

Sentencia T-497/12

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y FARMACODEPENDENCIA O DROGADICCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

ACTO LEGISLATIVO 002/09

ACTUACIONES TEMERARIAS EN EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Procedencia del amparo por vía de tutela/DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional especial a personas que padecen problemas de farmacodependencia y/o drogadicción

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

Con ocasión de la expedición del Acuerdo 029 de 2011, la totalidad del tratamiento de rehabilitación para las personas afligidas por la drogadicción, no se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, en tanto la atención en salud mental, incluidas las urgencias, así como la internación para el manejo de dicha enfermedad y los casos de uso de sustancias psicoactivas en menores de 18 años (artículos 17, 22, 24 y 76), debe ser garantizada por las entidades prestadoras de salud en los términos y condiciones precisados en el citado acto administrativo (supra 59). En el asunto objeto de revisión, la pretensión tutelar está encaminada a que la EPS accionada disponga el suministro del “tratamiento de larga estancia en centro de rehabilitación durante 90 días”, a fin de que el paciente supere su adicción a las drogas, el cual a juicio de la entidad accionada no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994 y Acuerdo 008 de 2009). No obstante, la reciente normativa que define, aclara y actualiza dicho Plan (Acuerdo 029 de 2011), incorpora como servicio de salud la “Internación para manejo de enfermedad en salud mental. Al ser la fármaco-dependencia o drogadicción un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica, no cabe duda que el tratamiento ordenado al agenciado, se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, razón de sobra para concluir que le corresponde al juez constitucional ordenar el respectivo suministro, lo cual excluye la posibilidad de que la EPS demandada recobre por los valores en los que pueda incurrir, en razón a su prestación. En tal

virtud, resulta inexcusable la omisión en la que ha incurrido NUEVA EPS, en tanto desconoció el deber que recae sobre el Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (art. 47 de la CP), con el fin de restablecer sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas (art. 11) y a la salud (art. 49 de la CP)

#### CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DEL PACIENTE/AUTONOMIA DEL PACIENTE/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA

Sea del caso precisar que con independencia de que este Tribunal haya encontrado configurada la condición de agente oficioso del accionante, para representar los derechos de su hijo mayor de edad, la circunstancia de que se ordene el suministro del tratamiento médico que requiere el agenciado para superar su adicción a las drogas, no está desprovisto de la necesaria obtención del consentimiento libre e informado del paciente. Es decir, se trata de cuestiones claramente diferenciables. La primera, se reconduce a la capacidad para ser parte y representar los intereses de un tercero, siempre que se encuentren cumplidas las condiciones que ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 (art. 10) y la jurisprudencia constitucional, mientras que la segunda, hace relación con el derecho a la dignidad y a la autonomía individual, manifestado en el consentimiento previo del paciente. La extensa jurisprudencia de este Tribunal, ha considerado que la facultad del paciente de tomar decisiones sobre su propia salud, ha sido considerada como un derecho fundamental que tiene concreción en el principio constitucional de pluralismo, y en los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, libertad individual, integridad personal y salud, lo cual le ha permitido fijar subreglas en relación con el consentimiento del menor de edad o de las personas incapaces o cuando se trata de intervenciones o tratamientos invasivos, riesgosos o inciertos. El sustento constitucional de la autonomía del paciente, fue explicada in extenso por la Corte en sentencia T-452 de 2010

#### CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DE PERSONAS QUE PADECEN DROGADICCION CRONICA

En el caso de las personas que padecen de drogadicción crónica, sería en principio problemática la obtención del consentimiento informado, dado que pueden encontrarse en

un estado de inconciencia que sencillamente no les permite discernir sobre la bondad de un tratamiento de rehabilitación que esté encaminado a superar la adicción a las drogas. Sin embargo, en aquellos momentos de lucidez cognitiva, la persuasión médica se constituye en una herramienta fundamental para que el fármaco-dependiente comprenda las ventajas y riesgos que implica aceptar un tratamiento médico, con el fin de que sobre la base del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la CP) y la libertad individual (preámbulo y art. 13), decida autónomamente si continúa o no consumiendo sustancias psicoactivas. No obstante, la Sala acogiendo el criterio consistente en que ninguna de las garantías constitucionales debe ser entendida en términos absolutos, considera que la prevalencia prima facie que la jurisprudencia le ha otorgado al principio de autonomía sobre los principios que orientan la práctica médica de beneficencia y utilidad, puede ceder excepcionalmente. La regla general en materia de consentimiento libre e informado para las personas que padecen de farmacodependencia, es que solamente le corresponde a ellas decidir de manera autónoma si optan o no por el tratamiento que sea dispuesto por el médico tratante, siendo excepcionalísima la posibilidad de acudir a la figura del consentimiento sustituto, la cual únicamente procedería como quedó anotado, cuando el paciente se encuentre en grave riesgo de muerte

