

(Bogotá D.C., marzo 13)

FARMACODEPENDENCIA Y/O DROGADICCION-Caso en que EPS no suministra tratamiento para controlar adicción a la marihuana y alcohol

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL AUTONOMO-Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha reconocido a través de numerosos fallos que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo en virtud del cual se pretende asegurar “‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”. En principio es obligación del Estado velar por la prestación oportuna del servicio de salud a todos sus habitantes, buscando prevenir futuras afectaciones el bienestar físico o psicológico de los mismos. Ahora bien, en los casos en que la acción u omisión de las entidades prestadoras de estos servicios consoliden un perjuicio grave, los sujetos afectados se convierten en acreedores de la acción positiva del Estado, encaminada a corregir las desigualdades que los afectan en razón a su incapacidad.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE PERSONAS QUE SUFREN TRASTORNOS MENTALES DERIVADOS DEL CONSUMO ADICTIVO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, LICITAS E ILICITAS-Reiteración de jurisprudencia

Dado que, la adicción a sustancias psicoactivas es una enfermedad que afecta la salud mental de las personas, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido que dentro del ámbito de protección del derecho a la salud, se debe incluir la garantía de acceso a tratamientos integrales para los sujetos que padecen afectaciones psicológicas, e incluso físicas, derivadas del consumo de este tipo de sustancias. Adicionalmente, en el año 2012, el Legislador, a través de la Ley 1566, reconoció que el consumo, abuso y adicción de estas sustancias “es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos y por lo tanto, el abuso y la adicción deberán ser

tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado. Es claro entonces que los individuos que padecen de farmacodependencia tienen un sistema de protección especial que se ve reforzado por su condición de manifiesta debilidad psíquica, que obliga al Estado y a sus entidades a garantizar una protección y un tratamiento integral para superar dicha patología.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y FARMACODEPENDENCIA O DROGADICCION-Con ocasión de expedición de Acuerdo 029/11 el tratamiento para drogadicción no se encuentra excluido en su totalidad del POS

Entendiendo que la drogadicción es un problema de salud pública, la Corte ha reconocido que “debe ser atendido por el sistema de seguridad social en salud. Bien sea por el régimen subsidiado o el contributivo e inclusive por las entidades públicas o privadas que tienen contratos con el Estado para la atención de los vinculados al sistema en caso de que se demuestre la necesidad inminente del tratamiento y la incapacidad económica del afectado para cubrirlo”, en tanto “[e]s claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica.”

CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DE PERSONAS QUE PADECEN DROGADICCION CRONICA/AUTONOMIA DEL PACIENTE/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA

FARMACODEPENDENCIA Y/O DROGADICCION-En el caso concreto le asistía la obligación a la EPS de suministrar el tratamiento de rehabilitación y desintoxicación aunque no esté incluido en el POS

DERECHO AL DIAGNOSTICO EN CASOS DE PERSONAS FARMACODEPENDIENTES-Orden a EPS a que por intermedio de un grupo multidisciplinario, proceda a realizar una valoración emitiendo un diagnóstico respecto de adicción a sustancias psicoactivas

Referencia: expediente T-4.121.064

Fallo de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida por Juzgado 15 Civil Municipal de Barranquilla el 15º de agosto de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Accionante: Jairo Rafael Gómez Castillo.

Accionado: Coomeva E.P.S.

Magistrados de la Sala Segunda de Revisión: Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Magistrado ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados: vida, salud y vida digna.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración: omisión de la entidad accionada de suministrar el tratamiento requerido por el hijo del agente oficioso para superar su adicción a sustancias psicoactivas.

1.1.3. Pretensión: ordenar a la E.P.S. Coomeva otorgar atención psiquiátrica a su hijo, Bryan Andrés Gómez Hernández, para superar su adicción a la marihuana y al alcohol.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. Bryan Andrés Gómez Hernández, joven de 18 años, hijo del agente oficioso, presenta una fuerte adicción a las drogas que lo ha llevado a desarrollar comportamientos que atentan contra la integridad física y el patrimonio económico de sus allegados[2].

1.2.2 En razón a esta circunstancia su padre, Jairo Rafael Gómez Castillo, recurrió a un préstamo con el fondo de la empresa de la que es trabajador para recluirlo en el Centro de Rehabilitación para drogadictos, Centro Terapéutico Re-encontrarse, ubicado en la ciudad de Barranquilla[3].

Los especialistas de la institución, luego de un análisis del caso, prescribieron un tratamiento consistente en intervenciones clínicas intrahospitalarias, encaminadas a

alcanzar la estabilización biológica del paciente, la deshabituación y abstinencia, la aceptación de la adicción y una reflexión, reeducación y promoción de cambio de comportamiento[4].

