

Sentencia T- 438 de 2009

Referencia: expediente T-2.209.277.

Accionante:

Andrés Posada Acevedo.

Demandado:

COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D.C., tres (03) de julio de 2009.

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Bogotá y por el Juzgado Octavo Penal del Circuito de Bogotá, en relación con la acción de amparo constitucional instaurada por ANDRÉS POSADA ACEVEDO, actuando en nombre propio, contra COOMEVA EPS.

I. ANTECEDENTES

El señor ANDRÉS POSADA ACEVEDO presentó acción de tutela, el 12 de Diciembre de 2008, contra COOMEVA EPS, por considerar que esta entidad le ha vulnerado sus derechos a la vida digna, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social, al negársele el suministro del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y

reintegración social para fármacodependientes a opiáceos. En consecuencia, solicita al juez de tutela que ordene a la entidad demandada, autorizar el tratamiento que le fue prescrito por su médico tratante.

2. Reseña Fáctica.

a. El accionante, de 34 años de edad, padece la enfermedad HEMOFILIA CLASE A - SEVERA la cual le produce "terrible e insoportables dolores en todas sus extremidades del cuerpo, además de recurrentes hemorragias en sus articulaciones (Hemartrosis). Lo anterior, como consecuencia de la falta de una proteína necesaria para una correcta coagulación" Así como también, sufre de otras patologías, cuales son: VIH y Hepatitis B y C.

a. Para tratar dichas patologías, su médico tratante le formuló el medicamento TRAMAL1, el cual le ha sido suministrado desde hace 14 años, incrementándose la dosis progresivamente tal y como consta en la historia clínica del paciente quien señaló lo siguiente: "Por mis dolores de las articulaciones de rodilla, codo, tobillos empecé a tomar tabletas pero era insuficiente y me formularon TRAMAL. Desde hace cuatro meses y diariamente se inyecta de forma intravenosa, en 12 horas 20 inyecciones de 100 mg. Durante el año y medio anterior 15 inyecciones diarias, 10 inyecciones diarias los 2 años previos e inicia con 6 a 10 inyecciones diarias".

a. Debido al consumo habitual del citado medicamento, su médico tratante lo diagnosticó como "paciente con dependencia a opióides"², señalando que "presenta frecuentes estados depresivos, de ansiedad, inestabilidad emocional y angustias".

a. Para proteger la vida e integridad física del actor, su médico tratante le prescribió

“iniciar una intervención altamente especializada en adicción de opiáceos, cumpliendo el tratamiento de manera integral y por el tiempo que le exija sus dolencias, con el fin de completar las fases de desintoxicación, deshabitación y reintegración social”, sugiriendo los servicios ofrecidos en la Clínica Montserrat teniendo en cuenta que “ésta institución posee uno de los pocos programas del país que consta de instalaciones adecuadas y el equipo terapéutico especializado en tratamientos de adicciones, teniendo éste un muy bajo porcentaje en recaídas3” .

a. El actor se encuentra afiliado a la Empresa Promotora de Salud COOMEVA EPS en calidad de cotizante independiente desde el 1 de marzo de 2005, con un ingreso base de cotización de un salario mínimo y ha realizado sus aportes de forma adecuada. Por tal razón, le corresponde a dicha entidad el suministro del tratamiento que le fue prescrito.

a. En tal condición, solicitó la autorización del tratamiento prescrito en la Clínica Montserrat. Sin embargo, éste le fue negado por COOMEVA EPS argumentando que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y que el médico tratante no se encuentra vinculado ni ha celebrado contrato alguno con la entidad demandada además, la Clínica Montserrat, institución que fue sugerida para llevar a cabo el tratamiento, no hace parte de la red prestadora de servicios de la mencionada entidad.

a. Con fundamento en lo anterior, el señor Andrés Posada Acevedo interpuso acción de tutela, el día 12 de diciembre de 2008, al considerar que con la decisión de COOMEVA EPS, le fueron vulnerados sus derechos, los cuales pretende amparar por medio de ésta acción.

3. Fundamentos de la acción y pretensiones.

El accionante considera que, debido a la decisión adoptada por la entidad demandada, le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la

integridad física y la seguridad social.

A partir de lo anterior, solicita que se ordene a la entidad COOMEVA EPS, que autorice el tratamiento que en reiteradas ocasiones su médico tratante le ha prescrito y que sea practicado en la Clínica Montserrat, entidad especializada en este tipo de procedimientos.

4. Oposición a la demanda de tutela.

El Juez Setenta y Siete Penal Municipal de Bogotá admitió la demanda y corrió traslado a la entidad demandada para que se pronunciara sobre los hechos.

Señaló, que el accionante se encuentra afiliado a la mencionada EPS en calidad de Cotizante Independiente, con fecha de ingreso de 1° de febrero de 2005, con un rango salarial tipo 1 y con un Ingreso Base de Cotización de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$461.500).

Argumenta, que no está obligada a suministrar el tratamiento prescrito debido a que, el médico tratante no se encuentra adscrito, ni ha celebrado contrato alguno de prestación de servicios con COOMEVA EPS. Además, que dicho tratamiento consiste en iniciar un procedimiento que incluya las fases de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

Sostiene que la Clínica Montserrat, sugerida por el médico tratante, no se encuentra incluida en la red prestadora de servicios de salud de COOMEVA EPS. Por tal razón, no puede autorizarse el tratamiento en dicha institución. No obstante lo anterior, la entidad demanda señaló que puede proporcionarle al paciente un tratamiento psicológico y sugirió para la prestación del mencionado servicio la Clínica la Inmaculada.

Manifiesta que para que un afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud tenga derecho a que éste asuma las coberturas económicas de las enfermedades y suministro de procedimientos y tratamientos que se requieran, es necesario que los mismos estén contemplados dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud POS4. De tal manera que, cualquier actividad, intervención y procedimiento, suministrable a los afiliados al Régimen Contributivo, debe ceñirse a los términos y

coberturas establecidos a través de la Resolución 5261 de 1994, del Ministerio de Salud, y al Acuerdo 083 de 1997, y 228 del 2002, del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, pues en ellos se contemplan las condiciones generales de la prestación del Plan Obligatorio de Salud.

Estima que a través de la Resolución 2948 de 2003, se creó el Comité Técnico Científico, tanto en el régimen contributivo y el régimen subsidiado, el cual debe convocarse para proceder a la autorización de medicamentos y procedimientos no incluidos en el POS, requeridos por los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Como consecuencia de lo anterior, aduce, que en aras de garantizar los derechos de sus afiliados, ha dispuesto una atención especial para las solicitudes de medicamentos y tratamientos no POS en una Sede Especializada, ubicada en la calle 17 No. 66-90, donde, una vez el usuario presente la orden médica correspondiente, se adelantarán las gestiones necesarias para presentar la solicitud ante el Comité Técnico Científico (CTC).

Advierte que el tratamiento solicitado no puede ser autorizado por ésta entidad debido a que fue prescrito por el médico tratante del accionante, quien no se encuentra adscrito a la red prestadora de servicios de salud de COOMEVA EPS.

Considera la accionada, que no ha incurrido en la vulneración de derecho fundamental alguno, así como tampoco incurrió en omisiones que ocasionaran perjuicios a la vida o a la salud del actor y, en consecuencia, solicita que se declare la improcedencia de la tutela y que no se amparen los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En todo caso, de no ser aceptados sus argumentos y se ordene a la entidad autorizar el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social solicita que se declare en el fallo el derecho que le asiste a COOMEVA EPS de recobrar los valores que tenga que cubrir por fuera de sus obligaciones legales, ante el FOSYGA, Subcuenta de Compensaciones.

5. Pruebas que obran en el expediente.

En las instancias surtidas fueron recaudadas las siguientes pruebas:

5.1. Copia de una constancia del médico tratante, de 25 de noviembre de 2008, en la cual señala “que viene atendiendo en consulta al señor Andrés Posada desde el año 1993, por presentar complicaciones psiquiátricas derivadas de su doble condición de hemofilia clase A y VIH positivo. El paciente ha evolucionado con dificultades en los aspectos emocionales secundarios de ansiedad y depresión, pero en especial de la adicción al TRAMAL (opiáceo sintético). Su situación en el momento es crítica y debe recibir atención de manera urgente, pues corre peligro la vida del paciente, debido a que se ha incrementado considerablemente el consumo del TRAMAL. Considero, de acuerdo a la evolución de Andrés, que requiere de una intervención altamente especializada en adicción a opiáceos como podría ser la ofrecida por el servicio de adicciones de la Clínica Montserrat, cumpliendo el tratamiento de manera integral y por el tiempo que le exija sus dolencias, con el fin de completar las tres fases del tratamiento como son, la desintoxicación, deshabituación y rehabilitación” (folio8).

5.2. Copia de una constancia suscrita por el médico tratante de 23 de junio de 2008, en la cual manifestó: “El joven Andrés posada, quien presenta adicción al TRAMAL (opiáceo Sintético) por el cual requiere tratamiento integral que incluya las fases de desintoxicación, deshabitación y reintegración social” (folio 9).

5.3. Copia de la Historia Clínica del paciente, emitida el 5 de septiembre de 2008, elaborada por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá (folio10-17).

5.4. Copia de la respuesta emitida por COOMEVA EPS a la solicitud de atención en Clínica Montserrat para el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social (folio 18).

5.5. Copia de la respuesta emitida por COOMEVA EPS a la solicitud presentada por el afiliado, en la que manifiesta que la mencionada EPS ofrece los servicios de psiquiatría en la Clínica Inmaculada, institución que hace parte de su red prestadora de servicios.

6. Pruebas Solicitadas por la Corte Constitucional.

6.1. Mediante Auto del 27 de abril de 2009, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas en aras de verificar los hechos relevantes del proceso y obtener un mejor proveer. En consecuencia, resolvió oficiar a la Clínica Montserrat, a COOMEVA EPS y al señor Jaime Posada Rodríguez, quién en sede de revisión actúa en representación del accionante, para lo siguiente:

A la Clínica Montserrat “(1) para que aporte copia de la historia clínica del señor Andrés Posada Acevedo, e informe el tiempo en que éste ha permanecido internado en esa institución”.

A COOMEVA EPS para que informara sobre lo siguiente: “(1) Si el señor Andrés Posada Acevedo se encuentra afiliado a dicha institución como trabajador dependiente o independiente. En caso de estar vinculado como trabajador dependiente reportar el nombre de quien aparece como su empleador; (2) Si el doctor Álvaro Franco Zuluaga, tiene alguna vinculación o relación contractual con dicha institución; (3) Señalar cual es el costo actual del tratamiento integral de “adicción a opiáceos”, prescrito por su médico tratante al señor Andrés Posada Acevedo, que incluye las fases de desintoxicación, deshabituación y reintegración social el cuál, es practicado en la Clínica Montserrat, como consecuencia de la adicción de éste al medicamento TRAMAL; (4) Señalar con que instituciones cuenta la entidad o tiene convenio para tratamiento de pacientes que presenten problemas de “adicción a opiáceos”;(5) Si el tratamiento para la “adicción a opiáceos” se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS y cuál es el fundamento legal de tal exclusión”.