TRATAMIENTO MEDICO PRESCRITO PARA FARMACODEPENDIENTES-Se hace necesario que el Juez constitucional cuente con elementos de juicio mínimos para dictaminar si hay vulneración o no de derechos

Con independencia de la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, una exigencia procesal que se impone al demandante está determinada por la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), que si bien no exige el mismo rigor de otros procesos judiciales, en todo caso se hace necesario a fin de que el juez constitucional cuente con algunos elementos de juicio mínimos para dictaminar si se ha producido o no la vulneración alegada. Al respecto, este Tribunal ha considerado que debe existir claridad y precisión en relación con el tratamiento médico prescrito para el fármaco-dependiente, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física, lo cual se echa de menos en esta ocasión en tanto la accionante se limita a indicar que su hijo requiere terapias de “apoyo terapéutico integral de larga instancia (sic)”, sin contar con una opinión médica que refrende o de cuenta de la necesidad del tratamiento solicitado, saber científico que es ajeno al juez constitucional. A igual conclusión arribó esta

Corte en sentencia T-566 de 2010, en un caso en el que se estudiaba la supuesta omisión de COMPENSAR EPS, en suministrar el tratamiento de desintoxicación y deshabituación en medio cerrado. Con independencia de la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, una exigencia procesal que se impone al demandante está determinada por la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), que si bien no exige el mismo rigor de otros procesos judiciales, en todo caso se hace necesario a fin de que el juez constitucional cuente con algunos elementos de juicio mínimos para dictaminar si se ha producido o no la vulneración alegada. Al respecto, este Tribunal ha considerado que debe existir claridad y precisión en relación con el tratamiento médico prescrito para el fármaco-dependiente, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física, lo cual se echa de menos en esta ocasión en tanto la accionante se limita a indicar que su hijo requiere terapias de “apoyo terapéutico integral de larga instancia (sic)”, sin contar con una opinión médica que refrende o de cuenta de la necesidad del tratamiento solicitado, saber científico que es ajeno al juez constitucional. A igual conclusión arribó esta Corte en sentencia T-566 de 2010, en un caso en el que se estudiaba la supuesta omisión de COMPENSAR EPS, en suministrar el tratamiento de desintoxicación y deshabituación en medio cerrado

#### DERECHO AL DIAGNOSTICO EN CASOS DE PERSONAS FARMACODEPENDIENTES

Tratándose de personas fármaco-dependientes, este Tribunal ha sido precisa en indicar que “el derecho al diagnóstico se materializa en la posibilidad [de] acceder a profesionales calificados en el manejo de asuntos relacionados con fármaco-dependencia y drogadicción, que determinen cuál es tratamiento necesario para cada caso, y en la obligación que tienen estos profesionales de explicar al paciente cuál es su estado de salud, así como las ventajas e inconvenientes de las determinaciones médicas adoptadas frente a otros métodos existentes.” En el asunto objeto de revisión, para la Corte no hay duda de que los servicios médicos que ha requerido el agenciado han sido brindados por la EPS-S accionada, y que el apoyo terapéutico integral de larga estancia solicitado por la demandante, no obedece a una orden específica del médico tratante, quien es el profesional especializado y conecedor del verdadero estado de salud del paciente, saber que ciertamente le permite a partir de la *lex artis*, determinar sobre bases científicas cuál es el tratamiento más idóneo. No obstante, el delicado estado de salud del accionante hace necesario que se efectúe una valoración médica integral con profesionales de diferentes especialidades, a fin de que se determine

con total certeza la terapéutica que requiere, la cual deberá ser prestada de manera inmediata, siempre y cuando medie el consentimiento libre e informado del paciente. Así mismo, la EPS-S demandada deberá tener en consideración que no todo el tratamiento para superar la adicción a las drogas está excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues la reciente normativa que lo definió, aclaró y actualizó (Acuerdo 029 de 2011), incluyó (i) atención en salud mental -art.17-; (ii) atención en urgencias en salud mental -art. 22-; (iii) internación para manejo de enfermedad en salud mental; y (iv) atención para menores de 18 años de edad que consuman sustancias psicoactivas -art. 76-, donde claramente tiene cabida la drogadicción como trastorno mental y enfermedad psiquiátrica