1.2.3 La cotización del Centro Terapéutico Re-encontrarse indicó que el señor Gómez Castillo debía pagar un valor de \$9.319.772 por el primer mes y \$8.750.682 por los cinco siguientes. Adicionalmente, debía pagar un valor mensual de \$2.011.614 por el seguimiento al paciente; erogación que debía ser cancelada durante cinco de los seis meses de tratamiento[5].

1.2.4. Si bien el joven Bryan Andrés Gómez Hernández recibió citas psiquiátricas en el Centro Terapéutico Re-encontrarse, su padre se vio imposibilitado para asumir los gastos del tratamiento prescrito por los especialistas, razón por la cual el día 31 de julio de 2013 presentó acción de tutela solicitando el apoyo de la E.P.S. Coomeva[6].

1.2.5. Manifestó el señor Gómez Castillo que su hijo se encuentra afiliado a la E.P.S Coomeva desde el 01 de diciembre de 1997, hasta la fecha actual, en forma continua e ininterrumpida. Así mismo que, el joven cumple con los requisitos para acceder a servicios especializados. En esa medida solicitó que la Entidad Prestadora de Servicios de Salud, retome el tratamiento iniciado con los especialistas del Centro Terapéutico Re-encontrarse, antes de que su hijo alcance un estado psicotrópico que agrave su salud y ponga en riesgo a sus familiares y allegados.

2. Respuesta de la entidad accionada.

Coomeva EPS no emitió pronunciamiento alguno sobre el asunto pese a los requerimientos realizados por el juez de instancia y, posteriormente, por esta Corporación.

3. Decisión judicial objeto de revisión.

3.1. Sentencia del Juzgado Quince Civil Municipal de Barranquilla, del 15 de agosto de 2013[7]. Sin impugnación.

Se negó el amparo. El juez consideró que, de las pruebas aportadas en el proceso, no era evidente una vulneración de los derechos fundamentales de Bryan Andrés Gómez Hernández, por parte de Coomeva E.P.S.; pues no existe prueba de que, el accionante o su

hijo, hayan gestionado la solicitud del tratamiento ante la Entidad Promotora de Salud y, en esa medida, Coomeva no se pudo pronunciar sobre el particular. Ahora bien, aclaró que, en el caso en que el accionante o su hijo presenten la solicitud, la E.P.S se verá obligada a brindar la atención requerida, aunque el servicio no figure dentro del POS.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36[8].

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud y vida digna (arts. 1, 11 y 23 C.P).

2.2. Legitimación activa. El señor Jairo Rafael Gómez Castillo identificado con la C.C. No. 8.732.727, obra en calidad de agente oficioso de su hijo, Bryan Andrés Gómez Hernández, a su vez mayor de edad, identificado con la C.C. 1.1140.874.679.

Sobre el particular, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 consagra la posibilidad de utilizar la figura de la agencia oficiosa en aquellos casos en los que el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa. Esta circunstancia faculta a cualquier persona para presentar la acción, manifestando su calidad de agente oficioso y señalando las razones por las cuales el directamente afectado no puede promover la acción por sus propios medios.

Respecto de la utilización de esta figura, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades manifestando que, en principio, la tutela debe ser postulada directamente por la persona afectada y únicamente en casos excepcionales y con la observancia de ciertos requisitos, se admite la procedencia de la figura de la agencia oficiosa[9]. Sobre el particular ha referido la Corporación lo siguiente,

“De acuerdo con lo dispuesto en esta norma (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) y con la jurisprudencia de esta Corporación, en el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la

defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (Art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátase de los fundamentales o de los simplemente legales.” [10]

Respecto de casos de agencia oficiosa de personas fármaco dependientes, la Corte Constitucional ha reconocido que, los progenitores se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela por las consecuencias psicológicas que acarrearán este tipo de adicciones. Así, en las sentencias T-497 de 2012 y T-796 de 2012, la Corporación admitió que, aunque los padres de los sujetos que padecen este tipo de adicciones no manifestaran expresamente su calidad de agentes oficiosos, se encuentran legitimados para ejercer la acción, toda vez que sus hijos, en razón a su enfermedad, se encuentran afectados respecto a su derecho a la autodeterminación.

