

HIJOS MAYORES DE 18 AÑOS CON INCAPACIDAD PERMANENTE-Cobertura en salud

El Sistema de Seguridad Social en Salud, que interesa a esta causa, además de regular la prestación del servicio público esencial de salud, tiene como objetivo velar por el acceso de toda la población a dicho servicio, a la luz de los principios de universalidad, igualdad, solidaridad, calidad, equidad, participación social y obligatoriedad, entre otros. De esta manera, se señala todo lo relacionado con la participación y afiliación, quiénes deben tener esta calidad, los requisitos que se deben cumplir y quiénes pueden vincularse como beneficiarios del afiliado, es decir, la regulación en cuanto a la cobertura familiar, incluyendo cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, entre otros, si se dan los presupuestos de ley para ello. En efecto, el artículo 163, en desarrollo de los objetivos del mencionado Plan Obligatorio de Salud, indica que debido a que el mismo debe tener cobertura familiar se entienden como beneficiarios, no solo el cónyuge, el compañero o compañera permanente del afiliado, los hijos menores de 18 años, como se advirtió anteriormente, sino, a su vez, los hijos que tengan menos de 25 años dedicados a estudiar de manera exclusiva y dependan económicamente de quien cotiza o aquellos mayores de 18 años que padezcan de una condición de discapacidad permanente. respecto de la especial protección que se les debe brindar a aquellas personas que se encuentren en condición de discapacidad física o mental y por ello se hallen en situación de debilidad manifiesta, según el artículo 47 de la Constitución, y se debe tener especial cuidado en la prestación de los servicios de salud de estos sujetos, manteniendo el acceso a la atención especializada que requieran y no suspender los tratamientos que puedan poner en riesgo la vida y dignidad de la persona a la luz del principio de continuidad. Bajo esta perspectiva, es viable que se le exija a los afiliados ciertos requisitos de tipo económico o administrativo, pero esto encuentra su límite cuando tales exigencias puedan convertirse en obstáculos para la materialización de los derechos fundamentales de los beneficiarios del sistema, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección.

HONORARIOS DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Prohibición de asumir el costo a los usuarios como condición para acceder al servicio/JUNTA DE CALIFICACION DE INVALIDEZ-Honorarios corresponde reconocerlos a la entidad de previsión a que esté afiliado el solicitante

Los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada, en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio. De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos dineros sean reembolsados. Bajo ese entendido, queda claro que según lo señalado por la ley y la jurisprudencia de este tribunal, las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR DISCAPACITADO-Se advierte a EPSS que una vez la menor quien sufre autismo y epilepsia, cumpla 18 años, deberá continuar afiliada y los honorarios de la Junta de Calificación serán asumidos por la EPS

La menor, debido a que sufre de una enfermedad que comprende una situación de discapacidad, conserva el derecho a permanecer vinculada al sistema de salud en el régimen subsidiado a través de la EPS-S Emssanar, independientemente de la edad, en virtud de lo establecido en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 y que, en el evento de requerir la valoración para acreditar la "incapacidad permanente", es la EPS-S la que debe adelantar el proceso de calificación sin que esto genere costo alguno para la accionante.

Referencia: expediente T-3.608.170

Accionante: Martha Lucía Gamboa Sánchez

Accionado: Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C. primero (1) de febrero de dos mil trece (2013)

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

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en el trámite de la acción de tutela promovida por Martha Lucía Gamboa Sánchez, contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Nueve, mediante auto del 13 de septiembre de 2012 y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Martha Lucía Gamboa Sánchez presentó acción de tutela en representación de su hija de 17 años de edad, Martha Lucía Vera Gamboa, en contra de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, para que le fuera protegido su derecho fundamental a la salud, el cual considera vulnerado por esa entidad, al exigirle el pago de los correspondientes honorarios para llevar a cabo la valoración de pérdida de capacidad funcional de la menor, quien sufre de autismo y epilepsia.

2. Hechos

2.1. La menor Martha Lucía Vera Gamboa, de 17 años de edad, padece de autismo y epilepsia, lo cual, en su caso, trae como consecuencia poca coordinación gruesa, dificultad al comunicarse e hipersensibilidad en componentes sensoriales. Esta situación le genera problemas para involucrarse en distintas actividades básicas, por lo que las realiza de manera totalmente

dependiente. De la misma manera, presenta estereotipias en los miembros inferiores, entre otros síntomas.

