

Sentencia T-057/12

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA Y AGENCIA OFICIOSA EN LA ACCION DE TUTELA-

Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Fundamental por conexidad con la vida

TRASTORNOS AFECTIVOS, MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO-Protección constitucional/ADICCION A SUSTANCIAS PSICOACTIVAS O FARMACO DEPENDENCIA-Estado debe brindar tratamientos

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD FAMILIAR CON PERSONAS QUE PADECEN DE TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR-Cobertura

La Corte Constitucional ha definido que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, recae en un primer momento en cabeza de las entidades prestadoras de salud y en la familia, pero eventualmente en ausencia de la familia, son el Estado y la sociedad los encargados de proteger los derechos fundamentales del individuo. De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deberán participar del proceso de tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora de su pariente. Pues bien, con base en este principio, la jurisprudencia de este Tribunal analizó el tema de personas con afectaciones psíquicas y estableció que en estos casos la familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño

DERECHO A LA SALUD Y ORDEN DE MEDICO TRATANTE-Juez no está facultado para ordenar prestaciones o servicios de salud sin que medie esta orden

De manera reiterada, este Tribunal Constitucional ha sostenido que la potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación

de un tratamiento médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Orden a EPS para que suministre información y atención integral para tratar el trastorno afectivo bipolar que padece el agenciado

Referencia: expediente T-3.068.243

Acción de tutela instaurada por Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de Hernando Cárdenas Duque contra EMCOSALUD UTMS.

Magistrado Ponente

Bogotá D. C., nueve (9) de febrero de dos mil doce (2012)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado décimo civil municipal de Ibagué, el veintisiete (27) de enero de de dos mil once (2011), y por el Juzgado primero civil del circuito de Ibagué, el veintiocho (28) de febrero de dos mil onces (2011), en la acción de tutela instaurada por Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de Hernando Cárdenas Duque, contra EMCOSALUD UTMS.

I. ANTECEDENTES.

El Sr. Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de su padre, el Sr. Hernando Cárdenas Duque, impetra acción de tutela contra EMCOSALUD UTMS con fundamento en los siguientes

Hechos

1.- El Sr. Hernando Cárdenas Duque, adulto mayor de sesenta y tres (63) años de edad, está afiliado a EMCOSALUD UTMS (entidad prestadora de servicios de salud de docentes del

Departamento del Tolima) en calidad de beneficiario de su esposa.

2.- Manifiesta el actor que su padre, el Sr. Cárdenas Duque, venía presentando hace algunos años un comportamiento “desequilibrado y sin cordura frente a su familia y las demás personas” y comportándose de forma hostil y agresiva. Relata que en una ocasión atentó contra la vida de una amiga de su madre.

3.- El día 11 de mayo del 2009, el Sr. Cárdenas Duque fue trasladado al Hospital Federico Lleras Acosta donde, y luego de que se verificó por lo médicos “una historia de 8 años de sintomatología compatible con un trastorno afectivo bipolar y trastornos mentales y del comportamiento debido al consumo de múltiples sustancias psicoactivas”, fue hospitalizado durante 17 días.

4.- Desde el mes de mayo de 2009 hasta agosto de 2011, el padre del actor ha sido hospitalizado en repetidas ocasiones en diversas IPS del departamento del Tolima debido al Trastorno Afectivo Bipolar que se le diagnosticó y al Trastorno mental y del comportamiento que padece por su adicción a múltiples sustancias psicoactivas.

5.- Relata el demandante que, en la última hospitalización luego de haber permanecido su padre veinte (20) días en el Hospital Especializado Granja Integral, fue dado de alta y les fue informado a sus familiares que “la patología diagnosticada no permite tener más continuidad si no hasta tanto no vuelva a recaer (el Sr. Cárdenas Duque) en su estado maniaco bipolar, y se arguye por parte de los profesionales de la salud del centro en mención que dicho centro no tiene el personal profesional adecuado para manejar este tipo de patologías.”

6.- Menciona el peticionario que radicó una solicitud ante la EPS a la cual se encuentra afiliado su padre “para que con su colaboración se buscara un lugar donde internarlo, para evitar daños más de fondo en la salud del tutelante y así poder tener una recuperación integral de su patología.”

Fundamentos jurídicos de la solicitud de tutela

Afirma el agente oficioso que de los anteriores hechos se desprende que han sido vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física de su padre. Solicita que se ordene la entidad demandada (i) la cobertura integral requerida por el Sr. Hernando Cárdenas Duque

para su recuperación, (ii) la entrega de medicamentos necesarios para cesar su deficiencia en salud, y (iii) la expedición de una autorización para la atención adecuada del trastorno maniaco afectivo bipolar en un centro de rehabilitación idóneo para este tipo de pacientes.

Respuesta de EMCOSALUD UTMS

La entidad accionada, mediante su representante legal dio contestación a la solicitud de tutela dentro del término legal. En el escrito de respuesta indicó que la Ley 91 de 1989, creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Que dicho Fondo tiene la función de garantizar la prestación de los servicios médico- asistenciales de sus afiliados y beneficiarios, servicios que contratará con entidades públicas y privadas de acuerdo con instrucciones que en ese sentido imparta su Consejo Directivo. Explicó que la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, estableció que se exceptúan del sistema integral de seguridad social los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que partir del primero de noviembre de 2008, la prestación de los servicios médico asistenciales de los docentes activos, pensionados y sus beneficiarios en la Región tres (3) (Departamentos del Tolima, Huila, Caquetá y Putumayo), están a cargo de la UNION TEMPORAL MAGISTERIO SUR. En el departamento del Tolima, la prestación de los servicios, están a cargo de EMCOSALUD y Colombiana de Salud, entidades que hacen parte de la unión temporal mencionada.

Respecto del Sr. Hernando Cárdenas Duque informó que tiene la calidad de beneficiario activo y su centro de servicios médicos, es el municipio de Rioblanco - Tolima. Hace luego una relación de los servicios prestados recientemente al paciente, resumiendo atenciones en urgencias y hospitalizaciones.

Informa que la familia del Sr. Cárdenas Duque desea que el paciente permanezca hospitalizado en forma indefinida, pero que el coordinador médico de EMCOSALUD habló con la psiquiatra del Hospital Granja Integral de Lérida, el cuatro (4) de enero de 2011, y fue informado de que no había indicación médica para mantener al paciente hospitalizado más tiempo, por lo cual le dieron salida, de lo cual envió oficio a la familia; y que el siquiatra del Hospital Federico Lleras Acosta, también consideró que el paciente no debe permanecer

internado.

Sostiene que la familia del Sr. Cárdenas Duque no quiere asumir la responsabilidad de cuidarlo, pero que EMCOSALUD y los hospitales han prestado los servicios de salud requeridos para mejorar el paciente, y una vez conseguida la mejoría, los médicos han ordenado su salida ya que el cuidado de un paciente de tercera edad es responsabilidad de la familia, tal y como está expresamente establecido en las normas legales. Solicita en consecuencia que no se conceda el amparo solicitado.

Actuaciones procesales

Primera instancia

Mediante sentencia fechada el veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011), el Juzgado décimo civil municipal de Ibagué denegó la solicitud de tutela impetrada. Sostuvo el juez de primera instancia que de las pruebas aportadas al proceso se concluye que el Sr. Cárdenas Duque le fue diagnosticado desde hace más 30 años trastorno maniaco afectivo bipolar, y que había venido recibiendo la atención requerida, pero que los médicos siquiátras que lo han tratado no han ordenado que sea internado de manera permanente en una clínica o en un hospital, y que por lo tanto no había lugar a conceder el amparo solicitado.

Segunda Instancia

Recurrido el fallo de primera instancia, fue confirmado mediante providencia de veintiocho (28) de febrero de 2011, proferida por el Juzgado primero civil del circuito de Ibagué. Considero el ad quem que los médicos especialistas no habían ordenado que el Sr. Cárdenas Duque fuera internado de manera permanente en una clínica especializada y por lo tanto no se habían vulnerado los derechos fundamentales alegados.

Pruebas que obran en el expediente

* Copia de la cédula de ciudadanía del señor Hernando Cárdenas Duque (Folio 6 del cuaderno 1)

* Copia del derecho de petición del veintiocho (28) de diciembre de 2010 el cual dirigió la señora Amparo Cárdenas de Cárdenas, cónyuge del agenciado, a EMCOSALUD EPS para

solicitar la rehabilitación e internación de su esposo (Folio 35 y 36 del cuaderno 1)

* Copia de la respuesta al derecho de petición dada por la Unión Temporal Magisterio Sur, región 3, Departamento del Tolima (Folio 49 del cuaderno 1)

* Copia de la historia clínica del Sr. Hernando Cárdenas Duque en el Hospital Federico Lleras Acosta (Folios 41 a 190 del cuaderno 2)

* Copia de la historia clínica del Sr. Hernando Cárdenas Duque en el Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. (Folios 216 a 249 del cuaderno 2)

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante Auto de veinte (16) de septiembre de 2011, con base en lo dispuesto en el artículo 57 del Acuerdo 05 de 1992 y los artículos 179 y 180 del CPC, el magistrado sustanciador ordenó la práctica de ciertas pruebas, así:

“Primero. Ordenar que por Secretaría General se oficie al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. de Lérida Tolima, al médico Guillermo Alfonso García Hernández y a la doctora Sandra Liliana Cruz Tovar psiquiatra adscrita al mismo, para que en el término de 5 días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente auto, remitan a este despacho copia de la historia clínica del señor Hernando Cárdenas Duque, a la fecha, y un concepto médico en el que conste: (i) cual es la atención y el tratamiento médico que se recomienda para los trastornos afectivos y mentales como el ‘trastorno maniaco afectivo bipolar’ y para la adicción a sustancias psicoactivas; (ii) cuales son los servicios que hay disponibles para brindar tratamiento a personas con trastornos afectivos y mentales como el señalado y adicción a sustancias psicoactivas y (iii) cual es el tratamiento médico que se recomienda para lograr la rehabilitación del Señor Hernando Cárdenas Duque quien padece del trastorno mencionado y además de adicción a sustancias psicoactivas.

