

Sentencia T-1093/08

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Elementos que deben configurarse

La Corte ha señalado que los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela 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.

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Procedencia

DERECHO A LA SALUD DE SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Fundamental autónomo

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO MENTAL-Compromiso de sus derechos fundamentales y los de su familia

Es claro para la Corte 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. Por ello al reclamarse de la judicatura la preservación inmediata del derecho a la salud mental, la persona invoca derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de amparo constitucional. Es indudable que la afectación de la salud mental y psicológica de una persona hace que se disminuya su dimensión vital y pone en riesgo su capacidad para desarrollarse en sociedad y, en términos generales, se ven lesionados y amenazados sus derechos, al igual que se afectan también los de su familia.

PERSONA AFECTADA CON ENFERMEDAD MENTAL-Tratamiento intrahospitalario/PERSONA AFECTADA CON ENFERMEDAD MENTAL-Tratamiento dentro de entorno social

SUBREGLAS JURISPRUDENCIALES QUE DETERMINAN INAPLICACION DE REGLAS DE EXCLUSION DEL POS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO A LA SALUD-Caso en que el servicio médico no fue ordenado por un médico adscrito a la EPS, pero debido a procedimientos administrativos de la entidad prestadora se vulnera el derecho al diagnóstico y el usuario se ve obligado a buscar un médico particular

Los requisitos que busca esencialmente que las prescripciones que garantizan la salud de un paciente sean el resultado de una evolución del proceso médico en el cual el galeno que ha acompañado el desarrollo de una dolencia sea, precisamente, quien determina cuáles han de ser los procedimientos que deben ser llevados a cabo para el adecuado tratamiento de las personas enfermas. De allí la doctrina de la Corte en respetar tal exigencia y la adscripción de las entidades de salud a esta línea jurisprudencial. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que, excepcionalmente, el cuarto requisito referente a que el servicio médico sea prescrito por un médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio, también puede ser flexibilizado si la orden médica procede de un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la entidad prestadora se vulnera el derecho al diagnóstico y el usuario se ve obligado a buscar un médico externo para obtener la orden respectiva.

PERSONA EN CIRCUNSTANCIAS DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Protección

DERECHO A LA SALUD-Protección de persona con afectación mental y psicológica

HECHO NOTORIO-Concepto

HECHO NOTORIO-Caso de persona que presenta cuadro de depresión severa, bipolaridad y epilepsia

De esta manera, ha hecho extensivo este medio de prueba a casos en que se involucran derechos de mujeres embarazadas. Con relación al particular, puede verse la mencionada sentencia en la que se reiteró: “En relación a lo que se estudia en este acápite, es pertinente referirse al estado de gravidez como hecho notorio. Al respecto, esta corporación ha dicho que no se exige como requisito para la protección constitucional del derecho a la maternidad, que la notificación del estado de embarazo que se realiza al empleador, deba ejecutarse siguiendo ciertas formalidades. Así, la notificación es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única; de esta manera, el juez constitucional debe indagar y establecer si

efectivamente, el empleador estaba en condiciones de saberlo. En ese sentido, esta corporación ha admitido que dicho conocimiento se puede establecer mediante la figura del hecho notorio". "En el caso concreto de la mujer embarazada, son evidentes los cambios que sufre ésta con el transcurso del tiempo, lo que se traduce en el ámbito jurídico en una condición que afianza, entre más pasa el tiempo de embarazo, la posibilidad que tienen las otras personas de percibirlo" Igualmente, dicho criterio se ha expuesto en el caso del derecho de los niños al cuidado y al amor de sus padres. En la Sentencia T-339 de 1994, la Corte consideró: "en efecto, todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido anti natural. Pues así como en los animales se observa que los hijos son asistidos por la madre, con mayor razón en el seno de la comunidad racional debe presentarse dicha relación de cuidado especial".

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Orden de internación inmediata a enferma mental en un hogar de cuidados intermedios con el único propósito de que allí se realicen los exámenes médicos, valoraciones y procedimientos para establecer su estado de salud

Referencia: expediente T-1965382

Acción de Tutela promovida por Esperanza Vargas Rojas como agente oficioso de María Susana Rojas Varela contra Compensar EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil ocho (2008).

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y uno Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, en relación con la acción de tutela promovida por Esperanza Vargas Rojas, agente oficioso de María Susana Rojas Varela contra Compensar EPS.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Hechos y Pretensiones

La presente acción de tutela fue impetrada por Esperanza Vargas Rojas en calidad de agente oficioso de su tía María Susana Rojas Varela contra Compensar EPS, al estimar que se encuentran amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

Tal consideración aparece fundamentada en el siguiente acontecer fáctico:

La señora Esperanza Vargas Rojas es familiar de María Susana Rojas Varela, por línea materna, en calidad de sobrina.

La señora María Susana Rojas Varela tiene 61 años de edad, vive sola en un apartamento y sus gastos son cubiertos por la pensión de jubilación que recibe, la cual a diciembre de 2007 ascendía a \$666.842. Adicionalmente, no cuenta con familiares directos pues no tuvo hijos ni cónyuge, y sus hermanos son adultos mayores que no se encuentran en condiciones de auxiliarla cuando ésta lo requiere.

A propósito de la señora Rojas Varela, indica su sobrina que ésta padece de trastorno afectivo bipolar y que por tal motivo ha estado hospitalizada en varias ocasiones. De igual forma señala que ha sido internada en la unidad de cuidados intensivos con motivo de episodios epilépticos, alteraciones del estado de conciencia y síndromes convulsivos.

Puntualiza, además, que el 11 de noviembre de 2007 su tía ingresó al Hospital Universitario Clínica San Rafael “en malas condiciones generales, con choque que no corresponde al manejo hídrico (...), se observa orina fétida y turbia, además con infiltrados pulmonares multilobares en campo pulmonar izquierdo, por lo que inicialmente se trataría de choque séptico de origen urinario y pulmonar con infecciones que por definición son nosocomiales (...)”<sup>1</sup>. Allí, se puso de presente que la señora Rojas Varela aparte de ser una paciente con antecedentes de trastorno afectivo bipolar, con un cuadro de evolución de herpes a nivel del muslo derecho y con alteración del comportamiento, sufrió un episodio convulsivo que le produjo un trauma cráneo encefálico y en región torácica derecha, por lo que fue hospitalizada por el servicio de cirugía de tórax por “toracostomía y desbridamiento de la

pared torácica”<sup>2</sup>, requiriendo de manejo en Unidad de Cuidados Intensivos.

