

Sentencia T-638/15

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Características

OBLIGATORIEDAD DEL SISTEMA DE SALUD-Toda persona debe estar cubierta ya sea en el sistema contributivo o subsidiado

REGIMEN CONTRIBUTIVO Y SUBSIDIADO DE SALUD-Diferencias

El régimen contributivo es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador. Por delegación del Estado la prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, que, a la vez, están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS. Por su parte, el régimen subsidiado 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. Mediante este régimen se financia la atención en salud de las personas más vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar. La administración del régimen subsidiado está a cargo de las direcciones distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de esa índole con las denominadas Administradoras del Régimen Subsidiado EPSS, que pueden ser públicas o privadas y están encargadas de afiliar a los beneficiarios, prestar directa o indirectamente los servicios de salud y manejar los recursos.

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Reglas jurisprudenciales

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS TRATANDOSE DE PERSONAS EN CONDICION DE DISCAPACIDAD MENTAL

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Orden a EPS afiliar a persona con discapacidad mental al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario

EXONERACION DE CUOTAS MODERADORAS Y COPAGOS-Orden a EPS exonerar del cobro de copagos en lo que tiene que ver con la enfermedad mental y salud sexual y reproductiva del agenciado

Expediente: T-4.517.106

Accionante:

Accionados:

Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Salud y Protección Social y Secretaría Distrital de Planeación

Magistrado Ponente

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015)

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

SENTENCIA

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que negó el amparo de los derechos invocados por Melibea en representación de su hijo Calixto contra la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá, Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 6 de octubre de 2014, proferido por la Sala de Selección número Diez y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Melibea, actuando en representación de su hijo Calixto, quien cuenta con 28 años de edad y padece de “trastorno psicótico”, interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales de éste, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana por parte de la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá y el Ministerio de Salud y Protección Social, toda vez que, al joven, le han negado la afiliación al régimen subsidiado de salud por superar el puntaje establecido en la Resolución 3778 de 2011.

2. Reseña fáctica

Los fundamentos de la solicitante se exponen en la demanda así:

2.1. Melibea padece de VIH desde hace aproximadamente 15 años, es madre cabeza de familia y tiene a su cargo a su hijo, Calixto quien cuenta con 28 años de edad y fue diagnosticado con “trastorno psicótico no especificado, trastorno mental y conductual secundario a consumo de sustancias psicoactivas”.

2.2. Su hijo Calixto, laboró como guardia de seguridad hasta el año 2012, fecha desde la cual le fue diagnosticada su enfermedad, por lo que se encuentra en imposibilidad de ejercer alguna labor y, por tanto, ayudar con los gastos del hogar, así como contar con alguna afiliación al sistema de salud.

2.3. Afirmó estar afiliada a la EPS Aliansalud, no obstante como su hijo es mayor de 25 años no puede afiliarlo como beneficiario, por lo que ya le han sido realizadas dos visitas para aplicarles la encuesta del SISBEN, pero en ellas el puntaje ha sido mayor a 70 puntos, por lo que no ha sido posible su vinculación.

2.4. Dirigió una petición a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, en la que solicitó una nueva visita con el fin de que su hijo sea nuevamente calificado para pertenecer al sistema subsidiado en salud, pues no cuenta con los medios para afiliarlo como independiente, ni para costear el tratamiento que requiere su enfermedad.

2.5. Dicha entidad dio respuesta a su petición en la que se le informó “que al consultar el comprobador de derechos de esta entidad y la página del DNP (Departamento Nacional de

Planeación) se encontró que usted registra con ficha SISBEN Metodología III 4726401, con puntaje 74,35 del 06/12/2013. Es importante señalar, que de acuerdo con los lineamientos del Ministerio de la Protección Social en la Resolución 3778 de 2011, donde refiere que los puntajes obtenidos a través de la encuesta SISBEN Metodología III válidos para ser beneficiados por el régimen subsidiado, son entre 0 a 54.86, en estos momentos no es posible su vinculación a una EPS subsidiada.