Segundo. Ordenar que por Secretaría General se oficie al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué Tolima, para que en el término de 5 días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente auto, remitan a este despacho copia de la historia clínica del señor Hernando Cárdenas Duque, a la fecha, y un concepto médico en el que conste: (i) cual es la atención y el tratamiento médico que se recomienda para los trastornos afectivos y mentales como el

‘trastorno maniaco afectivo bipolar’ y para la adicción a sustancias psicoactivas; (ii) cuales son los servicios que hay disponibles para brindar tratamiento a personas con trastornos afectivos y mentales como el señalado y adicción a sustancias psicoactivas y (iii) cual es el tratamiento médico que se recomienda para lograr la rehabilitación del Señor Hernando Cárdenas Duque quien padece del trastorno mencionado y además de adicción a sustancias psicoactivas.

Tercero. Ordenar que por Secretaría General se oficie a la EPS EMCOSALUD Unión Temporal Magisterio Sur UTMS, para que en el termino de 5 días hábiles, contados a partir de la comunicación del presente auto, remitan a este despacho copia de la historia clínica del señor Hernando Cárdenas Duque, a la fecha, y un concepto médico en el que conste: (i) cual es la atención y el tratamiento médico que se recomienda para los trastornos afectivos y mentales como el ‘trastorno maniaco afectivo bipolar’ y para la adicción a sustancias psicoactivas; (ii) cuales son los servicios que hay disponibles para brindar tratamiento a personas con trastornos afectivos y mentales como el señalado y adicción a sustancias psicoactivas y (iii) cual es el tratamiento médico que se recomienda para lograr la rehabilitación del Señor Hernando Cárdenas Duque quien padece del trastorno mencionado y además de adicción a sustancias psicoactivas.”

De acuerdo con los oficios OPTB-749 al 753 del veinte (20) de septiembre de dos mil once (2011), emanados de la Secretaría de esta Corporación, se surtió la notificación del auto a las entidades y profesionales requeridos.

El día cuatro (4) de octubre de dos mil once (2011), en respuesta al oficio OPTB-753, se recibió en la Secretaría de esta Corporación copia de la relación de servicios autorizados al señor Hernando Cárdenas Duque, enviado por la EPS EMCOSALUD Unión Temporal Magisterio Sur UTMS.

Mediante Auto del dieciocho (18) de octubre de dos mil once (2011), el magistrado sustanciador requirió al Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. y al Hospital Federico Lleras Acosta para que enviaran las pruebas solicitadas en auto del 16 de septiembre de 2011.

El día veinte (20) de octubre del 2011 se recibió, por medio de la Secretaría de la Corte, la respuesta del Hospital Federico Lleras Acosta y la copia de su historia clínica.

El día veintisiete (27) de octubre del 2011 se recibió, por medio de la Secretaría de la Corte, la respuesta del Hospital Especializado Granja Integral E.S.E. y la copia de su historia clínica.

El Coordinador Médico de la UTMS Región 3 del departamento del Tolima hace constar, mediante una relación de los servicios que se le han autorizado al señor Hernando Cárdenas Duque, que el mismo ha recibido atención de urgencias y ha sido hospitalizado, en repetidas ocasiones, desde mayo del 2009 hasta agosto de 2011 en el Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y en el Hospital Especializado Granja Integral - Psiquiatría - de Lérída.

- Hospital Federico Lleras Acosta

La oficina de Coordinación del Grupo de Salud Mental del Hospital Federico Lleras Acosta adujo que “el señor Hernando Cárdenas Duque consultó por primera vez la institución el día 11 de mayo de 2009, por una historia de 8 años de sintomatología compatible con trastorno afectivo bipolar y trastornos mentales y del comportamiento debido al consumo de múltiples sustancias psicoactivas”.

Con relación al trastorno afectivo bipolar, estableció que éste consiste en la presencia de crisis psicóticas de exaltaciones afectivas y/o depresivas que alternan con periodos de completa normalidad en las cuales la persona puede cumplir con todas sus funciones como cualquier individuo normal.

Manifestó que el tratamiento del periodo crítico o fase aguda “se hace con medicamentos antipsicóticos y moduladores del estado de ánimo” y que incluso en algunos casos en los que el paciente se pone en peligro o pone en peligro a la comunidad, “se requiere el tratamiento hospitalario”.

De otra parte, estableció que el tratamiento del periodo intercrítico se hace ambulatorio y tiene como finalidad prevenir las recaídas para la cual se formulan medicamentos moduladores del estado de ánimo. Sobre este segundo periodo sostuvo que “es de vital importancia el apoyo de la familia o de la red social para que el paciente pueda sostenerse en un estado de eutimia y libre de síntomas psicóticos verificando la toma de los medicamentos, acompañándolo de controles programados por la consulta externa y controlando su comportamiento con el fin de evitar factores de riesgo que pudieran

desencadenar una nueva crisis, como el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas” (negritas fuera del texto original)

De otra parte, con relación al consumo de sustancias psicoactivas o fármacodependencia, informó que la Unidad de Salud Mental del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué no cuenta con la infraestructura requerida para brindar tratamiento a esta afección y que la única institución que está habilitada para ello, dentro del departamento del Tolima, es el Hospital Granja Integral de Lérida. Manifestó que la internación en estas unidades de rehabilitación oscila entre 3 y 6 meses y que al igual que para el trastorno bipolar, el apoyo familiar es indispensable para la rehabilitación del paciente.

Además, en la historia clínica del paciente que fue enviada a este despacho consta que ha recibido tratamiento para su enfermedad desde mayo de 2009 y que ha sido hospitalizado en varias ocasiones.

Al iniciar el tratamiento en el año 2009, a pesar de la enfermedad, figura que era un paciente “con buen porte y buena presentación personal, orientado en tiempo, lugar y persona, con ideas megalomaniacas, tranquilo, con buena relación con el medio¹” Sin embargo, se evidencia que durante el mismo año presentó etapas críticas en las que se notaba una “disminución del apetito, aumento en el consumo de alcohol (...) presentándose hipersexual con su esposa, estado de ánimo exaltado, con periodos de irritabilidad y agresividad (...) refiere intento de suicidio aproximadamente hace 5 años (...)”²

Consta para este momento en el historial que el paciente presenta “enfermedad bipolar de aproximadamente 30 años de evolución, con periodos intercríticos de alto funcionamiento. Adicionalmente historia de larga data de consumo de varias sustancias psicoactivas, según paciente desde hace 6 años (...) en los últimos meses con marcado deterioro de su funcionalidad, agresividad, problemas con la ley por lesiones personales a conocidos, pérdida de bienes y dinero, descuido de su presentación y arreglo persona, insomnio”.

El Gerente y los médicos especializados en psiquiatría de esta entidad manifestaron que el Sr. Cárdenas Duque había sido atendido por ellos desde el 10 de diciembre de 2010 hasta el 6 de enero de 2011. Indicaron que las personas que padecen de trastorno afectivo bipolar TAB “permanecen en condiciones mentales normales la mayor parte de su vida, y pueden presentar episodios recurrentes en los que se alteran su afecto (estado de ánimo) y su

conducta de manera patológica. En dichas crisis requieren tratamiento hospitalario y el resto del tiempo deben asistir a controles periódicos en consulta externa de psiquiatría, así como recibir los medicamentos indicados en su caso.” 3

Así mismo, informaron a esta Sala que el departamento del Tolima cuenta con tres instituciones psiquiátricas que están en la capacidad de brindar tratamiento a pacientes con TAB y que dos de estas son públicas: “El Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, el Hospital Especializado Granja Integral de Lérica y la clínica privada Los Remansos en Ibagué.”

Establecieron que el tratamiento médico que se recomienda para tratar el TAB que padece el Sr. Cárdenas Duque se integra por una serie de controles periódicos por psiquiatría y la toma de medicamentos que se le prescriban.

Con respecto a la adicción a sustancias psicoactivas, establecieron que “solo se puede realizar un tratamiento contando con la voluntad expresa y la participación activa del paciente”. Informaron que esa intervención empieza con un periodo de desintoxicación que dura alrededor de dos semanas, y continúa por cerca de 6 meses más en un programa especializado para el tratamiento de adicciones.

Anotaron que, a la fecha, la red pública del departamento no cuenta con servicios especializados en el tratamiento de adicciones y que solo hay disponibles algunos servicios privados.

Sostuvieron que el tratamiento médico que se recomienda para tratar la fármacodependencia del Sr. Cárdenas Duque es el emprendimiento de un procedimiento hospitalario de desintoxicación “al cabo del cual tendría que ingresar a un centro especializado en el manejo de adicciones” es decir, un centro de rehabilitación.

Además, en la historia clínica del paciente que fue enviada a este despacho se evidencia un “aumento del consumo de alcohol, consumo de sustancias psicoactivas” entre ellas basuco, marihuana (desde hace 6 años), éxtasis y se sospecha también de heroína.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia

1.- Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar las decisiones proferidas dentro del trámite de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del asunto objeto de revisión

2.- El Sr. Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de su padre Hernando Cárdenas Duque, quien padece Trastorno Afectivo Bipolar TAB y adicción a múltiples sustancias psicoactivas, impetra acción de tutela contra EMCOSALUD UTMS, alega que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física de su padre al negarse a expedir una autorización para internarlo de manera permanente en una clínica u hospital especializado en tratar este tipo de afecciones.

3.- Por su parte, la entidad prestadora señala que los médicos psiquiatras que han tratado al Sr. Cárdenas Duque no han ordenado su internación permanente, igualmente manifiesta que le ha prestado todos los servicios de salud requeridos, y que corresponde a la familia hacerse cargo del paciente una vez se haya restablecido su salud.