Manifestó la Corte sobre el tema que “En tal virtud, la acción humanitaria emprendida por su progenitor, es legítima y se enmarca en el deber de solidaridad que recae sobre todos los colombianos (Art. 95 de la CP), respecto de las personas que presentan disminución física, sensorial y psíquica, donde claramente se encuentran los fármaco-dependientes, razón suficiente para concluir que ostenta la condición de agente oficioso.”.[11]

En el caso que nos ocupa, aduce el señor Jairo Gómez Castillo, en su calidad de agente oficioso, que su hijo actualmente padece de una fuerte adicción a sustancias psicoactivas, específicamente al alcohol y a la marihuana, que “lo ha llevado a robar objetos personales tanto en la casa, como a amigos y extraños, y se ha convertido en una persona agresiva y violenta, presentando síntomas tales como: ansiedad, irritabilidad, insomnio, desasosiego y hostilidad”[12]. También manifiesta que su hijo fue internado en la institución Centro Terapéutico Re-Encontrarse de la ciudad de Barranquilla, para recibir tratamiento psiquiátrico con motivo de su fármacodependencia, institución en la que fue determinado que Bryan “requiere ingresar al tratamiento lo más pronto posible, para romper con la rutina y las tentaciones habituales que desencadenan en el abuso de las drogas”[13] ,

complementando y corroborando las afirmaciones presentadas por su padre.

En esa medida, se considera que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de este Alto Tribunal, la presente acción es procedente en virtud de la legitimación activa del señor Jairo Gómez Castillo que actúa como agente oficioso para la protección de los derechos de su hijo, Bryan Andrés Gómez Hernández.

2.3. Legitimación pasiva. Coomeva E.P.S es una entidad particular prestadora del servicio público de salud a la que está afiliada la agenciada y, como tal, es demandable en proceso de tutela.

2.4. Inmediatez. La acción de tutela fue presentada el 31 de julio de 2013, fecha en la cual Bryan Andrés Gómez Hernández no había recibido la atención médica requerida para su patología. En esa medida, el accionante cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que presentó la acción de tutela en vigencia de la presunta vulneración de los derechos de su hijo.

2.5. Subsidiariedad.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, respecto al caso particular es menester resaltar que el derecho a la salud, como derecho fundamental puede ser garantizado por medio de acción de tutela, especialmente cuando de la conducta vulneratoria alegada se desprenda una afectación grave al titular de los derechos. En esta medida la utilización del mecanismo constitucional se torna procedente, toda vez que no existe un proceso en el ordenamiento jurídico encaminado a garantizar de forma ágil y efectiva la prestación de estos servicios, especialmente para sujetos revestidos de una protección especial, como es el caso de los fármacos dependientes.

3. Problema Jurídico.

De conformidad con la situación fáctica planteada anteriormente, corresponde a la Sala determinar si ¿vulneró Coomeva E.P.S los derechos fundamentales a la vida, salud y vida en condiciones dignas, del joven Bryan Andrés Gómez Hernández, al no suministrar el tratamiento prescrito por los especialistas del Centro Terapéutico Re-Encontrarse, para controlar su adicción a la marihuana y el alcohol?

4. Derecho a la salud como derecho fundamental.

La Corte Constitucional ha reconocido a través de numerosos fallos que el derecho a la salud es un derecho fundamental autónomo en virtud del cual se pretende asegurar “‘un estado completo de bienestar físico, mental y social’ dentro del nivel posible de salud para una persona”[14]. En principio es obligación del Estado velar por la prestación oportuna del servicio de salud a todos sus habitantes, buscando prevenir futuras afectaciones al bienestar físico o psicológico de los mismos. Ahora bien, en los casos en que la acción u omisión de las entidades prestadoras de estos servicios consoliden un perjuicio grave, los sujetos afectados se convierten en acreedores de la acción positiva del Estado, encaminada a corregir las desigualdades que los afectan en razón a su incapacidad.

Del derecho a la salud se desprenden una serie de garantías, regidas por lo que se ha denominado como el “principio de integralidad”[15] del Sistema de Seguridad Social, que “se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante”[16]. En esta medida los pacientes tienen derecho a la prestación efectiva de los servicios requeridos, independientemente de la fase del tratamiento, como el “suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente”[17].

5. Atención a sujetos fármaco dependientes como garantía del derecho a la salud.

Dado que, la adicción a sustancias psicoactivas es una enfermedad que afecta la salud mental de las personas, la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional han reconocido que dentro del ámbito de protección del derecho a la salud, se debe incluir la

garantía de acceso a tratamientos integrales para los sujetos que padecen afectaciones psicológicas, e incluso físicas, derivadas del consumo de este tipo de sustancias[18]. Adicionalmente, en el año 2012, el Legislador, a través de la Ley 1566, reconoció que el consumo, abuso y adicción de estas sustancias “es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos y por lo tanto, el abuso y la adicción deberán ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado”[19]

