

T-318-15

Sentencia T-318/15

DERECHOS DE LAS PERSONAS FARMACODEPENDIENTES-Sujetos de especial protección

Los farmacodependientes son sujetos de especial protección constitucional debido a que las sustancias psicoactivas alteran su autodeterminación, de manera que pueden afectar su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, se hace necesaria la intervención del Estado para garantizar su pronta rehabilitación y, aunque esta Corporación no puede establecer criterios específicos para determinar cómo debe adelantarse el proceso de rehabilitación, es necesario que se tengan en cuenta aspectos como el tiempo de consumo, la sustancia ingerida y los problemas personales que del consumo se han derivado.

DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DE IPS POR PARTE DEL USUARIO Y DERECHO DE LA EPS A ESCOGER CON QUE IPS CONTRATAR-Reiteración de jurisprudencia

Los usuarios del servicio de salud tienen derecho a escoger la EPS a la que se quieren afiliar y, una vez decidido ello, podrán elegir cuál de las IPS ofrecidas desea que le preste atención médica. De igual manera, las EPS tienen libertad para escoger las instituciones prestadoras con las que desean tener convenio y, de este modo, ofrecer mayor cobertura y variedad a los afiliados. Esta Corporación ha sostenido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, pues depende de los convenios existentes entre las EPS y las IPS y, en este sentido, la escogencia puede verse limitada.

DERECHOS A LA VIDA DIGNA Y A LA SALUD DE JOVEN FARMACODEPENDIENTE-Orden a EPS realizar junta médica con el propósito de evaluar los planes de atención y determinar cuál de los centros le representa mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación del joven

DERECHOS A LA VIDA DIGNA Y A LA SALUD DE JOVEN FARMACODEPENDIENTE-Exonerar a joven del cobro por concepto de copagos derivados de su tratamiento de rehabilitación de las sustancias psicoactivas

Referencia: Expediente T-4.699.188

Demandante:

Gladys Herrera López en representación de José Leonardo Osuna Herrera

Demandado:

Salud Total EPS

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C, veintidós (22) de mayo de dos mil quince (2015)

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

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido el diez (10) de octubre de 2014 por el Juzgado de Familia de Soacha, que confirmó el dictado el nueve (9) de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, en el trámite iniciado por Gladys Herrera López en representación de su hijo José Leonardo Osuna Herrera, contra Salud Total EPS.

El citado proceso de tutela fue seleccionado por la Sala de Selección número Uno (1), mediante auto del 27 de enero de 2015, correspondiendo su estudio y decisión a la Sala Cuarta de Revisión.

I.ANTECEDENTES

1. La solicitud

La señora Gladys Herrera López promovió acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hijo José Leonardo Osuna Herrera, los cuales considera vulnerados por Salud Total EPS, al no autorizar el tratamiento contra la adicción a las drogas en la Fundación Aprende a Vivir.

2. Reseña fáctica

- José Leonardo Osuna Herrera tiene a la fecha 18 años de edad y está afiliado al régimen contributivo a través de Salud Total EPS, en calidad de beneficiario de su madre, la señora Gladys Herrera López.
- Desde los 10 años de edad empezó a consumir diferentes clases de sustancias alucinógenas, de forma que, a los 13 años ya era farmacodependiente.
- La señora Gladys Herrera López sostiene, que debido al recurrente uso de las drogas, el joven dejó de asistir al colegio y, en vista de la gravedad de la situación, en la EPS le brindaron un tratamiento ambulatorio en el cual le suministraban medicamentos para la ansiedad y terapias psicológicas, no obstante, José Leonardo abandonó rápidamente dicho procedimiento.
- A causa del abuso de las drogas, José Leonardo se comportaba agresivo y violento, de manera que su madre decidió internarlo en la Fundación Aprende a Vivir, entidad no adscrita a la red de servicios de Salud Total EPS, en la cual recibiría, además del tratamiento de rehabilitación intramuros, educación secundaria.
- El 11 de julio de 2014, José Leonardo asistió al médico psiquiatra adscrito a Salud Total EPS, quien consideró que debía seguir un tratamiento intramuros durante tres meses para, posteriormente, hacer un seguimiento ambulatorio.
- La señora Herrera López radicó para autorización la orden emitida por el médico tratante, junto con una petición en la cual manifestó los motivos por los cuales consideraba que José Leonardo debía continuar en la Fundación Aprende a Vivir, entre ellos, argumentó que su hijo había logrado un alto grado de afinidad, compromiso e identificación con la institución y la terapeuta que lo atendía, además, que allí estaba terminando sus estudios de bachillerato.
- El 11 de agosto 2014, Salud Total EPS respondió la solicitud de la accionante informando que, José Leonardo Osuna Herrera tenía vigente una autorización para un tratamiento de rehabilitación para las adicciones en la Clínica Retornar S.A.S y que no era posible atender la solicitud de permanencia en la Fundación Aprende a Vivir pues esa

institución no pertenecía a la red prestadora de servicios de la EPS.

