



Sentencia T-478/16

Referencia: Expediente T-5.495.156

Demandante: Diego Gerardo Méndez Reyes en calidad de agente oficioso de Julie Angélica Méndez Reyes

Demandado: Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y Capital Salud EPS-S

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., primero (1º) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

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 Treinta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, al decidir la acción de tutela promovida por Diego Gerardo Méndez Reyes en calidad de agente oficioso de Julie Angélica Méndez Reyes contra Capital Salud EPS-S y la Secretaría Distrital de Salud.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 13 de mayo de 2016, proferido por la Sala de Selección número Cinco y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Diego Gerardo Méndez Reyes, en calidad de agente oficioso de Julie Angélica Méndez Reyes, quien se encuentra en situación de discapacidad al ser diagnosticada con retardo leve, interpone la presente acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la salud por parte de la Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S, al cobrarle un copago de \$ 322.175 por el procedimiento *DX YTTO-monitorización electroencefalografía por video y radio*, que le fue prescrito por su médico tratante, sin tener en cuenta su capacidad económica para asumir dicho valor.

2. Reseña fáctica

2.1. Julie Angélica Méndez Reyes, desde su nacimiento padece de “retardo mental leve”, y crisis convulsivas. Se encuentra afiliada a Sisben en nivel II.

2.2. Afirma que, actualmente, se encuentra en una crisis depresiva por el fallecimiento de su madre, quien murió en el año 2011, toda vez que era la encargada de velar por su cuidado y manutención.

2.3. Sostiene el actor que, Julie Angélica no cuenta con medios económicos para su sostenimiento pues, debido a su padecimiento, nunca ha trabajado, por lo que él y otra hermana velan por ella y le brindan acompañamiento.

2.4. Manifiesta que su hermana desea entrar a una institución educativa, en la que le solicitan la práctica del examen “*OP PROCEDIMIENTO DX Y TTO-MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFIA POR VIDEO Y RADIO SOD*”, que tiene como fin determinar el grado de discapacidad en la que se encuentra.

2.5. Dicho examen no lo cubre el POS, por lo que tiene que cancelar un copago de \$322.175, el cual ni Julie Angélica, ni sus hermanos, están en capacidad de cubrirlo, pues no cuentan con los medios para hacerlo y, hasta tanto este no se realice, la joven no puede ingresar a estudiar.

3. Pretensiones

El actor, mediante la acción de tutela, solicita le sean amparados los derechos fundamentales a su agenciada a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social y, en consecuencia, le sea ordenado a Capital Salud EPS-S, que la exonere de pagar el copago por concepto del examen prescrito con el fin de determinar el grado de discapacidad que padece. Así mismo, pretende que, atendiendo a sus padecimientos le sea brindado por parte de la entidad de

salud, un tratamiento integral y que, así mismo, se le exima de los copagos que dicho tratamiento cause.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la historia clínica de Julie Angélica Méndez Reyes (folios 1 al 2).
- Copia de la prescripción del examen *Op Procedimiento Dx YTto-Monitorización Electroencefalografía por Video y Radio sod*, ordenado por el médico tratante (folio 3).
- Copia de las cédulas de ciudadanía de Diego Gerardo Méndez Reyes y Julie Angélica Méndez Reyes. (folios 4 y 5).
- Copia del carné de afiliación de Julie Angélica Méndez Reyes a Capital Salud EPS-S (folio 6).

5. Respuesta de la entidad accionada

Mediante auto del 10 de diciembre de 2015, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, avocó el conocimiento de la presente acción de tutela y notificó a Capital Salud EPS-S y a la Secretaría Distrital de Salud.

5.1. Secretaría Distrital de Salud

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud, dio respuesta a la presente acción de tutela en la que informó que la señora Julie Angélica Méndez Reyes se encuentra activa en el régimen subsidiado a través de la EPS-S Capital Salud, nivel 2.

Afirmó, que Julie Angélica Méndez fue diagnosticada con retardo mental leve con capacidad mental limítrofe, con antecedente de epilepsia hasta la edad de 8 años, estado depresivo por duelo no resuelto desde el año 2011. Ninguna de las patologías que padece son de alto costo y el examen prescrito, si bien está incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud bajo el código 8919, debe cancelar un copago del 10%.