Luego de presentar una evolución estable y encontrarse en buen estado general, destaca la actora que el 3 de enero de 2008 se le dio de alta a la paciente con la recomendación de que fuera definida la atención ambulatoria de una herida quirúrgica producida por una cirugía plástica, la cual requiere del cuidado de una persona, atendiendo al hecho de los padecimientos de índole psiquiátrico que la afectan.

Teniendo en cuenta tal contexto, manifiesta la accionante que decidió trasladar a su tía a la Institución Hogar y Milagros H&M, con el propósito de que le trataran debidamente su herida y que, en términos generales, proveyeran todo lo indispensable para garantizar su cuidado.

Precisamente, debido a sus afecciones y a que no puede cuidarse por sí misma, la estancia de la señora Rojas Varela en dicha institución dejó de ser temporal para tornarse permanente, toda vez que la herida aún requiere de curaciones y tratamiento, y su trastorno bipolar se sigue agudizando. Por otro lado, también se advierte que ha requerido una serie de medicamentos, apósitos y pañales ante la imposibilidad de controlar esfínteres.

Expuesta así la situación, sostiene la actora que hasta la fecha en que promovió la acción de tutela (28 de marzo de 2008) ha incurrido en gastos por valor de \$3.605.400, por lo que dada su limitada capacidad económica para continuar sufragando tales costos solicita al juez de tutela que ordene a Compensar EPS brindar el tratamiento integral a la señora María Susana Rojas Varela, en el sentido de que se le proporcione un hogar donde por su enfermedad psiquiátrica le sea ofrecida la atención y los cuidados que ella requiere, así como los derivados de la cirugía de tórax por choque séptico de origen pulmonar, ya que no cuenta con las facultades mentales para procurarse, por sí misma, los cuidados que requiere.

Igualmente, solicitó el reembolso de los mencionados gastos en que incurrió con ocasión del cuidado de su tía María Susana Rojas Varela, los cuales, en su criterio, fueron asumidos ante la imposibilidad de proporcionarle la atención especial que demanda su estado de salud.

## 2. Fundamentos de la acción

Señala la actora -sobrina de la señora María Susana Rojas Varela-, que el hecho de que la EPS demandada no le preste a su tía la atención integral que requiere bajo la modalidad de

internación en un hogar de cuidados intermedios, comporta una vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas. Ello, en razón a que ella no cuenta con las condiciones físicas ni económicas necesarias para asumir la atención y el cuidado que requiere la paciente para contrarrestar sus padecimientos.

En este sentido y con fundamento en copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la salud, la actora considera que en el caso de su tía debe ser inaplicada la reglamentación que versa sobre los contenidos del Plan Obligatorio de Salud, de manera que pueda ser atendida de manera integral a fin de que pueda superar las afecciones que la aquejan.

### 3. Oposición a la demanda de tutela

Diana Marcela Vélez Carvajal, actuando en calidad de abogada de la asesoría jurídica de la Caja de Compensación Familiar Compensar EPS, solicitó la improcedencia de la acción de tutela con base en las siguientes consideraciones:

-En segundo término, señaló que el derecho a la salud no es per se un derecho fundamental, pues únicamente cuando está en conexión con el derecho fundamental a la vida adquiere tal raigambre. En esa medida, no se encuentra demostrado que con la conducta legítima de Compensar EPS se esté transgrediendo o vulnerando derecho fundamental alguno de la usuaria que guarde conexidad con la vida.

-De otra parte, resaltó que existe un fallo de tutela del 13 de septiembre de 2007 a favor de la agenciada, en el que se ordenó el cubrimiento de la totalidad de los servicios excluidos del POS que necesitare para hacerle frente a las patologías de base descritas en la presente acción de tutela<sup>3</sup>, entre ellos, la atención médica integral que requiera con ocasión de las enfermedades que padece, siempre que medie prescripción del médico tratante.

-Conforme con lo anterior, y pese a la señalada inexistencia de una orden médica en relación con el tratamiento en unidad de cuidado intermedio, advierte la entidad que procederá a emitir las autorizaciones a que haya lugar en la medida en que dicha orden médica sea emitida, con cargo al fallo del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá para que sea brindado en las IPS habilitadas para tal fin y con las que haya convenio según los estándares de calidad establecidos por la Secretaría de Salud.

Así las cosas, insta la juez de tutela para que la solicitud de amparo constitucional sea declarada improcedente.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente

Dentro del expediente contentivo de la presente acción de tutela, se encuentran como pruebas relevantes, las siguientes:

\* Copias de las Cédulas de Ciudadanía de las señoras Esperanza Vargas Rojas y María Susana Rojas Varela (Folios 18 y 19)

\* Copia del carné del Plan Complementario Especial en Salud de la señora María Susana Rojas Varela (Folio 19)

\* Copia de la historia clínica de la señora María Susana Rojas Varela (Folios 20 a 34 )

\* Copias de los procesos de consentimiento informado a la señora María Susana Rojas Varela en relación con la práctica de procedimientos o intervenciones médico-quirúrgicas realizadas con ocasión de su estado de salud. (Folios 35 a 39)

\* Copias de diversas facturas en las que se evidencian los distintos gastos en que se ha incurrido con motivo de la atención y el cuidado debido a la señora María Susana Rojas Varela (Folios 41 a 59)

\* Fotografías ilustrativas del estado de salud de la señora Rojas Varela, en las que se evidencia seriamente su padecimiento relacionado con el shock séptico de origen pulmonar

(Folios 60 y 61)

\* Diligencia de declaración recepcionada a la señora Esperanza Vargas Rojas (Folio 67)

## II. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, mediante Sentencia proferida el quince (15) de abril de dos mil ocho (2008), resolvió negar el amparo deprecado por considerarlo improcedente.