Al señor Jaime Posada Rodríguez, para que informara a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, “(1)Cuál es la situación económica actual del señor Andrés Posada Acevedo, la fuente de sus ingresos, el monto mensual de los mismos, la totalidad de sus gastos mensuales, si a su nombre figuran bienes muebles o inmuebles, y si tiene personas a su cargo;(2) Si el señor Andrés Posada Acevedo se encuentra actualmente incapacitado y por cuanto tiempo”.

A través de oficio recibido en la Secretaría de esta Corporación, el día 29 de abril de 2009, el Director General de la Clínica Montserrat, Doctor Iván Alberto Jiménez Rojas, envió

copia de la historia clínica del accionante y señalo que éste se encuentra hospitalizado en ésta institución desde el 28 de enero de 2009.

Mediante oficio del 29 de abril de 2009, el Doctor Jorge Aldas, Médico Psiquiatra y Director del Programa Campoalegre - Clínica Montserrat, certificó: “que en las instalaciones de la Clínica Montserrat se encuentra, desde el día 28 de enero de 2009, el señor Andrés Posada Acevedo, quien ingresó con diagnóstico de dependencia a opioides fecha en la cual su consumo ascendía a 20 ampollas de 100 mg de Tramadol diarias. Una vez terminado el proceso de desintoxicación y deshabituación, el 07 de abril de 2009, es trasladado a la institución CAMPOALEGRE, programa de rehabilitación, en donde permanece hasta la fecha con tiempo de estadía indefinido ya que este, depende de la respuesta y evolución del paciente ante las intervenciones psicoterapéuticas por parte del staff. Podemos demostrar con éxito del mismo basado en una ausencia de medicación de control de abstinencia que se fue retirando gradualmente hasta su suspensión el 13 de abril de 2009, sumado al progreso en la adquisición de nuevas herramientas de motivación y fortalecimiento de las ya existentes que dan más soportes al éxito de la rehabilitación. Proceso que fue negado por otras instituciones basadas en lo complicado del caso por los años de cronicidad de consumo y la dosis elevada del mismo.

En la actualidad Andrés, se encuentra a cargo de un grupo multidisciplinario conformado por psiquiatras, terapeutas ocupacionales, psicológico y enfermería, en tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico especializado en el manejo de esta patología, motivo por el cual debe permanecer bajo manejo de programa especializado en adicciones, ya que ha tenido buena adherencia al mismo”.

A través de oficio del 4 de mayo de 2009, el señor Jaime Posada Rodríguez, en representación de su hijo Andrés Posada Acevedo, señaló: “La situación económica actual de Andrés Posada es precaria en grado sumo, su estado de salud lo coloca casi en un grado de invalidez, a duras penas obtiene ingresos equivalentes al salario mínimo como trabajador independiente, la casi totalidad de sus gastos son sufragados con mucho esfuerzo por sus familiares, a su nombre no figura bienes, muebles o inmuebles y no tiene personas a su cargo. Esta situación de indefensión económica la ha soportado durante casi toda su vida (...).”.

Por su parte, COOMEVA EPS, mediante escrito radicado el 8 de mayo de 2009, informó que:

“1. El señor Andrés Posada Acevedo se encuentra afiliado a nuestra Entidad en la calidad de Cotizante Independiente desde el 01 de marzo de 2005.

2. El Doctor Álvaro Franco Zuluaga no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con COOMEVA EPS S.A.

3. El costo del tratamiento de “adicción a opiáceos” es de seis millones doscientos cincuenta mil pesos (\$6.250.000).

4. Nuestra entidad actualmente tiene convenio con la Clínica Inmaculada para todos los tratamientos psiquiátricos.

5. El requerimiento de desintoxicación no hace parte de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud POS de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 (...).”

6.2 Mediante Auto del 14 mayo de 2009, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar unas pruebas adicionales, con el propósito de constatar algunas afirmaciones y hechos relevantes dentro del proceso. En consecuencia, resolvió oficiar a las Clínicas Montserrat e Inmaculada, para que dentro del término establecido, informaran a ésta Sala lo siguiente:

A la Clínica Montserrat,“(1) en qué consiste el tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social que le fue prescrito al señor Andrés Posada Acevedo, de cuantas fases está compuesto y cómo se desarrollan; (2) si el tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social puede ser prestado por distintas entidades y supervisadas por diferentes médicos ó si, por el contrario, debe realizarse a través de un servicio integral con una supervisión única que opere durante las distintas fases del tratamiento; (3) cuáles son los medicamentos que deben suministrársele al señor Andrés Posada Acevedo durante el tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social”.

A la Clínica Inmaculada, “(1) si dentro de los programas que ofrece la institución se

encuentra el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social para personas adictas a opiáceos; (2) especifique claramente en que consiste el tratamiento psiquiátrico ofrecido por ésta institución para personas que sufran de adicción, concretamente a opiáceos”.

Mediante oficio del 19 de mayo de 2009, el Instituto Colombiano del Sistema Nervioso - Clínica Montserrat, dio respuestas a lo requerido por ésta Corporación, señalando:

2. Se informa que el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social puede ser prestado por distintas entidades y supervisadas por diferentes médicos, siempre y cuando su traslado no implique una ruptura en la continuidad del tratamiento integral del paciente y de sus alianzas terapéuticas. Adicionalmente se debe procurar proteger y asegurar la confidencialidad de la historia clínica del paciente y procurar una buena comunicación entre los profesionales tratantes en relación al caso del paciente.

3. Se informa que el paciente Andrés Posada Acevedo se encuentra actualmente en la fase de deshabituación de su proceso de rehabilitación y en el momento está siendo tratado con Clonazapan tab x 0.5 mg vía oral en la noche según insomnio, Acetaminofen tab x 500 mg No 2 vía oral en caso de dolor, Factor VIII 500 UI o más a necesidad, Omeprazol caps x 20 mg vía oral No 1 en la mañana. Durante la fase de reintegración el paciente debe continuar recibiendo la medicación indicada para la fase de deshabituación y realizarán cambios en las dosis según evolución clínica del paciente.

El instituto Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús - Clínica La Inmaculada, mediante escrito presentado ante la secretaría de ésta Corporación el 20 de mayo de 2009, sostuvo lo siguiente:

“La Clínica Inmaculada es una institución con especialidad en psiquiatría para pacientes con enfermedad mental, dentro de las opciones terapéuticas podemos ofrecer tratamiento de desintoxicación para pacientes con dependencia a múltiples sustancias entre ellas opiáceos. Es de anotar que el paciente Andrés Posada Acevedo ya recibió dicho tratamiento en esta institución presentando complicaciones secundarias a su comorbilidad, que en su momento requerían el apoyo de otras especialidades lo mismo

que equipos de diagnóstico e intervenciones con los cuales no cuenta esta institución. Esto le fue informado tanto al paciente como a su familia dado que el reintentar dicha desintoxicación sin estos recursos pondría en riesgo su vida.

Es importante anotar que estas complicaciones se generaron no por su problema de dependencia a opiáceos sino por sus múltiples comorbilidades: HIV, HEPATITIS C, Y HEMOFILIA, lo cual llevó a recomendarle al paciente y a su familia, que dicho proceso debe ser realizado en un hospital de tercer nivel que cuente con todas las especialidades medico-quirúrgicas que él requiere para un tratamiento adecuado, es decir: cirugía hematológica, medicina interna, gastroenterología, hepatología, insectología y psiquiatría. Especialidades que nosotros como institución no podemos brindarle.

Nuestra institución puede ofrecer el tratamiento de desintoxicación pero no disponemos de programa de rehabilitación y reintegración social, es decir que luego de la primera fase de desintoxicación el paciente debe ser remitido a un programa que cuente con la siguiente fase del tratamiento”.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

1. decisión de Primera Instancia.

El Juez Sesenta y Siete Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 30 de Diciembre del 2008, concedió la solicitud de amparo invocada por el accionante, al encontrar que la entidad demandada estaba vulnerando sus derechos fundamentales a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y el derecho a la salud.

Tal despacho encontró acreditado que el actor requeriría con urgencia someterse al tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social, por considerarse un paciente fármacodependiente del medicamento denominado TRAMAL, según el diagnóstico emitido por su médico tratante, quien sugirió que el mencionado tratamiento fuera iniciado en la Clínica Montserrat, en la ciudad de Bogotá.

Así mismo, señaló que, en torno a, la autorización de medicamentos y procedimientos que no estén incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS, por las diferentes Entidades

Promotoras de Salud que, la Corte Constitucional ha manifestado que el deber de éstas es atender la salud y de conservar la vida del paciente, lo cual debe ser asumido como un objetivo prioritario y que, puede perder tal naturaleza si se le niega al paciente la posibilidad de disponer de un tratamiento que haya sido prescrito por su médico tratante alegando que éste se encuentra excluido del POS.

Conforme con ello, el A quo procedió a tutelar los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la seguridad social invocados por el accionante, ordenando a COOMEVA EPS, proceder de forma inmediata a la autorización de la práctica de tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social en la Clínica Montserrat, tratamiento que requiere su afiliado teniendo en cuenta su situación de dependencia al medicamento TRAMAL.

En lo concerniente a la entidad demandada, estableció en el mismo fallo que COOMEVA EPS, tiene derecho a solicitar al Fondo de Solidaridad y Garantías FOSYGA y/o Ministerio de Protección Social, el reembolso de todos los dineros que no esté obligada a asumir conforme a lo preceptuado en la Resolución 2933 de 2006 del ministerio de Protección Social.

La decisión de la primera instancia fue impugnada.

2. Impugnación.

2.1 Ministerio de la Protección Social.

La asesora jurídica del Ministerio de la Protección Social impugnó el fallo emitido por el Juez Sesenta y Siete Penal Municipal, mediante el cual facultó a la EPS accionada a repetir contra el FOSYGA.

Manifestó que no le es viable al juez de tutela facultar a COOMEVA EPS para repetir contra el FOSYGA, por el valor de los costos que se le generen en el cumplimiento de lo ordenado, si se tiene en cuenta que a éstos, le corresponde asumir el valor de los medicamentos, intervenciones y procedimientos excluidos del POS que hayan sido autorizados al ente territorial competente, con cargo a los recursos de oferta del Sistema General de Participaciones en Salud, los cuales son destinados para la prestación de

los servicios de salud a la población pobre y vulnerable en lo no cubierto por los subsidios. Lo anterior, de conformidad con lo establecido por el artículo 47, 49 y 70 de la Ley 715 de 2001.