Respecto de la exoneración de copagos, advirtió que los entes territoriales no están facultados para exonerar de dichos pagos, por lo que le asiste la obligación a la actora de cancelar el 10%, por encontrarse en nivel 2, de conformidad con el numeral 3° del artículo 11 del Acuerdo 260 de 2004 del CNSSS, el cual reza:

“Artículo 11. Contribuciones de los afiliados dentro del régimen subsidiado. Los beneficiarios del régimen subsidiado contribuirán a financiar el valor de los servicios de salud que reciban, a través de copagos establecidos según los niveles o categorías fijadas por el Sisbén de la siguiente manera:

(...)

3. Para el nivel 2 del Sisbén el copago máximo es del 10% del valor de la cuenta, sin que el cobro por un mismo evento exceda de la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente. El valor máximo por año calendario será de un salario mínimo legal mensual vigente.”

Indicó que dentro de los deberes y obligaciones de los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud, está el de contribuir con el financiamiento de los gastos que demanda la atención en salud, que de conformidad con el literal i) del artículo 10 de la Ley 1751 de 2015, señala que:

“Artículo 10. Derechos y deberes de las personas, relacionados con la prestación del servicio de salud.

(...)

Son deberes de las personas relacionados con el servicio de salud, los siguientes:

(...)

i) Contribuir solidariamente al financiamiento de los gastos que demande la atención en salud y la seguridad social en salud, de acuerdo con su capacidad de pago.”

Así mismo, afirmó, que a la Secretaría de Salud le está prohibida la prestación directa de servicios de salud de conformidad con el artículo 31 de la Ley 1122 de 2007.

5.2. Capital Salud EPS-S

El apoderado especial de la entidad dio respuesta a la presente tutela, en la que manifestó que a Julie Angelica Méndez no se le ha negado ningún servicio de salud, pues todo lo que le ha sido ordenado por los médicos tratantes ha sido autorizado.

En cuanto al tratamiento integral solicitado por el actor para su agenciada, señaló, que este es un hecho que a la fecha no ha sido determinado, y que se irá dando con el paso del tiempo, según los requerimientos de la patología, y las ordenes proferidas por los médicos tratantes, por lo que ordenar a la entidad a garantizar un hecho futuro e incierto no es procedente.

II. DECISIÓN JUDICIAL

Mediante sentencia del 15 de enero de 2016, el Juzgado Treinta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decidió negar el mecanismo de amparo constitucional al considerar que valoradas las pruebas que obran dentro del expediente, se evidencia que la accionante no cumple con las reglas jurisprudenciales para la exoneración del cobro de cuotas moderadoras o copagos, toda vez que no pertenece a ninguno de los grupos allí establecidos, pues no se halla en situación de indigencia, ni pertenece a una comunidad indígena, ni a grupos especiales de población infantil abandonada, ni es desplazada, ni desmovilizada, ni pertenece a la tercera edad, razón por la cual debe aplicársele el copago máximo para el nivel II del Sisben.

Dispuso que el pago de las cuotas moderadoras y copagos sirven como mecanismos destinados a la racionalización del uso de los servicios del sistema y a su financiación, por lo cual, cada usuario tiene el deber de cancelar dichos rubros según su capacidad económica para posibilitar el sostenimiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

En cuanto a la solicitud de tratamiento integral, el a quo estimó que dicha pretensión carece de fundamento, pues no existe certeza de la necesidad de este.

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 15 de enero de 2016, por el Juzgado Treinta Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, que negó el amparo solicitado, 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 existió, por parte de la Secretaría Distrital de Salud y Capital Salud EPS-S, la vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la seguridad social y a la salud de Julie Angélica Méndez Reyes al cobrarle un copago de \$322.175 por el examen “*OP PROCEDIMIENTO DX Y TTO-MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFIA POR VIDEO Y RADIO SOD*”, prescrito por el médico tratante, correspondiente al 10% del valor del mismo, sin tener en cuenta que es una persona en condición de discapacidad mental y por tanto no tiene capacidad económica para asumir dicho pago. Así mismo, establecer si se vulneraron los derechos fundamentales de la agenciada, al haberle negado el tratamiento integral.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado esta Sala hará un recuento jurisprudencial sobre (i) el Sistema General de Seguridad Social en Salud; (ii) la exoneración de copagos y cuotas moderadoras tratándose de personas en condición de discapacidad mental; (iii) el derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela y (iv) el principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud.