Para ello, estimó que (i) la acción de tutela no está diseñada para que las EPS realicen procedimientos no contemplados en el POS; (ii) en el presente caso, no existe una orden emitida por el médico tratante para que la señora María Susana Rojas Varela sea internada en un hogar de cuidado intermedio y, finalmente, (iii) que ya existe un fallo de tutela a favor de la agenciada, el cual cubre todos los medicamentos y tratamientos que se requieren para su recuperación.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Afirma quien agencia de manera oficiosa en esta tutela, que la señora María Susana Rojas Varela es una persona de 61 años, con graves problemas de salud, especialmente con acusados trastornos psiquiátricos que le impiden valerse por sí sola. Es por ello que requiere ser internada en un hogar de cuidados intermedios, habida cuenta que no tiene un familiar que se haga cargo de ella y que los cuidados que necesita sólo se le pueden brindar en un sitio especializado. A lo anterior, la empresa promotora de salud a la que se encuentra afiliada sostuvo que no existe orden del médico tratante para que proceda a autorizar la internación de la agenciada, sin embargo, anotó, que una vez exista tal autorización, la

entidad procederá a hacer efectiva la medida de acuerdo con lo que disponga el médico tratante.

Así las cosas, corresponde a esta Sala analizar si Compensar EPS vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y a la vida en condiciones dignas de María Susana Rojas Varela, por exigir la orden del médico tratante para proceder a su internación en un hogar de cuidados intermedios, pese a ser sujeto de especial protección por padecer una afección psiquiátrica.

Para tal fin, esta Sala habrá de referirse previamente a la procedencia de la acción de tutela promovida por agente oficioso, para luego analizar la jurisprudencia constitucional relativa al derecho a la salud de las personas que sufren trastornos mentales y al alcance del principio de solidaridad social en cabeza de la familia, de los particulares y del Estado, en estos casos, para, finalmente, examinar las circunstancias particulares del asunto objeto de revisión.

3. Elementos exigidos por la jurisprudencia constitucional para que proceda la agencia oficiosa en la acción de tutela

De conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 19914, resulta procedente que un tercero presente 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. Por tanto, la interposición de dicho amparo con el objetivo de proteger los derechos fundamentales de una persona o un grupo de personas corresponde a la figura jurídica de la agencia oficiosa.<sup>5</sup>

En esos términos, la Corte ha señalado que los elementos de la agencia oficiosa en materia de tutela<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup>

En el caso sub-exámine, las razones aducidas por quien presenta la tutela, el cuadro clínico de la señora María Susana Rojas Varela y las fotografías allegadas al expediente que ilustran

su deterioro físico, son más que suficientes para acreditar su grave estado de salud y su consecuente imposibilidad para acudir personalmente a promover el amparo constitucional deprecado en aras de ejercer su propia defensa. Bajo tales circunstancias, es evidente que en el caso objeto de revisión, la agencia oficiosa resulta procedente.

#### 4. El derecho a la salud en personas con discapacidad mental

El artículo 13 Superior orienta al Estado frente al deber de proteger de manera especial a aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Con apoyo en tal mandato constitucional, esta Corporación ha establecido que este deber implica un serio compromiso en relación con la integración social de estos individuos, “mas aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.”<sup>8</sup>

También la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que el derecho a la salud es fundamental cuando se trate de sujetos de especial protección. En el caso de la infancia por expreso mandato del artículo 44 de la Constitución Política, de las personas con discapacidad mental o física,<sup>9</sup> y los adultos mayores,<sup>10</sup> se ha establecido como derecho fundamental autónomo, es decir, que para su justiciabilidad, es innecesario que se establezcan relaciones de conexidad con otras garantías de raigambre fundamental<sup>11</sup>.

De allí que el carácter fundamental de ciertas prestaciones de salud a personas que se encuentren 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 de nuestro Estado Social de Derecho. Por eso, resulta necesario que el Estado depre una protección directa y eficaz a esta clase de personas, que debido a su incapacidad se les imponen barreras o se les aísla, impidiéndoseles desarrollar sus actividades sociales y poniéndolos en condiciones de debilidad e incapacidad para proveerse por sí mismas las prestaciones necesarias, o en general, para afrontar autónomamente su condición<sup>12</sup>.

También es claro para la Corte 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. Por ello al reclamarse de la judicatura la preservación inmediata del derecho a la salud mental, la persona invoca derechos fundamentales susceptibles de protección por vía de amparo constitucional.<sup>13</sup>

Es indudable entonces que, la afectación de la salud mental y psicológica de una persona hace que se disminuya su dimensión vital y pone en riesgo su capacidad para desarrollarse en sociedad y, en términos generales, se ven lesionados y amenazados sus derechos, al igual que se afectan también los de su familia.

5. Alcance del Principio de Solidaridad frente a la protección especial de los disminuidos Psíquicos. Reiteración de Jurisprudencia.

Como ya fue puesto de presente, la protección especial a los disminuidos psíquicos surge del contenido expreso del artículo 13 inciso tercero de la Constitución Política de Colombia que indica que: “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentran en una circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Ahora bien, en desarrollo del mandato constitucional, la Corte ha velado por desarrollar un criterio de salud más amplio, que no proteja únicamente el bienestar físico, sino que de igual forma el aspecto emocional, mental y psíquico de la persona. Al respecto la Corporación expuso que: “la salud constitucionalmente protegida no hace referencia únicamente a la integridad física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona”<sup>14</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia constitucional definió el principio de solidaridad, 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<sup>15</sup>. De lo anterior se entiende 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 como veremos más adelante en ausencia de ella, será el Estado y la sociedad la encargada de proteger los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente.

En ese orden de ideas la jurisprudencia de esta Corte, en varios casos donde se analizó el

tema de personas con afectaciones psíquicas, estableció que la familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño. Ello permite que el paciente se reincorpore a la sociedad y recupere su ambiente laboral y familiar.