Argumenta que es enfática la norma y que el sistema financiero previó la destinación de los recursos con que se debe atender a la población en las distintas modalidades en que se encuentren afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud S.G.S.S.S.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó que se revoque parcialmente el fallo referenciado en lo que respecta a la facultad otorgada a la EPS para repetir contra el FOSYGA, señalando que para obtener el suministro de los medicamentos, intervenciones y procedimientos excluidos del POS, existen varias alternativas a las que se puede acudir en procura de obtener la atención requerida, dentro de las cuales no aparece el FOSYGA como solución, toda vez que en caso de comprobarse falta de capacidad de pago, deberá ser asumido el costo del tratamiento prescrito por el ente territorial de su domicilio, a través de las IPS públicas o privadas con quienes haya contratado, cobrando una cuota de recuperación. Lo anterior, en razón a que el Estado delegó en los entes territoriales la prestación de servicios de salud excluidos del POS5.

3. Decisión de Segunda Instancia.

El Juzgado Octavo Penal del Circuito, en sentencia de 28 de enero de 2009, revocó el fallo proferido por el a quo en primera instancia.

Para ello consideró que, al tenor del artículo 54 de la Resolución No. 5261 de 1994, se creó el programa "Hospital de Día" para las patologías psiquiátricas que los pacientes padecen, de tal manera que, en el presente caso, la EPS tiene el deber constitucional y legal de autorizar y practicar el tratamiento que requiere el accionante en aras de recuperar su salud. Sin embargo, en cuanto a la entidad que sugirió el médico tratante para realizar el tratamiento prescrito, manifestó que, la entidad demandada no tenía vinculación contractual con la Clínica Montserrat, circunstancia que le fue notificada a la accionante.

En este orden de ideas, concluye el ad quem que no se configura vulneración a los

derechos fundamentales del actor, en razón de que las EPS cuentan con capacidad para contratar libre y voluntariamente con las instituciones que les prestarán los servicios de salud que promuevan, y no le es permitido al juez de tutela imponer el lugar donde se realizará el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social que requiere el actor.

Por lo anteriormente expuesto, ad quem decidió revocar integralmente la providencia y, en su lugar, negó por improcedente la acción de tutela.

III. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para examinar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela.

2.1 Legitimación activa.

Las normas que regulan la materia y la jurisprudencia constitucional, coinciden en señalar que la legitimación por activa en la acción de tutela se refiere al titular de los derechos fundamentales.

En esa orientación, la Constitución Política establece, en su artículo 86, 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 consonancia con la norma superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“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”.

En el caso concreto, el señor Andrés Posada Acevedo, actuando en nombre propio, presenta la acción de tutela y manifiesta, de forma expresa, que es el titular de los derechos presuntamente vulnerados.

Conforme con los artículos 86 y 282 de la Constitución Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se reitera, el titular de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela.

2.2 Legitimación por pasiva.

La entidad COOMEVA EPS S.A., se encuentra legitimada como parte pasiva en el presente proceso de tutela, conforme con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que se trata de una entidad privada encargada de prestar el servicio público de la salud.

Corresponde a la Corte Constitucional establecer si la entidad COOMEVA EPS ha venido desconociendo los derechos fundamentales del actor, a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, al negarse a autorizar la práctica del tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración en la Clínica Montserrat, argumentando que: (i) que el mencionado tratamiento no se encuentra incluido en el POS, (ii) que dicha institución no hace parte de la red prestadora de servicios de la entidad demandada y (iii) que el médico tratante que formuló el tratamiento, no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con COOMEVA EPS.

Para el efecto, esta Corporación procederá a precisar el concepto del derecho a la salud, a través del ejercicio de la acción de tutela, entendido este derecho como un concepto integral, el cuál no solamente incluye el aspecto físico sino que comprende necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y sicosomático de la persona. También la Corte hará relación a las generalidades del Sistema de Seguridad Social en Salud, así como a los requisitos que se han establecido a través de la jurisprudencia para la autorización de un medicamento no POS. Sobre el asunto, la Corte Constitucional ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas ocasiones, motivo por el cual, esta Sala reiterará la

Jurisprudencia Constitucional.

4. El derecho a la salud y su protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia.

La salud ha sido reconocida a través de la jurisprudencia constitucional como “(...) un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o en menor medida en la vida del individuo⁷”. La misma jurisprudencia ha precisado que la “salud” no puede entenderse como una condición de la persona, que se tiene o que no se tiene, pues es más una cuestión de grado, que ha de ser valorada de manera específica en cada caso concreto. Siguiendo a la OMS, esta Corporación ha señalado que el concepto de salud comprende un estado completo de bienestar físico, mental y social dentro del nivel posible de salud para una persona.

De acuerdo con los artículos 48 y 49 de la Carta, la Salud es un derecho constitucional, así como un servicio público esencial, cuya prestación se encuentra a cargo del Estado⁸, y que debe orientarse por los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia⁹.

Conforme con dicho mandato, el derecho a la salud tiene entonces una doble connotación jurídica: (i) como servicio público y, (ii) como derecho de todas las personas. De acuerdo con el primer aspecto, al Estado le corresponde la dirección, coordinación y control de su prestación, con el propósito de lograr la protección de las personas. En cuanto derecho, la jurisprudencia constitucional definió su naturaleza como prestacional, cuya garantía se materializa progresiva y programáticamente.

Por su condición de derecho prestacional, la salud requiere para su goce efectivo que se le de un contenido concreto a través del desarrollo legislativo, mediante la provisión de los recursos y estructuras necesarias para tal fin, de tal manera que se constituya en un derecho de naturaleza subjetiva¹⁰.

Precisamente, en desarrollo de los citados lineamientos, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, concretamente en materia de seguridad social en salud, han concurrido a regular, dar contenido y reglamentar el ejercicio del citado derecho, de tal manera que se creó un sistema institucional, normativo y prestacional, que permite a

las personas acceder a los servicios específicos que requieren. En este sentido, la Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", y el Decreto 806 de 1998, "por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud y como servicios de interés general, en todo el territorio nacional", entre otras normas, ha materializado derechos subjetivos a favor de los usuarios del sistema de seguridad social en salud, en tanto diseñaron planes de beneficios y prestaciones concretas a las que pueden acceder las personas para mantener o reestablecer su salud¹¹.

A pesar de que, en principio, la salud es considerada como un derecho prestacional, la Corte ha establecido que la misma tiene un contenido fundamental, en tres niveles: primero, en relación con los planes obligatorios de salud diseñados por el Estado pues en ellos se concreta su nivel de desarrollo frente a la eficacia del derecho a la salud; por otra parte, el mencionado derecho es fundamental cuando su desconocimiento implica una amenaza o vulneración para otros derechos fundamentales autónomos y de aplicación inmediata (criterio de conexidad); y, finalmente, el derecho a la salud es fundamental frente a grupos especialmente vulnerables como es el caso de la infancia, las personas con discapacidad y de los adultos mayores, los cuales son sujetos de especial protección frente al derecho a la salud.

Así, en cuanto a derecho, la salud ha presentado una evolución en la línea interpretativa de la jurisprudencia y, en éste sentido, aún cuando en principio se considera un derecho puede llegar a adquirir el carácter de fundamental autónomo, cuando quiera que se concrete en una garantía subjetiva, prevista en una norma de naturaleza constitucional, legal o de otra especie, que cree y estructure el sistema nacional de salud, en el que se delinear los servicios específicos a los que las personas tienen derecho¹².

En ese contexto, la Corte Constitucional ha reconocido que el acceso a un servicio de salud que se requiere, previsto en los planes obligatorios, es un derecho fundamental autónomo. En este punto, es pertinente precisar que, conforme con la jurisprudencia constitucional, el carácter fundamental de un derecho no está sujeto a la acción mediante la cual se procura su protección¹³.

Ahora bien, la misma jurisprudencia ha sido clara en señalar que la Constitución reconoce la tutela del derecho a la salud, es decir, promueve su protección y recuperación, independientemente de la naturaleza jurídica que haya adquirido ese derecho. La salud constitucionalmente protegida no es únicamente la física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y sicosomático de la persona.

En cuanto a la protección del mencionado derecho, la Corte Constitucional ha señalado que cabe su protección por vía de acción de tutela cuando se requiera la prestación de un servicio médico. En ese contexto, se ha dicho que hay lugar a promover su protección en los siguientes dos casos: (i) cuando el servicio médico requerido se encuentre incluido en los planes obligatorios de salud, siempre que su negación no responda a un criterio médico y (ii) cuando se niegue una prestación excluida de los citados planes que se requiera de manera urgente, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para tal fin.

En ambos casos, la protección se da para que el servicio sea asumido por la EPS a la que pertenece el usuario, independientemente al hecho de que el financiamiento del mismo no recaiga directamente en ella.

5. Requisitos para autorizar un medicamento o tratamiento excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

El Plan Obligatorio de Salud fue creado debido a las limitaciones de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En efecto, atendiendo al carácter programático y el desarrollo progresivo que en principio se le atribuye al derecho a la salud, el artículo 10 del Decreto 806 de 1998, consagra la posibilidad de establecer exclusiones al Plan Obligatorio de Salud¹⁴, definiéndolas como: “Aquellas que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las enfermedades, aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, o sean el resultado de complicaciones de estos tratamientos o procedimientos”.

Esta Corporación ha sostenido que las limitaciones o exclusiones al Plan Obligatorio de Salud, son constitucionalmente admisibles, toda vez que tienen como propósito salvaguardar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en

salud, el cual se estructura a partir de recursos escasos que son destinados para la provisión de los servicios que reconoce y ampara¹⁵.

En este sentido, las EPS sólo están obligadas a financiar, exclusivamente, los procedimientos, tratamientos y medicamentos contenidos en el POS (Ley 100 de 1993, Decreto 806 de 1998, Resolución 5261 de 1994 y demás normas concordantes), de manera que si una persona requiere de tratamientos o medicamentos no contemplados dentro de la cobertura del POS, en principio, le corresponde a ésta sufragar su costo con recursos propios.

A este respecto, la Jurisprudencia constitucional ha dejado en claro que, frente a las limitaciones del sistema de salud, “los individuos son los primeros convocados a proveerse aquellos servicios médicos que se encuentran excluidos de la cobertura del POS y que, sólo en aquellos casos en que carezcan de recursos económicos suficientes para tal fin, procede la intervención del Estado para garantizar la efectiva concreción del derecho a la salud, proporcionando los servicios no cubiertos por el POS, con cargo a recursos públicos¹⁶”.

El amparo procede en estos casos, para impedir que una reglamentación legal o administrativa haga nugatorio el goce efectivo de ciertas garantías y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Política, como la dignidad humana, la vida y la integridad personal, las cuales deben ser garantizadas por Estado a todos los individuos sin distinción alguna. Ha explicado la Corte que, “si el particular carece de los medios para satisfacer sus necesidades vitales, surge la responsabilidad subsidiaria del Estado para restablecer el equilibrio social mediante la provisión de bienes jurídicos concretos, necesarios para la efectiva realización de los derechos de las personas”¹⁸. Sobre el punto, ha explicado la jurisprudencia:

“(…) En este orden de ideas, y siguiendo los anteriores lineamientos jurisprudenciales, esta Corporación también tiene bien establecido que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (POS) es también compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos¹⁹. Sin embargo en determinados casos

concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas por el POS puede vulnerar derechos fundamentales, y por eso esta Corporación ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que una reglamentación legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales y de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad de las personas²⁰”.