3. Sistema General de Seguridad Social en Salud. Reiteración de jurisprudencia

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 EPS-S, 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 salud¹ 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,

¹ 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.

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.²

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 beneficiario³. 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 7°. 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.*

² Al respecto ver Sentencia T-236A de 2013.

³ Artículo 3 del Acuerdo 260 de 2004.

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.*⁴

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 I 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 1° 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.

A propósito, la Corte ha establecido dos hipótesis en las que se permiten eximir a un afiliado de la obligación de realizar los pagos compartidos y las cuotas moderadoras. Dichas situaciones son:

⁴ Acuerdo 260 de 2004.

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de los pagos moderadores, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor y (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente antes de que éste sea suministrado, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de pago al afectado, para lo cual podrá exigir garantías adecuadas, sin que la falta de pago pueda convertirse en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio”⁵.

Del mismo modo, se ha sostenido que *“será el juez constitucional el encargado de verificar, en cada caso, si el pago de las cuotas de recuperación exigidas por la ley, obstaculiza el acceso al servicio de salud y si, como consecuencia de ello, se genera una vulneración de los derechos fundamentales”⁶.*

Al respecto, la jurisprudencia ha trazado unas reglas probatorias específicas para establecer la capacidad económica de los pacientes que aducen no tenerla. Se ha dicho que la EPS siempre cuenta con información acerca de la condición económica de la persona, lo que le permite inferir si puede o no cubrir el costo. Por tal razón, uno de los deberes de las EPS, consiste en valorar con la información disponible o con la que le solicite al interesado, si éste carece de los medios para soportar la carga económica.⁷

De este modo, las EPS deben aportar la información al juez de amparo constitucional, para establecer la capacidad económica de los pacientes que requieren servicios de salud no incluidos en el POS o frente a los cuales se alegue la imposibilidad de asumir el valor de los pagos moderadores. Se trata de una presunción que puede ser desvirtuada con la información que sea aportada al proceso. En caso de no hacerlo, el operador judicial, debe presumir la buena fe de toda persona, por lo que debe suponer la veracidad de los reclamos que exponen los ciudadanos respecto a cuál es su situación económica.⁸

En ese sentido, aunque las disposiciones que prevén el cobro de cuotas moderadoras y copagos son necesarias para la sustentación del sistema y están avaladas por esta Corporación, existe una tensión subyacente entre el equilibrio financiero del sistema y el ejercicio de los derechos fundamentales, cuando el usuario no está en capacidad de sufragar el costo de tales cuotas para acceder al

⁵ Ver sentencias T-725 de 2010 (MP Juan Carlos Henao Pérez) y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁶ Ver sentencias T-563 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-648 de 2011 y T-388 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2015.

⁸ *Ibíd.*

servicio médico que requiere. Problema que deberá resolverse por el juez constitucional observando cada caso concreto.

5. 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.”*⁹

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 y que 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.

Asimismo, la Ley 1751 de 2015¹⁰ 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.¹¹

⁹ Sentencia T-1040 de 2008.

¹⁰ *“Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.”*

¹¹ Ver sentencias T-499 de 2009 y T-152 de 2010 entre otras.

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 cáncer¹², y también sujetos que padecen algún tipo de discapacidad¹³, 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.

6. Principio de integralidad en la prestación de los servicios de salud. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación, en anteriores oportunidades, se ha referido al principio de integralidad en materia de salud. Una de las perspectivas a través de las cuales se ha abordado el tema, es aquella relativa a la adopción de todas las medidas necesarias encaminadas a brindar un tratamiento que efectivamente mejore las condiciones de salud y calidad de vida de las personas.¹⁴ Es decir, es obligación del Estado y de las entidades encargadas de la prestación del servicio, propender hacia “*la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su patología y que sean considerados como necesarios por el médico tratante*”¹⁵, como lo determinó también el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