Al respecto, en la Sentencia T-398 de 2000 se indicó lo siguiente:

“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. Este regreso puede estar mediado a través de etapas intermedias de reintegración a la comunidad, tal como ocurre con las fórmulas del hospital día o el hospital noche.”

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.”<sup>16</sup>

Del mismo modo, en la Sentencia T-1090 de 2004<sup>17</sup> se 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 convictos inimputables<sup>18</sup>, o de cualquier enfermo internado en un hospital<sup>19</sup>; 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, la obligación de la familia de atender y participar del tratamiento, no es absoluta y está sujeta a la capacidad física y emocional. El no evaluar esas condiciones implicaría dejar a la deriva el cuidado y la responsabilidad que recae en el Estado, de proteger a los sujetos de especial protección<sup>20</sup>.

En estas condiciones, en cada caso concreto, el juez evaluará y determinará si el tratamiento adelantado por la EPS o EPS-S puede practicarse con la participación de la familia, siempre y cuando, ella cuente con las características anteriormente mencionadas. En caso contrario, se deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado.

No obstante lo anterior, es necesario señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, 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. En efecto, los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental.

De manera que, aun en caso de que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, sus familiares deben participar del proceso de alivio como elemento fundamental del 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 o estabilidad de su pariente<sup>21</sup>.

## 6. Caso concreto

De acuerdo con el acápite de antecedentes de la presente sentencia, la acción de tutela se interpuso a nombre de la señora María Susana Rojas Varela, quien padece trastornos psiquiátricos y solicita ser internada en un hogar de cuidados intermedios. La entidad accionada señaló que no existe orden del médico tratante en este sentido y que por ello no

accede a internarla en un sitio especializado para tratar su patología. La misma consideración fue expuesta por el juez de instancia que denegó el amparo deprecado.

En este escenario, cabe destacar algunos datos relevantes para resolver la controversia:

a) En primer lugar, se encuentra probado que la señora María Susana Rojas Varela, a cuyo nombre se interpuso esta tutela, se encuentra Afiliada al Plan Obligatorio de Salud, POS, en la EPS Compensar, a través de la Empresa Instituto de Seguros Sociales, con NIT 860013816, según información suministrada por la entidad accionada.

b) En segundo lugar, debe precisarse que desde su vinculación a Compensar EPS, se le han brindado todos y cada uno de los servicios de salud requeridos y que se encuentran dentro del Plan Obligatorio de Salud.

c) A esto último debe agregarse que, frente al tratamiento integral solicitado, la agenciada tiene a su favor un fallo de tutela del 13 de septiembre de 2007 -Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá- que cubre la totalidad de los servicios no incluidos en el POS, para las patologías de base descritas también en esta tutela. En efecto, dicho fallo ordena:

“CONCEDER LA ACCIÓN DE TUTELA IMPETRADA POR ESPERANZA VARGAS ROJAS, EN REPRESENTACION DE LA SEÑORA MARIA SUSANA ROJAS VARELA, AMPARANDO LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS, A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y A LA SALUD, EN CONSECUENCIA, SE ORDENA AL GERENTE DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD COMPENSAR QUE DENTRO DE LAS CUARENTA Y OCHO (48) HORAS SIGUIENTES A LA NOTIFICACIÓN DE ESTE FALLO, PROCEDA A AUTORIZAR EL SUMINISTRO DEL MEDICAMENTO QUETIAPINA EN 100 MG, CLONAZEPAN Y CARBAMAZEPINA, COMO LA ATENCIÓN MÉDICA INTEGRAL QUE SE CAUSE CON OCASIÓN DE SU ENFERMEDAD QUE EN LA ACTUALIDAD PADECE Y QUE LE SEA PRESCRITO POR EL MÉDICO TRATANTE Y NECESARIO PARA LA ESTABILIZACIÓN DE SU SALUD”<sup>22</sup>.

d) Por lo anterior, es claro que todo servicio que requiera la señora María Susana Rojas Varela, aún sin estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud, será autorizado con cargo a dicho fallo judicial, siempre que corresponda a una orden médica emitida por los profesionales de la salud adscritos a Compensar EPS.

e) Igualmente consta en el expediente la siguiente información con relación a los tratamientos e intervenciones médicas realizadas a la paciente:

“La patología que padece la señora es TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, EPISODIO DEPRESIVO CON PSICOSIS Y EPILEPSIA. En noviembre de 2007 ingresó por urgencias a Hospital San Rafael con diagnóstico de septicemia, posteriormente a UCI Le realizaron decorticación pulmonar.

No tiene orden médica para TRATAMIENTO INTEGRAL EN UN

HOGAR DE CUIDADO INTERMEDIO, lo cual podría tener un costo mensual de aproximadamente \$5'000.000.”<sup>23</sup>

f) Así mismo, en respuesta a un derecho de petición se le informó:

“Realizado seguimiento en nuestra base de datos encuentro, que se han prestado los servicios requeridos por doña Susana y que han sido ordenados por los médicos tratantes en relación con la patología psiquiátrica, igualmente desde noviembre de 2007, los servicios requeridos luego de la cirugía realizada en Hospital San Rafael en relación con esta. Es importante aclarar que el tratamiento a seguir, depende del criterio médico del profesional tratante, quien determina cuál es la alternativa requerida para el manejo del caso, de acuerdo a las ordenes médicas emitidas por este se autorizarán los servicios de conformidad con el Fallo de tutela proferido el pasado 13 de septiembre de 2007 por el Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal”<sup>24</sup>.

g) Se pudo constatar, del mismo modo, que desde el año 2007 se han autorizado los siguientes servicios para manejo de su patología:

“Laboratorios: 20070116,20080127, 20080128, 20080224,

Consulta Psiquiatría: 20070226, 20070315, 20070427, 20070609, 20070626, 20070711, 20070816, 20070913, 20071004, 20080122, 20080222,

Manejo hospital día: 20070822,

Consulta neurología: 20070402,20070507, 20070609,20070626, 20070816,

Atención urgencias: 20070306, 20070312, 20070320, 20070522, 20070614, 20070725, 20071104, 20071105, 20071107, 20071111, 20080324 Hospitalizaciones: 20070313, 20070321, 20070608, 20070614, 200706025, 20070726, 20070815 y 20080324,

RMN cerebral: 20070310.