En todo caso, en procura de mantener el equilibrio financiero del sistema, y teniendo en cuenta que en el evento tratado la responsabilidad que surge para el Estado es subsidiaria, la jurisprudencia constitucional ha fijado unos requisitos mínimos que deben ser observados para que proceda el amparo de tutela respecto del suministro de medicamentos o tratamientos médicos excluido del Plan Obligatorio de Salud, por cuenta de las EPS, pero con cargo a los recursos públicos del sistema de salud. Los requisitos son:

“1- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS -Plan Obligatorio de Salud-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

2- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS -Plan Obligatorio de Salud- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, ‘siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente’²¹.

3- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

4- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la EPS -Entidad Promotora de Salud -, a la cual se encuentre afiliado el peticionario²²”.

Respecto al último requisito, la jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado que el

médico tratante es la persona que debe estar capacitada para decidir con base en criterios científicos, por ser quien conoce al paciente, el tratamiento o el medicamento que éste requiere.

Tal y como lo fija la regla jurisprudencial, se procede a autorizar un medicamento o tratamiento médico que se encuentre excluido del Plan Obligatorio de Salud, cuando el médico tratante se encuentre adscrito a la entidad demanda. Sin embargo, la misma jurisprudencia ha señalado recientemente, que, de forma excepcional, podrá reconocerse por vía de tutela el requerimiento de un medicamento o tratamiento médico no POS, aun cuando el médico tratante que prescribió el servicio no se encuentre adscrito a la entidad demandada.

Siguiendo la línea jurisprudencial, se podrá aplicar la excepción anteriormente señalada, “si la entidad tiene noticia de dicha opinión médica, y no la descartó con base en información científica, teniendo la historia clínica particular de la persona, bien sea porque se valoró inadecuadamente a la persona o porque ni siquiera ha sido sometido a consideración de los especialistas que sí están adscritos a la entidad de salud en cuestión”²³. Ha precisado la jurisprudencia que, en tales casos, “el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto”²⁴, pudiendo derivarse tales consideraciones del concepto emitido por un médico adscrito a la EPS, o de la valoración que lleve a cabo el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado previamente la respectiva EPS²⁵.

De tal manera que, la Corte Constitucional ha admitido la tutela de un servicio de salud no incluido en el POS, aun cuando el mismo haya sido ordenado por un médico no adscrito a la EPS de quien se demanda la prestación, cuando el mismo no ha sido descartado con base en criterios científicos o técnicos, y el servicio se requiere con necesidad.

Cabe precisar, que la verificación de los requisitos para que proceda el amparo de tutela respecto del suministro de medicamentos o tratamientos médicos excluido del POS, debe siempre realizarse bajo los principios de dignidad humana y solidaridad, considerando sobre todo las circunstancias del caso en particular y valorando la totalidad de documentos y pruebas anexos al expediente o que hayan sido solicitados por

considerarlos pertinentes, como quiera que dicha labor judicial depende de la autorización del servicio médico que requiere el demandante y por la efectiva protección que se pretende de los derechos fundamentales.

6. Entidades que tienen a su cargo el pago de los servicios de salud excluidos del POS.

Conforme lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia sobre la materia²⁶, de acuerdo con las reglas que rigen el actual Sistema de Seguridad Social en Salud, las entidades promotoras de salud, EPS, tienen un derecho al recobro, por concepto de los costos que les demande la prestación de servicios de salud que no se encuentren incluidos en el POS o respecto de los cuales el usuario no hubiere cotizado el número de semanas requeridas, y que hayan sido autorizados por el Comité Técnico Científico (CTC) de la respectiva entidad, o hayan sido ordenados por decisiones judiciales de tutela.

Bajo tales supuestos, las EPS tiene derecho a repetir contra el Estado, por “el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados por fuera del POS, con el correlativo derecho a exigir el reembolso de tales sumas”²⁷.

Según se explicó en el apartado anterior, de acuerdo a las obligaciones derivadas del contrato de prestación de servicios, las EPS están obligadas a financiar sólo los servicios de salud incluidos en el POS, en los términos de la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias y reglamentarias, por lo cual, tratándose de servicios no POS, el individuo que demanda el servicio es el primero convocado a cubrir su costo, y en los casos en que ello no sea posible, le corresponde al Estado financiarlo con cargo a los recursos públicos de la salud.

En relación con esto último, en la Sentencia C-463 de 2008, la Corte hizo claridad en el sentido de sostener que: “el Estado se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-POS ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas...”.

En concordancia con lo expuesto en el citado fallo, en la Sentencia T-760 de 2008, la

Corte precisó que “[l]a disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas”.

Frente a la obligación del Estado de destinar los recursos necesarios para la prestación cumplida y oportuna de los servicios de salud requeridos, en el mismo pronunciamiento se aclaró que tal obligación implica “garantizar el adecuado flujo de los recursos, lo cual es necesario para asegurar que toda persona goce efectivamente del más alto nivel posible de salud, dadas las condiciones presupuestales, administrativas y estructurales existentes.”

Ahora bien, desde la perspectiva de que al Estado la asiste la Obligación subsidiaria de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios, la Corte, atendiendo a los mandatos contenidos en las Leyes 100 de 1993 y 715 de 2001, ha concluido que el reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, están a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo, y a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.

La asignación al FOSYGA de los pagos de servicios no POS en el Régimen Contributivo, se explica en razón a que, de acuerdo con la Ley 100 de 1993 (arts. 202 y sig.), la administración de dicho régimen corresponde a las EPS por delegación que le hace el fondo, el cual, a través de la subcuenta independiente denominada “De compensación interna del régimen contributivo”, es el depositario de todos los recursos llamados a financiar el aludido régimen. Por su parte, la atribución a las Entidades Territoriales para atender el costo de los servicios no POS en el Régimen Subsidiado, encuentra un claro fundamento en las Leyes 100 de 1993 (arts. 215 y sig.) y 715 de 2001 (art. 43), las cuales, además de atribuirle a “las direcciones locales, Distritales y Departamentales de salud” y a “los fondos seccionales, distritales y locales de salud”, la administración del régimen y el manejo de los recursos pertenecientes al mismo, expresamente le asignan a las primeras la asunción de los servicios de salud no cubiertos con los subsidios a la demanda, esto

es, de los servicios no incluidos en el POS subsidiado.

En este contexto, la Corte ha señalado que la distribución de competencias entre el FOSYGA y las Entidades Territoriales, para efectos de responder por los servicios médicos no incluidos en el POS, al margen de tener un claro fundamento legal, busca mantener el equilibrio financiero del sistema de salud, de manera que los recursos que a ellos se asignen con suficiencia, mantengan su independencia y sean utilizados y aprovechados en las necesidades de salud que los usuarios de cada régimen demanden.

Sobre el particular, dijo la Corte en la Sentencia C-463 de 2008:

“Así mismo, advierte la Corte que el Estado se encuentra obligado jurídicamente a destinar las partidas presupuestales necesarias dentro del gasto público para el cubrimiento de las necesidades básicas en salud de la población colombiana, lo cual también incluye las prestaciones en salud No-POS ordenadas por el médico tratante que sean necesarias para restablecer la salud de las personas, las cuales deben ser cubiertas por el Fosyga en el Régimen Contributivo y las entidades territoriales en el Régimen Subsidiado, y ello precisamente con la finalidad de lograr el equilibrio del sistema en salud”.

“...”

Con la incorporación de la interpretación realizada por la Corte para la exequibilidad condicionada de la disposición que se analiza, ésta deviene en constitucional, de manera tal que los usuarios tanto del régimen contributivo como del subsidiado podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS en relación con la prestación de servicios médicos -medicamentos, intervenciones, cirugías, tratamientos, o cualquiera otro-, ordenados por el médico tratante y no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En el caso de que las EPS no estudien oportunamente los requerimientos del médico tratante para los usuarios del Régimen Contributivo respecto de servicios excluidos del POS y sean obligados a su prestación mediante acción de tutela, la sanción que impone la disposición demandada a las EPS es que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y el Fosyga. En el caso del Régimen Subsidiado ésta disposición deberá entenderse en el sentido de que los costos de la prestación ordenada vía de tutela serán cubiertos por partes iguales entre las EPS y las entidades

territoriales, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Ley 715 del 2001.

Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-760 de 2008, en la que se afirmó:

“Se advierte que los reembolsos al Fosyga únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.

Indica el artículo 43 de esa norma: ‘Sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental’.”

A este respecto, resulta de interés referirse al literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, que al regular el tema del aseguramiento en salud, en un primer apartado, le asigna a las EPS la obligación de llevar a consideración del Comité Técnico Científico (CTC) las solicitudes relativas a medicamentos no incluidos en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, en aquellos casos de enfermedad de alto costo, para que estos sean cubiertos por el FOSYGA. Bajo ese entendimiento, en un segundo apartado, el artículo establece una sanción para las EPS que incumplan este deber, de manera tal, que si no estudian oportunamente las solicitudes de medicamentos no POS para enfermedades de alto costo, ni las tramitan ante el respectivo CTC, de obligarse a una EPS a la prestación de dicho servicio mediante acción de tutela, los costos del mismo deberán ser cubiertos por partes iguales entre la respectiva EPS y el FOSYGA.

La norma citada, fue sometida al control de constitucionalidad, y la Corte, en la Sentencia C-463 de 2008, declaró su exequibilidad condicionada, de manera que se entienda que el reembolso a que son obligadas las EPS como consecuencia de un fallo de tutela, también se aplica respecto de todos los medicamentos y servicios médicos ordenados por el médico tratante no incluidos en el plan de beneficios de cualquiera de los regímenes legales de seguridad social en salud vigentes.

Explicó este Tribunal en el mencionado fallo, que a través del literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, el legislador consagró tres restricciones o limitaciones al derecho a la salud, que son constitucionalmente inadmisibles: (i) en primer lugar, previó la sanción del reembolso parcial sólo para aquellos “casos de enfermedad de alto costo”; (ii) en segundo lugar, la limitó a “medicamentos”; y (iii) en tercer lugar, únicamente para los afiliados y usuarios “del régimen contributivo”. Según la Corporación, la obligación que se impone a las EPS por haber vulnerado el derecho a la atención oportuna y eficiente de los servicios médicos, y que se traduce en un beneficio para los usuarios, no puede limitarse a los pacientes que requieran los medicamentos para enfermedades de alto costo, ni tampoco a los afiliados y beneficiarios del régimen contributivo, pues no se encuentra justificación para ese trato distinto frente a los demás usuarios que están en la misma situación frente al goce efectivo de su derecho a la salud.