Sin embargo la prestación de los servicios de salud le será brindada como participante vinculada a través de los Hospitales de la Red Pública del Distrito, correspondiéndole cancelar una cuota de recuperación del 30% sin que el pago exceda tres (3) salarios mínimos mensuales legales vigentes por el mismo evento al año, ya que el Fondo Financiero Distrital de Salud le subsidia hasta el 70% de los costos de su atención”.

2.6. Manifestó que a pesar del tratamiento médico brindado a su hijo, ha tenido múltiples crisis teniendo que ser hospitalizado en varias ocasiones, en la última de ellas le exigieron el pago de \$400.000 pesos, obligándola a firmar un pagaré, el cual terminó de cancelar hace poco.

2.7. Dado el manejo complejo de la enfermedad de Calixto, el especialista en psiquiatría ordenó internarlo en el Hospital Día, con el fin de otorgarle un tratamiento adecuado, no obstante debido a su alto costo su madre no ha podido costearlo, pues no cuenta con los medios suficientes, razón por la cual acude al mecanismo de amparo constitucional, para que le sean salvaguardados los derechos fundamentales a su hijo y, en ese sentido, pueda ser afiliado al sistema de seguridad social en salud para que acceda a los tratamientos requeridos.

3. Pretensiones

A través de la presente acción de tutela, la señora Melibea, solicita que se le protejan los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana a su hijo Calixto y, en consecuencia, le sea ordenado a la Secretaría de Salud Distrital que garantice su afiliación al régimen subsidiado en salud y que sea exonerado de copagos. Así mismo, requiere que no le hagan firmar más pagarés como consecuencia de las hospitalizaciones de su hijo, pues, por sus escasos recursos, no puede asumir dichos pagos.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de Calixto (folios 7 a 8).
- Copia de la petición dirigida por Melibea a la Secretaría de Distrital de Planeación de Bogotá, Dirección SISBEN (folio 9).
- Copia de la respuesta de la Secretaría Distrital de Salud a la señora Melibea (folios 10 a 11).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Calixto (folio 12).
- Copia de la cédula de ciudadanía de Melibea (folio 13).

5. Respuesta de las entidades accionadas

Mediante Auto del 18 de julio de 2014, el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, admitió la acción de tutela, notificó a las partes demandadas y vinculó a la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá.

5.1. Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá

El Director de Defensa Judicial de la entidad, dio respuesta a la presente acción de tutela, en la que manifestó que, a través del Decreto Distrital No. 16 del 10 de enero de 2013, el Alcalde Mayor de Bogotá previó entre las funciones de la Dirección SISBEN, la de consolidar, administrar, actualizar y difundir la información de la base de datos SISBEN del Distrito.

El Sistema de Identificación y Clasificación de potenciales beneficiarios de programas sociales -SISBEN- es un sistema de información que mediante la aplicación de la ficha de clasificación socioeconómica, conocida como encuesta SISBEN, permite identificar y clasificar, según las condiciones socioeconómicas particulares, a la población más pobre de cada municipio, de manera ordenada, uniforme, objetiva y equitativa.

De acuerdo con los hechos que la accionante relata, afirmó que, en relación con las competencias asignadas a la Secretaría de Planeación no se encuentra la de prestar

servicios de salud, ni la del suministro de medicamentos y que son los entes responsables del aseguramiento en salud, los que deben emitir un pronunciamiento al respecto.

Señaló que, una vez consultada la base de datos del SISBEN, se encontró que al agenciado se le aplicó la encuesta No. 4726401 del 6 de diciembre de 2013, en la que obtuvo un puntaje de 74.35. En ese sentido no cumple con los lineamientos fijados por el Ministerio de la Protección Social y del Departamento Nacional de Planeación en la Resolución 3778 del 30 de agosto de 2011, según la cual los puntos de corte del SISBEN Metodología III, son:

“Artículo 1º: Puntos de corte del SISBEN Metodología III. Establecer como puntos de corte para la afiliación al régimen subsidiado de salud los siguientes:

Nivel		Puntaje SISBEN III	
1	0- 47.99	0- 44.79	0- 32.98
2	48.00-54.86	44.80-51.57	32.99-37.80