Electroencefalograma: 20070310 y 20070816,

Para patología que derivó cirugía:

Hospitalización VCI y cirugía: 20071217 y 20080109,

Consulta cirugía tórax: 20080108, 20080114 y 20080124

RX tórax: 20080114.

Consulta medicina interna: 20080123

Suministro de oxígeno: 20080128, 20080204 y 20080315”25.

Ahora, de acuerdo con la información relacionada, se destacan las siguientes conclusiones:

- La señora María Susana Rojas Varela padece de trastornos psiquiátricos severos, por lo que tiene medicación permanente para tratar su enfermedad, situación que hace evidente su incapacidad para valerse por sí misma. Por otro lado, su sobrina, quien se constituye en la única persona que integra su núcleo familiar, ha hecho todo lo posible para sufragar los gastos que demanda su cuidado pero que, sin embargo, no puede continuar asumiéndolos porque son costos que exceden su capacidad económica.
- No obra en el plenario orden médica de profesional adscrito a Compensar EPS que haya conceptuado sobre el tratamiento en unidad de cuidado intermedio, solicitud sobre la cual versa la controversia en sede de revisión.
- No obstante lo anterior, en su escrito de intervención ante el juez de tutela, Compensar EPS manifestó que “una vez exista dicha orden médica, procederá a emitir las autorizaciones a que haya lugar”. Precisó además que, cuando se de la orden médica, “autorizará el tratamiento a que haya lugar con cargo al fallo del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal

de Bogotá para que sea brindado en las IPS habilitadas para tal fin y con las que haya convenio según los estándares de calidad establecidos por la Secretaría de Salud”.

Bajo las consideraciones precedentemente expuestas, y para efectos de resolver el caso concreto, esta Sala encuentra necesario efectuar las siguientes precisiones:

El modelo de seguridad social en salud previsto en la Constitución Política está fundado en la eficacia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Art. 48 C.P.). Esto significa que el suministro de prestaciones médico asistenciales, al igual que la ejecución de programas de promoción y prevención, deben tener por objeto principal garantizar los derechos fundamentales intrínsecamente ligados con el mantenimiento de las condiciones de salud, bajo un marco que garantice la ampliación progresiva de la cobertura.

Estas metas del sistema de salud dependen, entre otros factores, del uso adecuado de los recursos económicos que ingresan al mismo y la solidaridad entre los sujetos que proveen las distintas fuentes de financiación, especialmente el Estado, los empleadores, los trabajadores y los pensionados. El reconocimiento del carácter limitado de los recursos del sistema lleva, de este modo, a la determinación de mecanismos legales que optimicen su ejecución. Entre estos instrumentos se encuentra la delimitación de las prestaciones exigibles a las empresas administradoras del sistema, a través de la fijación del Plan Obligatorio de Salud -POS-.

A pesar de la razonabilidad, que persigue fines constitucionalmente valiosos, en la determinación de un plan obligatorio en el que se encuentran los procedimientos a cargo del sistema, tales dispositivos legales generan controversias en términos de derechos fundamentales para eventos precisos. En efecto, la armonía entre las normas que regulan el plan obligatorio y los preceptos constitucionales se ve comprometida en los casos en que el usuario del servicio de salud requiere de un procedimiento o medicamento necesario para la conservación de su vida en condiciones dignas o su integridad física que, no obstante, se encuentra excluido del POS.

Ante la existencia de esa posibilidad fáctica, la Corte ha definido subreglas jurisprudenciales precisas sobre los requisitos que deben cumplirse para que el juez constitucional, ante la situación específica, proceda a inaplicar las normas que definen el contenido del plan obligatorio y, en su lugar, ordene el suministro de las prestaciones excluidas. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la acción de tutela es procedente para lograr

una orden de protección de esta naturaleza cuando concurren las siguientes condiciones:

“i) [Que] Que la falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual debe entenderse no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte sino también cuando la ausencia de ellos afecta las condiciones de existencia digna”.

ii) [Que] el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser reemplazado por otro que figure dentro del POS o cuando el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido;

iii) [Que] el paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera y no pueda acceder a ellos a través de ningún otro sistema o plan de salud; y

iv) [Que] estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.”<sup>26</sup>

A pesar del empleo de tales subreglas, la Corte ha sostenido que en ocasiones debe realizarse una precisión en lo que toca a la aplicación de las mismas para efectos de garantizar la justiciabilidad del derecho a la salud, en condiciones muy especiales frente a sujetos también especiales, para determinar si la decisión de negar la tutela, por no existir una orden del médico tratante, por ejemplo, resulta acertada, en relación con los antecedentes del presente caso<sup>27</sup>.

Lo anterior porque la construcción de las citadas subreglas corresponde a un proceso de constante desarrollo de la jurisprudencia constitucional, a través de la solución de casos concretos, en los que la Corte Constitucional, como intérprete autorizado de la Carta Política, determina la forma en que disposiciones de contenido abierto, como los principios constitucionales, y los derechos fundamentales, deben entenderse y aplicarse.

Las subreglas jurisprudenciales, ha precisado este Tribunal<sup>28</sup>, no escapan a un nivel determinado de vaguedad<sup>29</sup> como, de forma general, ocurre con todas las estructuras lingüísticas. Por esta razón, su aplicación no puede ser automática, bajo el esquema de un razonamiento lógico-formal, sino que corresponde al juez de tutela precisar su sentido, en

relación con las particularidades de cada caso concreto.

Por ejemplo, en relación con el cumplimiento del primer requisito, la intensidad de su comprobación debe modularse para el caso en que los afectados sean sujetos de especial protección. Ello debido a la protección especial que la Constitución les brinda y al carácter fundamental que tiene el derecho a la salud. Desde esta perspectiva, el requisito en comento resultará acreditado cuando la ausencia de la prestación médico asistencial involucre una afectación del bienestar físico, mental o social de las personas que por mandato constitucional cuentan con una protección especial.