En ese orden, no se puede imponer obstáculo alguno para que el paciente acceda a todas aquellas prestaciones que el médico tratante considere que son las indicadas para tratar sus afecciones, de manera oportuna y completa. Así, por regla general, los servicios que deben ser otorgados de manera integral, son aquellos que el profesional de la salud estime pertinentes para atender el padecimiento que se presente. Al respecto, la Corte ha señalado que:

“(...) el principio de integralidad no puede entenderse de manera abstracta, lo cual supone que las órdenes de tutela que reconocen atención integral en salud se encuentran sujetas a los conceptos que emita el personal médico, y no, por ejemplo, a lo que estime el paciente. En tal sentido, se trata de garantizar el derecho constitucional a la salud de las personas, siempre teniendo en cuenta las indicaciones y requerimientos del médico tratante.”¹⁶

¹² Al respecto ver sentencia T-920 de 2013

¹³ 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).

¹⁴ Sentencia T-408 de 2011.

¹⁵ Sentencia T-408 de 2011.

¹⁶ Sentencia T-053 de 2009.

Ahora bien, la Corte ha identificado que existen ciertos eventos en los que no se logra evidenciar con claridad que el tratamiento solicitado por el accionante relacionado con la atención integral, provenga de una orden médica o siquiera se acredite concepto o criterio del galeno, por tanto sostiene que, en estos casos, el juez constitucional al conceder el amparo, debe ajustarse a precisos presupuestos, que le permitan determinar con claridad la orden que se pretende¹⁷ dictar, a saber:

*“(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable”*¹⁸

De igual manera, se considera pertinente resaltar que, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal, cuando están en juego las garantías fundamentales de sujetos que merecen una especial protección constitucional, como es el caso de menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas como sida o cáncer entre otras patologías, la atención integral en materia de salud debe ser brindada independientemente de que las prestaciones requeridas se encuentren o no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud.¹⁹

A la luz de lo anterior, la Corte ha reiterado a su vez, que debido a que el derecho fundamental a la salud comprende no solo el bienestar físico, biológico y funcional de la persona, sino también los aspectos psicológicos y emocionales, la atención integral debe aplicarse a todas estas facetas, se configura la obligación de las EPS de brindar un tratamiento completo de enfermedades que afectan todos aquellos aspectos que hacen parte del mencionado derecho, para de esta manera materializar una adecuada calidad de vida y dignidad humana en todas las esferas de una persona.²⁰

Bajo la anterior perspectiva, la Corte ha reconocido que el servicio de salud debe ir orientado no solo a superar las afecciones que perturben las condiciones físicas o mentales de la persona, sino, también, a sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad personal. En ese mismo sentido, es que se debe encaminar la protección constitucional del derecho fundamental a la salud, es decir que, a pesar del padecimiento y además de brindar el tratamiento integral adecuado, se debe propender porque su entorno sea tolerable y digno.

En efecto, el derecho en cuestión puede resultar vulnerado cuando la entidad prestadora del servicio se niega a acceder a aquellas prestaciones asistenciales

¹⁷ Al respecto ver sentencia T-209 de 2013 entre otras.

¹⁸ Sentencia T-531 de 2009.

¹⁹ Al respecto ver sentencia T-408 de 2011 y T-209 de 2013, entre otras.

²⁰ Al respecto ver Sentencia T-381 de 2014.

que, si bien no tienen la capacidad de mejorar la condición de salud de la persona, logran hacer que la misma sea más tolerable y digna buscando disminuir las consecuencias de su enfermedad. Sobre el particular la Corte ha sostenido que:

“(...) el derecho a la vida implica también la salvaguardia de unas condiciones tolerables, que permitan subsistir con dignidad y, por tanto, para su protección no se requiere estar enfrentado a una situación inminente de muerte, sino que al hacerse indigna la existencia ha de emerger la protección constitucional.”²¹

Así las cosas, cabe concluir que el tratamiento integral en materia de salud, comporta una gran importancia en cuanto a la garantía efectiva de este derecho fundamental, en la medida en que no se reduce a la prestación de medicamentos o de procedimientos de manera aislada, sino que abarca todas aquellas prestaciones que se consideran necesarias para conjurar las afecciones que puede sufrir una persona, ya sean de carácter físico, funcional, psicológico emocional e inclusive social, derivando en la imposibilidad de imponer obstáculos de ninguna clase para obtener un adecuado acceso al servicio, reforzándose aún más cuando se trata de sujetos que merecen un especial amparo constitucional.

