recuperación por los servicios prestados.

A lo anterior se suma el hecho de que, como se indicó también en párrafos anteriores, la herramienta Sisben, aunque adecuada para focalizar y lograr el acceso de la población vulnerable a los servicios de salud, comporta cierto nivel de insuficiencia, toda vez que al excluir de la evaluación factores importantes que podrían afectar las condiciones de vulnerabilidad de la persona, el resultado de la encuesta no refleja su real situación.

En este caso, según la última encuesta[17] que se realizó al hogar donde habita el actor junto con 4 hermanos más, este debe estar clasificado en el Nivel 3 de Sisben pues cuenta

con un puntaje de 55.76. Resultado que se adjudica no solo al agenciado, sino a todos los que habitan el hogar, a pesar de enmarcarse en situaciones distintas, por ejemplo: Ruth Marina Capera Vega, hermana del agenciado, reporta ingresos por 664.000 pesos, su esposo 800.000, mientras que el actor no percibe nada. Igual sucede en distintos aspectos en los que la calificación del demandante difiere de la de los demás miembros del hogar.

Conforme a lo señalado, es evidente que la evaluación realizada por las entidades encargadas no da crédito de la real condición del agenciado, ya que además de no hacer referencia alguna a la inclusión de su enfermedad dentro de los factores bajo estudio, no es entendible por qué una persona que no reporta ingreso alguno es calificado con un puntaje tan alto. Es más, para la Sala es indiscutible que, para alguien que en la encuesta Sisben refleja la condición antes señalada, resulta prácticamente imposible acceder al sistema de salud a través del régimen contributivo.

Bajo ese orden, no cabe duda que la encuesta y el puntaje asignado al actor no es prueba de su verdadera situación, lo que vulnera no solo su derecho fundamental a la salud, sino también el habeas data. Ahora bien, en la parte motiva de estas providencia se indicó que en estos eventos la Corte ha considerado que: cuando alguien i) padece una discapacidad física o mental; (ii) requieren atención médica inmediata o la prestación permanente de servicios de salud; (iii) no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar por su cuenta la atención médica que necesita; (iv) se encuentra clasificado en el nivel tres (3) o cuatro (4) del SISBEN a pesar de las limitaciones anotadas; y (v) en razón de su incorrecta clasificación en el SISBEN y de su precaria situación económica, no ha gozado de la atención médica debida, se impone ordenar su clasificación en el Nivel 1 del Sisben. Sin embargo, de no cumplirse los anteriores supuestos, procederá la realización de una nueva encuesta individual en la que se tengan en cuenta los factores que determinan su verdadera situación.

En el caso bajo estudio, el actor requiere una atención inmediata en salud y el respectivo tratamiento integral, toda vez que padece de cáncer; no cuenta con recursos económicos suficientes para sufragar los servicios que requiere como se evidenció en la encuesta; a pesar de ello, se encuentra clasificado en el Nivel 3 de Sisben, en consecuencia no se ha podido vincular al Sistema de Seguridad Social en Salud, aunado al cobro de cuotas moderadoras que no puede asumir. Es decir, cuenta con la mayoría de requisitos para que

se emita la orden de clasificarlo en el Nivel 1 de Sisben, a excepción de padecer una discapacidad física o mental.

No obstante, para la Sala, el hecho de estar afectado con un cáncer, enfermedad considerada de suma gravedad, catastrófica y con alto riesgo de ser mortal, sumado al pronto e invasivo tratamiento que requiere, y que genera en la mayoría de los casos discapacidad, sin duda convierte al agenciado en un sujeto de especial protección conforme con lo que esta Corte ha determinado en favor de esta población.

Así las cosas, la Sala entiende cumplidos los requisitos para emitir la orden de clasificar al agenciado en el Nivel 1 de Sisben, conllevando lo anterior, como se indicó en líneas precedentes, que se encuentra exonerado de la cancelación de cualquier tipo de pago moderador.

Finalmente, al evidenciarse la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y habeas data del actor, se ordenará a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a clasificar en el Nivel 1 de Sisben a Carlos Capera Vega. Por su parte, la Secretaría de Salud Distrital deberá garantizar que durante el proceso de afiliación del actor a una EPS del Régimen Subsidiado se le brinde, de manera ininterrumpida, los servicios de salud que requiera, sin exigirle la cancelación de ningún tipo de pago moderador, no solo por encontrarse en el Nivel 1 de Sisben, sino por padecer una enfermedad catastrófica.