De acuerdo con lo anterior, el puntaje obtenido por Calixto en la última encuesta realizada, no le permite acceder a la afiliación del régimen subsidiado en salud y tampoco es posible realizar una nueva encuesta, toda vez que las circunstancias no han variado, pues “(i) se trata del mismo grupo familiar integrado por ‘Melibea y su hijo Calixto’, quien se encontraba desempleado, situación que fue valorada en su momentos por la encuesta. (ii) Residen en el mismo domicilio calle 73 sur No. 92-86 Bloque 11 Apto 604, vivienda propia. (iii) La enfermedad que el joven padece no se encuentra catalogada en las variables evaluadas por la encuesta SISBEN como persona con discapacidad, en la medida que no presenta ceguera total, sordera total, mudez, dificultad para moverse o caminar por sí mismo, dificultad para bañarse, vestirse o alimentarse por sí mismo, dificultad para salir a la calle sin ayuda o compañía, dificultad para entender o aprender. (iv) El estado civil del agenciado permanece inalterable, pues es soltero sin hijos.”

Aclaró que no es posible disminuir el puntaje obtenido en las encuestas, pues el mismo se cuantifica por diferentes variables establecidas por el software SISBEN III definido por el DNP, de manera que la modificación del puntaje implica cambiar las variables que contempla dicho programa el cual solo es competencia del DNP.

5.2. Secretaría Distrital de Salud

Mediante escrito presentado por la Subdirectora de Gestión Judicial de la Secretaría Distrital de Salud, se dio respuesta a la presente acción de tutela en la que manifestó que “en el caso sub judice, el usuario, quien está sin afiliación activa al sistema de seguridad social en salud, presenta como diagnóstico: esquizofrenia paranoide/ farmacodependencia. No es alto costo, será atendido como pobre no asegurado y le garantizará la prestación de los servicios de salud con cargo al subsidio a la oferta de la Secretaría Distrital de Salud en uno de los 22 hospitales de la red pública o la red privada con la cual tenemos contratada la atención de la población pobre o vulnerable no asegurada y que constituye la red complementaria, de manera temporal y mientras no cuente con una afiliación activa a una EPS del Régimen Subsidiado o del Régimen Contributivo”.

Con respecto a las cuotas de recuperación del 30% que aduce la accionante que no puede costear, aclaró, que las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud de manera gratuita de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 1306 de 2009.

Expresó que teniendo en cuenta que la encuesta del SISBEN realizada a la accionante y a su hijo, se practicó hace más de 7 meses, deberán solicitar su revisión ante la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá con el fin de que pueda acceder al régimen subsidiado si se encuentra dentro de los niveles 1 y 2.

5.3. Ministerio de Salud y Protección Social

El Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, dio respuesta a la presente acción de tutela en la que solicitó se exonere a dicha entidad al no ser responsable de garantizar la atención en salud a las personas que se encuentran en las circunstancias del actor, pues ésta deberá ser prestada a través de las IPS públicas o privadas con cargo al subsidio a la oferta.

Así lo establece el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, el cual dispone que en atención a la universalización del aseguramiento, “ninguna persona que resida en el país se le podrá negar la atención en salud, toda vez que, aun cuando no se encuentre afiliada al sistema, la ley prevé atención en salud para las personas que demuestren no tener capacidad de pago, y a estas se les debe atender de manera obligatoria.”

Respecto a la encuesta del SISBEN, señaló, que es una herramienta técnica básica que comprende un conjunto de reglas y procedimientos que permiten obtener información socioeconómica confiable y actualizada de grupos específicos en todos los distritos y municipios del país. El listado Censal se constituye como un mecanismo de selección de beneficiarios especiales, tales como, población altamente vulnerable en condición de abandono con el fin de que puedan acceder a los beneficios contemplados en los subsidios de salud.

Finalmente, señaló que el SISBEN como sistema técnico de información diseñado por el Gobierno Nacional, para identificar y clasificar los hogares, familias y personas, de acuerdo con sus necesidades y condiciones de vida, tiene como objetivo convertirse en una herramienta para la priorización del gasto social que realizan distintas entidades del Estado. Dicho instrumento se encuentra a cargo del DNP, entidad que se encarga de la metodología del SISBEN a nivel nacional, consolida las bases de encuestados de todos los municipios y distritos del País, valida la información y la certifica.