4.- Los jueces de instancia denegaron el amparo solicitado por considerar que EMCOSALUD había venido suministrando las prestaciones en salud que había requerido el Sr. Cárdenas Duque y que no había una orden de un médico especialista que ordenara internarlo de manera permanente en una institución prestadora de salud especializada.

5.- Corresponde por lo tanto a esta Sala de Revisión determinar, en primer lugar, (i) si la negativa de EMCOSALUD a expedir una autorización para internar de manera permanente al Sr. Cárdenas Duque en hospital especializado por el trastorno afectivo bipolar TAB que padece — siendo que no cuenta con una orden de médico tratante en ese sentido — vulnera su derecho fundamental a la salud; y el segundo, encaminado a definir, (i) si la entidad accionada vulneró el derecho a la salud del Sr. Cárdenas Duque al no emitir orden y brindar el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación a pesar de que conocía a cabalidad la patología de fármacodependencia del paciente.

6.- Para resolver esta cuestión se hará una breve mención a (i) la agencia oficiosa en materia de tutela, (ii) el concepto de salud en sentido amplio y el derecho fundamental a la salud

mental, (iii) la protección constitucional de las personas que padecen trastornos afectivos, mentales y del comportamiento: a. El Trastorno Afectivo Bipolar TAB y el internamiento permanente en centro de salud especializado. Alcance del principio de solidaridad familiar; b. El trastorno mental y del comportamiento por adicción a sustancias psicoactivas o fármaco dependencia, (iv) la limitación al juez de tutela para ordenar tratamientos médicos en los casos en que no existe prescripción previa del médico tratante, y finalmente (v) el análisis del caso concreto.

La agencia oficiosa en la acción de tutela

7.- El artículo 10 del Decreto 2591 de 19914 contempla que un tercero puede presentar acción de tutela a favor de una persona, cuando ella no pueda ejercer su propia defensa, situación que se debe manifestar en la demanda de tutela, esta previsión corresponde a la figura jurídica de la agencia oficiosa.⁵

La Corte ha señalado que los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela⁶ son: i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio. De allí que, en diversos casos, se hayan considerado improcedentes las acciones de tutelas interpuestas a nombre de terceros en aquellos eventos en que no está probada la imposibilidad del titular del derecho fundamental afectado para promover su propia defensa.⁷

8.- En el caso sub-exámine, las razones aducidas por quien presenta la tutela y la historia clínica del Sr. Castañeda Duque, son elementos probatorios suficientes para acreditar su grave estado de salud y su consecuente imposibilidad para acudir personalmente a promover la acción de tutela. Bajo tales circunstancias, es evidente que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente.

El concepto de salud en sentido amplio. El derecho fundamental a la salud mental.

9.- El artículo 13 constitucional impone al Estado el deber de proteger de manera especial a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

Así mismo, el artículo 47 de la Carta, que exige del Estado el desarrollo de una “política de previsión y rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (...)”, garantiza la promoción y ejecución de medidas en beneficio de grupos discriminados o marginados como es el caso de las personas que, por circunstancias económicas, físicas y mentales, se encuentran en estado de debilidad manifiesta.

10.- Ahora bien, estos mandatos constitucionales están llamados a su vez a perfeccionar el concepto de salud, que como derecho constitucional fundamental⁸ y como servicio público, desarrolla el artículo 49 constitucional y decanta la jurisprudencia. De ahí que, por una parte, la salud — como derecho en sí mismo — deba garantizarse de manera universal atendiendo a criterios de diferenciación positiva; y de otra — como servicio público — deba ser entendido como la realización misma del Estado Social de Derecho⁹ y por lo tanto, su función de organización, dirección, reglamentación y garantía del servicio de salud deba desarrollarse de conformidad con los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y en respeto de la igualdad material y el principio de dignidad humana inherente a todas las personas.

11.- De igual manera, esta Corporación ha entendido en reiteradas oportunidades que la protección que otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la salud debe entenderse reforzada e integrada por lo que dispone el derecho internacional de los derechos humanos en esta materia¹⁰, siendo varios los instrumentos que reconocen este derecho. En efecto, el párrafo 1 del artículo 45 de la La Declaración Universal de Derechos Humanos afirma que:

“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”

Por su parte, el párrafo 1 del artículo 12¹¹ del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales consagra el derecho a la salud de forma más elaborada e integral, convirtiéndola en la disposición más importante de la materia en el derecho internacional.

Este último fue objeto de interpretación por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 14, ocasión en la cual se fijó el sentido y alcance de los derechos y obligaciones en materia de salud que se derivan de la norma:

“La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente [...]

“El concepto del “más alto nivel posible de salud”, a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado (...)

“Además, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 12 (...) disuade el uso indebido de alcohol y tabaco y el consumo de estupefacientes y otras sustancias nocivas.

“La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad (apartado d del párrafo 2 del artículo 12), tanto física como mental, incluye el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales, y el tratamiento y atención apropiados de la salud mental.”(negrita fuera del texto original)

Por consiguiente, fue con la Observación General 14 que se estableció que el derecho a la salud debía ser garantizado por el Estado en el más alto nivel posible. Esta declaración cobra especial relevancia en el presente asunto pues enfatiza en la necesidad de realizar una interpretación amplia del concepto de salud contenido en el artículo 12 del PIDESC, el cual, si bien no adoptó la definición textual contenida en el preámbulo de la Constitución de la OMS — estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia —, debe entenderse en este sentido amplio e integral.

Sobre este asunto en particular y en armonía con lo dispuesto por la comunidad internacional, la Corte Constitucional ha sostenido en reiteradas oportunidades que el concepto de salud debe interpretarse en un sentido amplio e integral, englobando no solo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales.¹³

En este sentido, la sentencia T—548 de 2011 consideró que “la salud no equivale únicamente

a un estado de bienestar físico o funcional. Incluye también el bienestar psíquico, emocional y social de las personas. Todos estos aspectos contribuyen a configurar una vida de calidad e inciden fuertemente en el desarrollo integral del ser humano.”

En síntesis, puede afirmarse hasta aquí que la salud mental, la salud física y la salud social son componentes esenciales de la vida estrechamente relacionados e interdependientes¹⁴ y tan solo la garantía y protección de estas tres esferas de la vida del ser humano, por parte del Estado, significará la completa y adecuada protección del derecho constitucional fundamental a la salud.

12.- Una de las esferas de protección es entonces la de la salud mental, la cual ha sido entendida por la Organización Mundial de la Salud como un estado de bienestar en el cual el individuo se da cuenta de sus propias aptitudes, puede afrontar las presiones normales de la vida, puede trabajar productiva y fructíferamente y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.¹⁵

De ahí que la salud mental de una sociedad sea tan importante como la salud física para el bienestar de los individuos y que por tal razón merezca toda la atención, cuidado y tratamiento a la hora de verse afectada. Sin embargo, como bien lo declara la OMS en su Informe sobre Salud Mental en el mundo del año 2001, en la gran mayoría de países, lamentablemente, no se concede la salud mental y a sus trastornos la misma importancia que a la salud física, siendo estos tipos de trastornos relegados a la indiferencia y abandono. En este sentido, sobre la situación de la salud mental en el mundo, estableció dicho informe que:

“Hoy día, aproximadamente 450 millones de personas padecen de un trastorno mental o del comportamiento, pero sólo una pequeña minoría recibe siquiera el tratamiento más elemental. En los países en desarrollo, a la mayoría de las personas con enfermedades psiquiátricas graves se les deja que afronten como puedan sus cargas personales, como la depresión, la demencia, la esquizofrenia y la toxicomanía. En conjunto, a muchas de ellas su enfermedad las convierte en víctimas y en objetos de estigmatización y discriminación. El envejecimiento de la población, el agravamiento de los problemas sociales y la agitación social permiten prever un aumento del número de afectados. Entre las 10 primeras causas de discapacidad en el mundo, cuatro corresponden ya a trastornos mentales. Esta carga

creciente supone un costo enorme en sufrimiento humano, discapacidad y pérdidas económicas. Se calcula que los trastornos mentales y del comportamiento representan el 12% de la carga de morbilidad en el mundo; sin embargo, el presupuesto para salud mental de la mayoría de los países es inferior al 1% del gasto total en salud.”

En efecto, fue justamente con el apoyo de las normas internacionales referidas anteriormente y en reacción al abandono estatal que había sufrido este segmento de la población que esta Corte reconoció la existencia de un derecho a la salud mental como parte indivisa y esencial del derecho a la salud.¹⁶ Posteriormente, distintos instrumentos de derecho interno e internacional han venido contribuyendo con la necesidad de determinar el contenido y alcance de este derecho a la salud mental.

13.- Así pues, el derecho a la salud mental ha sido reconocido y protegido en el ámbito internacional. Sobre el particular, el artículo 4 de la Ley 1306 de 2009 que se mencionó anteriormente, estableció que las disposiciones de la misma deberán complementarse con los Pactos, Convenios y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos relativos a las personas en situación de discapacidad aprobados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad.¹⁷

Como muestra de ello la expedición, por parte de la División de Salud Mental y Prevención del Abuso de Sustancias de la OMS, de los Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental, en donde se expresa que “todo el que esté necesitado debe tener acceso a una atención básica de salud mental”. Esto implica que debe existir “un sistema de atención de la salud mental de calidad adecuada.” ¹⁸

Se desprende de lo anterior que, como parte integrante del derecho a la salud, las personas tienen derecho a poder acceder a tratamientos adecuados cuando tengan problemas para disfrutar del más alto nivel posible de salud mental.¹⁹

En el mismo sentido, Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención en Salud Mental²⁰ adoptados por Naciones Unidas declararon

que ‘todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental’²¹, la cual debe formar parte del sistema de salud y seguridad social.