Otro de los requisitos, en especial el previsto en el numeral cuarto, que busca esencialmente que las prescripciones que garantizan la salud de un paciente sean el resultado de una evolución del proceso médico en el cual el galeno que ha acompañado el desarrollo de una dolencia sea, precisamente, quien determina cuáles han de ser los procedimientos que deben ser llevados a cabo para el adecuado tratamiento de las personas enfermas. De allí la doctrina de la Corte en respetar tal exigencia y la adscripción de las entidades de salud a esta línea jurisprudencial.

Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que, excepcionalmente, el cuarto requisito referente a que el servicio médico sea prescrito por un médico tratante adscrito a la entidad prestadora del servicio, también puede ser flexibilizado si la orden médica procede de un médico particular, cuando debido a procedimientos administrativos de la entidad prestadora se vulnera el derecho al diagnóstico y el usuario se ve obligado a buscar un médico externo para obtener la orden respectiva<sup>30</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta la argumentación anterior, y advirtiendo la particular controversia en punto a la inexistencia de orden médica en relación con la solicitud de internación en hogar de cuidado intermedio, la Corte advierte que se hace necesario matizar la verificación estricta de este requisito, pues se trata de la necesidad de una prestación médica especial frente a un hecho notorio, el cual alude tanto a la grave situación de salud que afronta la señora Rojas Varela como a la incapacidad económica y física de su sobrina para atender los diversos requerimientos que su atención demanda.

Al respecto, la Corte ha sido enfática en sostener que las personas que padecen enfermedades psicológicas están clasificadas como sujetos de especial protección por estar

en una situación de debilidad manifiesta, lo cual implica para las entidades administradoras de salud, tanto del régimen contributivo como subsidiado, la obligación de garantizar el cubrimiento de todos los servicios de salud requeridos para el tratamiento de la salud mental.

Sobre este tema, la Sentencia T-845 de 200631 expresó lo siguiente:

“En síntesis, la normatividad constitucional y legal interna sobre la protección especial que debe proporcionar el Estado a las personas que por cualquier circunstancia se encuentren en debilidad manifiesta debido a la disminución de sus capacidades físicas o mentales, debe ser interpretada conforme a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y sobre las garantías reguladas en dichos instrumentos a esta clase de personas, teniendo en cuenta que, tal exigencia que es propia de un Estado Social de Derecho, obedece a la necesidad de defender su dignidad y de evitar que sean objeto de tratos excluyentes y discriminatorios, en razón al carácter especial de su discapacidad.”

“En suma, la Constitución Política de 1991, regula una especial protección para aquellas personas que por sus limitaciones físicas o mentales se encuentren en debilidad manifiesta, por ello debe prodigarse un trato preferencial, pues sólo de esa forma podría ser alcanzable la realización del derecho a la igualdad de estos individuos con respecto de aquellos que tienen todas sus capacidades y por ende, a pesar de sus deficiencias, puedan llevar la vida en condiciones dignas”.

Así pues, es un hecho notorio que (i) la señora María Susana Rojas Varela sufre de trastornos psiquiátricos severos, (ii) que tiene medicación permanente para tratar su enfermedad, (iii) que se encuentra en tratamiento ambulatorio para paliar las consecuencias de la infección de tipo pulmonar que padeció, (iv) que no puede valerse por sí misma y (v) que su estado de salud exige atención especializada; que su sobrina, quien se constituye en la única persona que integra su núcleo familiar, no puede hacerse cargo de los gastos que supone su internación en un hogar de cuidados intermedios, y mucho menos puede asumir las atenciones y cuidados que ésta requiere.

La configuración del hecho notorio ha sido tratada por la jurisprudencia de esta Corporación, por ejemplo, en la Sentencia T-589 de 200632, al definir: “para determinar el significado de esta figura, se debe recurrir a la definición de “hecho” en términos jurídicos, lo cual indica

una modificación del mundo exterior que produce la creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones<sup>33</sup>. Por su parte “notorio” significa, según la real academia de la lengua, “Público y sabido por todos - Claro, evidente”<sup>34</sup>. Así, este concepto se traduce, en virtud de la prescripción dada por la legislación colombiana en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en que este tipo de hechos no requieren prueba dada la claridad con la que se presentan.

De esta manera, ha hecho extensivo este medio de prueba a casos en que se involucran derechos de mujeres embarazadas. Con relación al particular, puede verse la mencionada sentencia en la que se reiteró:

“En relación a lo que se estudia en este acápite, es pertinente referirse al estado de gravidez como hecho notorio. Al respecto, esta corporación ha dicho que no se exige como requisito para la protección constitucional del derecho a la maternidad, que la notificación del estado de embarazo que se realiza al empleador, deba ejecutarse siguiendo ciertas formalidades. Así, la notificación es sólo una de las formas por las cuales el empleador puede llegar al conocimiento de la situación del embarazo de sus trabajadoras, pero no la única; de esta manera, el juez constitucional debe indagar y establecer si efectivamente, el empleador estaba en condiciones de saberlo. En ese sentido, esta corporación ha admitido que dicho conocimiento se puede establecer mediante la figura del hecho notorio”.

“En el caso concreto de la mujer embarazada, son evidentes los cambios que sufre ésta con el transcurso del tiempo, lo que se traduce en el ámbito jurídico en una condición que afianza, entre más pasa el tiempo de embarazo, la posibilidad que tienen las otras personas de percibirlo” 35.

Igualmente, dicho criterio se ha expuesto en el caso del derecho de los niños al cuidado y al amor de sus padres. En la Sentencia T-339 de 1994<sup>36</sup>, la Corte consideró: “en efecto, todo niño tiene derecho a gozar de la protección de una madre, ya que es un hecho notorio que el menor desposeído de la asistencia materna -y también paterna- es víctima de una situación en estricto sentido anti natural. Pues así como en los animales se observa que los hijos son asistidos por la madre, con mayor razón en el seno de la comunidad racional debe presentarse dicha relación de cuidado especial”.