En Bogotá, la Secretaría de Planeación es la responsable de administrar el SISBEN, hacer las encuestas, conformar y actualizar la base de datos y enviarla al Departamento Nacional de Planeación para el proceso de certificación.

En consecuencia, advirtió que no es al Ministerio de Salud y Protección Social a quien corresponde realizar una encuesta ni prestar los servicios de salud que requiere el hijo de la actora dentro de la presente acción de tutela.

II. DECISIÓN JUDICIAL

Mediante sentencia del 30 de julio de 2014, el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, negó el amparo a los derechos fundamentales de Calixto, invocado por su madre Melibea, al considerar que de las pruebas que obran dentro de la acción de tutela, se evidencia que la forma de proceder de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, se ciñó a las directrices establecidas en el ordenamiento jurídico. En consecuencia la decisión de no afiliar a Calixto al régimen subsidiado, obedece al incumplimiento del puntaje establecido en la Resolución 3778 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En ese sentido, concluyó el a quo que no existe vulneración a las garantías alegadas por la accionante, más si se tiene en cuenta que al joven jamás se le ha negado ningún servicio de salud requerido en virtud de su patología, pues ha sido atendido en calidad de vinculado dentro de la red hospitalaria del Distrito.

Adicionalmente, estimó, que al no estar Calixto afiliado al régimen subsidiado, no es posible exonerarle de copagos.

Dicha decisión no fue impugnada.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

Con el fin de contar con mejores elementos de juicio para resolver el presente caso, el magistrado sustanciador, consideró pertinente recolectar ciertas pruebas, por lo que mediante Auto del 10 de febrero de 2015, dispuso:

“PRIMERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a la señora ‘Melibea’ para que en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación del presente auto, informe a esta Sala:

1. Si actualmente se encuentra laborando y, en caso afirmativo, indique quién es su empleador, cuál es el monto del salario devengado y bajo qué modalidad contractual o vinculación legal se halla. En caso contrario indique cuál es la fuente de sus ingresos y su monto.
2. Si tiene personas a cargo, indicando cuántos y quiénes?
3. Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de dónde deriva sus ingresos económicos y si tiene alguna profesión, arte u oficio?
4. Cuáles son sus actuales condiciones económicas y las de su núcleo familiar?
5. Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y en qué calidad: como cotizante o beneficiario?
6. Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta derivada de ellos?

7. Si su hijo 'Calixto' se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y en qué calidad: como cotizante o beneficiario?

8. Si a su hijo 'Calixto' le ha sido calificada la pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad diagnosticada.

Adicionalmente, remita a esta Corporación la documentación que soporta su respuesta al presente requerimiento.

SEGUNDO: SUSPENDER el término para fallar el proceso de la referencia, mientras se surte el trámite correspondiente.

Mediante oficio del 5 de marzo de 2015, la Secretaría General de esta Corporación allegó escrito dirigido por la señora Melibea en el que da respuesta al cuestionario realizado por este Tribunal, en el que manifestó lo siguiente:

“Atentamente doy respuesta al oficio del referencia (...):

1. Le informo que no me encuentro laborando, toda vez que, soy pensionada por invalidez debido a que padezco VIH SIDA y la pensión que devengo es un salario mínimo.

2. Soy mujer cabeza de familia y respondo por mi hijo Calixto, quien sufre de esquizofrenia paranoide, a quien represento en la tutela.

3. Mi núcleo familiar está compuesto por mi hijo Calixto y yo, nos sostenemos con lo que me pagan de la pensión de invalidez y antes de lograr la pensión de invalidez, me desempeñaba como empleada del servicio.

4. La situación económica de mi hijo y mía son precarias, ya que solo contamos con mi pensión para sostenernos, en el año 2011 salí favorecida para comprar un apartamento de interés social y me encuentro pagando cuotas mensuales de \$331.000, con lo que me queda de la pensión pago servicios públicos, compro el mercado para el mes y los medicamentos que no me entrega la EPS y que no puedo suspender debido a la enfermedad que padezco.