14.- De otra parte, en el orden interno, fue por medio de la Ley 1306 de 2009 que el legislador determinó el ámbito de protección del derecho a la salud de quienes padecen discapacidades mentales, estableciendo que son titulares de una protección especial por parte del Estado²². Esta Ley aclara que una persona tiene una discapacidad mental “cuando padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos o asumen riesgos excesivos o innecesarios en el manejo de su patrimonio.”

Así mismo, informa que en la protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad mental, se deben tener en cuenta los principios del respeto a su dignidad, su autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y su independencia, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad, entre otros.

Establece que ninguna persona con discapacidad mental podrá ser privada de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia²³ y que las personas con discapacidades mentales tienen derecho a los servicios de salud de manera gratuita, a menos que la fuerza de su propio patrimonio, le permita asumir tales gastos.²⁴

15.- Del mismo modo, el artículo 33 de la Ley 1122 de 2007 estableció que el Gobierno Nacional debía definir el Plan Nacional de Salud Pública para cada cuatrienio donde le correspondía incluir acciones orientadas a la promoción de la salud mental, y el tratamiento de los trastornos de mayor prevalencia, la prevención de la violencia, el maltrato, la drogadicción y el suicidio.²⁵

Fue así como mediante el Decreto 3039 de 2007 el Gobierno Nacional adoptó el Plan Nacional de Salud Pública PNSP el cual sería de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y entidades prestadoras del servicio de salud.

En el PNSP, el Ministerio de Protección Social formuló distintas líneas de política con el fin de establecer prioridades en el desarrollo de la política en salud. Así, en la línea de política No. 1 ‘Promoción de la salud y la calidad de vida’ precisó que para el desarrollo de ésta, las

Entidades Promotoras de Salud EPS, Administradoras de Riesgos Profesionales ARP, e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, tendrían a su cargo la promoción de la salud mental con énfasis en el ámbito intrafamiliar.

Por otra parte, el PNSP también definió cuales son los objetivos de esas prioridades que hay en materia de salud, es decir, cuales son las acciones o medidas que debe adoptar el Estado para dar respuesta a las necesidades del país en materia de salud. Concretamente, el Plan estableció que el objetivo No. 4 sería 'Mejorar la Salud Mental' y que con base en éste debían adaptarse los planes territoriales de salud a la política nacional de salud mental y de reducción del consumo de sustancias psicoactivas en 100% de las entidades territoriales.

En este objetivo se formularon estrategias precisas para mejorar la salud mental, entre estas: (i) la promoción de la salud y la calidad de vida²⁶; (ii) la prevención de los riesgos y recuperación y superación de los daños en la salud²⁷ y (iii) la vigilancia en salud y gestión del conocimiento²⁸.

En conclusión, el PNSP refleja un mandato claro al Gobierno Nacional para que dé prevalencia a los trastornos de la salud mental y del consumo de sustancias psicoactivas. Lo anterior se justifica en que, según el Estudio Nacional de Salud Mental de 2003, al menos un 40,1 % de la población colombiana ha padecido alguna vez en su vida de algún trastorno mental, ya sean trastornos relacionados con el estado de ánimo o trastornos asociados al consumo de sustancias psicoactivas.

16.- Respecto de la financiación de los servicios de salud mental, el artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001 determinó el deber de los departamentos de "financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental"

17.- Pues bien, es precisamente en este marco legal que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido, de manera pacífica, el carácter iusfundamental independiente del derecho a la salud de las personas con discapacidades mentales, denominado concretamente derecho a la salud mental. Lo anterior, en razón que el carácter fundamental de ciertas prestaciones de salud de personas que se encuentran en condiciones de debilidad física o mental tiene como sustento la necesidad de garantizar el principio de la dignidad

humana que es una de las bases más importantes del modelo de Estado Social de Derecho y el presupuesto del carácter fundamental de los derechos.²⁹

18.- Sobre los tratamientos médicos que tienden a garantizar el anterior derecho, la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que deben ser parte integrante del sistema de salud en seguridad social y que por esto “las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado respecto al derecho a la salud en general son aplicables frente a peticiones de tutela de la salud mental, por ser parte de un mismo derecho y de un mismo sistema de seguridad social”³⁰

19.- De otra parte, la jurisprudencia también ha reconocido que en casos de peligro de afectación de la salud mental y psicológica de una persona, no solamente están comprometidos sus derechos fundamentales, sino también los de aquellos allegados más próximos, como los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección y los de la colectividad.³¹ Por ello, la afectación de la salud mental y psicológica de una persona no solo produce una disminución de su dimensión vital y pone en riesgo su capacidad para desarrollarse en sociedad, sino que también amenaza con vulnerar sus demás derechos fundamentales, al igual que los derechos de su núcleo familiar.

La protección constitucional de las personas que padecen trastornos afectivos, mentales y del comportamiento.

- El Trastorno Afectivo Bipolar TAB y el internamiento permanente en centro de salud especializado. Alcance del principio de solidaridad familiar.

20.- El grupo de Salud Mental del Hospital Federico Lleras Acosta, al dar respuesta al cuestionario enviado por el magistrado sustanciador en Auto del 16 de septiembre de 2011, informó a esta Sala que el trastorno afectivo bipolar consiste en la presencia de crisis psicóticas de exaltaciones afectivas y/o depresivas que alternan con periodos de completa normalidad en las cuales la persona puede cumplir con todas sus funciones como cualquier individuo.

Igualmente, sostuvo que los periodos críticos y los de normalidad demandan cada uno un tratamiento y cuidado distinto. Así, sostuvo que el tratamiento del periodo crítico o fase aguda debe realizarse con medicamentos antipsicóticos y que incluso, en algunos casos, se

podría requerir el tratamiento intrahospitalario. Sobre el tratamiento del periodo intercrítico, estableció que sería ambulatorio y tendría la finalidad de prevenir las recaídas mediante el suministro de medicamentos moduladores del estado de ánimo.

21.- La Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la posibilidad de ordenar a las entidades e instituciones prestadoras del servicio de salud, por vía de acción de tutela, la internación u hospitalización permanente en centros especializados de las personas que padecen trastornos afectivos, mentales y del comportamiento, como el TAB y la esquizofrenia.

De este modo, ha dado ordenes diversas con el objetivo de ofrecer una respuesta a este tipo de pretensiones y para hacerlo ha atendido a diversos factores personales, económicos y sociales que rodean los asuntos que examina. Analizar estos factores le ha permitido a este Tribunal determinar, como lo explicaremos más adelante, cuál es el alcance que el principio de solidaridad tiene en cada caso concreto y de este modo construir una orden que se ajusta de forma única a los supuestos fácticos de cada asunto que resuelve.

Esta Corporación ha ordenado, por ejemplo: (i) el internamiento u hospitalización permanente en centro de salud especializado del paciente con limitaciones de su salud mental; (ii) la internación transitoria del paciente en centro de cuidados intermedios; (iii) el tratamiento domiciliario o ambulatorio del paciente a cargo de su núcleo familiar y con la asistencia de las Entidades Prestadoras del Servicio de salud y del Estado; (iv) la realización de un diagnóstico médico que permita determinar el tratamiento idóneo para la patología del paciente y (v) el suministro de información detallada al paciente y a sus parientes sobre las características de la enfermedad y el tratamiento que requiere.

22.- En sentencia T-398 de 2000, donde este Tribunal conoció el caso de un paciente calificado con un grado de invalidez del 100% quien padecía de “esquizofrenia paranoide crónica” a quien Cajanal decidió dar de alta, poniendo fin a la atención intrahospitalaria que le venía prestando de manera permanente durante varios años, esta Corporación sostuvo:

“La psiquiatría moderna descarta, por regla general, el internamiento permanente de las personas afectadas con enfermedades mentales. En este punto coinciden todos los expertos y los escritos consultados. Actualmente, para la mayoría de los casos, la hospitalización es concebida simplemente como una medida transitoria, para las situaciones de agravamiento

de la enfermedad, que tiene por fin estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene.

“La idea que subyace a esta nueva concepción del tratamiento es la de que las personas aquejadas por estas enfermedades deben ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los médicos y la comunidad de la que proviene el paciente. Así, la persona aquejada por estas enfermedades no es expulsada de su medio, para ser confiada a grupos de especialistas extraños a su vida cotidiana, sino que permanece en su entorno social. La enfermedad mental, en cierta medida, es también un producto social y, si se desea eliminarla o por lo menos atenuarla, debe ser tratado allí donde se manifiesta. De esta manera, a través del tratamiento, el paciente y la comunidad que lo rodea van estableciendo pautas de relación favorables a la recuperación del enfermo. Asimismo, el paciente puede asumir roles creativos dentro de la comunidad, que le permitan desarrollarse como persona, en vez de ir perdiendo cada día más su relación con el entorno y su autoestima, como sucede como consecuencia de la hospitalización permanente.”

En este caso, la Sala consideró que si bien el deber de solidaridad esta a cargo de la familia, éste tiene límites como la integridad y vida de terceros, y dado que en este caso los mismos fueron superados resultaría desproporcionado exigirle a la familia el cuidado del paciente. Por esta razón la Sala impuso a Cajanal, luego de valorar distintos conceptos médicos que recomendaban la internación del paciente, seguir asumiendo los gastos de la hospitalización.

En el mismo sentido, la sentencia T-1237 de 2001 al determinar las condiciones inhumanas de pobreza en las que vivía la agenciada, el evidente abandono de su familia y la imposibilidad de valerse por sus propios medios dada su incapacidad mental determinó, conforme a las valoraciones médicas de la paciente, que era necesaria su reclusión permanente en una institución especializada para patologías mentales.