- Por lo tanto, la señora Gladys se dirigió a esa clínica para verificar el tratamiento que recibiría su hijo, ahí se percató que, en esa entidad, solo se prestaban terapias ambulatorias, atención que no correspondía a lo ordenado por el médico tratante.

- La señora Gladys Herrera López aduce no tener la capacidad económica para seguir sufragando el costo de la mensualidad de la Fundación Aprende a Vivir, pues es madre cabeza de hogar y solo devenga un salario mínimo.

3. Pretensión

La señora Gladys Herrera López pretende que se le amparen a su hijo José Leonardo Osuna Herrera los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Salud Total EPS que autorice el tratamiento para superar la adicción a sustancias psicoactivas en la Fundación Aprende a Vivir, donde el joven viene siendo atendido desde el 25 de marzo de 2014.

4. Pruebas relevantes que obran en el expediente

- Copia del formato de solicitud de servicio no pos, del 17 de julio de 2014, en el que el médico tratante solicita a la EPS Salud Total, programa de rehabilitación intramuros para José Leonardo Osuna Herrera (folios 1 y 2).

- Copia de la historia clínica de José Leonardo Osuna Herrera, expedida por Salud Total EPS (folios 4 a 5).

- Copia de la petición elevada el 21 de julio de 2014 por la señora Gladys Herrera López en la que expone los motivos por los cuales considera que su hijo no debe cambiar de centro de rehabilitación (folios 6 y 7).

- Copia de la respuesta de Salud Total EPS del 11 de agosto de 2014, en la que se niega la solicitud de tratamiento intramuros y se indica que el paciente José Leonardo Osuna Herrera tiene autorización para tratamiento de rehabilitación en la Clínica Retornar SAS (folios 8 y 9).

- Copia del documento del 25 de agosto de 2014, en el que la Fundación Aprende a Vivir expone su modalidad de atención (folios 10 a 12).
- Copia de la resolución por medio de la cual se reconoce personería jurídica a la Fundación Aprende a Vivir (folios 13 y 14).
- Copia del formulario de novedades del prestador de servicio de salud de la Fundación Aprende a Vivir (folios 15 y 16).
- Copia del registro único tributario de la Fundación Aprende a Vivir (folio 17).
- Copia de una certificación emitida por la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, en la que consta que la Fundación Aprende a Vivir posee personería jurídica (folio 18).
- Copia del informe psicológico de José Leonardo Osuna Herrera emitido por la Fundación Aprende a Vivir (folios 19 a 23).
- Copia del registro civil de nacimiento de José Leonardo Osuna Herrera (folio 24).
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Gladys Herrera López (folio 25).
- Copia de la tarjeta de identidad de José Leonardo Osuna Herrera (folio 26).
- Copia del certificado laboral de la señora Gladys Herrera López, emitido por la institución Domingo Savio Bilingual School, en el que consta que devenga un salario mínimo mensual (folio 27).
- Copia del certificado laboral de Karen Lizette Osuna Herrera, hermana de José Leonardo, emitido el 21 de agosto de 2014 por Allus Multienlace S.A.S en el que consta que devenga mensualmente un salario mínimo (folio 28).
- Copia del folleto contentivo del reglamento de hospitalización de la Clínica Retornar S.A.S (folio 29).

5. Oposición a la acción de tutela

El veintinueve (29) de agosto de 2014, el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la entidad accionada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas en la presente acción de tutela.

Salud Total EPS

El 3 de septiembre de 2014, el gerente de la entidad respondió la acción en los siguientes términos:

Actualmente, el joven presenta diagnóstico de "Farmacodependencia"[1]. El 11 de julio de 2014, fue valorado por el especialista en psiquiatría, adscrito a esta entidad, quien, luego de los exámenes médicos pertinentes, determinó que José Leonardo presentaba trastorno de la conducta y el comportamiento, motivo por el cual debía continuar con tratamiento de rehabilitación en intramuros durante 3 meses. Esa orden, fue autorizada en una de las IPS adscritas a la red de servicios, a saber, la Clínica Retornar S.A.S, no obstante, una vez analizados los servicios ofertados por la entidad, se evidenció que esta no ofrecía tratamientos intramuros para menores de edad[2]. Por tal motivo, se generó una nueva autorización para la CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael[3], institución en la cual se brinda el tratamiento que ordenó el médico tratante.

Así las cosas, en la medida en que Salud Total EPS no puede autorizar el tratamiento en una IPS con la que no tiene contrato, y a que al joven se le ha autorizado el servicio que el médico tratante consideró necesario, solicita sea negada la pretensión de la accionante.