5. Por ser pensionada me encuentro afiliada como cotizante a la EPS AlianSalud.

6. Como lo indiqué anteriormente, me hice acreedora de un apartamento de interés social, el cual me encuentro pagando y es allí donde vivo con mi hijo.

7. No, mi hijo no cuenta con servicio médico.

8. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, calificó la pérdida de capacidad laboral de acuerdo con los antecedentes en un total de 51.25%. Sin embargo, a la fecha no me han entregado la Resolución de pérdida de capacidad laboral.”

Junto con el escrito adjuntó varios documentos tales como: (i) el dictamen de pérdida de capacidad laboral de Calixto; (ii) copia de la cédula de ciudadanía de Calixto; (iii) historia clínica de Calixto; (iv) copia de valoración psiquiátrica realizada a Calixto por un especialista del Hospital del Sur ESE; (v) copia de cédula de ciudadanía e historia clínica de Melibea; (vi) copia de recibo de pago de la pensión de invalidez a Melibea por parte de Colpensiones; (vii) copia de recibos de pago de las diferentes obligaciones dinerarias que Melibea tiene a su cargo.

En virtud de la respuesta de la actora y de los documentos anexados por ésta, el magistrado sustanciador resolvió vincular al trámite tutelar a Aliansalud EPS, a través de Auto del 14 de agosto de 2015, por ser a esta entidad a la que está afiliada a salud la señora Melibea y, en consecuencia, podría verse afectada con la decisión que profiera este Tribunal.

Mediante Oficio del 20 de agosto de 2015 la Secretaría General de esta Corporación allegó escrito presentado por el representante legal de Aliansalud EPS en el que manifestó que la señora Melibea se encuentra afiliada a dicha entidad en calidad de cotizante, pensionada de las entidades Colpensiones y Fopep, sin más personas de su grupo familiar, con un ingreso base de cotización mensual de \$1.941.350.

Sobre la afiliación de su hijo Calixto como beneficiario señaló que el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, modificó el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, en lo referente a la composición del grupo familiar del cotizante así:

“Artículo 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por:

(...)

c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependan económicamente del afiliado.

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.

(...)

Parágrafo 1º. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre 18 y 25 años se presumirá si incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes.

(...)”.

Informó, que al revisar el sistema, se encontró que la señora Melibea no ha realizado ningún trámite para afiliar a su hijo como beneficiario suyo y manifestó que, aunque este fuera mayor de 25 años, podría afiliarlo como UPC adicional. No obstante, teniendo en cuenta que Calixto se encuentra en situación de discapacidad, puede ser afiliado como beneficiario hijo mayor de 25 años sin que la señora Melibea tenga que pagar suma adicional por su afiliación.

En lo referente al pago de copagos que tendría que cancelar Calixto por la atención médica que requiere, en el evento que su madre lo afiliara como su beneficiario, éste estaría exento de dichas sumas para todo lo relacionado con su enfermedad mental y con salud sexual y reproductiva, en virtud de la Circular 016 de 2014.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SALA

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 30 de julio de 2014 por el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, 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

En principio, el problema jurídico que se planteaba en la acción de tutela era determinar si existió, por parte de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, el Ministerio de Salud y Protección Social, la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá y la EPS Aliansalud, la posible vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana de Calixto, al negarle la realización de una visita para que sea nuevamente calificado con el fin de acceder al régimen subsidiado de salud y recibir el tratamiento que requiere la enfermedad que padece, toda vez que su madre no cuenta con los medios suficientes para asumirlo y no le ha sido posible afiliarlo como beneficiario suyo dentro del sistema contributivo, pues es mayor de 25 años, aunque padece una disminución de su capacidad laboral superior al cincuenta por ciento.

No obstante, esta Sala considera que el problema jurídico varió con las pruebas allegadas en sede de revisión a esta Corporación, por lo que, la Sala Cuarta de Revisión, determinará, si es procedente la afiliación del joven Calixto al régimen contributivo como beneficiario de su madre, a través de Aliansalud EPS, a pesar de tener más de 25 años de edad, por cuanto fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 51.25%.