2.2. Debido a que la niña y sus padres son una familia de escasos recursos económicos, se encuentra afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, a través de Emssanar EPS-S, en calidad de beneficiaria.

2.3. La madre manifiesta que su hija se encuentra próxima a cumplir la mayoría de edad, y considera que para que ella pueda continuar vinculada al sistema de salud como su beneficiaria, se debe iniciar un proceso de interdicción por problemas de salud mental, para que, de esta forma, sus padres asuman su representación legal de manera definitiva y mantener así el servicio de salud para la menor.

2.4. Para iniciar el mencionado proceso de interdicción es necesaria la calificación de pérdida de capacidad funcional de la menor, por tal razón, se solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca realizar la valoración correspondiente, para lo cual le exigen, entre otros, la cancelación de \$566.700 pesos en una cuenta del Banco Davivienda.

2.5. A juicio de la demandante, la menor debe ser valorada sin costo alguno en razón a la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, por ende, la entidad demandada, al requerir el pago de honorarios, está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Sin embargo, a través de llamada telefónica se pudo establecer que la accionante no ha acudido a la EPS para solicitar dicha valoración.

3. Pretensión

La demandante pretende que por medio de la acción de tutela sean amparados los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de su hija de tal manera que se ordene a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, llevar a cabo la calificación de pérdida de capacidad funcional de Martha Lucía Vera Gamboa, sin exigir el pago de honorarios, debido a que no cuentan con los recursos económicos para sufragarlos.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

Copia simple de los requisitos para la valoración de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca (folio 3, cuaderno 2).

Copia simple del registro civil de nacimiento de Martha Lucía Gamboa Sánchez (folio 4, cuaderno 2).

Copia simple de concepto de salud ocupacional y psicología sobre la condición de la menor (folios 5 y 6, cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas al proceso

5.1 Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, a través de su representante legal, solicitó que se denegara el amparo pretendido por la accionante, acudiendo a los siguientes argumentos:

Como primera medida manifiesta que, en cuanto a su naturaleza, las Juntas de Calificación de

Invalidez son entidades autónomas sin ánimo de lucro de carácter privado, cuyo personal no devenga salario ni prestaciones sociales, solo tienen derecho a los honorarios establecidos.

Expresa, a su vez, que estos honorarios deben ser pagados por la entidad de previsión social, el administrador de riesgos profesionales, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

Así mismo, basándose en jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-164 de 2000) y en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, argumenta que la actividad de las Juntas de Calificación de Invalidez se encuentra sujeta a remuneración económica, es decir, que la valoración no es gratuita, ya que la ley y la jurisprudencia establecen, de manera clara, que es obligatorio el pago de los honorarios y las excepciones previstas no aplican a este caso.

5.2 Emssanar EPS-S, de manera extemporánea:

En primer lugar, manifiesta que el artículo 1º del Decreto 4942 de 2009, establece que la calificación debe llevarse a cabo sin ningún costo a cargo del interesado, "por las instituciones prestadoras de servicios de salud de la red pública, en los casos en que la persona con discapacidad esté afiliada al Régimen Subsidiado o cuando no se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, con cargo a los recursos de oferta en salud de que trata la Ley 715 de 2001, por el valor que sea acordado con la entidad territorial respectiva, el cual no podrá ser mayor que un salario mínimo legal diario vigente por persona calificada."

Expone que no cuentan con los recursos necesarios para llevar a cabo este tipo de valoraciones, toda vez que, los mismos se han asignado a las EPS del régimen contributivo y no a las del régimen subsidiado.

Así mismo, sostiene que el servicio requerido por la accionante no se encuentra incluido dentro del plan de servicios de cobertura del POS-S, por lo tanto, debe ser atendido directamente por la Secretaría de Salud del Valle del Cauca, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo No. 005 de 2009 de la CRES, por lo cual, es ante esta entidad que debe solicitarse la valoración.

Por otro lado, informa que se ha realizado el respectivo acompañamiento para que la menor pueda acceder a los servicios no POS-S, sin embargo, la Secretaría de Salud del Valle del Cauca se niega a la prestación de los mismos.

En cuanto a los demás servicios requeridos, aclara que han sido prestados en su totalidad.

5.3 Secretaría de Salud del Valle, de manera extemporánea:

Frente al particular, esta dependencia sostuvo que no se evidencia que se haya solicitado el servicio requerido a Emssanar EPS-S, entidad a quien corresponde llevar a cabo la valoración de la menor.