Con el condicionamiento introducido por la Corte al literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, es claro entonces que los usuarios, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, podrán presentar solicitudes de atención en salud ante las EPS respecto de cualquier servicio no POS -medicamentos, intervenciones, cirugías o tratamientos-, y en caso de que la EPS no la someta al CTC para que determine su viabilidad, de ser ordenado dicho servicio por vía de tutela, la sanción que impone la citada disposición es la de que los costos de dicha prestación serán cubiertos por partes iguales: entre las EPS y el FOSYGA, tratándose del Régimen contributivo, y entre la EPSS y las Entidades Territoriales, tratándose del Régimen Subsidiado.

7. La fármacodependencia y/o drogadicción.

Desde el punto de vista médico y clínico, la fármacodependencia y/o drogadicción ha

venido siendo objeto de estudio en múltiples investigaciones, las cuales se han ocupado de analizar entre otros aspectos, sus causas, incidencias y factores de riesgo, así como también los tratamientos idóneos para combatirla.

De manera general, los distintos estudios médicos coinciden en definir la Farmacodependencia como “el estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo 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 privación”²⁸.

La fármacodependencia y/o drogadicción, implica entonces un estado de dependencia física y/o psicológica a una(s) droga(s) o fármaco(s) que afecta(n) mentalmente al individuo por su uso continuado a pesar de saber éste que la sustancia es dañina. La dependencia física, también conocida como neuro adaptación, se produce cuando el cuerpo del individuo que consume la droga desarrolla tolerancia ante la misma y aumenta las dosis ingeridas con el propósito de que produzca en su cuerpo los efectos deseados. Por su parte, la dependencia psicológica es entendida como el impulso o el deseo que lleva a un consumo constante de la sustancia que genera la adicción, buscando experimentar un placer o disminuir un dolor²⁹.

Los estudios sostienen que en los casos de drogadicción, los tipos de dependencias anteriormente descritos se encuentran relacionados entre sí, teniendo en cuenta que, tanto el aspecto físico como el psíquico, son componentes del individuo. Ello sin perjuicio de que en determinados momentos uno de los tipos de dependencia pueda prevalecer sobre el otro.

La fármacodependencia puede generarse por el consumo de drogas ilícitas o lícitas. En éste último caso, se trata de fármacos que en principio se utilizaron para el tratamiento de una enfermedad, y que se consumen en cantidades superiores a las recomendadas, para lograr una sensación diferente a los efectos terapéuticos para los cuales fueron recetadas. Entre las sustancias lícitas o ilícitas que producen adicciones se encuentran las siguientes:

* “Los opiáceos y narcóticos son calmantes muy poderosos que causan somnolencia (sedación) y sensaciones de euforia. Entre ellos se encuentran: la heroína, el opio, la codeína, la meperidina (Demerol), la hidromorfona (Dilaudid) y el Oxycontin.

* Los estimulantes del sistema nervioso central abarcan anfetaminas, la cocaína, la dextroanfetamina, la metanfetamina y el metilfenidato (Ritalin). Los estimulantes de uso más difundidos son la cafeína y nicotina. Estas drogas tienen un efecto estimulante y las personas pueden empezar a necesitar cantidades mayores de ellas para sentir el mismo efecto (tolerancia).

* Los depresores del sistema nervioso central abarcan los barbitúricos (amobarbital, pentobarbital, secobarbital), la benzodiazepina (Valium, Ativan, Xanax), el clorhidrato y el paraldehído. De lejos, el más usado es el alcohol. Estas sustancias producen un efecto sedante, calmante y de reducción de la ansiedad y pueden llevar a la dependencia.

* Los alucinógenos abarcan el LSD, la mescalina, el psilocibina (“setas u hongos”) y la fenciclidina (PCP o “polvo de ángel). Pueden hacer que las personas vean cosas que no están allí (alucinaciones) y pueden llevar a dependencia psicológica.

* El tetrahidrocannabinol es el ingrediente activo que se encuentra en la marihuana (cannabis) y el hashish. Aunque se utilizan por sus propiedades relajantes, las drogas derivadas del THC también pueden desencadenar paranoia y ansiedad”30.

El uso indiscriminado de las drogas o fármacos antes mencionados, además de generar adicción, tiene consecuencias dañinas para el organismo del consumidor. Cabe destacar

que los efectos dañinos que éstas producen no son los mismos en todos los casos y dependen del tipo de sustancia consumida. Así por ejemplo, mientras la adicción a narcóticos puede producir somnolencia y pérdida del conocimiento, el consumo excesivo de anfetaminas genera excitación, aumenta del ritmo cardiaco y acelera la respiración. En ese mismo contexto, los alucinógenos y drogas psicoactivas pueden conducir a estados de paranoia, alucinaciones, comportamientos agresivos o retraimiento social extremo, en tanto las sustancias que contienen cannabis causan relajación, trastornos motores y aumento del apetito³¹.

En todo caso, los estudios coinciden en señalar que, de manera general, cualquier tipo de adicción a las drogas produce daños psíquicos en el individuo, ocasionando deterioro de su capacidad de discernimiento y de la destreza para tomar decisiones, llegando incluso hasta perder la razón o acabar con su vida por una sobredosis.

En relación con esto último, la jurisprudencia ha destacado que el individuo adicto puede ver afectado no solamente su integridad física y psíquica sino además, sus aspectos sociales, laborales y familiares, que le impiden continuar con sus actividades cotidianas y por ende, su derecho a la vida en condiciones dignas se encuentra afectado, aún cuando biológicamente su existencia sea viable.

De acuerdo con ello, este Tribunal ha coincidido en calificar la drogadicción como una enfermedad, concretamente de carácter psiquiátrico, en cuanto afecta la autodeterminación y autonomía de quien la padece, colocándolo en un estado de debilidad e indefensión que hace necesario el sometimiento a un tratamiento médico. En Sentencia T-684 de 2002, la Corte dijo sobre el particular:

“La drogadicción crónica es considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. Como regla general quien se encuentra en ese estado ve alterada su autodeterminación. Al ser esto así, se hace manifiesta la debilidad psíquica que conlleva el estado de drogadicción. En consecuencia, se puede afirmar que al estar probada esta condición, la persona que se encuentre en la misma merece una especial atención por parte del Estado en virtud del artículo 47 constitucional que contempla que “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social

para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada³²".

Recientemente, en la Sentencia T-814 de 2008, reiteró la Corte:

"En distintas ocasiones, esta Corporación ha expuesto 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 afectado³³".

En cuanto tiene que ver con los tratamientos para combatir la fármacodependencia y/o drogadicción, las investigaciones científicas revelan que estos son múltiples y que 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.

Aún cuando, como se ha dicho, son variados los tratamientos para la drogadicción, estos por lo general, suelen desarrollarse a través de una fase médica (desintoxicación y abstinencia), una fase de terapia de comportamiento (asesoramientos, terapias cognitivas o psicoterapias), o a través de la combinación de ambas fases.³⁴

Respecto a la adicción a opiáceos, que interesa a esta causa, como ya se dijo, no existe un solo tratamiento establecido para combatirla. Sin embargo, a los pacientes que sufren ese tipo de adicción, les prescriben tratamientos cuyo protocolo gira alrededor de combinar las fases medicadas y de comportamiento, dirigidas a ofrecerles una recuperación completa en sus aspectos físicos y psíquicos. Dentro de ese contexto, en Colombia, los tratamientos que se ordenan para éste tipo de adicciones se encuentran integrados por tres fases: desintoxicación, deshabituación y reintegración social. En informe clínico allegado a ésta Sala, dicho tratamiento y sus distintas fases se explican de la siguiente manera:

“La fase inicial del tratamiento suspende el consumo de las sustancias psicoactivas de las cuales es dependiente o abusa y se inicia un tratamiento médico integral para la posible abstinencia a la sustancia. La fase de deshabitación, consiste en suministrarle al paciente la posibilidad de iniciar cambios en diferentes aspectos de su vida que han sido factores precipitantes de consumo y dependencia de sustancias psicoactivas. Adicionalmente se trabaja con el paciente en mejorar su capacidad para manejar factores reconocidos en la recaída al consumo de sustancias y se continúa manejo psiquiátrico integral con psicoterapia individual, de grupo y manejo psicofarmacológico cuando fuere necesario. Por último la fase de reintegración consiste en la aplicación de las herramientas y capacidades establecidas en las fases anteriores hacia el restablecimiento de su funcionalidad global³⁵”.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que los tratamientos para la farmacodependencia deben ser atendido por el Sistema de Seguridad Social en Salud, bien sea a través del régimen subsidiado o del contributivo, e inclusive por las entidades públicas o privadas que tienen contrato con el Estado para la atención de los participantes vinculados al sistema, en caso de que se demuestre la necesidad inminente del tratamiento³⁶. En efecto, bajo la consideración de que la farmacodependencia y/o drogadicción es una enfermedad que produce daños psíquicos en el individuo y que puede llegar a afectar la convivencia familiar, social y laboral, la jurisprudencia constitucional ha considerado que le corresponde al Estado implementar los servicios de salud que sean necesarios para asegurar una atención adecuada de tal patología, con el fin de garantizarle al adicto sus derechos a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física y a la salud. Sobre el particular, dijo la Corte en Sentencia T-684 de 2002 que:

“En 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 esta persona es beneficiaria de los programas que el Estado -a través de su sistema de seguridad social en salud- debe haber adelantado, en la medida de lo posible y lo razonable, para su rehabilitación e integración. Es 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”³⁷.

En el mismo sentido se pronunció la Corte en Sentencia T-814 de 2008, en la cual señaló:

“En consecuencia, es dable afirmar que quien sufre de fármacodependencia es un sujeto de especial protección estatal, pues a la luz de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, se trata de una persona que padece una enfermedad que afecta su autonomía y autodeterminación, pone en riesgo su integridad personal y perturba su convivencia familiar, laboral y social. Así las cosas la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser atendida por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, bien a través de empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado³⁸”.

De esta manera, es responsabilidad del Estado implementar los mecanismos necesarios para la atención de las personas fármacodependientes, de tal forma que se les garantice el suministro de los tratamientos prescritos a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud, los cuales deben ser prestados en cualquiera de los dos regímenes - contributivo y subsidiado- en aras de proteger el derecho a la salud tanto física como psicológica y demás derechos fundamentales que pueden verse amenazados³⁹.

8. Caso Concreto.

8.1. A continuación, esta Sala procederá a establecer si la entidad COOMEVA EPS ha vulnerado los derechos del accionante a la vida digna, a la igualdad, a la seguridad social y a la salud, al no autorizar la práctica del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, argumentando que el mismo no se encuentra incluido en el POS, que la institución sugerida no hace parte de la red prestadora de servicios de la entidad, y que el médico tratante que lo formuló no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con la misma.

8.2. Conforme a las pruebas que obran en el expediente, para esta Sala de revisión se encuentran acreditados los siguientes hechos:

* Que el señor Andrés Posada Acevedo padece de múltiples enfermedades dentro de las cuales se cuentan VIH diagnosticado hace 20 años, Hepatitis B y C diagnosticadas hace 15 años y Hemofilia Clase A Severa, diagnosticada a los 6 meses de

edad40.