Con el fin de solucionar el caso concreto, esta Sala hará un recuento de los aspectos sobresalientes del (i) sistema general de seguridad social en salud y (ii) de la exoneración de copagos y cuotas moderadoras tratándose de personas que sufren enfermedades mentales.

3. Sistema General de Seguridad Social en Salud

La Carta Política de 1991 establece que la seguridad social es un derecho y un servicio público obligatorio y por tal razón está a cargo del Estado y, es precisamente éste, el que debe garantizarlo. Así lo señala el artículo 48, según el cual “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley”.

En el mismo sentido, el artículo 49 superior señala que es tarea del Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud conforme con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y, del mismo modo, establece que es deber de todas las personas procurar el cuidado de su salud, así como la de su comunidad.

En desarrollo de los citados artículos, el legislador expidió la Ley 100 de 1993 que reguló el tema de la seguridad social integral. Tratándose de la salud, dispuso que, además de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, establecidos en la Constitución Política, el sistema general de salud se regirá, entre otros, por el principio de obligatoriedad, según el cual “la afiliación al sistema general de seguridad social en salud es obligatoria para todos los habitantes de Colombia”, de manera que “corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este sistema” y al “Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o capacidad de pago”.

En observancia de lo anterior, el legislador, en ejercicio de sus facultades y con el objetivo de proporcionar a los ciudadanos un servicio de salud eficiente y de procurar que todas las personas tengan acceso al sistema de salud y se pueda cumplir con la obligatoriedad allí propuesta, estableció dos regímenes de afiliación. Estos regímenes son, el contributivo y el subsidiado.

La Ley 100 de 1993 define el régimen contributivo en el artículo 202, de la siguiente manera: “es un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual y familiar, o un aporte económico previo, financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

Por delegación del Estado la prestación del servicio está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud EPS, que, a la vez, están autorizadas para contratar la atención de los usuarios con las diferentes Instituciones Prestadoras de Salud IPS.

Por su parte, el artículo 211 de la Ley 100 de 1993 define el régimen subsidiado como “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 de que trata la presente Ley”. Mediante este régimen se financia la atención en salud de las

personas más vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar.

La administración del régimen subsidiado está a cargo de las direcciones distritales, municipales y departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de esa índole con las denominadas Administradoras del Régimen Subsidiado EPSS, que pueden ser públicas o privadas y están encargadas de afiliar a los beneficiarios, prestar directa o indirectamente los servicios de salud y manejar los recursos.

En virtud de lo anterior, se observa que, en cumplimiento del mandato de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, el legislador estableció los regímenes enunciados, con el objetivo de dar a los ciudadanos la posibilidad de acceder al sistema de seguridad social en salud, en atención a las circunstancias socio-económicas que tenga cada quien, para así cumplir con el principio de obligatoriedad establecido en el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, tal como lo establece el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, todas las personas deberán participar del sistema de seguridad social en salud como afiliados al régimen contributivo o al régimen subsidiado.

Tratándose del régimen contributivo el mismo artículo de la Ley 100 indica que deben afiliarse de manera obligatoria a éste las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Así mismo, podrán ser beneficiarios de estos y acceder a los servicios del Plan Obligatorio de salud, los contemplados en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, a saber:

“ARTÍCULO 218. COMPOSICIÓN DEL NÚCLEO FAMILIAR PARA EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL. Modifíquese el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así:

‘Artículo 163. Beneficiarios del régimen contributivo de salud. El núcleo familiar del afiliado cotizante, estará constituido por:

a) El cónyuge.

b) A falta de cónyuge la compañera o compañero permanente.

c) Los hijos hasta que cumplan los veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del afiliado.

d) Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.

e) Los hijos del cónyuge o compañero permanente del afiliado que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales e) sic c) y d) del presente artículo.

f) Los hijos de beneficiarios y hasta que dichos beneficiarios conserven su condición.

g) Las personas identificadas en los literales e) sic c), d) y e) del presente artículo que están a cargo del afiliado familiar hasta el tercer grado de consanguinidad como consecuencia del fallecimiento o la ausencia de sus padres o la pérdida de la patria potestad por parte de los mismos.

h) A falta de cónyuge o compañera o compañero permanente y de hijos, los padres del afiliado que no estén pensionados y dependan económicamente de este.

i) Los menores entregados en custodia legal por la autoridad competente.