6. Pruebas solicitadas por la Corte:

Mediante Auto del 12 de diciembre de 2012, el Magistrado Sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho en que se fundamenta la acción de tutela. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

"PRIMERO. Por Secretaría General, **OFÍCIESE** a la señora Martha Lucía Gamboa Sánchez,

quien actúa como demandante dentro del expediente T-3.608.170, para que en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, informe a esta Sala, lo siguiente:

Si tiene personas a cargo, indicando quiénes y cuántos?

Quiénes integran actualmente su núcleo familiar, de donde derivan sus ingresos económicos y si tienen alguna profesión, arte u oficio?

- Si es dueño de bienes muebles o inmuebles, indicando, en caso positivo, cuál es su valor y la renta que pueda derivar de ellos?
- Cuál es su situación económica actual?
- Informe si se encuentra afiliado a alguna entidad de salud y si es en calidad de cotizante o beneficiario?

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

Igualmente, allegue a esta Sala lo siguiente:

La relación de gastos mensuales por todo concepto (alimentación, vestuario, salud, recreación, vivienda, préstamos, etc.), con los correspondientes soportes que así lo acrediten."

A través de oficio del 22 de enero de 2013, la Secretaría General de la Corporación informó que, una vez vencido el término de rigor, no se recibió respuesta a lo solicitado.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA

El Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en sentencia del 1º de junio de 2012, negó el amparo solicitado, al considerar que, por un lado, Emssanar EPS-S no le está haciendo exigible la condición de interdicción de la menor para continuar prestando los servicios de salud, y en virtud del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, los hijos del afiliado cotizante mayores de 18 años con incapacidad permanente son beneficiarios de estos servicios.

Por otro lado, advierte que no se evidencia perjuicio irremediable alguno, precisamente la EPS nada exige para la valoración de pérdida de capacidad funcional de la menor y así mantener su vinculación al sistema general de salud.

La decisión no fue objeto de impugnación por las partes.

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. Procedibilidad de la acción de tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de

defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la señora Martha Lucía Gamboa Sánchez, actúa en defensa de los derechos constitucionales fundamentales de su hija menor de edad a la salud y a la seguridad social, razón por la cual se encuentra legitimada para instaurar la presente acción.

2.2. Legitimación pasiva

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, está legitimada como parte pasiva en el presente asunto, debido a que se le atribuye la posible afectación de los derechos fundamentales de la menor Martha Lucía Vera Gamboa.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si la entidad demandada vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y a la salud, de la menor Martha Lucía Vera Gamboa, al exigir el pago de los honorarios respectivos para llevar a cabo el trámite de calificación de pérdida de capacidad funcional de la menor.

Previo a dilucidar la cuestión planteada, se abordaran los siguientes temas: (i) cobertura en salud de hijos mayores de 18 años de edad con discapacidad, (ii) el derecho que tienen las Juntas de Calificación de Invalidez a recibir honorarios y quienes deben asumirlos y, finalmente, (iii) el análisis del caso concreto.

4. Cobertura en salud de hijos mayores de 18 años de edad en condición de discapacidad

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, eficacia 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".[1]

Con miras a la materialización de ese conjunto de medidas por parte del Estado, la misma disposición constitucional citada, le atribuye al legislador la facultad para desarrollar el derecho a la seguridad social. En ejercicio de esa competencia, 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 y que afecten 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.

El Sistema de Seguridad Social en Salud, que interesa a esta causa, además de regular la prestación del servicio público esencial de salud, tiene como objetivo velar por el acceso de toda la población a dicho servicio, a la luz de los principios de universalidad, igualdad, solidaridad, calidad, equidad, participación social y obligatoriedad, entre otros.[2]

Así, dentro del régimen de beneficios que incluye el sistema se encuentra el Plan Obligatorio de Salud, contemplado en el artículo 162 de la precitada Ley, que establece que este plan debe permitir "la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan".

De esta manera, se señala todo lo relacionado con la participación y afiliación, quiénes deben tener esta calidad, los requisitos que se deben cumplir y quiénes pueden vincularse como beneficiarios del afiliado, es decir, la regulación en cuanto a la cobertura familiar, incluyendo cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos, entre otros, si se dan los presupuestos de ley para ello.

En efecto, el artículo 163[3], en desarrollo de los objetivos del mencionado Plan Obligatorio de Salud, indica que debido a que el mismo debe tener cobertura familiar se entienden como beneficiarios, no solo el cónyuge, el compañero o compañera permanente del afiliado, los hijos menores de 18 años, como se advirtió anteriormente, sino, a su vez, los hijos que tengan menos de 25 años dedicados a estudiar de manera exclusiva y dependan económicamente de quien cotiza o aquellos mayores de 18 años que padezcan de una condición de discapacidad permanente.