7. Caso concreto

Diego Gerardo Méndez Reyes, actuando en calidad de agente oficioso de Julie Angélica Méndez Reyes, interpuso la presente acción de tutela con el fin de que le fueran protegidos los derechos fundamentales a su agenciada, a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social, toda vez que Capital Salud EPS-S, le está cobrando un copago de \$322.175, por la realización del examen “*OP PROCEDIMIENTO DX Y TTO-MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFIA POR VIDEO Y RADIO SOD*”, prescrito por el médico tratante, con el fin de determinar el grado de discapacidad mental que padece.

Julie Angélica Méndez Reyes, cuenta con 33 años de edad y desde su nacimiento fue diagnosticada con retardo mental leve. Hasta la edad de 8 años, tuvo antecedente de epilepsia. Actualmente se encuentra en crisis depresiva por la muerte de su madre, que era quien la cuidaba y mantenía. Se encuentra afiliada al Sisben y es nivel II.

Julie Angélica quiere entrar a estudiar, pero en la institución educativa le solicitan que mediante un examen médico se informe el grado de discapacidad mental que padece, por lo que acude a su médico tratante, quien le ordena un procedimiento especializado para tal efecto.

²¹Sentencia T-694 de 2009.

Dicho procedimiento es autorizado por Capital Salud EPS-S, no obstante, al ser nivel II del Sisben, le cobran el 10% del valor del procedimiento, en este caso, el examen prescrito le genera un copago de \$322.175, el cual no está en capacidad de asumir, por cuanto no tiene recursos, toda vez que debido a su discapacidad nunca ha trabajado y vive de lo que sus hermanos puedan proveerle.

Como se dijo en precedencia, 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.

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.

En el presente caso, Julie Angélica Méndez, fue diagnosticada desde su nacimiento con retardo mental leve, así se desprende de la historia clínica que obra a folio 2 del expediente de tutela, por lo que esta Sala evidencia que su situación está enmarcada dentro del supuesto que establece el artículo 12 de la Ley 1306 de 2009 y, por tanto, deberá estar exenta de cualquier pago por concepto de copagos.

En consecuencia, esta Sala, en primer lugar, revocará el fallo del juez 30 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, proferido el quince (15) de enero de 2016, el cual negó el amparo solicitado por el agente oficioso de Julie Angélica Méndez y, en su lugar, concederá la protección a los derechos a la salud, a la dignidad humana y a la seguridad social. Y, en segundo lugar, se ordenará a Capital Salud EPS-S, que practique el procedimiento *DX Y TTO-MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFIA POR VIDEO Y RADIO SOD*, ordenado por el médico tratante a Julie Angélica Méndez Reyes, sin cobrarle ningún tipo de copago o cuota moderadora, por encontrarse bajo el supuesto que establece la Ley 1306 de 2009 en su artículo 12.

En cuanto al tratamiento integral que solicita el agente oficioso para su hermana, esta Sala observa que Capital Salud EPS-S no ha negado ningún servicio a Julie Angélica Méndez Reyes, por cuanto este no será ordenado. No obstante, cabe advertir a la entidad accionada, que no podrá cobrar ningún tipo de copago por concepto del servicio de salud prescrito a Julie Angélica, según lo establecido en la Ley 1306 de 2009.

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 del Juzgado 30 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, proferido el quince (15) de enero de 2016 y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo a los derechos fundamentales de Julie Angélica Méndez Reyes a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

SEGUNDO. ORDENAR a Capital Salud EPS-S, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente fallo, practique a Julie Angélica Méndez Reyes, el procedimiento *DX Y TTO-MONITORIZACIÓN ELECTROENCEFALOGRAFIA POR VIDEO Y RADIO SOD*, prescrito por su médico tratante, sin cobro alguno por concepto de copagos o cuotas moderadoras.

TERCERO: ADVERTIR a Capital Salud EPS-S, que no podrá cobrar ningún tipo de copago por concepto del servicio de salud prescrito a Julie Angélica, según lo establecido en la Ley 1306 de 2009.

CUARTO: 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
Magistrada
Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General