PARÁGRAFO 1o. Se entiende que existe dependencia económica cuando una persona recibe de otra los medios necesarios para su subsistencia. En el caso de los hijos entre los 18 y 25 años se presumirá su incapacidad económica sino se encuentran cotizando directamente como dependientes o independientes. (...)”

En cuanto al régimen subsidiado, los afiliados a éste son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización de salud. Será subsidiada la población más pobre y vulnerable del país de las áreas rurales y urbanas. El artículo 213 de la Ley 100 de 1993, dispuso que el Gobierno Nacional, previa recomendación del consejo nacional de seguridad social en salud[2] definirá los criterios generales que deben ser aplicados por las entidades territoriales para definir los beneficiarios del sistema, según las normas del régimen subsidiado. En todo caso, el carácter del subsidio, que podrá ser una proporción variable de la unidad de pago por capitación, se establecerá según la capacidad económica de las personas, medida en función de sus ingresos, nivel educativo, tamaño de la familia y la situación sanitaria y geográfica de su vivienda.

Las personas que cumplan con los criterios establecidos por el consejo nacional de seguridad social en salud como posibles beneficiarios del régimen de subsidios se inscribirán ante la dirección de salud correspondiente, la cual calificará su condición de beneficiario del subsidio, de acuerdo con la reglamentación que se expida para el efecto.

Con el fin de dar cumplimiento a lo anterior, fue creado el SISBEN como 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.

En consecuencia, 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.

4-. Exoneración de copagos y cuotas moderadoras tratándose de personas en condición de discapacidad mental. Reiteración de jurisprudencia

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.[3]

En observancia de lo anterior, 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[4]. 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.”[5]

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 esté 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.

Así mismo, la Ley 1306 de 2009, dispuso que las personas con discapacidad mental tienen derecho a los servicios de salud, incluidos los relacionados con la salud sexual y reproductiva, de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, directo o derivado de la prestación alimentaría, le permitan asumir tales gastos.

Lo anterior fue reiterado por la Circular 16 de 2014, proferida por la Ministerio de Salud y Protección Social mediante al cual, instó a las entidades Promotoras de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado a dar estricto cumplimiento a los acuerdos número 260 de 2004 y 365 de 2007 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, en lo pertinente, así como a las disposiciones legales expedidas con posterioridad a estos acuerdos, que

exceptúan, de manera concurrente, del pago de cuotas moderadoras y copagos, entre otros grupos de la población, a las personas con discapacidad mental.

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.

Melibeia, actuando en representación de su hijo Calixto quien cuenta con 28 años de edad y padece de “trastorno psicótico”, interpuso la presente acción de tutela al considerar vulnerados los derechos fundamentales de éste a la igualdad, a la salud, a la seguridad social y a la dignidad humana por parte de la Secretaría de Salud del Distrito de Bogotá, el Ministerio de Salud y Protección Social y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá, al negarle una nueva encuesta del SISBEN, con el fin de ser afiliado al régimen subsidiado en salud, toda vez que, debido a la enfermedad que padece, no puede trabajar y su madre no cuenta con los recursos para solventar su tratamiento.

Melibeia, padece de VIH y es madre cabeza de familia, a cargo de su hijo Calixto. Cuenta con una pensión de invalidez por parte de FOPEP y Colpensiones y se encuentra afiliada a Aliansalud EPS en calidad de cotizante.

Manifiesta que, toda vez que su hijo es mayor de 25 años, no lo puede afiliar como beneficiario y no cuenta con los recursos para vincularlo como independiente, razón por la cual acudió a la Secretaría Distrital de Salud a solicitar la afiliación de éste, al régimen subsidiado de salud.

Afirmó que ya le han realizado dos encuestas, la última de ellas, el 6 de diciembre de 2013, con puntaje 74,35, superando los lineamientos fijados por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 3778 de 2011, por lo que no ha sido posible la afiliación del joven a dicho régimen, y actualmente, se encuentra sin servicio de salud.