II. Decisiones judiciales

1. Primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, en providencia del 9 de septiembre de 2014, negó las pretensiones de la accionante al considerar que, de las pruebas aportadas, se pudo evidenciar que Salud Total EPS le ha brindado a José Leonardo Osuna Herrera el tratamiento de rehabilitación contra la adicción a sustancias psicoactivas, por cuanto, a la fecha cuenta con una autorización para realizarle el tratamiento en la Clínica Retornar S.A.S.

En este sentido, consideró que no existían razones suficientes para determinar que la

Clínica Retornar S.A.S no era idónea para prestarle a José Leonardo Osuna Herrera el servicio de atención médica para la rehabilitación.

2. Impugnación

La señora Gladys Herrera López impugnó el fallo de primera instancia, al considerar que estaba suficientemente soportado en el acervo probatorio, que la Clínica Retornar S.A.S no tenía las cualidades que el médico tratante ordenó para el tratamiento de su hijo.

Además, envió un reporte del 13 de septiembre de 2014 en el cual la Fundación Aprende a Vivir indicaba cuáles habían sido los avances en el tratamiento de José Leonardo, entre los que se resaltaba el reconocimiento como un “enfermo adicto”[4] y que, dentro del planteamiento de un nuevo proyecto de vida, estaba terminando sus estudios de bachillerato.

3. Segunda instancia

El 10 de octubre de 2014, el Juzgado de Familia de Soacha, confirmó la sentencia proferida por el a quo, al considerar que las EPS tienen libertad de decidir con cuales IPS contratan el servicio de salud. Asimismo, sostuvo que si bien es cierto que la Clínica Retornar S.A.S no ofrece el servicio intramuros que el médico psiquiatra tratante ordenó para la rehabilitación de José Leonardo, Salud Total EPS cambió la autorización hacia la CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael, institución que sí ofrece el servicio requerido.

Por tal motivo, no consideró que la entidad demanda hubiera vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de José Leonardo Osuna Herrera.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencia proferida el 10 de octubre de 2014 por el Juzgado de Familia de Soacha, que confirmó la dictada el 9 de septiembre de 2014 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha dentro de la acción de tutela T-4.699.188, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos

31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar, si en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, de José Leonardo Osuna Herrera por parte de Salud Total EPS, al haber autorizado el tratamiento de rehabilitación por su adicción a sustancias psicoactivas en una entidad que no brinda los mismos beneficios que la fundación en la que se encuentra internado, por cuenta de su madre, quien se ve en la imposibilidad de seguir costéandolo.

Con el fin de solucionar el problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión se pronunciará sobre (i) el derecho fundamental a la salud de los farmacodependientes y (ii) la libertad de escogencia de EPS e IPS, para luego resolver el caso concreto.

3. Procedibilidad de la acción de tutela

3.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En armonía con lo dispuesto por la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[5], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En desarrollo del citado artículo, esta Corte ha señalado las posibilidades de su promoción,

así: (i) del ejercicio directo, es decir quién interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o, en su defecto, el poder general respectivo; y (iv) por medio de agente oficioso.”[6]

En esta oportunidad, la señora Gladys Herrera López actúa en representación de su hijo, quien para el momento de interposición de la tutela era menor de edad, así pues, según lo observado en el expediente, cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para su validez, por lo tanto está legitimada para defender los derechos fundamentales de su representado.

3.2. Legitimación pasiva

La EPS Salud Total tiene como labor la promoción del servicio público de salud, por tanto, de conformidad con el artículo 5º y el numeral 2º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991[7], está legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio, en la medida en que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión.

4. Derecho fundamental a la salud de las personas farmacodependientes como sujetos de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la Carta Política, la salud es un servicio público a cargo del Estado. No obstante, la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, reconoció que dicho servicio es un derecho, el cual se considera fundamental en sí mismo y, por ende, exigible por vía de la acción de tutela. Al efecto, esta Corporación señaló que:

“Así las cosas, el derecho a la seguridad social en salud, dada su inexorable relación con el principio de dignidad humana, tiene el carácter de derecho fundamental, pudiendo ser objeto de protección judicial, por vía de la acción de tutela, en relación con los contenidos del POS que han sido definidos por las autoridades competentes y, excepcionalmente, cuando la falta de dichos contenidos afecta la dignidad humana y la calidad de vida de quien demanda el servicio de salud.”[8].

Actualmente la Ley Estatutaria de Salud claramente reconoce la fundamentalidad de tal derecho así:

“[E]l derecho fundamental a la salud como autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”

Así pues, este mecanismo constitucional procede en los casos en que se logre verificar que la falta del reconocimiento del derecho a la salud (i) lesione la dignidad humana, (ii) afecte a un sujeto de especial protección constitucional y/o (iii) ponga al paciente en una situación de indefensión por su falta de capacidad de pago para hacer valer su derecho.[9]

Igualmente, ha considerado esta Corporación, que la tutela es procedente en los casos en que “(a) se niegue, sin justificación médico - científica, un servicio médico incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud o (b) cuando se niegue la autorización para un procedimiento, medicamento o tratamiento médico excluido del POS, pero requerido de forma urgente por el paciente, quien no puede adquirirlo por no contar con los recursos económicos necesarios[10]”.