De igual forma, en la sentencia T-1090 de 2004 donde la Corte conoció el caso de un paciente con ‘esquizofrenia indiferenciada’ que fue dado de alta — contra la voluntad de sus familiares — con orden de tratamiento psiquiátrico de tipo ambulatorio, sostuvo que las personas afectadas por enfermedades mentales tienen derecho a no permanecer internados de manera definitiva. Bien sea que se trate de una medida de seguridad de internación

psiquiátrica impuesta a unos inimputables, o de cualquier enfermo internado en un hospital³²; si el concepto médico dispone que no es necesario un tratamiento psiquiátrico hospitalario, el paciente debe ser reintegrado al entorno social, recibiendo el servicio médico acorde con su dignidad y a sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, adujo que en estos casos el juez debería valorar las circunstancias de cada caso en concreto y con base en ellas determinar si el tratamiento adelantado por la EPS podría practicarse o no con la participación de la familia. Estableció que en caso de no poder practicarse por ésta se debería acudir al principio de solidaridad para que el Estado fuera quien garantizara la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado.

Lo anterior, sin olvidar que esta Corporación también ha establecido que “aun en estos eventos la familia no puede desligarse completamente del cuidado y de la protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente.”³³

Para el anterior asunto, la Corte al comprobar la ausencia total de compromiso familiar con el paciente ordenó su inclusión en un ‘programa de cuidado y atención para las personas de la tercera edad en estado de abandono’ y estableció que el hospital no podía simplemente darlo de alta sin ponerlo a disposición de algún otro pariente, de un conocido, o de orientarlo en la vinculación a uno de los programas desarrollados por la Secretaría de Desarrollo Social del municipio de Bucaramanga.

La internación transitoria en centro de cuidados intermedios.

23.- Con relación a este tipo de órdenes, la sentencia T-1093 de 2008, analizó el caso de una mujer de 61 años que padecía ‘trastorno afectivo bipolar’ y para quien su sobrina solicitaba una internación en hogar especializado en razón a su limitada capacidad económica para continuar sufragando los gastos. En esta ocasión la Corte determinó que, según el principio de solidaridad entendido como el ‘deber social, exigible a todas las personas que integran una sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta’³⁴, debe establecerse que la responsabilidad de proteger y de garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, recae principalmente en las entidades prestadoras de salud y en la familia, pero en ausencia de ella, será el Estado y la sociedad la encargada de proteger los derechos fundamentales del individuo afectado

psíquicamente.

En esta ocasión este Tribunal, si bien ordenó la internación de la paciente en centro de cuidados intermedios, lo hizo con el fin de que allí se realizaran todos los exámenes médicos y diagnósticos necesarios para establecer con precisión cual era el estado de salud mental de la paciente que les permitiera a los galenos determinar si debía decretarse o no la internación definitiva.

El tratamiento domiciliario a cargo del núcleo familiar pero con asistencia de las EPS y el Estado.

24.- A pesar de las anteriores consideraciones más recientes, las sentencias T-209 de 1999 y T-124 de 2002, ya habían decantado en algo el alcance del principio de solidaridad familiar al establecer que, si bien la familia es la principal llamada a asistir a sus parientes enfermos, esta carga debe ser establecida de cara a “la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga”.

En ambos casos esta Corte, al determinar la improcedencia de la internación en centro psiquiátrico de pacientes con cuadro de ‘esquizofrenia paranoide’ y como consecuencia de ello ordenar el reintegro al entorno familiar, reiteró el compromiso de las familias en el cuidado de los enfermos mentales y no permitió la hospitalización de los pacientes pues sus cuadros clínicos recomendaban un tratamiento ambulatorio bajo el cuidado de sus parientes.

Igualmente, sobre el tratamiento y cuidado que requieren las enfermedades mentales crónicas, se recordó por este Alto Tribunal que dentro de las finalidades del tratamiento médico del paciente “puede perseguirse, o bien la mejoría total en los casos en que ésta sea posible, o bien el control de las afecciones del enfermo con el propósito de disminuir una disfunción que se ha catalogado como crónica y que se estima incurable —no desaparecerá—.”³⁵

El diagnóstico médico para determinar tratamiento idóneo según la patología del paciente.

De otra parte, en la sentencia T-507 de 2007, donde se conoció el caso de una madre soltera que padecía ‘depresión bipolar afectiva’ y no contaba con algún familiar que pudiera cuidar

de ella permanentemente, esta Corte ordenó a la E.P.S someter a valoración psiquiátrica a la paciente y dependiendo del concepto del médico tratante adscrito a la entidad, ordenó suministrar todos los procedimientos, medicamentos, exámenes que requiriera ésta para tratar su enfermedad, incluyendo el servicio de hospitalización si así lo señalaba el mismo.³⁶

El suministro de información detallada sobre las características de la enfermedad y el tratamiento que ésta requiere.

25.- En consonancia con lo anterior, la sentencia T-398 de 2004 estableció - al conocer del caso de una madre que solicitaba la internación de su hijo en centro especializado pues padecía retardo mental moderado y trastorno afectivo bipolar mixto - que los cuidados y la atención que brinden los miembros de la familia a un enfermo, ante la ausencia de personal calificado en el hogar, son indispensables para el éxito del tratamiento médico que éste reciba. Así mismo sostuvo que “tal atención está condicionada, entre otros factores, al entendimiento pleno de las características de la enfermedad, del tipo de tratamiento que requiere y de los cuidados que se deben tener con la persona enferma.”

Lo anterior indica que, en los eventos en los cuales en virtud del principio de solidaridad le corresponda a la familia el cuidado domiciliario de su familiar enfermo, el juez de tutela deberá propender por otorgarle al paciente y a sus familiares la mayor información posible para que participen activamente en el cuidado y mantenimiento de su salud.

26.- Llegados a este punto es preciso recordar como ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación el principio de solidaridad en esta materia. De forma reiterada ha definido este principio como “un deber social, exigible a todas las personas que integran una sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta”³⁷.

La Corte Constitucional ha definido que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, recae en un primer momento en cabeza de las entidades prestadoras de salud y en la familia, pero eventualmente en ausencia de la familia, son el Estado y la sociedad los encargados de proteger los derechos fundamentales del individuo.

De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado

del enfermo, sus familiares deberán participar del proceso de tratamiento de la enfermedad, para lo cual es necesaria la coordinación de esfuerzos en aras de que ellos cuenten con la asesoría e información necesarias que les permitan contribuir eficazmente a la mejora de su pariente³⁸.

27.- Pues bien, con base en este principio, la jurisprudencia de este Tribunal analizó el tema de personas con afectaciones psíquicas y estableció que en estos casos la familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño.

Como vimos precedentemente la hospitalización es una medida transitoria que se implementa en los periodos críticos de las enfermedades mentales, razón por la cual las personas aquejadas por estas enfermedades deben ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los médicos y la comunidad de la que proviene el paciente.³⁹

De modo que, puede verse como (i) el peligro de afectación de la integridad física y la vida de terceros, (ii) la ausencia total de compromiso familiar con el paciente, (iii) las condiciones inhumanas de pobreza en las que vive el/la peticionario/a, (iv) la disponibilidad de recursos económicos para cubrir los costos del tratamiento, (v) la naturaleza de la enfermedad que enfrenta el paciente, y (vi) el concepto del médico tratante, entre otros, son criterios que ha valorado el juez constitucional para determinar cual es el alcance que el principio de solidaridad debe tener en cada caso en concreto.

Por tal razón, en supuestos fácticos similares a los referidos, la labor del juez constitucional de instancia y por supuesto de la Corte Constitucional consistirá en analizar las circunstancias del caso que examina y con base en ellas determinar si el tratamiento que requiere el paciente puede practicarse o no con la participación de la familia, ya que de no poder practicarse por ésta será el Estado quien deba asumir su cuidado.

- El trastorno mental y del comportamiento por adicción a sustancias psicoactivas o fármaco dependencia.

29.- El artículo 49 de la Carta Política, modificado recientemente por el Acto Legislativo 2 de 2009, establece en su inciso sexto que, dada la prohibición de consumo o porte de sustancias

estupefacientes o psicotrópicas — salvo aquella dosis mínima de estupefaciente que una persona porta para su propio consumo o por prescripción médica⁴¹ - el legislador deberá establecer, con fines de prevención y rehabilitación, medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. Igualmente establece que el sometimiento a esas medidas y tratamientos requerirá del consentimiento informado del adicto.⁴²

Esta misma disposición superior impone al Estado la obligación de brindar una especial atención a los enfermos dependientes o adictos y a su núcleo familiar con el fin de fortalecerlo en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad. Además, le impone el deber de desarrollar en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y de promoción de la importancia de recuperación y rehabilitación de los adictos.

30.- En este sentido, la Ley 30 de 1986 estableció que dichas medidas para el tratamiento y rehabilitación del fármaco dependiente deberán procurar la reincorporación del individuo como persona útil a la comunidad. Así mismo, estableció que el Ministerio de Salud tendrá la obligación de incluir dentro de sus programas la prestación de estos servicios para la recuperación de los adictos a sustancias psicoactivas.

31.- Pues bien, concretamente sobre lo que debe entenderse por drogadicción y sobre la posibilidad de que el Estado brinde tratamiento a quienes padecen de adicción crónica a sustancias psicotrópicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado.”⁴³

32.- Igualmente ha determinado que la fórmula constitucional del Estado Social de Derecho, que impulsa y limita las actuaciones de la administración, es en sí misma un mandato de optimización de los derechos de las personas que se encuentran en un estado de debilidad psíquica a causa de su drogadicción crónica. Lo anterior, por cuanto “quien sufre de fármacodependencia es un sujeto de especial protección estatal” ⁴⁴ pues se trata de una

persona que, a causa de una enfermedad, ve limitada su autonomía y autodeterminación, situación que pone en riesgo no solo su integridad personal, sino su convivencia familiar, laboral y social.