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la actora y teniendo en cuenta las

pruebas que obran dentro de la presente acción de tutela, esta Sala estimó necesario solicitar a la señora Melibea absolver un cuestionario, con el fin de tener más elementos de juicio para resolver el caso.

Dentro de la respuesta allegada por la actora, ésta se refirió a que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá había calificado la pérdida de capacidad laboral de Calixto en un 51.25%, adjuntando el respectivo dictamen.

Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que, se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. Esta Sala, tomó la determinación de vincular a la EPS Aliansalud, entidad a la que Melibea se encuentra afiliada en calidad de cotizante, para que se pronunciara sobre la situación planteada en la presente acción de tutela.

Dicha entidad dio respuesta al requerimiento realizado y señaló, que al revisar el sistema, se encontró que la señora Melibea no ha realizado ningún trámite para afiliar a su hijo como beneficiario suyo y manifestó que, aunque este fuera mayor de 25 años, podría afiliarlo como UPC adicional. No obstante, teniendo en cuenta que Calixto se encuentra en situación de discapacidad, puede ser afiliado como beneficiario hijo mayor de 25 años sin que la señora Melibea tenga que pagar suma adicional por su afiliación.

Sobre la base de lo expuesto, esta Sala observa que Calixto cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 51,25%, por lo que es considerado inválido y por tanto, le es aplicable lo dispuesto por el artículo 163 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 218 de la Ley 1753 de 2015, el cual preceptúa que pueden ser beneficiarios del régimen contributivo de salud, entre otros, “Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del afiliado.”

En consecuencia, Calixto puede ser afiliado al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario de su madre cotizante, Melibea, toda vez que, (i) cuenta con incapacidad permanente y (ii) depende económicamente de ésta, pues así lo afirma la actora con respaldo en el diagnóstico dado por un especialista en psiquiatría del Hospital del Sur ESE, en el que se evidencia que Calixto es una persona, “que cursa con un trastorno mental severo, quien necesita de la supervisión de un adulto capaz para poder llevar a cabo las

actividades de la vida diaria, pues su capacidad volitiva se encuentra alterada. Requiere de control y tratamiento médico permanente.”

En cuanto a la solicitud de exoneración de copagos, como se dijo en precedencia y tal como lo afirmó la EPS Aliansalud en su escrito de respuesta, la Ley 1306 de 2009 exime de éstos, a las personas con discapacidad mental en lo referente a dicha enfermedad y en lo que tiene que ver a la salud sexual y reproductiva, por lo que, bajo dicha consideración, Calixto, estará exentos de dichos cobros.

De acuerdo con lo expuesto, está Sala ordenará a Aliansalud EPS afiliar al joven Calixto, en calidad de beneficiario de la señora Melibea, al régimen contributivo a través de dicha entidad para que comience a prestarle todos los servicios de salud que este requiera.

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. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada en el Auto de fecha diez (10) de febrero de dos mil quince 2015.

TERCERO. ORDENAR a la EPS Aliansalud que afilié a Calixto al régimen contributivo de salud en calidad de beneficiario de la señora Melibea, a través de dicha entidad, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, con el fin de comenzar a prestarle todos los servicios de salud que éste requiera.

CUARTO. ORDENAR a la EPS Aliansalud que exonere del cobro de copagos a Calixto en lo que tiene que ver con su enfermedad mental y salud sexual y reproductiva, tal como lo dispone la Ley 1306 de 2009.

QUINTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] En el presente caso, y en atención a lo consagrado en el artículo 15 Superior, debe aclararse que por estar profundamente involucrada la dignidad del actor y del agente oficioso, la Sala de Revisión ha decidido no hacer mención a sus identificaciones, como medida tendiente a garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra. En este sentido, se reemplazarán los nombres del titular de los derechos y de su agente oficioso por Melibea y Calixto.

[2] Mediante el artículo 3º de la Ley 1122 de 2007, se creó la Comisión de Regulación en Salud, para que asumiera las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Posteriormente, el Decreto 2560 de 2012, ordenó la supresión de la Comisión y traslado sus funciones al Ministerio de Salud.

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

[4] Artículo 3 del Acuerdo 260 de 2004.

[5] Acuerdo 260 de 2004.