El reconocimiento del carácter fundamental que tiene el derecho a la salud, adquiere una significación mayor tratándose de sujetos de especial protección, tales como los individuos que padecen farmacodependencia, ello, en virtud del estado de alteración psíquica a la que el consumo las somete. En ese sentido, esta Corporación ha indicado que: “la drogadicción crónica es una enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico en tanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, dejándola en un estado de debilidad e indefensión que hace necesaria la intervención del Estado en aras de mantener incólumes los derechos fundamentales del afectado.”[11]

Igualmente, esta Corte ha establecido que el farmacodependiente se enfrenta a un

trastorno que, eventualmente, puede disminuir el goce efectivo de su derecho fundamental a la salud, en la medida en que limita su capacidad de autodeterminación y pone en riesgo su integridad física y psíquica[12].

Así pues, en relación con esa garantía constitucional, el artículo 49 Superior, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009, impuso al Estado la obligación de dedicar especial atención al consumidor de sustancias psicoactivas y a su familia con el fin de fortalecerlos en principios y valores, con ello, pretende que se pueda prevenir el consumo en la comunidad. De igual manera, se obligó a tomar medidas rehabilitadoras para las personas que ya se hallaren en la adicción.

Posteriormente, a través de la Ley 1566 de 2012[13], el legislador reconoció el consumo, abuso, y adicción a las sustancias psicoactivas como un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos[14]. De esta manera, sostuvo que toda persona que padeciera trastornos mentales o cualquier deficiencia en salud derivada del consumo, abuso o adicción, tendría derecho a que se le atendiera de forma integral por cualquiera de los órganos que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud[15]. Asimismo, estableció que la Comisión Reguladora de Salud, incluiría en los planes de beneficios, los tratamientos o procedimiento relacionados con rehabilitación del consumidor de sustancias psicoactivas[16].

Así pues, bajo el entendido de que la farmacodependencia es un problema de salud pública, y en relación con lo establecido por el Acto Legislativo, esta Corporación ha reconocido que el adicto “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”, pues “[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.”[17]

Del mismo modo, en sentencia T-684 de 2002[18], esta Corte sostuvo que: “[E]n la medida en que se compruebe en una persona el estado de drogadicción crónica y la limitación que éste ha conllevado en su autodeterminación, es dable afirmar que en los términos del

artículo antes reseñado [artículo 47 C.N] esta persona es beneficiaria de los programas que el Estado –a través de sus sistema de seguridad social en salud- debe haber adelantado, así, el Estado hará lo posible y lo razonable, para su rehabilitación e integración”.

Respecto de la atención que debe prestársele al paciente farmacodependiente, la Ley 1566 de 2012, estableció que el servicio de salud se garantizaría a través de las diferentes IPS de baja, mediana y alta complejidad y en los centros de servicios de atención al consumidor[19].

En relación con el tratamiento que debe brindar el Estado al farmacodependiente, no hay criterios jurisprudenciales que determinen de qué forma deben llevarse a cabo dichos procedimientos, pues no es competencia del juez constitucional entrar a determinar las cualidades específicas para que una persona supere el estado de alteración al que la droga lo ha sometido. En consecuencia, esta Corte ha sostenido que “las investigaciones científicas revelan que estos [los tratamientos] son múltiples y varían según factores como el tipo de sustancia de la que se abusa, el tiempo de consumo y las características particulares de cada uno de los pacientes. Sobre esto último vale destacar que las personas que consumen sustancias psicoactivas no provienen del mismo nivel social y como consecuencia de su dependencia, pueden sufrir problemas mentales, laborales, físicos o sociales, que inciden en su comportamiento y que, por tanto, deben ser considerados al momento de tratar la enfermedad”[20].

Es por ello que en los casos en que el tratamiento de rehabilitación se busque a través de la acción de tutela, “es deber del juez constitucional asegurarse que se establezca con claridad por parte de los respectivos profesionales cuál es el tratamiento indicado en el caso concreto, de tal manera que los servicios médicos que se presten garanticen de manera efectiva los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del accionante.”[21]

Por tanto, en general, lo que debe tenerse en cuenta respecto del tratamiento de rehabilitación es que (i) proteja al individuo frente a situaciones de debilidad e indefensión frente a la adicción, (ii) que evite la agravación de otras afecciones en la salud y (iii) que salvaguarde los derechos de los terceros que se vean afectados con el comportamiento del adicto.[22]

En conclusión, se puede determinar que, (i) los farmacodependientes son sujetos de

especial protección constitucional debido a que las sustancias psicoactivas alteran su autodeterminación, de manera que pueden afectar su derecho fundamental a la salud, en consecuencia, (ii) se hace necesaria la intervención del Estado para garantizar su pronta rehabilitación y, (iii) aunque esta Corporación no puede establecer criterios específicos para determinar cómo debe adelantarse el proceso de rehabilitación, es necesario que se tengan en cuenta aspectos como el tiempo de consumo, la sustancia ingerida y los problemas personales que del consumo se han derivado.