Lo anterior, sin perjuicio de que si las entidades correspondientes consideran que puede existir un cambio en las condiciones socioeconómicas del agenciado, se proceda a realizar una nueva encuesta de manera individual, que evalúe todos aquellos factores que influyen en su situación, incluyendo la enfermedad que padece y el tratamiento que requiere, para hacer valer las consecuencias jurídicas que sean del caso, sin que se pueda someter a un riesgo mayor la condición de salud del agenciado.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de marzo de 2015, que a su turno confirmó parcialmente la dictada por el El Juzgado 14 Civil del Circuito de Bogotá, en fallo del 26 de febrero de 2015 dentro del proceso de tutela promovido por Dalia Milena Capera Vega, en representación de su hermano Carlos Capera Vega contra la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y el Instituto Nacional de Cancerología, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en consecuencia, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de Carlos Capera Vega.

SEGUNDO.- ORDENAR la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a clasificar en el Nivel 1 de Sisben a Carlos Capera Vega. Por su parte, la Secretaría de Salud Distrital deberá garantizar que durante el proceso de afiliación del actor a una EPS del Régimen Subsidiado se le brinde de manera ininterrumpida los servicios de salud que requiera el actor, sin exigirle el pago de ningún tipo de pago moderador.

Lo anterior, sin perjuicio de que si las entidades correspondientes consideran que puede existir un cambio en las condiciones socioeconómicas del agenciado, se proceda a realizar una nueva encuesta de manera individual, que evalúe todos aquellos factores que influyen en su situación, incluyendo la enfermedad que padece y el tratamiento que requiere, para hacer valer las consecuencias jurídicas que sean del caso, sin que se pueda someter a un riesgo mayor la condición de salud del agenciado.

TERCERO.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con aclaración de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-547/15

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS-Se debió vincular al FOSYGA para determinar si vulneró derechos fundamentales (Aclaración de voto)

La ponencia no realizó un análisis que diera cuenta de la procedencia de la acción de tutela en contra del FOSYGA, o de la vulneración o no de los derechos fundamentales por parte de dicha autoridad, pues a pesar de que reconoció su condición de accionada guardó total silencio frente a la vinculación, intervención y responsabilidad del mencionado fondo en el presente caso.

Referencia: Expediente T-4.899.641

Acción de tutela presentada por Dalia Milena Capera Vega en representación su hermano Carlos Capera Vega en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía y el Instituto Nacional de Cancerología

Magistrado Ponente:

Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento la razón que me lleva a aclarar el voto que emití en la sesión de la Sala Cuarta de Revisión adelantada el 24 de agosto de 2015, en la que por votación mayoritaria se profirió la sentencia T-547 de 2015 de la misma fecha.

Aunque comparto la decisión adoptada que consistió en amparar los derechos a la salud y seguridad social de Carlos Capera Vega, y las medidas previstas en la sentencia para la protección de esos derechos, extraño las referencias correspondientes a la vinculación e intervención de una de las autoridades accionadas.

En efecto, el accionante dirigió la tutela en contra del Instituto Nacional de Cancerología y el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad en Salud, pues consideró que dichas entidades transgredieron sus derechos fundamentales como consecuencia de omisiones en la prestación de los servicios de salud que requería para el tratamiento de la patología que padece y por el cobro de cuotas moderadoras. Sin embargo, la sentencia aludió a la vinculación y contestación del Instituto Nacional de Cancerología, pero omitió hacer referencias sobre el FOSYGA, no indicó si la acción de tutela se comunicó al administrador de dicho fondo ni cuál fue su postura frente a la solicitud de amparo. Tampoco obran en la parte considerativa argumentos que indiquen por qué, en el caso que ocupó la atención de la Sala, dicha autoridad no es competente para conjurar la situación denunciada por la accionante.

En síntesis, la ponencia no realizó un análisis que diera cuenta de la procedencia de la acción de tutela en contra del FOSYGA, o de la vulneración o no de los derechos fundamentales por parte de dicha autoridad, pues a pesar de que reconoció su condición de accionada guardó total silencio frente a la vinculación, intervención y responsabilidad del mencionado fondo en el presente caso.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a aclarar el voto con respecto a las consideraciones expuestas en la sentencia de la referencia.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Folio 14, cuaderno 2.

[2] Sentencia T-1040 de 2008.

[3] “Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”

[4] Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

[5] Al respecto ver sentencia T-920 de 2013.

[6] La respecto ver las Leyes 1346 de 2009 (art. 25 y 26), 1618 de 2013 (art.7, 9,10) y 1751 de 2015 (art. 11).

[7] Al respecto ver Sentencia T-236A de 2013.

[9] Acuerdo 260 de 2004.

[10] Sentencia T-236A de 2013

[11] Ver sentencia C-542 de 1998.

[12] Al respecto ver Sentencia T-476 de 2010.

[13] Al respecto ver Sentencia T-627 de 2014.

[14] Sentencia T-220 de 2008, ver también Sentencia T-627 de 2014.

[15] Sentencia T-220 de 2008, ver también Sentencia T-236A de 2010 y Sentencia T-627 de 2014.

[16] Folio 14, cuaderno 2,

[17] Folios 108 y 109, cuaderno 2.