* Debido a la Hemofilia Clase A Severa y en aras de disminuir los dolores producidos por la misma "(...) dolores en las articulaciones como la rodillas, codos, tobillos (...)", se le ha venido suministrando el medicamento TRAMAL, por espacio de 20 años.

* Como consecuencia del consumo de la mencionada droga, durante los últimos 15 años, el actor ha venido desarrollando una dependencia a la misma, aumentando su consumo progresivamente, por fuera de las prescripciones médicas. Consta en la historia clínica que durante el último año ha incrementado su dosis de la siguiente forma: "(...) desde hace 4 meses y diariamente se inyecta de forma intravenosa, en 12 horas 20 inyecciones de 100 mg. Empieza hacia el medio día con 2, a la media hora otras 2 y así hasta completar 6. Después cada hora, siempre de 2 ampollas. Durante el año y medio anterior 15 inyecciones diarias, 10 inyecciones diarias los 2 años previos e inicia con 6 a 10 inyecciones diarias (...)"41 .

* Debido al consumo desmedido, su médico tratante lo diagnosticó como fármacodependiente a opiáceos y, en consecuencia, le ordenó iniciar un tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, sugiriendo los servicios prestados por la Clínica Montserrat. Al respecto, su médico tratante precisó que: "su situación en el momento es crítica y debe recibir atención de manera urgente, pues corre peligro la vida del paciente, pues ha incrementado considerablemente el consumo del medicamento Tramal. Considero que de acuerdo con la evolución de Andrés, se requiere una intervención altamente especializada en adicción a opiáceos como podría ser la ofrecida por el servicio de adicciones de la Clínica Montserrat, cumpliendo el tratamiento de manera integral y por el tiempo que le exija su dolencia con el fin de completar las tres fases de desintoxicación, deshabitación y rehabilitación42".

* Desde el 1 de marzo de 2005, el accionante se encuentra vinculado a la entidad COOMEVA EPS en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización de cuatrocientos sesenta y un mil quinientos pesos (\$461.500). La mencionada entidad le ha venido prestando los servicios relacionados con su enfermedad Hemofilia Clase A Severa, así como, los servicios relacionados con la dependencia que padece al medicamento TRAMAL. Sobre esto último, aparece acreditado en el expediente que el actor inició un primer tratamiento de desintoxicación en el año 200643, en la Clínica Inmaculada y por cuenta de la entidad demandada. Dicho tratamiento no pudo desarrollarse en su integridad debido a las diversas complicaciones que presentó con ocasión a las otras enfermedades que padece, y a la incapacidad de la clínica para atender dichas complicaciones.

* Como consecuencia de la afiliación vigente a la entidad demandada, COOMEVA EPS, y en vista de que el actor ha acentuado su condición de fármacodependiente, éste le solicitó a la entidad la autorización del tratamiento que le fue prescrito recientemente por su médico tratante, habiéndole sido negado por las razones ya conocidas: (i) que el mismo no se encuentra incluido en el POS, (ii) que la institución sugerida no hace parte de la red prestadora de servicios de la entidad, y (iii) que el médico tratante que lo formuló no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con la misma

* Por solicitud de la Corte Constitucional, la Clínica Inmaculada intervino en el proceso para señalar que el paciente Andrés Posada Acevedo ya recibió dicho tratamiento en esta institución presentando complicaciones secundarias a su comorbilidad⁴⁴, que en su momento requerirían el apoyo de otras especialidades lo mismo que equipos de diagnósticos e intervenciones con los cuales no cuenta esta institución. De tal manera que, el proceso debía ser realizado en un hospital de tercer nivel que cuente con todas las especialidades medico-quirúrgica que él requiere para un tratamiento adecuado⁴⁵.

* En la actualidad, el paciente se encuentra interno en la Clínica Montserrat como consecuencia de la medida provisional emitida por esta Corporación, mediante Auto del 27 de abril de 2009, a través de la cual se ordena a la entidad COOMEVA EPS, continuar suministrándole el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social con el propósito de proteger los derechos invocados por el actor.

* Mediante informe presentado por la Clínica Montserrat se estableció el éxito del tratamiento basado en una ausencia de medicación de control de abstinencia que se fue retirando gradualmente hasta su suspensión, el 13 de abril de 2009, sumado al progreso en la adquisición de nuevas herramientas de motivación y fortalecimiento de las ya existentes que dan más soporte al éxito de la rehabilitación. En cuanto a la prestación del servicio manifestó que “Nuestro programa constituye uno de los pocos programas del país que consta de instalaciones adecuadas y el equipo terapéutico especializado en tratamiento de adicciones, teniendo este muy bajo porcentaje de recaídas⁴⁶”.

8.3. Conforme con los elementos de juicio a los que se ha hecho referencia, inicialmente debe la Sala definir si el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social prescrito al actor por su médico tratante, se encuentra o no excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Según lo afirma la propia entidad demandada, una de las razones que la llevaron a negar el servicio solicitado por el actor, fue precisamente la de considerar que se trataba de un servicio excluido del POS. Basó su decisión en lo dispuesto en el literal j del artículo 18 de la Resolución 5261 de 199447, en el que se prevé que están fuera del POS los: “Tratamientos con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada. No se excluyen la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad, y solo durante la fase inicial; tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución”.

Cabe precisar, que el punto en discusión ya ha sido estudiado por la Corte en anteriores pronunciamientos sobre la materia. Al respecto, la Corporación ha concluido que, en

principio, los tratamientos para la adicción a las drogas y al alcohol se encuentran excluidos del POS⁴⁸. Considerando que el POS no comprende todos los servicios de salud, y que las limitaciones o exclusiones en él contempladas tienen justificación constitucional, la Corte ha admitido que en las normas que regulan los planes de servicios de salud no se prevén expresamente los tratamientos integrales prescritos para tratar enfermedades relacionadas con adicciones.

La Corte ha llegado a dicha conclusión sin perjuicio de considerar que, en todo caso, “la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser atendida por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, bien a través de empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado.”⁴⁹ Ha aclarado también, que habrá lugar a la autorización del mencionado tratamiento por cuenta del Estado, si se logra establecer que se cumplen a cabalidad los requisitos que la jurisprudencia ha previsto para proceder al suministro de un medicamento o tratamiento no POS, siempre que se acredite la necesidad imperiosa de recibir el tratamiento requerido.

En la Sentencia T-814 de 2008⁵⁰, al decidir sobre la solicitud de autorizar el suministro de un tratamiento para la dependencia de sustancias psicoactivas, la Corte señaló que: “(...) para acceder a un servicio médico excluido del Plan Obligatorio de Salud, se deben agotar la totalidad de requisitos que la jurisprudencia a instituido para tal fin (...)”. Anteriormente, en la Sentencia T-1060 de 2002, al definir también si había lugar o no al cubrimiento de la totalidad de un tratamiento de rehabilitación hospitalaria para lograr la desintoxicación y deshabituación del consumo de licor, la Corte aclaró que se trataba de un tratamiento excluido del POS. Dijo entonces sobre el particular:

“El señor Guillermo Gómez Vásquez, accionante de la presente tutela, solicita el cubrimiento de la totalidad del tratamiento de rehabilitación hospitalaria para lograr su desintoxicación y deshabituación del consumo del licor. Este tipo de tratamiento se encuentra excluido del POS, pero según la jurisprudencia de esta Corporación, ésta no puede ser la única razón por la cual una EPS se puede negar a prestar la atención médica requerida. La entidad sólo podrá negarse si tiene una razón suficiente, a la luz

de la Carta Política, es decir, si además de constatar la exclusión del plan básico de salud, presenta alguna de las siguientes razones: (a) se demuestre, con base en pruebas médicas empíricas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que no haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS o (c) que la persona está en capacidad de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido⁵¹.”

De igual manera, en la Sentencia T-684 de 200252, al pronunciarse sobre una solicitud de suministro de un tratamiento de rehabilitación por drogadicción, la Corporación analizó la problemática a partir de considerar que se trataba de un procedimiento no POS. Bajo ese supuesto, negó la protección, entre otros aspectos, por no haberse cumplido uno de los requisitos fijados por la jurisprudencia para tratamientos excluidos del POS, como fue el no haberse acreditado la incapacidad económica del afectado. Sobre el tema se dijo en dicho fallo:

“por ser considerada como una enfermedad, el estado de drogadicción crónica debe ser atendido por las 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.”⁵³

De tal manera que, siguiendo la línea jurisprudencial adoptada, se concluye que el tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social que en este caso se reclama, no se encuentra incluido en el POS.

8.4. Pasa entonces la Sala establecer si hay lugar a la protección constitucional en el presente caso, a pesar de que el tratamiento solicitado está por fuera del POS, teniendo en cuenta que el mismo es requerido con carácter urgente por el actor para garantizar sus derechos a la dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud.

Esta Corporación ha señalado que la acción de tutela es procedente en aquellos casos en los que se niegue la prestación de un medicamento o servicio excluido del Plan Obligatorio de Salud, cuando estos se requieran, de manera urgente, para evitar la vulneración de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la dignidad

humana, a la salud y a la seguridad social, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para el efecto. Tales requisitos son:

a)- En primer término, si la falta de tratamiento o medicamento excluidos del POS-S -Plan Obligatorio de Salud Subsidiado-, amenaza el derecho a la vida o a la integridad personal del interesado.

b)- Así mismo, que el medicamento o tratamiento no pueda ser sustituido por uno de los incluidos en el POS-S -Plan Obligatorio de Salud-Subsidiado- o cuando, pudiendo hacerlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el paciente necesita para el mejoramiento de su salud, es decir, como lo ha señalado esta Corporación, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

c)- Adicionalmente, se debe comprobar la real incapacidad económica del paciente de sufragar los gastos del tratamiento o medicamento que requiere y su inhabilidad de acceder a él por algún otro sistema o plan de salud.

d)- Finalmente, es necesario que el medicamento o el tratamiento requerido por el accionante, haya sido prescrito por un médico adscrito a la ARS -Administradora del Régimen Subsidiado de Salud-, a la cual se encuentre afiliado el peticionario⁵⁴".

A continuación, procede la Sala a analizar si, en el caso sometido a su estudio, concurren todos los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para autorizar el suministro de un servicio médico excluido de los Planes Obligatorios de Salud.

a. Amenaza o vulneración de los derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física.

Conforme lo ha señalado la Corte, el individuo fármaco-dependiente ve afectado de manera directa sus derechos a la vida y a la integridad física como consecuencia de los efectos originados por la adicción. Las sustancias adictivas, en cualquiera de sus modalidades, disminuyen la capacidad de la persona para discernir y responder por sus

actuaciones, impidiéndole procurar el cuidado y la atención que requiere, y el desarrollo normal de sus actividades⁵⁵.