Es claro entonces que los individuos que padecen de fármacodependencia tienen un sistema de protección especial que se ve reforzado por su condición de manifiesta debilidad psíquica, que obliga al Estado y a sus entidades a garantizar una protección y un tratamiento integral para superar dicha patología. Sin embargo, cabe aclarar que el concepto de drogadicción o fármacodependencia comprende diversos niveles, que varían el ámbito de tutela. Sobre el particular vale la pena recordar lo dicho por la Corporación en sentencia T-094 de 2011 según la cual:

“1. La drogadicción es una enfermedad que consiste en la dependencia de sustancias que afectan el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, produciendo alteraciones en el comportamiento, la percepción, el juicio y las emociones. Es preciso aclarar en todo caso que, el consumo de drogas tiene distintos niveles y no en todos los casos es posible hablar de adicción severa; sólo cuando el individuo ha llegado al punto en que su adicción domina su comportamiento y su vida diaria es posible de hablar de enfermedad y cuando ésta es grave puede llevar incluso a la locura o la muerte

En otros eventos, en cambio, se trata simplemente de consumo ocasional. En los casos de adicción severa, la dependencia producida por las drogas puede ser de dos tipos:

- Dependencia física por la que el organismo se vuelve necesitado de las drogas, tal es así que cuando se interrumpe el consumo sobrevienen fuertes trastornos fisiológicos, lo que se conoce como síndrome de abstinencia.
- Dependencia psíquica o estado de euforia que se siente cuando se consume droga, y que lleva a buscar nuevamente el consumo para evitar el malestar u obtener placer. El individuo siente una imperiosa necesidad de consumir droga, y experimenta un desplome emocional cuando no la consigue

Cuando el problema de adicción es grave, la persona puede perder todo concepto de moralidad y hacer cosas que, de no estar bajo el influjo de la droga, no haría (...) (Subrayas fuera del texto original)

Según estas consideraciones, debe entenderse que el espectro de protección al que se refiere la constitución, la ley y la jurisprudencia está enmarcado por el diagnóstico de adicción severa y que, si bien es deber del Estado promover campañas y programas tendientes a controlar el consumo ocasional y evitar que dicho hábito posteriormente derive en una adicción, no puede entenderse que los sujetos que esporádicamente acceden a este tipo de sustancias de forma voluntaria, se encuentren bajo una esfera especial de protección constitucional.

Ahora bien, no quiere decir lo anterior que no sea posible promover acciones tendientes a garantizar el derecho a la salud de los sujetos enmarcados dentro de la fase de consumo ocasional; sobre el particular es menester recordar que, como fue referido, el derecho a la salud comprende la esfera de prevención. Sin embargo, en la medida en que no se evidencia la existencia de una adicción severa no puede hablarse del cumplimiento de los requisitos determinados para considerar a un ciudadano como sujeto de especial protección constitucional.

5. Protección especial a los sujetos fármaco dependientes. Obligación de las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Salud de prestar el tratamiento requerido para superar este tipo de adicciones.

Partiendo de esta base, y entendiendo que la drogadicción es un problema de salud pública, la Corte ha reconocido que “debe ser atendido por el sistema de seguridad social en salud. Bien sea por el régimen subsidiado o el contributivo e inclusive por las entidades públicas o privadas que tienen contratos con el Estado para la atención de los vinculados al sistema en caso de que se demuestre la necesidad inminente del tratamiento y la incapacidad económica del afectado para cubrirlo”, en tanto “[e]s claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica.”[20]

Ahora bien, en respuesta a este mandato, no han sido pocos los pronunciamientos de las E.P.S, donde manifiestan que no hay lugar a la atención de estos pacientes, toda vez que

los procedimientos requeridos para el tratamiento de estas patologías no se encuentran consagrados en el Plan Obligatorio de Salud, POS. Sin embargo, cabe recordar que el Acuerdo 029 de 2011 incluyó una serie de coberturas referentes a la atención de pacientes con trastornos mentales o enfermedades psiquiátricas que, si bien no incluyen de forma integral las terapias tendientes a tratar los problemas de adicción, sí amplían el ámbito de cobertura de estos procedimientos.

Respecto de lo no cubierto por estas disposiciones, se recuerda la Jurisprudencia de esta Corte según la cual “tratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la fármacodependencia, 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 (...), y bajo ningún criterio es admisible que las consultas ante los Comités Técnicos Científicos obstaculicen el acceso efectivo y oportuno a los mismos”[21]

Ahora bien, respecto al tratamiento indicado, no existe un consenso jurisprudencial que fije los parámetros base que deben observar las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud, para atender este tipo de casos. En esta medida es imperativo que los especialistas, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso prescriban un tratamiento integral que asegure la protección y reintegración de estos sujetos a su ambiente cotidiano.

6. Derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad de los sujetos fármaco dependientes.

Identificado el marco teórico que define la protección de los derechos que le asisten a los sujetos que padecen una situación de fármacodependencia, vale la pena ahondar en el análisis de la colisión que puede presentarse entre los derechos a la autodeterminación y el libre desarrollo de la personalidad de los sujetos adictos a sustancias psicoactivas, cuando quien invoca la protección de sus derechos a la salud, vida y dignidad humana son sus progenitores en calidad de agentes oficiosos.

En estos casos se evidencia un conflicto eminente entre las motivaciones que mueven la interposición de la acción de tutela por parte de los padres del paciente y la voluntad real del titular de los derechos en someterse a un tratamiento. Sobre este asunto esta

Corporación se ha pronunciado en diferentes ocasiones planteando diferentes posturas, siendo menester realizar un breve recuento para efectos de determinar la regla prevalente.

El primer fallo que trató el tema, y que fijó de entrada una postura inequívoca sobre la materia, fue la sentencia C-221 de 1994, que examinó la constitucionalidad del literal j) del artículo 2º y el artículo 51 de la Ley 30 de 1986, referentes a la penalización de la dosis personal. Para determinar el sentido del fallo la Corte analizó a profundidad el conflicto anteriormente enunciado, concluyendo que “cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno”.

En esta medida, considero el Alto Tribunal que debía prevalecer los derechos a la autonomía personal y al libre desarrollo de la personalidad, especialmente respecto de la realización del tratamiento de los sujetos fármaco dependientes, quienes sin haber cometido una conducta penalizada por el ordenamiento punitivo, no podían ser obligados a recibir tratamiento médico contra una “enfermedad” de la que no quieren curarse. En esa medida se declaró la inexecutable de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986 que penalizaban el porte de la dosis personal, creando un fuerte precedente sobre la materia.

Ahora bien, vale la pena mencionar la postura sostenida en el salvamento de voto de dicha sentencia, por los honorables magistrados, Vladimiro Naranjo, Fabio Morón Díaz, Hernando Herrera Vergara y José Gregorio Hernández, que, contrario a lo manifestado por el Ponente, pretendía darle prevalencia a los derechos de la familia y la sociedad, tratando al drogadicto como un sujeto de especial protección que debía recibir tratamiento, incluso en contra de su voluntad.

Aducían los Magistrados que “en el caso concreto del drogadicto, objeto de las normas declaradas inexecutable, es evidente que éste con su conducta no sólo se está causando grave daño físico y mental a sí mismo, sino que con ella está afectando de manera grave su entorno familiar y, en todo caso, su entorno social(...). De ahí que no pueda reducirse de manera tan simplista el problema de la drogadicción a un asunto que sólo tiene que ver con el fuero interno o la intimidad de la persona, sino que, por el contrario, forzosamente

afecta a todo el entorno social.

Según estas consideraciones argüían que la familia era la primera afectada por los comportamientos derivados del consumo de sustancias psicoactivas y, en virtud de la especial protección constitucional que se le había otorgado a esta institución en el 91, no tenía sentido que se pudiera invocar el libre desarrollo de la personalidad de uno de sus miembros, en perjuicio de los demás, para efectos de rechazar el tratamiento médico encaminado a superar dicha patología.

Debate que resulta a todas luces pertinente para efectos de dar solución al caso concreto, donde se evidencia un conflicto entre los derechos de Bryan Andrés Gómez Hernández y su familia, representada por su padre y accionante de la tutela, Jairo Rafael Gómez Castillo.

Sin embargo, en fallos posteriores, el debate fue modulado y se empezó a dar un tratamiento distinto a los sujetos fármaco dependientes. Así en las sentencias T-684 de 2002, T-814 de 2008 y T-094 de 2011 se estableció una línea jurisprudencial que reconocía a los drogadictos como individuos que detentaban una clara alteración respecto de su capacidad de autodeterminación, circunstancia que necesariamente conllevaba a una situación de debilidad psíquica que los hacía merecedores de la especial atención del Estado a través de los programas en seguridad social. También refirió la Corte que la familia y la sociedad juegan un papel fundamental, toda vez que de su intervención depende la efectividad de la rehabilitación y el desarrollo de un proyecto de vida.