5. El derecho a la libertad de escogencia de EPS e IPS. Reiteración de jurisprudencia

La Ley 100 de 1993 establece que la prestación del servicio de salud se encuentra a cargo de las Entidades Prestadoras de Salud, entidades que, a su vez, delegan la atención de los pacientes a las Instituciones Prestadoras de Salud, así lo expone la norma:

“Las Entidades Promotoras de Salud tendrán a cargo la afiliación de los usuarios y la administración de la prestación de los servicios de las Instituciones Prestadoras. Ellas están en la obligación de suministrar, dentro de los límites establecidos en el numeral 5 del artículo 180, a cualquier persona que desee afiliarse y pague la cotización o tenga el subsidio correspondiente, el Plan Obligatorio de Salud, en los términos que reglamente el gobierno”[23]. (Subrayas fuera del texto original)

Estos establecimientos son los directamente responsables de la ejecución del derecho fundamental a la salud, además, son quienes suministran los beneficios del plan obligatorio de salud.

El artículo 153 de la Ley 100 de 1993, establece que los usuarios del servicio de salud tienen derecho a escoger la EPS a la que se quieren afiliar y, una vez decidido ello, podrán elegir cuál de las IPS ofrecidas desea que le preste atención médica. De igual manera, las EPS tienen libertad para escoger las instituciones prestadoras con las que desean tener convenio y, de este modo, ofrecer mayor cobertura y variedad a los afiliados. En relación con el derecho de escogencia, esta Corporación ha sostenido lo siguiente:

“La libertad de escogencia es un principio rector y característica esencial del Sistema de Salud Colombiano, establecido en la Ley 100 de 1993 y desarrollado ampliamente por esta Corporación. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993 lo consagra como la facultad de escoger

en cualquier momento la Entidad Promotora de Salud (EPS) y las instituciones prestadoras de servicios (IPS) que pertenezcan a la red de las EPS, encargadas de prestar los servicios de salud. El principio de libertad de escogencia, característica del Sistema de Seguridad Social en Salud, no es solo una garantía para los usuarios sino que es un derecho que debe ser garantizado por el Estado y todos los integrantes del sistema. De tal modo que la libertad de escogencia es un derecho de doble vía, pues en primer lugar, es una facultad de los usuarios para escoger tanto las EPS a las que se afiliarán para la prestación del servicio de salud, como las IPS en las que se suministrará la atención en salud y en segundo lugar, es una potestad de las EPS de elegir las IPS con las que celebrarán convenios y el tipo de servicios que serán objeto de cada uno.”[24] (Subrayas fuera del original)

Ahora bien, aun cuando la libertad de escogencia de EPS o IPS es de origen legal, esta Corte, la ha amparado bajo el entendido de que esta garantía comprende el ejercicio de derechos fundamentales como la dignidad humana, pues se predica la autonomía para tomar decisiones determinantes para la vida de un afiliado, así como la garantía de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud y a la seguridad social.[25]

No obstante, esta Corporación ha sostenido que la libertad de escogencia no es un derecho fundamental absoluto, pues depende de los convenios existentes entre las EPS y las IPS y, en este sentido, la escogencia puede verse limitada[26].

Aun así, este Tribunal ha establecido una serie de aspectos que las EPS deben tener en cuenta a la hora de realizar los contratos con las instituciones prestadoras del servicio de salud, al respecto, en Sentencia T-286A de 2012[27], sostuvo:

“3. El derecho del usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud a la libertad de escogencia de IPS se limita a las opciones que ofrezca la respectiva EPS; por su parte, la EPS tiene el derecho a escoger con qué IPS contratar los servicios de salud. No obstante lo anterior, esta Corporación ha caracterizado el ejercicio de cada uno de estos derechos de la siguiente manera.

3.1 Con respecto al margen de acción del derecho de la EPS de escoger con qué IPS contratar los servicios de salud, esta Corte le ha impuesto a aquella el deber de: a) celebrar convenios con varias IPS para que de esta manera el usuario pueda elegir, b) garantizar la

prestación integral y de buena calidad del servicio, c) tener, al acceso del usuario, el listado de las IPS y d) estar acreditada la idoneidad y la calidad de la IPS.

Cuando la EPS en ejercicio de este derecho pretende cambiar una IPS en la que se venían prestando los servicios de salud, tiene la obligación de: a) que la decisión no sea adoptada en forma intempestiva, inconsulta e injustificada, b) acreditar que la nueva IPS está en capacidad de suministrar la atención requerida, c) no desmejorar el nivel de calidad del servicio ofrecido y comprometido y d) mantener o mejorar las cláusulas iniciales de calidad del servicio prometido, ya que no le es permitido retroceder en el nivel alcanzado y comprometido.