33.- Así mismo, la Corte Constitucional también ha reiterado para estos casos – como para los relativos a trastornos afectivos como el TAB (fundamento No. 8 de esta providencia) – que “la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser brindada por el Sistema integral de seguridad social en salud.”⁴⁵

En la sentencia T—566 de 2010, donde la Corte analizó el caso de un joven con un alto nivel de drogadicción para quien su madre solicitó un tratamiento de rehabilitación en medio cerrado, la Corte, al no encontrar opinión médica que mostrara la necesidad de que el joven iniciara el mismo, no lo ordenó. Sin embargo, aprovechó esta ocasión para establecer que “tratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la farmacodependencia, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud brindar dichos tratamientos, si el médico tratante así lo ordena, en razón al carácter fundamental que el derecho a la salud adquiere en estos casos”

34.- En síntesis, la protección constitucional que esta Corporación ha brindado a los fármaco dependientes ha tenido sustento en las siguientes consideraciones: (i) las personas que sufren de farmacodependencia son sujetos de especial protección estatal, (ii) la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que afecta la salud mental y requiere tratamiento médico, (iii) la drogadicción afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, (iv) el estado de debilidad e indefensión en el que se encuentra quien padece de farmacodependencia hace necesaria la intervención del Estado en aras de garantizar los derechos fundamentales del afectado, y (vi) el tratamiento de desintoxicación y rehabilitación para tratar la drogadicción crónica debe ser brindado por el sistema integral de seguridad social en salud.

35.- En consonancia con lo anterior, este Tribunal ha determinado que estas medidas de protección desarrolladas por la jurisprudencia pierden toda legitimidad constitucional cuando se convierten en “políticas perfeccionistas”⁴⁶, es decir, en políticas que tienen como objetivo único la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos practican, lo cual contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la

persona.⁴⁷

No obstante, en los casos en que las medidas están encaminadas, entre otros fines, a (i) proteger al individuo frente a situaciones de debilidad e indefensión, (ii) evitar la agravación de otras afecciones en la salud que éste padezca, y/o (iii) salvaguardar los derechos de terceros que puedan verse afectados: las medidas de protección que adelante el Estado a fin de salvaguardar los derechos de esta población — como los tratamientos de rehabilitación para fármaco dependientes — estarán permitidas siempre que se cuente con orden de médico tratante o médico privado y se preserve el consentimiento de las personas que se sometan a las mismas.⁴⁸

Con todo, puede concluirse entonces que, en la provisión e implementación de medidas de protección para los fármacos dependientes, el Estado deberá preservar el consentimiento de las personas que se llegaren a someter a las mismas, y de esta forma conjugar su deber de protección con la defensa de la autonomía personal de sus asociados.⁴⁹ Lo anterior sin olvidar que ese deber responde a la obligación que existe de exigir la aceptación expresa e informada del paciente en todos los casos en que se pretenda adelantar un procedimiento médico de carácter invasivo.

La limitación al juez de tutela para ordenar tratamientos médicos en los casos en que no existe prescripción previa del médico tratante.

36.- De manera reiterada, este Tribunal Constitucional ha sostenido que la potestad de determinar cuándo es idóneo un tratamiento para atender la patología de un paciente es del médico tratante. Por esta razón, se ha definido que el criterio médico debe, prima facie, ser respetado por el juez cuando de dicho criterio se desprenda que la negativa de la aplicación de un tratamiento médico consiste en que éste no es idóneo para la patología del paciente.⁵⁰ Así, por ejemplo, la sentencia T-234 de 200751 estableció:

“La actuación del juez constitucional no esta dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste

haya sido ordenado por el médico tratante”

Esta idea general de reserva médica para prescripción de tratamientos médicos se sustenta, según jurisprudencia de esta Corporación, en los siguientes criterios: (i) un criterio de necesidad⁵², según el cual, el único con los conocimientos científicos capacitado para establecer cuando un tratamiento es necesario, es el médico tratante, (ii) un criterio de responsabilidad⁵³ que responsabiliza a los médicos respecto de los tratamientos y medicamentos que prescriben a sus pacientes, (iii) un criterio de especialidad⁵⁴ que establece que el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico y (iv) un criterio de proporcionalidad⁵⁵ que, sin perjuicio de los demás criterios, impone el deber al juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de los pacientes.

37.- Finalmente, es preciso recordar que la consagración del pluralismo como pilar fundamental del Estado implica la prevalencia de la autonomía, y así del respeto por las decisiones que dentro del orden legal tomen los individuos como seres libres. Este principio de autonomía, que gira entorno a la actividad médica, significa entonces que existe un margen de decisión en cabeza de los pacientes respecto de la conveniencia o inconveniencia de someterse a un determinado tratamiento médico, esto es, a decidir autónomamente con base en el grado de efectividad que se le presente respecto de un procedimiento en concreto.⁵⁶

El examen del caso concreto

38.- El Sr. Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de su padre Hernando Cárdenas Duque quien padece Trastorno Afectivo Bipolar TAB y adicción crónica a sustancias psicoactivas, impetra acción de tutela contra EMCOSALUD UTMS, alegando que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física de su padre al negarse a expedir una autorización para internarlo de manera permanente en una clínica u hospital especializado en tratar este tipo de afecciones.

39.- Por su parte, la entidad accionada - EMCOSALUD UTMS - afirma que ha prestado todos los servicios de salud requeridos por el Sr. Cárdenas Duque y que los médicos especialistas que lo han tratado no han ordenado su reclusión permanente en una clínica especializada. A su vez, informa que la psiquiatra del Hospital Granja Integral de Lérida donde fue atendido le

comunicó al coordinador médico de EMCOSALUD el 4 de enero de 2011 que no había indicación médica para mantener al paciente hospitalizado más tiempo, razón por la cual le habían dado salida. A su vez, señala que el Hospital Federico Lleras Acosta, también consideró que el paciente no debe permanecer internado.

40.- Las sentencias de instancia denegaron el amparo por considerar que el agenciado había venido recibiendo, por parte del sistema de seguridad social en salud, toda la atención médica requerida. Además, establecieron que los médicos que lo han tratado no han ordenado su internación permanente en una clínica u hospital.

41.- Esta Sala, con base en los antecedentes y las consideraciones anteriormente expuestas, pretende dar solución a dos problemas jurídicos: El primero, referido a determinar (i) si la negativa de EMCOSALUD a expedir una autorización para internar de manera permanente al Sr. Cárdenas Duque en hospital especializado por el trastorno afectivo bipolar TAB que padece — siendo que no cuenta con una orden de médico tratante en ese sentido — vulnera su derecho fundamental a la salud; y el segundo, encaminado a definir (i) si la entidad accionada vulneró el derecho al diagnóstico del Sr. Cárdenas Duque al no emitir orden de tratamiento de desintoxicación y rehabilitación siendo que conocía a cabalidad la patología de fármacodependencia del paciente.

Análisis de procedibilidad

42.- Con el propósito de determinar si en el presente caso la acción de tutela es procedente o no para reclamar las pretensiones referidas, primero debemos establecer que, dado que mediante la historia clínica del paciente fue posible acreditar el grave estado de salud y la imposibilidad para acudir personalmente a promover la acción de tutela por parte del padre del actor, es evidente que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente.

43.- Adicionalmente, este Tribunal ha estimado en considerables ocasiones, con base los artículos 1357 y 4658 de la Carta, que los adultos mayores⁵⁹ son sujetos de especial protección y que por tal razón sus derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la salud, son y deben ser garantizados como derechos fundamentales autónomos.⁶⁰

44.- Así mismo, este Tribunal ha dejado claro en líneas precedentes que tanto los fármacos dependientes, como quienes padecen trastornos afectivos como el TAB, son sujetos de especial protección estatal, pues son personas que a causa de una enfermedad, ven limitada su autonomía y autodeterminación, situación que pone en riesgo no solo su integridad personal, sino su convivencia familiar, laboral y social.

45.- Pues bien, luego de verificar que el agenciado cuenta con sesenta y tres (63) años de edad y que padece tanto de un trastorno afectivo bipolar TAB, como de drogadicción crónica, puede inferirse que en virtud de esta triple calidad de sujeto de especial protección, el Sr. Cárdenas Duque merece una protección especial por parte del Estado la cual se materializa en la posibilidad de resolver su situación de manera inmediata a través de la acción de tutela, sin necesidad de acudir a las vías ordinarias de defensa judicial.⁶¹ Bajo tales circunstancias, la acción de tutela es procedente en este caso.

Análisis de los problemas jurídicos

46.- El señor Hernando Cárdenas Duque se encuentra afiliado en calidad de beneficiario de su esposa a la EPS EMCOSALUD UTMS, siendo su centro de servicios médicos el municipio de Rioblanco, Tolima.

47.- Desde el mes de mayo del 2009, el Sr. Hernando Cárdenas Duque fue diagnosticado con (i) trastorno afectivo bipolar TAB, y (ii) trastorno mental y del comportamiento por adicción a sustancias psicoactivas, afecciones que padecía hace más de 8 años y que habían venido deteriorando su salud, su relación con el medio y su autonomía de la voluntad.

De este modo, por medio de la historia clínica del paciente que reposa en el expediente, esta Sala pudo constatar que la demandada, desde tal fecha, ha venido prestando efectivamente el servicio de salud al agenciado a través del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué y del Hospital Especializado Granja Integral de Lérida. Sin embargo, esta Sala se pregunta a efectos de resolver los problemas jurídicos: ¿Cuál debería ser la atención médica que se brinde al agenciado a efectos de tratar la patología que padece?

48.- Durante el trámite de revisión ante esta Corte, las IPS en mención, en respuesta al cuestionario formulado por el magistrado sustanciador en auto del 17 de septiembre de 2011, aclararon lo siguiente:

En primer lugar, con relación al Trastorno Afectivo Bipolar TAB, establecieron que “consiste en la presencia de crisis psicóticas de exaltaciones afectivas y/o depresivas que alternan con periodos de completa normalidad en las cuales la persona puede cumplir con todas sus funciones como cualquier individuo normal.”