Por otra parte, debe destacarse que la carga asumida por la sobrina de quien, con ocasión de

sus padecimientos, requiere de atención médica especializada para tratar sus patologías, ha sido desproporcionada frente a la que le exige el deber de solidaridad para con aquellos que hacen parte de su núcleo familiar. En efecto, procurar por el cuidado, la protección y el tratamiento de un enfermo mental y asumir el costo económico y moral que ello implica, constituye un sacrificio desmedido a la luz de sus condiciones económicas, a pesar de que, concretamente, se trate de un proceder loable comprometido con un miembro de su familia.

Por tal razón, como quiera que debe atenderse al hecho de que, como se señaló, en el presente asunto no existe una valoración médica y clínica de la señora María Susana Vargas Varela, por lo que no se cuenta con un concepto médico que haya determinado si, bajo las condiciones de salud que afronta, es necesario ordenar su internación en un hogar de cuidado intermedio.

No obstante ello, la entidad accionada respondió al requerimiento judicial en el sentido de informar al juez de instancia que, una vez emitida la orden de internación por parte de un médico tratante adscrito a la entidad, procedería a autorizar tal medida. En ese sentido, y teniendo en cuenta que se encuentra comprometida la salud de la señora María Susana Rojas Varela, que es un hecho notorio que presenta un diagnóstico de depresión severa, cuadros agudos de bipolaridad y epilepsia, y que tiene una herida abierta en la zona izquierda de la espalda que no ha podido sanar por sí misma<sup>37</sup> debido, entre otros, a las alteraciones de su estado mental, esta Sala estima que para garantizar la protección de los derechos fundamentales de la paciente se hace imperioso que Compensar EPS, como empresa promotora de los servicios médicos que recibe la señora Vargas Varela, proceda a su internación inmediata en un hogar de cuidados intermedios, pero con el único propósito de que allí puedan ser realizados todos los exámenes médicos, valoraciones y demás procedimientos que se consideren necesarios para establecer con precisión su actual estado de salud, se fijen sus requerimientos farmacológicos y terapéuticos, y se establezca un plan integral de tratamiento a seguir, especialmente, respecto a la herida a la que se ha hecho referencia.

Cabe aclarar que una vez efectuado lo anterior, ante el evento en que se determine que la paciente requiera permanecer internada con ocasión del tratamiento que se le llegare a formular, Compensar EPS deberá asumir el costo de su hospitalización y de los demás conceptos que se refieran a su atención y debido cuidado.

Si, por el contrario, después de valorar la particular situación de la agenciada, se llegare a concluir que no es necesaria su internación en un hogar de cuidados intermedios, la entidad accionada deberá realizar una intervención psicosocial y educativa con las personas de su núcleo familiar que estén en condiciones de cuidarla, especialmente con la señora Esperanza Vargas Rojas, con el propósito de que sean instruidos acerca del trato y manejo de las personas aquejadas por la enfermedad bipolar, antes de proceder a la desinstitucionalización de la señora María Susana Vargas, hecho que solamente podrá ocurrir cuando sea claro que la paciente podrá contar con un entorno adecuado para el tratamiento de su enfermedad por fuera de la institución de cuidados especiales y bajo la condición de que Compensar EPS cumplirá con su obligación de brindarle atención domiciliaria y periódica de acuerdo con el concepto que al respecto emita el médico tratante.

Se recuerda en todo caso, como lo ha señalado esta Corporación,<sup>38</sup> que en casos de enfermos mentales, la psiquiatría moderna descarta, por regla general, el internamiento permanente para el tratamiento de la enfermedad. En la actualidad, para la mayoría de los casos, la hospitalización en centros especializados se concibe simplemente como una medida transitoria, para situaciones de agravamiento de la enfermedad que tiene por finalidad, estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene. Esta nueva concepción permite que las personas afectadas por estas enfermedades deban ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los galenos y de la comunidad de la que proviene el paciente<sup>39</sup>. Lo que indica necesariamente que, la mayoría de los tratamientos y medicamentos tendientes al manejo de su problema de salud mental, deben realizarse por fuera de los centros médicos, esto es, en el propio medio social de la persona afectada.

Debido a que Compensar EPS está en condiciones de prestar este servicio con cargo al fallo del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá para que sea brindado en las IPS habilitadas para tal fin y con las que haya convenio según los estándares de calidad establecidos por la Secretaría de Salud, se ordenará que proceda de conformidad con ese fallo y por el tiempo que lo disponga el médico tratante.

Adicionalmente, se ordenará a la Secretaría de la Corte Constitucional que remita copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, entidad que deberá ejercer veeduría respecto del cumplimiento de esta providencia y rendir informes periódicos a esta Sala de Revisión,

respecto del desarrollo de este asunto.

Finalmente, esta Sala ordenará a Compensar EPS que le de a conocer a la señora Esperanza Vargas Rojas y a las demás personas que integren el núcleo familiar de María Susana Rojas Varela, todos los programas que se estén desarrollando por parte del gobierno distrital, dirigidos a las personas que sufren de limitaciones por enfermedad mental, así como los requisitos que deben cumplirse para acceder a ellos.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 15 de abril de 2008 por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de la ciudad de Bogotá, en relación con la acción de amparo constitucional promovida por Esperanza Vargas Rojas, actuando como agente oficioso de María Susana Rojas Varela contra Compensar EPS. En su lugar, se CONCEDE el amparo tutelar de los derechos fundamentales invocados.

SEGUNDO: ORDENAR a Compensar EPS que autorice la internación inmediata de María Susana Rojas Varela en un centro de cuidados intermedios con el fin de que allí se realicen todos los exámenes médicos, valoraciones y demás procedimientos que se estimen necesarios para establecer con precisión el actual estado de salud físico y mental de la paciente, se fijen sus requerimientos farmacológicos y terapéuticos, y se establezca un plan integral de tratamiento a seguir, especialmente, respecto a la herida que presenta en el hemitorax izquierdo.