La sentencia T-057 de 2012 preservó esta misma línea, pero retomó el asunto del consentimiento, entendiendo que los adictos a este tipo de sustancias son sujetos de especial protección constitucional al ver limitada su autonomía y autodeterminación, pero que en todo caso 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. (Subrayas fuera del texto)

Finalmente, cabe resaltar la sentencia T-497 de 2012, que reconoció los pronunciamientos recientes de la Corte sobre la materia y ratificó la postura expuesta al inicio de esta providencia en lo referente a la legitimación activa de los padres que actúan como agentes oficiosos de sus hijos en casos de fármacodependencia. Sin embargo, intentando reforzar el

criterio de la autonomía expuso lo siguiente:

Con independencia de que este Tribunal haya encontrado configurada la condición de agente oficioso del accionante, para representar los derechos de su hijo mayor de edad, la circunstancia de que se ordene el suministro del tratamiento médico que requiere el agenciado para superar su adicción a las drogas, no está desprovisto de la necesaria obtención del consentimiento libre e informado del paciente. Es decir, se trata de cuestiones claramente diferenciadas. La primera, se reconduce a la capacidad para ser parte y representar los intereses de un tercero, siempre que se encuentren cumplidas las condiciones que ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 (Art. 10) y la jurisprudencia constitucional, mientras que la segunda, hace relación con el derecho a la dignidad y a la autonomía individual, manifestado en el consentimiento previo del paciente.

Atendiendo a esta diferenciación, reconoció esta Corporación que el paciente tenía derecho a decidir la asunción o rechazo de los tratamientos médicos propuestos, como manifestación expresa del derecho a la dignidad humana y la garantía que del mismo se deriva, consistente en la posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características. Adicionalmente estableció que si bien “en el caso de las personas que padecen de drogadicción crónica, sería en principio problemática la obtención del consentimiento informado, dado que pueden encontrarse en un estado de inconciencia que sencillamente no les permite discernir sobre la bondad de un tratamiento de rehabilitación que esté encaminado a superar la adicción a las drogas, se debe entender que en aquellos momentos de lucidez cognitiva, la persuasión médica se constituye en una herramienta fundamental para que el fármaco dependiente comprenda las ventajas y riesgos que implica aceptar un tratamiento médico,.

De esta forma se estipuló como regla que “el drogadicto es libre de decidir su propio destino, incluyendo la opción de realizar o no el “tratamiento que sea dispuesto por el médico tratante, siendo excepcionalísima la posibilidad de acudir a la figura del consentimiento sustituto, la cual únicamente procedería como quedó anotado, cuando el paciente se encuentre en grave riesgo de muerte.”

Decisión que resulta ilustrativa sobre la postura que debe asumir la Corte en el asunto objeto de estudio, ya que conjuga armónicamente las dos posturas debatidas en 1994,

reconociendo la posibilidad de intervención por parte de la familia respecto de la protección de los derechos de sus hijos afectados por el consumo de drogas y los derechos a la libertad individual y el libre desarrollo de la personalidad del sujeto fármaco dependiente. En esta medida, se permite la interposición de una acción de tutela, e incluso se admite la posibilidad de ordenar el suministro del tratamiento de drogadicción aun cuando el promotor actúe en calidad de agente oficioso; sin embargo se condiciona el desarrollo efectivo del mismo a la emisión del consentimiento del titular de los derechos que se pretenden proteger.

7. Caso concreto.

Planteadas estas consideraciones se deben analizar las circunstancias que rodean al caso objeto de estudio, advirtiendo preliminarmente que la acción de tutela presentada por Jairo Rafael Gómez Castillo, fue acompañada por el Registro civil de nacimiento de su hijo, la historia clínica de consulta externa del Centro Terapéutico Re-Encontrarse, una certificación de valoración psiquiátrica, una solicitud de justificación de servicios NO POS de Coomeva EPS y posteriormente, en virtud de orden proferida a través de la admisión del a acción de tutela por parte del juez de instancia, los pronunciamientos de la institución Centro Terapéutico Re-Encontrarse. Enumeración que se torna fundamental para aclarar que no es posible encontrar en el expediente la negativa de la E.P.S Coomeva respecto de la realización del tratamiento del joven Bryan Andrés Gómez, ni el consentimiento del joven titular de los derechos que se pretenden amparar bajo la presente acción quien, valga mencionar, es mayor de edad.

En vista de esta circunstancia la Corte Constitucional mediante Auto de fecha 7 de febrero de 2014, solicitó a las partes una serie de prueba encaminadas a complementar el expediente. Sin embargo, expirado el plazo para el envío de los documentos solicitados, ninguna de los actores cumplió con el requerimiento, a excepción de la Superintendencia de Notariado y Registro de Barranquilla, circunstancia que automáticamente deriva en la aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991[22]. Así las cosas se entenderá que, si bien no es posible encontrar la evidencia de la conducta vulneratoria por parte de la entidad accionada, se presumirá la omisión reclamada y se analizará el caso a la luz de los preceptos de la Ley 1556 de 2012 y de la jurisprudencia estudiada con anterioridad.