3.2 En lo que atañe al alcance del derecho del usuario, afiliado a una determinada EPS, de escoger la IPS encargada de prestar los servicios de salud, esta Corte ha considerado en primer lugar que este derecho se puede ejercer dentro del marco de opciones que ofrezca la respectiva EPS, salvo, en virtud de la Resolución 5261 de 1994, de los casos de urgencias, cuando hay autorización expresa de la EPS y cuando se demuestra la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS para cubrir las obligaciones de sus usuarios.

Cuando la EPS, en ejercicio de su derecho, cambia de IPS, correlativa a las obligaciones mencionadas de la EPS (3.1), el usuario tiene el derecho a que la EPS le garantice que la nueva IPS presta un buen servicio de salud y una prestación integral, en razón a que los derechos de los usuarios se afectan si la IPS no cuenta con recursos humanos y la infraestructura necesaria para atender las contingencias en salud. De este modo cuando se pretende por parte del usuario que una IPS ajena a los convenios suscritos por la EPS a la cual se encuentre afiliado preste los servicios que requiere, es necesario que se demuestre que la IPS afiliada no garantiza integralmente el servicio, o es inadecuada o es inferior y deteriora la salud de los usuarios.”

En conclusión, el derecho que tiene el afiliado a escoger la IPS que considere adecuada para sus requerimientos de salud, no es absoluto, pues depende de los convenios que la EPS, ejerciendo igualmente su derecho de escogencia, haya celebrado, no obstante, esta Corporación ha dictado unos parámetros llamados a tener en cuenta para que, la contratación de las IPS, respondan al mejoramiento de la atención en salud.

6. Caso concreto

La accionante, representa los intereses de su hijo quien, desde los 10 años de edad, empezó a consumir sustancias alucinógenas, de forma que, a los 13 años ya era consumidor diario de diferentes drogas. Por esta razón, debido al constante uso de estas sustancias, dejó el colegio y, posteriormente, inició un tratamiento ambulatorio de terapias y medicamentos que abandonó rápidamente.

Como quiera que el comportamiento de José Leonardo era agresivo y violento, el 24 de marzo de 2014, su madre decidió internarlo en la Fundación Aprende a Vivir, en la que iniciaría el proceso de rehabilitación del consumo de sustancias psicoactivas a través de terapias individuales y familiares, reuniones abiertas, asistencia terapéutica, dinámicas grupales, entre otras actividades[28]. Esta fundación, en convenio con el Colegio Bolivariano, permite que los pacientes que se encuentren internados puedan terminar sus estudios secundarios.

Posteriormente, el 11 de julio de 2014, el joven asistió al médico psiquiatra adscrito a la entidad quien ordenó un tratamiento intramuros durante tres meses, para luego, terminar la rehabilitación ambulatoriamente. Así pues, la señora Gladys radicó ante la EPS la orden expedida, junto con un escrito en el que manifestaba que José Leonardo había logrado muchos avances en la fundación donde estaba internado y que, por esa situación, se hacía necesario que se expidiera la autorización para continuar el tratamiento en la misma institución donde estaba internado, pues además de estar adaptado al método de rehabilitación, estaba terminando el bachillerato.

El 11 de agosto de 2014, la EPS, a través de un escrito, le respondió a la señora Herrera López que su solicitud no podía ser aceptada, toda vez que la Fundación Aprende a Vivir no hacía parte de su red prestadora de servicios, sin embargo había autorizado el tratamiento de desintoxicación en la Clínica Retornar S.A.S.

La accionante aduce no tener la capacidad económica para sufragar el costo de la mensualidad de la Fundación Aprende a Vivir, pues es madre cabeza de hogar y trabaja realizando oficios varios en un colegio, labor de la cual devenga un salario mínimo para la manutención del hogar.

Así las cosas, acudió a la acción de tutela en procura de que le fueran amparados a su hijo José Leonardo Osuna Herrera, los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y, en consecuencia, se ordene a Salud Total EPS que autorice el tratamiento intramuros de José Leonardo, en la Fundación Aprende a Vivir.

El 29 de agosto de 2014, el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, admitió el recurso de amparo y corrió traslado a la EPS demandada para que se pronunciara sobre los hechos y las pretensiones propuestas por la parte activa.

Así, el gerente de la entidad, solicitó desestimar la solicitud de la accionante puesto que, si bien resultaba cierto que la Clínica Retornar S.A.S. no contaba con el servicio tal y como fue ordenado por el médico tratante, la EPS generó una nueva autorización para el CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael que sí cumple con los requerimientos establecidos por el galeno. Adujo también, que el derecho alegado por la accionante, respecto de la libertad de escogencia de la IPS, no ha sido vulnerado, pues la entidad no puede autorizar programas de atención en instituciones con las cuales no tiene convenio.