En ese contexto, la jurisprudencia ha admitido que la adicción a las drogas es una enfermedad que requiere ser atendida y tratada por el sistema general en salud, cuando haya lugar a ello.

El criterio general esbozado por la Corte es suficiente para considerar que, en el presente caso, por tener el actor la condición de fármaco-dependiente, la negativa de la entidad a prestarle el tratamiento requerido, amenaza seriamente sus derechos a la dignidad humana, a la vida, a la integridad física y a la salud.

Cabe considerar, además, que de acuerdo con el médico tratante, el alto grado de adicción que padece el actor, generado por el consumo habitual del medicamento prescrito para contrarrestar la hemofilia que padece, pone en serio peligro su vida y su integridad física, siendo entonces necesario, para garantizar los citados derechos, que se adelante urgentemente el tratamiento especializado en opiáceos. Si a esto se suma que el actor padece de otras enfermedades graves como el VIH y la Hepatitis B y C, no queda duda que la falta del tratamiento requerido amenaza los derechos que se pretenden proteger a través de la presente acción de tutela.

b. Que no exista en el POS otro medicamento o tratamiento que supla al excluido con el mismo nivel de efectividad.

En el presente caso, para tratar la dependencia al medicamento TRAMAL, al actor se le prescribió el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social, el cual se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud. Ni el médico tratante ni la entidad demanda previenen a la Corte sobre la posibilidad de que el mismo pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido dentro del POS, y que surta los mismos efectos que se pretenden conseguir con el citado tratamiento. Por lo tanto, para la Corte se encuentra cumplido el precitado requisito, pues no cuenta con elementos de juicio para llevar a cabo una valoración distinta.

Ahora bien, aún cuando la entidad demandada aduce que el tratamiento prescrito al actor se encuentra por fuera del POS, la misma manifiesta su disposición para prestar el servicio

en una institución adscrita a su red prestadora de servicios como es la Clínica la Inmaculada.

Para la Corte, la petición formulada por la entidad demandada no está llamada a prosperar si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el informe presentado a esta Corporación por la Clínica Inmaculada, dicha institución no está en condiciones de llevar a cabo el proceso de desintoxicación, deshabituación y reintegración social requerido por el actor, por no contar con la infraestructura técnica y científica necesaria para el efecto.

Al respecto, la misma clínica sostiene que, debido a las distintas y graves patologías que padece el accionante (VIH, Hepatitis B y C y la misma Hemofilia Clase A Severa), es necesario acudir a una institución de nivel superior en servicios al que ella tiene, de manera que se puedan atender o sortear oportunamente cualquier imprevisto de salud que pueda presentar el actor durante las distintas etapas del tratamiento. Además, refiriéndose concretamente al tratamiento que le fue prescrito al actor, la entidad afirma que no está en capacidad de prestarlo de forma completa e integral, en razón a que sólo cuenta con el programa correspondiente a la fase de desintoxicación, y no con los programas referentes a las fases de rehabilitación y reintegración social.

Sobre este en particular, se lee en el referido informe lo siguiente:

“Es de anotar que el paciente Andrés Posada Acevedo ya recibió dicho tratamiento en esta institución presentando complicaciones secundarias a su comorbilidad, que en su momento requerían el apoyo de otras especialidades lo mismo que equipos de diagnóstico e intervenciones con los cuales no cuenta esta institución. Esto le fue informado tanto al paciente como a su familia dado que el reintentar dicha desintoxicación sin estos recursos pondría en riesgo su vida.

Es importante anotar que estas complicaciones se generaron no por su problema de dependencia a opiáceos sino por sus múltiples comorbilidades: HIV, HEPATITIS C, Y HEMOFILIA, lo cual llevó a recomendarle al paciente y a su familia, que dicho proceso debe ser realizado en un hospital de tercer nivel que cuente con todas las especialidades medico-quirúrgicas que él requiere para un tratamiento adecuado, es decir: cirugía hematológica, medicina interna, gastroenterología, hepatología,

insectología y psiquiatría. Especialidades que nosotros como institución no podemos brindarle.

Nuestra institución puede ofrecer el tratamiento de desintoxicación pero no disponemos de programa de rehabilitación y reintegración social, es decir que luego de la primera fase de desintoxicación el paciente debe ser remitido a un programa que cuente con la siguiente fase del tratamiento”.

De esta manera, en la medida en que la entidad demandada no hace referencia a ninguna otra institución para atender los servicios de salud demandados, en caso de prosperar la presente tutela, la institución llamada a prestar el servicio requerido por el actor es la Clínica Montserrat, pues, según ella misma se lo manifiesta a esta Corte, cuenta con la infraestructura necesaria para el efecto y fue la sugerida por el médico tratante.

Tal y como lo manifestó la entidad demandada a esta Corporación⁵⁶, el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social que requiere el actor “tiene un costo de seis millones doscientos cincuenta mil pesos (\$6.250.000)”.

Teniendo en cuenta el valor del citado tratamiento, para la Corte es claro que el actor no está en condiciones de asumirlo con sus propios recursos.

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, las precarias condiciones físicas y psíquicas del actor, que en la actualidad supera los 35 años de edad, no le han permitido a lo largo de su existencia desarrollar una actividad laboral de carácter permanente, que le garantice la posibilidad de proveerse su propia subsistencia. Como ha quedado acreditado en el proceso, desde los 6 meses de edad el actor padece de múltiples enfermedades graves (Hemofilia Clase A Severa, VIH y Hepatitis B y C) que le han impedido formarse profesionalmente y tener una vida laboral activa, ubicándose prácticamente en un estado de invalidez.

Conforme se infiere de las pruebas allegadas al proceso, durante su vida adulta el actor se ha mantenido en un estado de indefensión económica, y a su nombre no figuran bienes muebles e inmuebles, como tampoco rentas o prestaciones sociales a su favor.

A partir de la situación descrita, la posibilidad del actor de obtener recursos económicos se reduce a ciertas actividades laborales que desarrolla esporádicamente en su condición de trabajador independiente y que le garantizan ingresos que no sobrepasan un salario mínimo, quedando la mayoría de sus gastos a cargo de sus familiares quienes, bajo las actuales condiciones, no pueden asumir el costo del tratamiento prescrito⁵⁷.

La apreciación referida a la capacidad económica del actor, coincide plenamente con lo manifestó por la entidad demandada, quien le informó a esta Corte que el actor se encuentra afiliado a COMEVA EPS, en calidad de cotizante independiente, con un ingreso base de cotización equivalente al salario mínimo.

En este sentido, es claro que los ingresos mensuales recibidos por el actor, no le permiten siquiera atender sus necesidades básicas, con lo cual se descarta que esté en condiciones de asumir, por su propia cuenta, el costo del tratamiento prescrito por su médico tratante.

d. Que el medicamento o tratamiento haya sido ordenado por el médico tratante profesional que debe estar adscrito a la entidad prestadora de salud.

De acuerdo con los elementos de juicios allegados al proceso, ha quedado establecido que, desde hace aproximadamente 16 años, el actor viene siendo tratado por el Doctor Álvaro Franco Zuluaga, quien ha atendido sus complicaciones psiquiátricas derivadas de la doble condición de hemofílico clase A y portador de VIH positivo. Dicho médico fue quien lo diagnosticó como fármaco dependiente y quien le prescribió el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social, objeto del presente debate, sugiriendo que el servicio fuera prestado en la Clínica Monserrat, por contar con toda la infraestructura clínica, médica y científica para el efecto.

El mencionado galeno, en escrito del 25 de noviembre de 2008, puso en conocimiento de COOMEVA EPS la situación crítica de salud del actor, y la necesidad de someterlo al tratamiento para fármaco-dependientes, solicitando su autorización. Dicho escrito es del siguiente tenor:

“El suscrito médico hace constar que viene atendiendo en consulta al señor Andrés

Posada desde el año 1993, por presentar complicaciones psiquiátricas derivadas de su doble condición de hemofilia clase A y VIH positivo.

El paciente ha evolucionado con dificultades en los aspectos emocionales secundarios de ansiedad y depresión, pero en especial de la adicción al Tramal (opiáceo sintético) la que presenta desde hace aproximadamente 14 años.

Su situación en el momento es crítica y debe recibir atención de manera urgente, pues corre peligro la vida del paciente, pues ha incrementado considerablemente el consumo del Tramal. Considero de acuerdo a la evolución de ANDRES, se requiere de una intervención altamente especializada en adicción a opiáceos como podría ser la ofrecida por el servicio de adicciones de la Clínica Montserrat, cumpliendo el tratamiento de manera integral y por el tiempo que le exija sus dolencias, con el fin de completar las tres fases de desintoxicación, deshabitación y rehabilitación”58

Conforme lo afirma la entidad demanda59, “[e]l doctor Álvaro Franco zuluaga no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con COOMEVA EPS S.A.”. Dicha afirmación, constituye una de las razones que tuvo en cuenta la entidad para negarse a prestar el servicio requerido.

Con respecto al médico tratante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que éste es la persona capacitada para decidir, con base en criterios científicos, y por ser quien conoce al paciente, el tratamiento o el medicamento que el mismo requiere. Conforme con ello, ha precisado este Tribunal que, aun cuando la regla general es que sólo es posible autorizar tratamientos no POS cuando el mismo es ordenado por un médico adscrito a la respectiva EPS, excepcionalmente es posible ordenar la prestación de un servicio de salud no incluido en el POS, aun cuando éste no haya sido prescrito por un galeno que no pertenece a la EPS de quien se demanda la prestación, cuando dicho tratamiento no ha sido descartado con base en criterios científicos o técnicos, teniendo en cuenta la historia clínica particular de la persona, ya sea porque se valoró inadecuadamente al paciente o porque no fue atendido por especialistas adscritos a la entidad de salud en cuestión. Ha dicho al respecto la jurisprudencia que, en tales casos, “el concepto médico externo vincula a la EPS, obligándola a confirmarlo, descartarlo o modificarlo, con base en consideraciones de carácter técnico, adoptadas en el contexto del caso concreto”60,

pudiendo derivarse tales consideraciones del concepto emitido por un médico adscrito a la EPS, o de la valoración que lleve a cabo el Comité Técnico Científico, según lo haya determinado previamente la respectiva EPS61.

Para el caso concreto, ya se ha dicho que el Doctor Álvaro Franco Zuluaga es quien viene tratando al actor en los últimos 16 años (desde 1993) y, por ende, no queda duda de que conoce perfectamente las patologías que éste padece, la evolución de las mismas y la forma como deben ser tratadas. Según se mencionó, el citado galeno informó oportunamente a COOMEVA EPS sobre la necesidad del tratamiento para fármaco-dependencia requerido por el actor, solicitado su autorización y explicando las razones del mismo. Aun cuando la entidad dio respuesta a la solicitud, se limitó a negar la prestación del servicio, mencionando tan sólo la posibilidad de ofrecerle al paciente un tratamiento alternativo, pero sin controvertir ni desvirtuar, desde el punto de vista técnico o científico, el concepto del médico tratante.