TERCERO: En el evento en que, efectuada la valoración a la que se hizo referencia en el numeral anterior, se establezca que la paciente requiere permanecer internada, Compensar EPS deberá tomar las medidas necesarias con cargo al fallo del Juzgado Treinta y Cuatro Penal Municipal de Bogotá para que sea brindado en las IPS habilitadas para tal fin y con las que haya convenio según los estándares de calidad establecidos por la Secretaría de Salud. En esa medida, se ordenará que proceda de conformidad con ese fallo y por el tiempo que lo

disponga el médico tratante.

CUARTO: Si, por el contrario, después de valorar la particular situación de la agenciada, se llegare a concluir que no es necesaria su internación en un hogar de cuidados intermedios, antes de proceder a su des-institucionalización, Compensar EPS deberá realizar una intervención psicosocial y educativa con sus familiares más cercanos, especialmente con la señora Esperanza Vargas Rojas, con el propósito de brindarle información sobre los problemas mentales de su tía y el tratamiento que sus padecimientos requieren. Sólo después de terminada dicha intervención y siempre que sea claro que la paciente podrá contar con un entorno adecuado para el tratamiento de su enfermedad por fuera de la institución de cuidados intermedios, la entidad podrá ordenar su egreso del hogar.

Una vez se produzca la des-institucionalización de la paciente, Compensar EPS deberá brindarle atención domiciliaria y periódica de acuerdo con el concepto que, sobre el particular, emita el médico tratante.

QUINTO: ORDENAR a Compensar EPS que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia, rinda un informe detallado sobre la forma como se acataron las órdenes consignadas en esta providencia, al Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá.

SEXTO: ORDENAR al Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, quien conoció del asunto en única instancia, que verifique el cumplimiento de la decisión adoptada en esta sentencia e informe a esta Sala de Revisión sobre el particular.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Secretaría de la Corte Constitucional, que remita copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, entidad que deberá ejercer veeduría respecto del cumplimiento de esta providencia y rendir informes periódicos sobre este asunto a esta Sala de Revisión.

OCTAVO: Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Según epicrisis de la señora María Susana Rojas Valero, folios 29 a 34 del Cuaderno Principal.

2 Ver epicrisis de la señora María Susana Rojas Valero, folio 32 del Cuaderno Principal.

3 Ver folios 70 a 74 del Cuaderno Principal.

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, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

6 Ver, entre otras, sentencia T-348 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

7 Ver, entre otras, sentencia T-471 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

8 Sentencia T-762 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver, entre otras, la sentencia T-850 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En este fallo, la Corporación consideró que una prestación de salud se torna fundamental, entre otros, en los siguientes eventos: (a) cuando debido a las condiciones físicas, mentales, económicas o sociales en las que (a una persona) le corresponde vivir disminuyen significativamente su capacidad para enfrentar la enfermedad, siempre y cuando; (b) el Estado o la sociedad tengan la capacidad para enfrentarla sin sacrificar otro bien jurídico de igual o mayor valor constitucional y; (c) la prestación solicitada sea necesaria i) para sobrepasar las barreras que le permiten llevar su vida con un grado aceptable de autonomía, ii) para mejorar de manera significativa las condiciones de vida a las que lo ha sometido su enfermedad y iii) para evitar una lesión irreversible en aquellas condiciones de salud necesarias para ejercer sus derechos fundamentales.

10 Ver, entre otras, la sentencia T-1081 de 2001, reiterada en las sentencias T-004 de 2002 y T-111 de 2003, en la que fungió como Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

11 Ver, entre otras, las sentencias T-666 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-697 de 2004, Rodrigo Uprimny Yepes, T-836 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-002 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Ver, entre otras, la Sentencia T-666 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

13 Ver, entre otras, las Sentencias T-248 de 1998, T-675 de 2004 y T-414 de 1999.

14 Sentencia T-248 de 1998, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 Ver, entre otras, las sentencias T-236 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero y sentencia T-209

de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

16 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

17 M.P. Jaime Araújo Rentería.

18 Ver, entre otras, la sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

20 Ver, entre otras, la Sentencia T-209 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Reiterada por las

sentencias T-851 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-398 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-558 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

21 Ver, entre otras, la sentencia T-867 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

22 Ver folios 70 y 71 del Cuaderno Principal.

23 Ver folio 71 Ibíd.

24 Ver folio 71 Ibíd.

25 Ver folio 72 Ibíd.

26 Cfr. Sentencias T-237/03, T-835/05, T-227/06 y T-335/06, entre otras.

27 Ver, entre otras, la sentencia T-1087 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 Ibíd.

29 Ver, entre otras, la sentencia T-666 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. En dicho fallo, la Corte explicó cómo debía interpretarse la subregla sobre la incapacidad económica como requisito para conceder el amparo constitucional frente a prestaciones excluidas del POS.

30 En relación con este requisito y con el derecho al diagnóstico, pueden verse, entre otras, las sentencias T-304/05, T-1092/04, T-956/04, T-835/05, T-1149/05 y T-1041/06.

31 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

32 M.P. Jaime Araújo Rentería.

33 Esta definición comprende “hecho” como elemento creador de efectos jurídicos.

34 <http://buscon.rae.es/drael/>.

35 Sentencias T-362 de 1999 y T-778 de 2000.

36 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

37 La herida, evidenciada en las fotografías que hacen parte del acervo probatorio existente, fue originada con motivo de la sepsis de origen pulmonar que sufrió la señora María Susana Rojas Varela, por la que requirió de manejo por UCI. En efecto, a la agenciada le fue practicado un procedimiento denominado desbridamiento de fascitis necrosantes en su hemitorax izquierdo, el cual, para su tratamiento demanda atención y cuidados de carácter especializado.

38 En la sentencia T-398 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, el médico tratante de una persona que sufría de trastorno afectivo bipolar, informó a la Corte que, “La modalidad del tratamiento depende de la fase en que se encuentre la enfermedad; así durante los períodos interepisódicos es suficiente la atención profiláctica que se realiza a nivel ambulatorio, pero durante las descompensaciones depresivas, maníacas o mixtas puede llegar a ser necesario el tratamiento intrahospitalario en unidades especializadas de psiquiatría”.

39 Según destacó la Corte en la sentencia T-398 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “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 tratada 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”.