Según los supuestos fácticos del caso, Bryan Andrés Gómez Hernández, es un sujeto mayor de edad, circunstancia que en principio llevaría a concluir que se encuentra en capacidad plena de propender por la garantía de sus derechos. Sin embargo, en virtud de lo expuesto por su progenitor, Bryan Andrés Gómez Hernández, actualmente padece de una adicción a la marihuana y al alcohol que, según el actor, “lo ha llevado a robar objetos personales tanto en la casa, como a amigos y extraños, y se ha convertido en una persona agresiva y violenta, presentando síntomas tales como: ansiedad, irritabilidad, insomnio, desasosiego y hostilidad (...) colocando en inminente peligro a los que estamos a su lado[23]; así mismo, refiere que el está estudiando en la Universidad Autónoma, Ingeniería Industrial, por medio de un auxilio universitario que me da la empresa (...) pero está a punto de perderlo, ya que este último periodo le fue muy mal y está utilizando sus estudios de excusa para estar en la calle todo el tiempo y poder consumir drogas[24].

En esa medida, y atendiendo a el diagnóstico proferido por los especialistas del Centro Terapéutico Re-encontrarse, en el cual manifiestan que el joven “requiere ingresar al tratamiento lo más pronto posible, para romper con la rutina[25], su padre solicita que Coomeva, la EPS a la cual ambos se encuentran afiliados, que realice el tratamiento indicado por la institución de rehabilitación privada, para efectos de garantizar la recuperación efectiva de su hijo. Al respecto, obra en el expediente un “Programa de Tratamiento y Manejo de Adicciones, Modalidad: Intrahospitalario” que explica detalladamente las fases por las que debe atravesar el paciente para efectos de conseguir la rehabilitación. Adicionalmente se evidencia que la duración del programa es de 6 meses y que tiene un costo de \$9,319,742 por el primer mes y \$8,750,682 por los cinco siguientes.

Ahora bien, no es posible encontrar pronunciamiento alguno de la EPS donde niegue los servicios solicitados, sin embargo, contrario a lo manifestado por el juez de instancia, se evidencia una “Solicitud Justificación de Servicios No Pos” de Coomeva, elaborada el 05 de julio de 2013, en la que el médico tratante, especialista en psiquiatría, diagnostica la adicción a drogas estupefacientes y requiere de manera urgente a la EPS para el inicio de un tratamiento intrahospitalario en el Centro Terapéutico Re-encontrarse.

Sobre este tema, la Corte ha reconocido en oportunidades anteriores el deber de las Entidades Promotoras de Salud, en encaminar su actuar bajo los parámetros especiales de

protección que se otorgan a los sujetos fármaco dependientes:

“Todas las entidades prestadoras de salud, del régimen contributivo y subsidiado, tienen la obligación de brindar a sus afiliados que padecen trastornos mentales derivados del consumo, abuso o adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, los servicios de salud incluidos en el POS dirigidos a tratarlos. No hacerlo cuando lo requieren, en el sentido de que el médico tratante adscrito a la entidad lo ordena, les vulneraría el derecho fundamental a la salud. Igualmente, cuando se trata de procedimientos ordenados por el médico tratante para superar adicciones no incluidos en el POS, las EPS tienen la obligación de cubrirlos si son necesarios, dado que la persona no cuenta con los recursos económicos para costearlos.”

Sobre el particular, incluso ha manifestado que atendiendo a la situación de debilidad manifiesta que le asiste a los sujetos fármaco dependientes, las Entidades Promotoras de Salud no pueden “suponer que el paciente debe adelantar por sí mismo todos los trámites administrativos sin auxilio o guía de la entidad”, e incluso. En esa medida tienen la carga de asistir a estos pacientes en los asuntos administrativos y de información que incluyen, por ejemplo, buscar los centros de salud que ofrezcan el servicio requerido y averiguar si el tratamiento efectivamente se adecua a las preferencias y necesidades del sujeto[26].

Consideraciones que llevan a concluir que en el caso concreto le asistía un deber a la EPS de brindar, sin condición alguna, el tratamiento requerido por Bryan Andrés y que, a su vez, desvirtúa los argumentos esgrimidos por el juez de instancia respecto de la solicitud.