Al respecto, el párrafo primero de la citada norma estipuló que el Gobierno reglamentará la inclusión de los hijos que por su condición de "incapacidad" deban hacer parte de la cobertura familiar.

Es así, como el Decreto 806 de 1998 establece que el grupo familiar del cotizante o subsidiado, incluye al hijo de cualquier edad que presente una discapacidad permanente y dependa económicamente del afiliado y resalta el derecho que tienen de hacer parte de la cobertura familiar debido a su condición de salud, contando con la respectiva certificación de la EPS.[4]

Asimismo, el Decreto 2463 de 2001 "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez" señala en su artículo 3°, que en los casos en que se debe determinar la pérdida de capacidad funcional de estas personas la EPS y las entidades administradoras del régimen subsidiado, tienen la facultad para llevar a cabo dicha calificación y, de igual forma, se entiende que corresponde no solo a las Juntas de Calificación de Invalidez realizar este trámite sino, también, que deben cumplir con esa obligación las Entidades Promotoras de Salud.

Lo anterior concuerda con lo que este tribunal ha indicado respecto de la especial protección que se les debe brindar a aquellas personas que se encuentren en condición de discapacidad física o mental y por ello se hallen en situación de debilidad manifiesta, según el artículo 47 de la Constitución, y se debe tener especial cuidado en la prestación de los servicios de salud de estos sujetos, manteniendo el acceso a la atención especializada que requieran y no suspender los tratamientos que puedan poner en riesgo la vida y dignidad de la persona a la luz del principio de continuidad.[5]

Bajo esta perspectiva, es viable que se le exija a los afiliados ciertos requisitos de tipo económico o administrativo, pero esto encuentra su límite cuando tales exigencias puedan convertirse en obstáculos para la materialización de los derechos fundamentales de los beneficiarios del sistema, sobre todo cuando se trata de sujetos de especial protección.

El punto que se quiere resaltar con lo mencionado, es que dado el caso en que la EPS pase por alto las mencionadas normas respecto del tema, tampoco les está permitido desvincular a la persona en situación de discapacidad en aplicación del principio de continuidad, el cual se encuentra inmerso dentro del principio de eficiencia que, como ya se señaló, es uno de los principios rectores del Sistema General de Salud. Al respecto la corporación ha manifestado:

"De la anterior jurisprudencia se observa que esta Corporación no ha tolerado que la suspensión de los servicios de salud a los pacientes se afecte porque pierdan la calidad de beneficiario afectando la continuidad de procedimientos ya decretados por la Entidad Promotora de Salud. En tales situaciones se ha reconocido el derecho a seguir gozando de los beneficios de un tratamiento médico, pues suspenderle los servicios súbitamente puede significar peligro para su vida y su integridad física."[6]

A la luz de lo expuesto, se concluye que los hijos, independientemente de su edad, al determinarse que padecen de una "incapacidad" permanente y dependan económicamente del afiliado, sin importar si se trata del régimen contributivo o del subsidiado, tienen derecho a permanecer como beneficiarios del sistema y la calificación que acredite la mencionada condición debe ser realizada por la respectiva EPS encargada de prestar los servicios de salud.

5. El derecho que tienen las Juntas de Calificación de Invalidez a recibir honorarios y quienes deben asumirlos

De acuerdo con lo establecido en el artículo 41 la Ley 100 de 1993, las Juntas de Calificación de Invalidez, al igual que otras entidades como las EPS y las ARP, pertenecientes al Sistema General de Seguridad Social, les corresponde llevar a cabo la calificación del estado de invalidez de los usuarios.

A su turno, el artículo 11 del Decreto 2463 de 2001, mencionado anteriormente, determinó que las Juntas de Calificación de Invalidez son organismos autónomos de carácter privado, sin personería jurídica, entre otras características, integrados por sujetos designados por el Ministerio de Trabajo, los cuales no perciben salario y solo tienen derecho a los honorarios que se estipulan en el mencionado decreto.

El artículo 43 del Decreto 1295 de 1994 señaló que los costos por el trámite ante las Juntas de Calificación de Invalidez debían ser asumidos por el solicitante, de acuerdo con el reglamento que el Gobierno Nacional expidiera, lo cual fue objeto de estudio constitucional por parte de esta corporación. Así, a través de la sentencia C-164 de 2000, se advirtió que quien debe asumir tales costos, los cuales incluyen los honorarios de los miembros de dichas juntas, son las entidades de previsión social. Consecuentemente, se declaró inexecutable la expresión según la cual los gastos se encontraban a cargo de quien solicitara el servicio.