Mediante fallo del 9 de septiembre de 2014, el a quo negó las pretensiones de la accionante toda vez que consideró que la EPS Salud Total no violó derecho fundamental alguno, pues como se encontraba demostrado, a José Leonardo Osuna Herrera se le autorizó el tratamiento de rehabilitación contra sustancias psicoactivas en la Clínica Retornar S.A.S., no obstante el juez constitucional no evidenció que, en la contestación de la acción, la EPS se percató de que esa clínica no cumplía con los requisitos establecidos por el médico tratante respecto de la atención intramuros y, aun así, sustentó la decisión en esa orden médica que ya había sido cancelada.

La señora Gladys Herrera López, mediante escrito de impugnación, sostuvo que la Clínica Retornar S.A.S no cumplía los requerimientos del médico tratante, pues las terapias de rehabilitación se prestaban ambulatoriamente y, además, no tenían tratamientos para menores de edad.

En segunda instancia, el Juzgado de Familia de Soacha, en fallo del 10 de octubre de 2014, confirmó la decisión del juez de primer grado bajo el argumento de que, Salud Total EPS no vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de José Leonardo Osuna Herrera en la medida en que cambió la autorización que en principio había emitido, es decir,

de la Clínica Retornar S.A.S a el CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael.

Ahora bien, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se puede establecer que José Leonardo Osuna Herrera es un sujeto de especial protección, en la medida en que, desde los 10 años empezó a usar sustancias psicoactivas y, a la fecha, es farmacodependiente. De esta manera, se hace necesaria la inmediata intervención del juez constitucional en aras de establecer si se han vulnerado los derechos fundamentales de un sujeto amparado especialmente.

Por tal motivo, toda persona que consuma, use o abuse de las drogas, en ejercicio de su derecho fundamental a la salud, tiene derecho a que el Estado le preste la atención que necesite para superar la enfermedad.

En este sentido, evidencia la Sala, que la autorización del tratamiento de rehabilitación intramuros de José Leonardo, no está en discusión, pues Salud Total EPS, aunque en principio emitió una orden que no cumplía lo prescrito por el médico psiquiatra, cambió la autorización para un centro que sí lo hacía, acatando así su deber de suministrar adecuadamente el tratamiento médico requerido por el paciente según lo dispuesto por el médico tratante.

Así pues, la situación particular sobre la cual trata el problema jurídico, es que, la señora Gladys Herrera solicita que el tratamiento de rehabilitación se realice en la Fundación Aprende a Vivir, lugar en el que José Leonardo está internado desde marzo de 2014 y que no tiene convenio con Salud Total EPS. En su sentir, es necesario que su hijo termine el tratamiento en esa institución pues, además de haber logrado muchos avances en poco tiempo, está terminando sus estudios de bachillerato por medio de un convenio con el Colegio Bolivariano.

Al acervo probatorio, se allegó, acompañando al escrito de impugnación, un informe de la Fundación Aprende a Vivir, en el que se expone, que José Leonardo “ha logrado el reconocimiento de la condición de enfermo adicto, situación que es necesaria para que el proceso avance, [la fundación actúa] siempre con la convicción de la necesidad de la estructuración de un proyecto de vida que, en el caso particular del paciente ya está en marcha, pues se encuentra adelantando sus estudios de bachillerato debido a un convenio con el Colegio Bolivariano”[29]. De ello se puede concluir que, en esa fundación, el estudio

se proyecta como parte integral del tratamiento ya que, uno de sus fines es crear en el paciente “un proyecto de vida”[30].

De otra parte, la accionante sostiene que la EPS Salud Total vulnera el derecho a la libre escogencia de EPS e IPS, no obstante, en la parte general de esta providencia, se expuso, que este derecho, relacionado con el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud, es limitado, pues si bien el afiliado tiene la facultad de elegir la institución en la cual quiere ser atendido, ello está condicionada a los convenios que la EPS haya celebrado, pues, la EPS, también tiene la libertad de contratar con la IPS que considere.

Ahora bien, como quiera que esta Corporación no ha definido criterios específicos sobre cómo debe desarrollarse el proceso de rehabilitación del farmacodependiente, en la medida en que no puede arrogarse la sabiduría del médico, esta Sala tampoco podrá elaborar un juicio que determine si el tratamiento de rehabilitación que incluye la culminación del bachillerato como “proyecto de vida” en la Fundación Aprende a Vivir, es superior a la que Salud Total EPS dispuso para José Leonardo en el CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael, tal como lo expone la señora Gladys Herrera López.

Por tal motivo, lo que sí es procedente, es que Salud Total EPS realice una junta médica psiquiátrica y psicológica, con el propósito de evaluar los planes de atención de la Fundación Aprende a Vivir y del CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael, a fin de determinar cuál de los centros le representa mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación del joven José Leonardo Osuna Herrera.