Informaron que el tratamiento que se debe brindar a pacientes con estas patologías y por lo tanto al Sr. Cárdenas Duque dependerá si el mismo se encuentra en periodo crítico o en fase de normalidad. De este modo, el tratamiento del periodo crítico o fase aguda “se hace con medicamentos antipsicóticos y moduladores del estado de ánimo” e incluso, en algunos casos donde hay conductos agresivos que pueden poner en riesgo al afectado o a la comunidad, se requerirá de tratamiento hospitalario.

Por su parte, en el periodo intercríticos o fase de normalidad, el tratamiento que se brinda a los pacientes es ambulatorio y tiene como finalidad prevenir las recaídas. Los pacientes “deben asistir a controles periódicos en consulta externa de psiquiatría, así como recibir los medicamentos indicados en su caso.”⁶²

Sobre este segundo periodo sostuvo que “es de vital importancia el apoyo de la familia o de la red social para que el paciente pueda sostenerse en un estado de eutimia y libre de síntomas psicóticos verificando la toma de los medicamentos, acompañándolo de controles programados por la consulta externa y controlando su comportamiento con el fin de evitar factores de riesgo que pudieran desencadenar una nueva crisis, como el consumo de alcohol o sustancias psicoactivas”⁶³ (negritas fuera del texto original)

De otra parte, con relación a la Adicción a Sustancias Psicoactivas, ambos Hospitales informaron que lo que se recomienda para tratar la fármacodependencia del Sr. Cárdenas Duque es el emprendimiento de un procedimiento hospitalario de desintoxicación que dura alrededor de dos semanas “al cabo del cual tendría que ingresar a un centro especializado en el manejo de adicciones”. Informaron que la internación en estas unidades de rehabilitación “oscila entre 3 y 6 meses y que al igual que para el trastorno bipolar, el apoyo familiar es indispensable para la rehabilitación del paciente”.

Del mismo modo, recordaron que “solo se puede realizar un tratamiento contando con la voluntad expresa y la participación activa del paciente”.

De otra parte, el Hospital Especializado Granja Integral de Lérica informó que a la fecha, la red pública del departamento no cuenta con servicios especializados en el tratamiento de adicciones y que solo hay disponibles algunos servicios privados. Sin embargo, la Unidad de Salud Mental del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué manifestó que no cuenta con la infraestructura requerida para brindar tratamiento a esta afección y que la única institución que esta habilitada para ello, dentro del departamento del Tolima, es el Hospital Granja Integral de Lérica.

49.- Pues bien, en primer lugar, esta Sala pudo verificar que cuando el paciente ha requerido tratamiento de urgencia u hospitalario durante los periodos críticos o agudos del TAB, se le ha otorgado:

— En un primer momento, el Sr. Cárdenas Duque consultó el Hospital Federico Lleras Acosta el 11 de mayo de 2009 “por una historia de 8 años de sintomatología compatible con un trastorno afectivo bipolar y trastornos mentales y del comportamiento debido al consumo de múltiples sustancias psicoactivas”

— En el Hospital Federico Lleras Acosta fue atendido por urgencias el 11 de mayo de 2009, al día siguiente fue hospitalizado en esta misma institución, hasta el 28 de mayo de 2009. Asimismo, el 25 de junio de 2009 fue autorizada consulta de urgencias en este Hospital, autorizándose ese mismo día la hospitalización en el nivel exclusivo de psiquiatría.

— Posteriormente, en el Hospital Especializado Granja Integral de Lérica, se autorizó examen psiquiatría el 10 de diciembre de 2010, luego del cual se procedió a la hospitalización del paciente hasta el día 30 de diciembre del mismo año. Nuevamente fue hospitalizado del 5 al 14 de enero del 2011.

— Finalmente, el 17 de enero del presente año ingresó de nuevo por urgencias al Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué, estando hospitalizado hasta el 20 de enero del mismo año.

50.- Igualmente, para los periodos intercríticos ha recibido tratamiento, ya que durante el año 2011 fue atendido en consulta externa de psiquiatría: el 3 de febrero; el 3 de marzo; el 31 de marzo y el 9 de agosto.

51.- Hecho el análisis del historial médico del Sr. Hernando Cárdenas Duque, esta Sala puede concluir que respecto del TAB, la EPS EMCOSALUD UTMS ha garantizado su derecho al diagnóstico, tratamiento y suministro de medicamentos para tratar su enfermedad. Lo anterior por cuanto ha recibido la atención de urgencias y hospitalaria que ha requerido en las fases críticas e igualmente se le han suministrado los medicamentos prescritos para su enfermedad.

Concretamente, con relación a la pretensión del peticionario sobre la internación de su padre en centro especializado, mal haría esta Sala de Revisión en ordenarla, si se tiene en cuenta que los médicos psiquiatras que lo han tratado no han ordenado que sea internado de manera permanente en una clínica o en un hospital y que actualmente no se encuentra en una descompensación depresiva, maníaca o mixta que amerite la internación.

Además, luego de verificar de forma juiciosa las circunstancias que rodean el caso sub examine, se logró determinar que el tratamiento que requiere actualmente el paciente — suministro de medicamentos moduladores del estado de ánimo y consultas externas periódicas de psiquiatría — puede practicarse con la participación de la familia en su domicilio. Lo anterior, dado que el Sr. Cárdenas Duque no se encuentra en un estado de indigencia o abandono total, sino que por el contrario cuenta con todo el respaldo afectivo, logístico y económico de su núcleo familiar para su recuperación ambulatoria.

Sin embargo, a pesar de corresponder a la familia, en este caso, el cuidado de su familiar, las EPS e IPS conservan obligaciones respecto del paciente, siendo una de ellas el deber de informar — de forma precisa, clara, oportuna e inteligible, tanto a los pacientes como a sus representantes (fundamento jurídico No. 25) — cuáles son las características de la enfermedad, cuál el tipo de tratamiento que requiere y cuáles los cuidados que se deben tener con la persona enferma.

Por tales razones, teniendo en cuenta el papel fundamental que la familia cumple en el tratamiento del paciente y luego de valorar el alcance que el principio de solidaridad tiene en el caso concreto, esta Sala ordenará a la EPS EMCOSALUD disponer la valoración por psiquiatría del Sr. Cárdenas Duque a fin de que se precise el tratamiento domiciliario a seguir, se prescriban los medicamentos requeridos y se fije la periodicidad con las que deberá asistir a consultas de psiquiatría.

Así mismo, ordenará a la EPS que suministre al peticionario y al agenciado una información precisa, clara, oportuna e inteligible, en la que conste: (i) las características del trastorno afectivo bipolar y de la fármaco dependencia que padece, (ii) el tratamiento que requiere y de los cuidados especiales debe tener en cada una de los periodos de su enfermedad (críticos e intercríticos), (iii) las medidas que puede adoptar en caso de episodios de violencia o agresión del Sr. Cárdenas Duque o de oposición al consumo de sus medicamentos.

52.- De otra parte, no puede concluir esta Sala lo mismo respecto de la atención que le ha brindado la EPS EMCOSALUD al agenciado para tratar su adicción a sustancias psicoactivas.

Como quedó expresado con anterioridad, el tratamiento que demanda una persona con adicción severa a sustancias psicoactivas consiste en un procedimiento hospitalario de desintoxicación y uno posterior de rehabilitación mediante internación en centro de salud especializado. Pues bien, esta Sala constató que el tratamiento en mención no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud vigente -Acuerdo 029 de 2011-

Por lo anterior, esta Sala considera pertinente recordar que respecto de los servicios de salud que requiera una persona y que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corporación ha definido ciertos criterios de aplicación que permiten determinar cuando existe una vulneración del derecho a la salud en estos casos y por lo tanto, cuando debe ser inaplicado el P.O.S. para proceder a la garantía del derecho fundamental a la salud.⁶⁴ Estos criterios son los siguientes:

- i. Que la falta del servicio médico vulnere o amenace los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere;
- ii. Que el servicio no pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio;
- iii. Que el interesado no pueda costearlo directamente y no pueda acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y

iv. Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo.

v.

(i) La falta de atención médica para esta patología que padece el paciente, referida a la adicción severa a sustancias psicoactivas, ha significado para el mismo una complicación y agravación de su salud mental. Lo anterior por cuanto el consumo de estas sustancias es un factor de riesgo para quien padece afecciones mentales pues no permite al paciente lograr su recuperación. Se entiende que esta situación se materializa en una amenaza para la vida e integridad del paciente en la medida en que no solo se ha deteriorado gravemente su salud, sino que, como consta en la historia clínica, ha tenido algunos intentos de suicidio.

(ii) Así mismo, según lo informado por las entidades oficiadas, el tratamiento que se requiere para lograr la recuperación de un paciente en un periodo crítico de un trastorno afectivo bipolar consiste en la internación en un centro de salud mental, diferente al que demanda un paciente con adicción severa a psicotrópicos, según lo indicado anteriormente. Por tal razón, si bien la internación en centro de salud mental sí se encuentra incluida dentro del Plan Obligatorio de Salud contenido en el Acuerdo 029 de 2011, el tratamiento que requiere el paciente no puede ser sustituido por éste.

(iii) De otra parte, el Sr. Marcos Remigio Cárdenas Cárdenas, en calidad de agente oficioso de su padre, informó al Juzgado décimo civil municipal de Ibagué la imposibilidad del actor para asumir los costos de un tratamiento de rehabilitación por drogadicción en un centro de salud de privado, debido a las “condiciones económicas de insolvencia”⁶⁵ por las que atravesaba la familia.