No obstante, los miembros de la Juntas también tienen derecho a que su actividad sea remunerada[7], en ese sentido, la Ley 100 de 1993 indica en sus artículos 42 y 43, que tales honorarios les corresponde asumirlos a la entidad de previsión social a la que se encuentre afiliado quien solicita el servicio.

De la misma manera, el Decreto 2463 de 2001 señala que la remuneración de las Juntas están a cargo de la entidad de previsión social, la sociedad administradora a la que se encuentre afiliado el solicitante, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, entre otros, y que si, dado el caso, el interesado es quien asume los costos generados por este trámite, tiene derecho a que esos

dineros sean reembolsados.[8]

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corte al señalar:

"De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto.

5. La regla jurisprudencial que se configuró desde entonces es que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios de tales juntas. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que ello corresponde a la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora del caso. Este criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sede de tutela"[9].

Cabe precisar que la regla sobre el pago de honorarios a las Juntas de Calificación de Invalidez, se aplica para la calificación de cualquier tipo de incapacidad, no solo para asuntos laborales, como bien lo señaló la corporación en sentencia T-033 de 2004: "La razón para considerar que es inconstitucional que el costo del dictamen sea sufragado por el trabajador solicitante, se predica para toda clase de controversias sobre incapacidad".

Bajo ese entendido, queda claro que según lo señalado por la ley y la jurisprudencia de este tribunal, las Juntas de Calificación de Invalidez, tienen derecho a recibir el pago de sus honorarios; sin embargo, va en contra del derecho fundamental a la seguridad social exigir a los usuarios asumir el costo de los mismos como condición para acceder al servicio, pues son las entidades del sistema, ya sea la entidad promotora de salud a la que se encuentre afiliado el solicitante, el fondo de pensiones, la administradora o aseguradora, la que debe asumir el costo que genere este trámite, para garantizar de manera eficiente el servicio requerido.

6. Caso concreto

Con fundamento en las anteriores consideraciones, pasa la Sala a analizar si efectivamente se presenta la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de la menor Martha Lucía Vera Gamboa, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al exigir el pago de los respectivos honorarios para llevar a cabo el proceso de calificación de pérdida de capacidad funcional[10] de la menor, cuando no se cuenta con recursos para ello, dictamen que se estima necesario para que se mantenga la vinculación al Sistema General de Salud.

En el caso bajo examen, se acreditó que Martha Lucía Vera Gamboa padece de autismo y epilepsia de gravedad, de tal manera que no puede realizar de manera independiente sus actividades básicas.[11] Adicionalmente, se encuentra afiliada en el Régimen Subsidiado de Salud a través de Emssanar EPS-S en calidad de beneficiaria de su madre.

En el escrito de tutela, la accionante en representación de su hija, manifiesta que se debe someter a la menor a un proceso de interdicción para que la misma quede bajo su cuidado una vez cumpla 18 años de edad, razón por la cual solicitó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca la valoración de su discapacidad, argumentando, a su vez, que dicho dictamen es necesario para que la menor no sea desvinculada de la EPS, una vez cumpla la mayoría de edad.

La Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca, para proceder a la valoración, exige el pago de \$566.700 pesos por concepto de honorarios que deben ser consignados en una cuenta del Banco Davivienda.

Por otro lado, Emssanar EPS-S manifestó que se le han prestado todos los servicios solicitados y se ha llevado el acompañamiento necesario a la menor debido a su delicada condición. La Secretaria de Salud del Valle del Cauca, sostiene que no han recibido solicitud concerniente a la valoración de la menor.

En efecto, por vía telefónica se contactó a la señora Martha Lucía Gamboa Sánchez, quien indicó que si bien se encuentra en una condición económica bastante difícil, ya que su esposo falleció de cáncer recientemente, vive de la caridad de las personas y es ella quien responde por su hija, quien además de las mencionadas enfermedades, sufre de obesidad y gastritis, situación que complica demasiado su cuidado, afirma que no ha solicitado la calificación ante la EPS y que la entidad tampoco ha requerido tal dictamen como condición para la continuidad del servicio de salud de la menor. Ella quiso iniciar el trámite de la valoración por una recomendación que recibió en el ICBF.