Como consecuencia de la anterior, considera la Corte que la prescripción del médico tratante del actor es idónea, goza de total credibilidad y solvencia científica, y, como tal, debió ser sometida a consideración por parte de la entidad demandada. COOMEVA EPS, una vez recibió la solicitud de autorización del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, estaba en la obligación de evaluar adecuadamente la situación del paciente, asignándole un médico que tuviera los conocimientos especializados para éste tipo de patología, o llevando el caso al Comité Técnico Científico, con el fin de que rindieran su concepto al respecto. En la medida en que no llevo a cabo tal procedimiento, es decir, no adelantó acciones tendientes a definir la situación clínica y médica del actor en torno al estado de adicción actual que padece, no estaba en capacidad de negar la autorización del tratamiento requerido.

Como puede derivarse de lo expuesto, era claro que la entidad conocía con antelación la condición de salud del actor y, concretamente su adicción a los opiáceos. Ello es así, no solo porque previamente había sido enterada de la situación por el médico tratante en el informe al que se ha hecho expresa referencia, sino además, por cuanto, como ya ha sido explicado en esta causa, en el año 2006, COOMEVA EPS le había autorizado un tratamiento de desintoxicación, que si bien se inició, el mismo no se completó por no tener la institución ofrecida, la Clínica Inmaculada, la infraestructura necesaria para llevarlo a su

fin exitosamente, esto es, por no contar tal institución con los servicios necesarios que garantizaran el tratamiento integral requerido por el actor.

Por las razones anteriormente expuestas, considera la Sala que en el caso concreto, debe aplicarse la excepción señalada y por tanto, darle prelación al concepto emitido por el médico tratante del accionante, aun cuando éste no se encuentre adscrito a la entidad demandada. Esto, teniendo en cuenta que el tratamiento prescrito está basado en criterios científicos serios, apoyados en el conocimiento que el médico tratante tiene de las patologías del actor desde hace 16 años, y que a pesar de haber sido conocido previamente por la entidad demandada, no fueron atendidos ni controvertidos por la misma.

9. La decisión que debe adoptar la Corte en el presente caso

Conforme ha sido explicado, en el asunto que se examina concurren los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para autorizar por vía de tutela la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Contributivo. En este sentido, la protección que se reclama es procedente, razón por la cual se concederá el amparo invocado por el señor Andrés Posada Acevedo y se ordenará mantener vigente la orden provisional emitida por ésta Corporación, donde se obliga a COOMEVA EPS a autorizar y financiar el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social que requiere el accionante, en la Clínica Montserrat.

En la medida en que el tratamiento requerido por el actor se encuentra fuera del POS del régimen contributivo, la entidad demandada, COOMEVA EPS, tiene derecho a repetir contra el FOSYGA, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

No obstante, según lo ha decidido esta Corporación en casos similares y se explicó en el apartado 7, se advertirá al FOSYGA que en virtud de la regla de recobro parcial fijada en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, la cual fue objeto de una declaratoria de exequibilidad condicionada por la Corte, no puede pagar a COOMEVA EPS, más del 50% del monto que ésta tenga derecho a repetir. Ello, en razón a que la EPS acusada, debiendo hacerlo, no convocó al CTC para estudiar la solicitud de servicio médico presentada por el

actor y por su médico tratante.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia en segunda instancia proferida el 28 de enero de 2009 por el Juzgado Octavo Penal del Circuito y, en su lugar CONFIRMAR la sentencia en primera instancia proferida el 16 de diciembre de 2008 por el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Bogotá a través de la cual se decide tutelar los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud, a la integridad física y a la seguridad social, del señor Andrés Posada Acevedo.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad COOMEVA EPS que, en término de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice continuar con el tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social en la Clínica Montserrat al señor Andrés Posada Acevedo por el tiempo que los especialistas consideren. Como consecuencia de lo anterior, se mantendrá vigente la medida provisional emitida por esta Corporación mediante Auto del 27 de abril de 2009.

TERCERO: la entidad demandada COOMEVA EPS, tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, FOSYGA, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, pero sólo por el 50% de tales sumas, de conformidad con lo dispuesto en el literal j) del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

CUARTO: 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,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 El medicamento formulado, conocido con el nombre de TRAMAL es un opiáceo derivado de la morfina.
- 2 Diagnóstico del Médico Psiquiatra Dr. Jorge Aldas. Director del programa de adicciones CAMPOALEGRE Clínica Montserrat.
- 3 Informe radicado el 29 de abril de 2009, Dr. Jorge Aldas. Director del programa de adicciones CAMPOALEGRE Clínica Montserrat.
- 4 La Resolución 5261 de 1994, en su artículo 18 señala que “En concordancia con lo expuesto en artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, equidad y eficiencia enunciados en la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, incluyendo los que describen a continuación:

i. Actividades, intervenciones y procedimientos no expresamente considerados en el presente Manual.

5 Ley 715 de 2001.

6 Inciso 1, Art. 86 CP: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismo o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.

7 Corte Constitucional, sentencia T-760 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

8 Artículo 48 C.P., inciso 1º: “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

9 Ídem.

10 Ver Sentencia T-997 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil

11 Ver sentencia T-609 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Sentencia T- 760 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

13 Ver Sentencia T-760 de 2008 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa

14 Art. 10 del Decreto 806 de 1998.

15 Cfr. las Sentencias T-236 de 1998, T-547 de 2002, T-630 de 2004 y T-662 de 2006, entre muchas otras.

16 Sentencia T-662 de 2006.

17 Ver entre otras, Sentencia T-236 de 1998 M.P. Fabio Monroy Díaz; T-547 del 2002 M.P.

Jaime Araujo Rentería; T-662 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

18 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-349 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

19 Ver entre otras, las Sentencias SU-480 de 1997 y SU-819 de 1999.

21 Sentencia T-406 de 2001, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

22 Sentencia T-1213 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

23 Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Sentencia Ibídem.

25 Sentencias T-835 de 2005, T-151 de 2008 y T-760 de 2008.

26 Cfr., entre otras, las Sentencias SU-819 de 1999, T-760 de 2008 y C-463 de 2008.

27 Sentencia SU-819 de 1999.

28 Definición de Fármacodependencia de la Organización Mundial de Salud OMS.

29 Artículo emitidos por la Revista Orange.

30 Ver A.D.A.M Enciclopedia Multimedia ILLUSTRATED HEALTH ENCYCLOPEDIA.

31 Enciclopedia Médica MEDLINE-PLUS.

32 Corte Constitucional, sentencia T-684 de 2002 MP Marco GERARDO Monroy Cabra.

33 Corte Constitucional, sentencia T-814 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

34 Sobre el tema se pueden consultar: NIDA (National Institute on Drug Abuse). Una guía basada en la investigación - Principios y Tratamientos para la Drogadicción; y Illustrated Health Enciclopedia ADM. Abuso de drogas y farmacodependencia.

35 Ver informe presentado por la Clínica Montserrat folios 74 y 75.

36 Corte Constitucional, sentencia T-684 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

37 Corte Constitucional, sentencia T-684 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

38 Corte Constitucional, sentencia T-814 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

39 La responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en los artículos 13 y 47 de la Constitución Política los cuales contemplan lo siguiente:

Artículo 13 inciso 3 “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Artículo 47 “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

40 Ver historias clínicas emitidas por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá EPICRISIS, cuaderno 1, folios 10-16 y por la Clínica Montserrat, cuaderno 2, folios 32-50

41 Ver historia Clínica emitida por la Clínica Montserrat, cuaderno 2 folios 32-50

42 Ver la prescripción médica emitida por el Dr. Álvaro Franco, cuaderno1, folios 8 y 9.

43 Ver historia clínica emitida por la Clínica Montserrat folio 32.

44 Entiéndase por comorbilidad la coexistencia de varias enfermedades simultáneas en el paciente.

45 Ver el informe presentado por la Clínica Inmaculada a esta Corporación, cuaderno 2, folios 76 y 77).

46 Ver informe presentado por la Clínica Montserrat a esta Corporación, el 29 de abril de 2009, cuaderno 2, folios 51 y 52.

47 Las exclusiones y limitaciones que han sido consagrada para los Planes Obligatorio de Salud, resultan admisibles y constitucionalmente viable. En efecto, esta Corporación en sentencia T-760 de 2008 MP. Manuel José Cepeda Espinosa al respecto señaló que “(...) Como el derecho fundamental a la salud es limitable y, por lo tanto, el plan de beneficios no tiene que ser infinito sino que puede circunscribirse a cubrir las necesidades y a las prioridades de salud determinada por los órganos competentes para asignar de manera eficiente los recursos escasos disponibles (...)”.

48 Ver sentencia T-760 de 2008 MP Manuel José Cepeda Espinosa a través de la cual se contempla el tratamiento de desintoxicación como una limitación en el acceso al servicio de salud

49 Corte Constitucional, sentencia T-814 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

50 Corte Constitucional, sentencia T- 814 de 2008 MP Rodrigo Escobar Gil.

51 Ver, T-170 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

52 Corte Constitucional T-684 de 2002 MP Marco Gerardo Monroy Cabra.

53 Según la Resolución 5261 de 1994, artículo 18, literal j, contempla que estará excluido del POS el “tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis, o psicoterapia prolongada. No se excluye la psicoterapia individual de apoyo en la fase crítica de la enfermedad y sólo durante la fase inicial; tampoco se excluyen las terapias grupales. Se entiende por fase crítica o inicial aquella que se puede prolongar máximo hasta los treinta días de evolución.” Dentro de tal concepto se han incluido los tratamientos de rehabilitación de la drogadicción. Esta limitación no es óbice para que en caso de que sea necesario continuar el tratamiento para la garantía de la vida en condiciones dignas y la persona esté económicamente incapacitado para cubrirlo, la entidad suministre el tratamiento.

54 Sentencia T-1213 de 2004. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil

55 Sobre el tema consultar las sentencias T-248 de 1998, T-684 de 2002, T-1060 de 2002, T-002 de 2005 y T-814 de 2008.

56 En respuesta al interrogante planteado por la Corte en Auto de pruebas del 27 de abril de 2009, COOMEVA EPS, mediante comunicación de fecha 8 de mayo de 2009, manifestó que “[e]l costo del tratamiento de ‘adicción a opiáceos’ es de SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$6.250.000)”.

57 La anterior afirmación se encuentra respaldada en el escrito presentado por el señor Jaime Posada Rodríguez en representación del actor, cuaderno 2, folio 53.

58 Ver la prescripción médica, folios 8 y 9.

59 En respuesta al interrogante planteado por la Corte en Auto de pruebas del 27 de abril de 2009, COOMEVA EPS, mediante comunicación de fecha 8 de mayo de 2009, manifestó que “[e]l doctor Alvaro Franco zuluaga no tiene ninguna vinculación ni relación contractual con COOMEVA EPS S.A.”.

60 Sentencia *Ibídem*.