Sin embargo, no se encuentra en el expediente convalidación alguna de la acción de tutela por parte del titular de los derechos, ni manifestación alguna de su consentimiento para efectos del sometimiento al tratamiento prescrito. En esa medida, no puede la Corte desconocer el precedente que ella misma ha sentado sobre la materia ordenando directamente a la EPS Coomeva el desarrollo del tratamiento determinado por el Centro Terapéutico Re-encontrarse, en perjuicio de los derechos que le asisten a Bryan Andrés Gómez a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad. Empero, tampoco puede desconocer la protección especial que le asiste a estos sujetos y que debe ser garantizada por el Estado y, especialmente, por los jueces cuando se invoque una protección excepcional a través de la acción de tutela.

La solución estará encaminada entonces a garantizar los derechos a la salud, vida y vida digna del actor a través de la tutela del derecho al diagnóstico, como garantía derivada del derecho a la salud. De esta forma, y en razón a la falta de pronunciamiento por parte de la EPS, y a la presunción en virtud de la cual evidencia una omisión de la accionada, se requerirá a Coomeva para que realice un diagnóstico completo a Bryan Andrés Gómez Hernández para efectos de verificar el grado de adicción, las sustancias a las cuales supuestamente presenta dependencia.

De acuerdo a la información recaudada la EPS deberá informar al paciente de forma detallada las diferentes fases que deberá surtir y las terapias y procedimientos que se realizarán en el tratamiento y éste deberá emitir su consentimiento informado para efectos de la realización del mismo. Sin embargo, dado que no existen pruebas en el expediente que demuestren la negativa de la entidad en proporcionar dichos procedimientos, no se emitirá una orden al respecto, pero se recuerda a la entidad los deberes que le asisten según la Ley 1566 de 2012, el Acuerdo 029 de 2011 y la jurisprudencia de esta Corporación, referida en la presente providencia.

8 Razón de la decisión.

8.1. Síntesis del caso.

Se ampara el derecho fundamental a la salud, a través de la garantía del derecho al diagnóstico, de un joven de 18 años que presenta una adicción a sustancias psicoactivas, frente a la omisión de la EPS a la que se encuentra afiliado en prestarle los servicios requeridos para superar su patología.

8.2. Regla de decisión.

Las E.P.S deben garantizar la atención efectiva de los sujetos fármaco dependientes, incluso cuando el diagnóstico provenga de un especialista ajeno a la entidad, mediante la emisión de un diagnóstico y la realización posterior de un tratamiento, siempre y cuando se garanticen los derechos a la autodeterminación y libre desarrollo de la personalidad de estos sujetos a través de la emisión previa del consentimiento informado. Desconocer esta obligación, derivada de la condición de sujetos de especial protección constitucional que detentan los fármaco dependientes, implica la vulneración de los derechos a la salud, vida y

vida en condiciones dignas que les asisten

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 por el Juzgado Quince Civil Municipal el 15 de agosto de 2013, que negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por el señor Jairo Rafael Gómez Castillo, en calidad de agente oficioso de Bryan Andrés Gómez Hernández contra Coomeva EPS. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud de Bryan Andrés Gómez Hernández

SEGUNDO.- ORDENAR a Coomeva EPS, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, y siempre que el titular de los derechos invocados acceda, a que por intermedio de un grupo multidisciplinario, conformado al menos por un psiquiatra, un médico general, una psicóloga y un terapeuta ocupacional, proceda a realizar una valoración a Bryan Andrés Gómez Hernández, emitiendo un diagnóstico específico respecto de su adicción a sustancias psicoactivas.

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

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Acción de tutela presentada el treinta y uno (31) de julio de 2013. (Folios 1 a 5).

[2] Folio 1, cuaderno 2

[3] Folio 1, cuaderno 2

[4] Folio 26, cuaderno 2

[5] Folio 37, cuaderno 2

[6] Folios 1-3, cuaderno 2

[7] Folios 38 a 44, cuaderno 2

[8] En Auto del catorce (14) de noviembre de 2013 la Sala de Selección de tutela Número Once de la Corte Constitucional, se dispuso la revisión de la providencia en cuestión y se procedió a su reparto.

[9] T-031A de 2011

[10] T-503/98

[11] T-497 de 2012

[12] Folio 1, cuaderno 2

[13] Folio 14, cuaderno 2

[14] Corte Constitucional, sentencia T-597 de 1993 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

[16] Ibídem

[17] Ibídem

[18] T-796 de 2012

[19] Ley 1566 de 2012

[20] T-684 de 2002

[21] T-566 de 2010

[22] Folios 11-26, cuaderno 1

[23] Folio 1, cuaderno 2

[24] Folio 2, cuaderno 2

[25] Folio 14, cuaderno 2 Comunicación del 8 de agosto de 2013.

[26] T-796 de 2012