Así, de las circunstancias fácticas anotadas, la Corte encuentra que no se presenta vulneración de los derechos fundamentales de la menor Martha Lucía Vera Gamboa acorde con los argumentos que se expondrán a continuación:

De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta corporación y como lo establecen las normas al respecto, el beneficiario no tiene la obligación de asumir los costos que surjan del trámite de calificación de la pérdida de capacidad funcional, ya que de hacerlo se impondría un obstáculo a la materialización de su derecho fundamental a la seguridad social. Sin embargo, no es menos cierto que las Juntas de Calificación también tienen derecho a recibir el pago de los correspondientes honorarios los cuales deben estar a cargo de la entidad de previsión social a la cual se encuentre afiliado el solicitante, conforme con lo analizado en la parte considerativa de esta providencia.

No obstante, de la respuesta otorgada por la EPS-S y de lo manifestado por la accionante a través de llamada telefónica, se desprende que en ningún momento se ha condicionado la continuidad de la prestación del servicio de salud a la menor a la realización de la calificación de pérdida su capacidad funcional como consecuencia del cumplimiento de la mayoría de edad, lo que si sucederá por ley, a partir del cumplimiento de los 18 años. Por el contrario, hasta el momento la accionante ha contado con los servicios de salud requeridos.

Bajo ese entendido, no se advierte la vulneración de los derechos fundamentales de la menor en cuestión, puesto que la Junta Regional de Calificación del Valle del Cauca tiene derecho a que sean cancelados los honorarios y, si bien es la EPS-S la que debe correr con los gastos, la accionante no ha presentado solicitud ante la misma requiriendo estos servicios. Por otro lado, no se evidencia que Emssanar este exigiendo tal calificación para mantener la vinculación a salud de la menor.

Sin embargo, cabe precisar que la menor, debido a que sufre de una enfermedad que comprende una situación de discapacidad, conserva el derecho a permanecer vinculada al sistema de salud en el régimen subsidiado a través de la EPS-S Emssanar, independientemente de la edad, en virtud de lo establecido en el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 y que, en el evento de requerir la valoración para acreditar la "incapacidad permanente", es la EPS-S la que debe adelantar el

proceso de calificación sin que esto genere costo alguno para la accionante.

De esta manera, se confirmará la decisión del juez de única instancia, pero no sin antes advertir a la EPS-S Emssanar que no cuenta con la facultad de desvincular a la menor una vez cumpla los 18 años de edad, ya que al padecer de las mencionadas enfermedades se encuentra en situación de discapacidad y por ende tiene el derecho de seguir vinculada a la entidad y continuar recibiendo los servicios de salud. De requerirse la calificación para acreditar su calidad de beneficiaria, es la EPS-S la que debe adelantar el proceso y asumir los costos que allí se generen.

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.- CONFIRMAR por las razones expresadas en esta providencia, el fallo con fecha del 1º de junio de 2012, proferido por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, dentro de la acción de tutela iniciada por Martha Lucía Gamboa Sánchez, en representación de su hija menor de edad Martha Lucía Vera Gamboa, contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca.

SEGUNDO.- ADVERTIR a Emssanar EPS-S que una vez la menor Martha Lucía Vera Gamboa cumpla la mayoría de edad, conserva el derecho de mantener la vinculación al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de esta entidad, debido a su condición de discapacidad, y que de requerir ser valorada para acreditar esa condición, el trámite y sus costos deben ser asumidos por la EPS-S.

TRECREO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Sentencia T-1040 de 2008.

[2] Artículos 152 y 153 de la Ley 100 de 1993.

[3] Ley 100 de 1993.

[4] Artículos 34 y 36 del Decreto 806 de 1998.

[5] Sentencia T-035 de 2011.

[6] Sentencia T-650 de 2010, ver también Sentencia T-194 de 2010 entre otras.

[7] Sentencia T-236A de 2002: "En efecto, la Junta de Calificación de Invalidez no está obligada a prestar sus servicios si no se efectúa el pago de los respectivos honorarios por parte de la "entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la compañía de seguros, a la que se encuentre vinculado el afiliado, el pensionado por invalidez, o el beneficiario invalido".

[8] Decreto 2463 de 2011, artículo 5º incisos 1º y 2º.

[9] Sentencia T-208 de 2010. Ver entre otras Sentencia T-236A-02.

[10] Artículo 4º parágrafo 1 del Decreto 2364 de 2001.

[11] Folios 5 y 6, Cuaderno 2.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