Para ello, tendrá en cuenta que la fundación en la que se encuentra actualmente José Leonardo, le brinda la posibilidad de estudiar el bachillerato; además deberá estudiar los avances personales que el joven ha tenido durante el proceso, de acuerdo con los informes que elabora la Fundación Aprende a Vivir y muy específicamente lo relacionado con la continuidad del tratamiento que en la actualidad recibe y que al parecer, viene arrojando buenos resultados.

En la parte general de esta providencia, se expuso que el Estado, a través del Acto Legislativo 02 de 2009 y de la Ley 1566 de 2012, se comprometió a incluir en los planes obligatorios los tratamientos de rehabilitación contra las drogas y, en ese mismo sentido, a garantizarle a quienes usaran, consumieran o abusaran de sustancias psicoactivas los

tratamientos que fueran necesarios para recuperar su salud. Por esta razón, en la medida en que resulta obligación del Estado garantizar el derecho fundamental a la salud el farmacodependiente, y teniendo en cuenta que la señora Gladys Herrera López manifestó y probó que no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar el costo del procedimiento de su hijo José Leonardo, esta Sala lo exonerará de los copagos derivados del tratamiento contra la drogadicción.

De acuerdo con los argumentos expuestos, la Sala revocará lo dispuesto por el Juzgado de Familia de Soacha en su proveído sub examine de fecha diez (10) de octubre de 2014 que, a su vez, confirmó el fallo del nueve (9) de septiembre de 2014 dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, para, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de José Leonardo Osuna Herrera, en consecuencia, ordenará a Salud Total EPS, que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, realice una junta médica de psiquiatras y psicólogos con el propósito de evaluar los planes de atención de la Fundación Aprende a Vivir y del CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael, a fin de determinar cuál de los centros le representa mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación integral del joven José Leonardo Osuna Herrera.

Se deberá tener en cuenta durante la reunión, que la fundación en la que se encuentra actualmente José Leonardo, brinda la posibilidad de estudiar el bachillerato y el peso que ello tiene en el tratamiento; además, deberá estudiar los avances personales que, al parecer, el joven ha tenido durante el proceso, de acuerdo con los informes que elaboró la Fundación Aprende a Vivir. Una vez tomada la decisión, Salud Total EPS deberá expedir la autorización de servicio dentro de los siguientes tres (3) días.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el diez (10) de octubre de 2014 por el Juzgado de Familia de Soacha que, a su vez, confirmó el fallo del nueve (9) de septiembre de 2014

emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Soacha, para, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de José Leonardo Osuna Herrera.

SEGUNDO.- ORDENAR a Salud Total EPS que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación del presente fallo, realice una junta médica de psiquiatras y psicólogos con el propósito de evaluar los planes de atención de la Fundación Aprende a Vivir y del CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael y determinar cuál de los centros le representa mayores beneficios a la situación particular de rehabilitación del joven José Leonardo Osuna Herrera.

Una vez tomada la decisión, Salud Total EPS deberá expedir la autorización de servicio dentro de los tres (3) días siguientes a la realización de la junta.

Tercero.- EXONERAR a José Leonardo Osuna Herrera del cobro por concepto de copagos derivados de su tratamiento de rehabilitación de las sustancias psicoactivas.

CUARTO.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] “Estado psíquico y físico causado por la interacciones entre un organismo y un fármaco caracterizado por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible por tomar el fármaco en forma continua o periódica, a fin de experimentar sus efectos psíquicos y, a veces, para evitar el malestar producido por la abstención o deprivación” (folio 48).

[2] Debe resaltarse que en el momento de la interposición de la acción de tutela, José Leonardo Osuna Herrera aún era menor de edad (17 años).

[3] Centro de Atención a las Drogas Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael - CAD Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael.

[4] Folio 77.

[5] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[6] Corte Constitucional Sentencia T-531 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[7] Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

[8] Corte Constitucional, Sentencia T-233 del 21 de marzo de 2012, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[9] Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, Sentencia T-717 del 7 de octubre de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[10] Corte Constitucional, Sentencias T-165 del 17 de marzo de 2009 y T-050 del 2 de febrero de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[11] Corte Constitucional Sentencia T-814 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-566 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] “Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que

consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional `Entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas´”.

[15] Artículo 2º.

[16] Artículo 3º.

[17] T-684 de 2002, reiterada en la sentencia T-153 de 2014 M.P. Mauricio González Cuervo.

[18] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] Artículo 3º.

[20] Corte Constitucional Sentencia T-438 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[21] Corte Constitucional Sentencia T-566 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[22] Corte Constitucional Sentencia T-578 de 2013 M.P. Alberto Rojas Ríos.

[23] Ley 100 de 1993 Artículo 156 literal e.

[24] Corte Constitucional Sentencia T-735 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[25] Sentencias T-881 de 2002, T-423 de 2007, T-420 de 2001 y T-126 de 2010, entre otras.

[26] Ibídem.

[27] M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[28] Folio 12.

[29] Folio 77.

[30] Ibídem.