Por tal razón, ante una manifestación sobre la carencia de recursos económicos para asumir el costo de la atención médica que no se encuentra contemplada en el Plan Obligatorio de Salud (POS), correspondía a la entidad demandada controvertir la manifestación formulada por el actor referente a su incapacidad económica. Por esta razón, en el presente caso debe entenderse consolidado este tercer requisito en la medida en que la declaración del actor no fue controvertida por la entidad demandada durante el trámite de la acción de tutela.⁶⁶

(iv) Sobre el último requisito, referido a que el tratamiento hubiera sido prescrito por un

médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halla afiliado el demandante, cabe aclarar que esta Corporación ha señalado como característica esencial de la prestación del servicio a la salud que a los usuarios del Sistema de Seguridad Social se les debe garantizar su derecho al diagnóstico oportuno. En efecto, este Tribunal ha indicado que el derecho al diagnóstico incluye no solo el derecho a ser examinado y recibir una calificación de una enfermedad, sino el derecho a que el médico tratante prescriba el procedimiento o medicamento que considere idóneo para su tratamiento.⁶⁷

En el presente caso, según la historia clínica y los conceptos y recomendaciones de los médicos tratantes, la necesidad de una orden médica urgente dirigida a la práctica del tratamiento de rehabilitación era un hecho notorio. Sin embargo, a pesar de que el elevado consumo de alcohol y sustancias psicoactivas representaba para el TAB que padecía el agenciado un factor de alto riesgo, la EPS EMCOSALUD se abstuvo de prescribir y suministrar el tratamiento argumentando que las IPS, con las cuales había contratado la prestación del servicio, no contaban con la infraestructura ni el personal capacitado para tratar estas patologías.

Esta Sala considera que EMCOSALUD EPS debió garantizar la prestación de este servicio como parte de la atención integral en salud que merece el Sr. Cárdenas Duque para la recuperación de su salud mental y en desarrollo del objetivo No. 4 del Plan Nacional de Salud Pública PNSP prescribir el tratamiento que se demanda. Sin embargo, como se aclaró en el fundamento jurídico No. 14, este procedimiento se podrá realizar solo con el previo consentimiento del agenciado a fin de salvaguardar su autonomía individual y su libertad de tomar decisiones propias.

Con base en lo anterior, esta Sala ordenará a la EPS EMCOSALUD, previo diagnóstico y una vez verificado el consentimiento informado del paciente, la práctica del tratamiento de rehabilitación por fármaco dependencia en centro especializado público o privado. Así mismo se dispondrá que la EPS EMCOSALUD podrá repetir — en virtud del artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001 — en contra de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima por los costos que le genere la cobertura de este servicio ya que el mismo no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS) conforme al Acuerdo 029 de 2011.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR las sentencias proferidas por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Ibagué, el veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011) y por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué, el veintiocho (28) de febrero de 2011, para en su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud mental en los términos establecidos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS EMCOSALUD que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente sentencia, suministre al peticionario y al agenciado información precisa, clara e inteligible, en la que conste: (i) las características del trastorno afectivo bipolar y de la fármaco dependencia que padece, (ii) el tratamiento que requiere y de los cuidados especiales que debe tener en cada uno de los periodos de su enfermedad (críticos e inter-críticos), (iii) las medidas que puede adoptar en caso de episodios de violencia o agresión del Sr. Cárdenas Duque o de oposición al consumo de sus medicamentos.

TERCERO.- ORDENAR a la EPS EMCOSALUD que continúe prestando, como lo ha venido haciendo, la atención integral en salud al Sr. Cárdenas Duque, incluyendo la atención de urgencias y hospitalaria que demande en los periodos de crisis o descompensación depresiva.

CUARTO.- ORDENAR a la EPS EMCOSALUD, previo diagnóstico y una vez verificado el consentimiento informado del paciente, la práctica del tratamiento de rehabilitación por fármaco dependencia al Sr. Hernando Cárdenas Duque, en centro especializado público o privado. La EPS EMCOSALUD podrá repetir — en virtud del artículo 43.2.2 de la Ley 715 de 2001 — en contra de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima por los costos que le genere la cobertura de este servicio no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud (POS).

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

2 Folios 138 y 139 del cuaderno 2.

3 Folio 194 del cuaderno 2.

4 “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”. (negrilla fuera de texto).

5 Ver, entre otras, sentencia T-531 de 2002.

6 Ver, entre otras, sentencia T-348 de 2006.

7 Ver, entre otras, sentencia T-471 de 2005.

8 Ver, entre otras, sentencias T—016 de 2007 y T—760 de 2008.

9 Ver, entre otras, sentencia T—016 de 2007.

10 Se integran en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación con base en el inciso segundo del artículo 93 de la Carta,

según el cual “los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados en Colombia.”

11 Artículo 12 del PIDESC “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

12 Artículo 12 numeral 2. “b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente”

13 Ver, entre otras, sentencias T—659 de 2003 y T—307 de 2006.

14 “Informe sobre la Salud en el Mundo 2001. Salud Mental: nuevos conocimientos, nuevas esperanzas.” Organización Mundial de la Salud OMS.

15 Ibíd.

16 Ver, entre otras, sentencia T—306 de 2006.

17 Ver, entre otras, la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución número 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993,- la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con

Discapacidad en el Continente Americano (Resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96).

18 División De Salud Mental Y Prevención Del Abuso De Sustancias de la OMS. Diez Principios Básicos de las Normas para la Atención de la Salud Mental. Segundo Principio.

19 Ver sentencia T-306 de 2006.

20 Adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución 46/119 del 17 de Diciembre de 1991.

21 Principio No. 1

22 Numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1306 de 2009.

23 Artículo 11 de la Ley 1306 de 2009.

24 Artículo 12 de la Ley 1306 de 2009.

25 Literal k del artículo 33 de la Ley 1122 de 2007.

26 Esta estrategia esta dirigida, entre otros fines, a que el Gobierno Nacional procure la creación de mecanismos de coordinación intersectorial, grupos gestores y redes de apoyo de salud mental que desarrollen actividades de promoción de la salud mental y prevención de trastornos mentales y del consumo de sustancias psicoactivas.

28 Esta estrategia se refiere, entre otros asuntos, a la orden de fortalecimiento de la vigilancia de los eventos más prevalentes en salud mental, consumo de sustancias psicoactivas y violencia.

29 Ver, entre otras, las sentencia T-666 de 2004, T—016 de 2007 y T—760 de 2008.

30 Ver la sentencia T-306 de 2006.

31 Ver las sentencias T-248 de 1998, T-675 de 2004 y T-414 de 1999.

32 Ver, entre otras, las sentencias T-209 de 1999 y T-124 de 2002.

33 Ver, entre otras, la sentencia T—1093 de 2008.

34 Ver, entre otras, las sentencias T-236 de 1996 y T-209 de 1999.

35 Ver, entre otras, la sentencia T—209 de 1999.

36 Ver también las sentencias T—458 de 2009 y T—398 de 2004 donde este Tribunal tampoco ordena la internación, sino que determina que la paciente debe ser valorada médicamente para que se defina el tratamiento que se le debe suministrar de manera integral, bien sea intrahospitalario o domiciliario.

37 Pueden consultarse las sentencias T-236 de 1996 y T-209 de 1999.

38 Ver, entre otras, las sentencias T-398 de 2004, T-867 de 2008 y T-1093 de 2008.

39 Ver la sentencia T-398 de 2000.

40 Al respecto se pueden consultar las sentencias T-209 de 1999, Reiterada por las sentencias T-851 de 1999, T-398 de 2000 y T-558 de 2005.

41 Ver la sentencia C-221 de 1994.

42 La sentencia C-574 de 2011 relativizó el alcance de la prohibición contenida en esta disposición al sostener que “Una vez analizado el apartado demandado desde el punto de vista sistemático, teleológico y literal, se puede concluir que la prohibición que se establece, que en un primer momento parece de carácter absoluto, se limitaría o restringiría, ya que las medidas administrativas de carácter pedagógico, terapéutico y profiláctico solo se podrían dar con el consentimiento informado del adicto.”

43 Ver la sentencia T-814 de 2008.

44 Ver la sentencia T-684 de 2002.

45 Ibíd.

46 Ver la sentencia C—040 de 2010.

47 La sentencia C—221 de 1994 recuerda, en palabras de Thomas Szasz, que cada persona tiene derecho a tener jurisdicción sobre su propio cuerpo y su mente: “El hecho de drogarse

no es una enfermedad involuntaria, es una manera totalmente deliberada de afrontar la dificultad de vivir, la enfermedad de vivir.”

48 *Ibíd.*

49 Ver salvamento de voto de la sentencia C—040 de 2010.

50 Ver, entre otras, Sentencia T-234 de 2007.

51 En la cual se citan las Sentencias T-569 de 2005 y T-427 de 2005.

52 Ver, entre otras, la sentencia T-427 de 2005.

53 Ver, entre otras, las sentencias T-179 de 2000 y T-412 de 2004.

54 Ver la sentencia T-059 de 1999.

55 *Ibíd.*

56 Ver, entre otras, Sentencia SU-337 de 1999 (fundamento jurídico número 7)

57 Inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

58 Artículo 46 de la Constitución Política de Colombia “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”

59 Según las resoluciones 47/5 y 8/98 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adultos mayores son aquellas personas con 60 años o más.

60 Ver la sentencia T-405 de 2008.

61 Ver, entre muchas otras, la sentencia T-801 de 1998.

62 Folio 194 del cuaderno 2.

63 Folio 36 del cuaderno 2.

64 Ver, entre otras, las sentencias T-331 de 2006, T-858 de 2004, T-843 de 2004, T-833 de 2004, T-794 de 2004 y T-744 de 2004.

65 Ver folio 64 del cuaderno 1.

66 Ver la sentencia T-757 de 2006.

67 Así, por ejemplo, en la sentencia T-1080 de 2007 la Corte consideró que no obstante que no se había aportado por la accionante una prescripción médica para la obtención de unos zapatos ortopédicos que requería su hijo menor de edad, los antecedentes conocidos por la EPS y el dictamen obtenido de medicina legal por el juez de instancia constituyeron razón suficiente para ordenar el suministro del insumo ortopédico.