**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE SALUD A PERSONAS FARMACODEPENDIENTES**-Para garantizarlo la EPS-S demandada puede repetir con la entidad territorial por los servicios que no están incluidos

En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por MUTUAL SER EPS-S, asistiéndole el derecho de repetir por los valores en que haya incurrido ante la respectiva entidad territorial

Referencia: expedientes T-3372244, T-3379737 y T-3384983 (acumulados)

Acciones de tutela promovidas por José Luis Rodríguez Zorrilla, Emilio Navarro Cantillo, en representación de su hijo Emilio Navarro Díaz, y Rosa María García Chávez, quien actúa en nombre de su hijo Roberto Carlos Ramírez García, contra ASMETSALUD EPS-S, NUEVA EPS y MUTUAL SER EPS-S, respectivamente

Magistrado Ponente:

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil doce (2012).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 Nral. 9° de la Constitución Política y en los artículos 33 y

siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

En el trámite de revisión de las sentencias proferidas por el Juzgado Tercero Penal de Conocimiento de Armenia (Exp. T-3372244), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia (Exp. T-3379737) y el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla (Exp. T-3384983), dentro de los expedientes de la referencia.

### I. ANTECEDENTES

José Luis Rodríguez Zorrilla, Emilio Navarro Cantillo y Roberto Carlos Ramírez García, los dos últimos representados por su padre y madre, respectivamente, promovieron acciones de tutela individualmente contra ASMETSALUD EPS-S, NUEVA EPS y MUTUAL SER EPS-S, en su orden, a fin de que sean restablecidos sus derechos fundamentales a la vida y a la salud, vulnerados supuestamente con ocasión del no suministro del tratamiento integral que requieren para rehabilitarse de la adicción a las drogas. Las solicitudes de tutela se sustentan en los siguientes

#### Hechos

##### Expediente T-3372244

1. El señor José Luis Rodríguez Zorrilla, quien actúa en nombre propio, indica que se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud (régimen subsidiado), y que ASMETSALUD EPS-S, es la entidad encargada de prestar el servicio de salud.
2. Comenta que debido al consumo abusivo de sustancias psicoactivas desde los 13 años de edad, ha estado recluido en el Hospital Mental de Filandia, Quindío, donde fue diagnosticado con trastorno mental y de comportamiento, ocasionado por el uso de opiáceos, lo cual fue apoyado con terapias, que a su juicio, no contribuyeron en la rehabilitación. Agrega, que tres meses antes de presentar la acción de tutela, como consecuencia del exacerbado consumo de drogas, presentó cuadro de compulsividad que conllevó el inicio de tratamiento en medio cerrado en la IPS PARA VOLVER A SER, el cual le ha permitido tener una leve mejoría.

3. Refiere que el estado de su enfermedad es grave y que padece “TRASTORNOS MENTALES Y DE COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES: SINDROME DE DEPENDENCIA Y TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE OPIACEOS: SINDROME DE DEPENDENCIA lo cual me torna una persona agresiva”<sup>1</sup>.

4. En tal virtud, hace hincapié en la necesidad de que la rehabilitación se efectúe en sitio cerrado, a fin de alcanzar una verdadera y efectiva recuperación que le permita retornar a su hogar, mediante un proceso que comprenda las etapas de desintoxicación, deshabitación y reinserción social, que en todo caso debe ser continuo, en la medida en que los tratamientos ambulatorios no le permitirían alejarse del consumo de las drogas.

5. Para terminar, afirma que no cuenta con recursos económicos para seguir sufragando los costos del tratamiento terapéutico.

#### Solicitud de tutela

6. Con apoyo en lo expuesto, el accionante pide al juez constitucional la tutela de los derechos fundamentales a la salud y a la vida, dado que se encuentra en un alto grado de vulnerabilidad, y en consecuencia, que ordene a la entidad demandada la autorización para llevar a cabo el tratamiento integral y prolongado a nivel de hospitalización en medio cerrado en la IPS PARA VOLVER A SER, con el objeto de superar su adicción a las drogas.

#### Expediente T-3379737

7. El señor Emilio Navarro Cantillo, actuando por intermedio de apoderada judicial, en representación de su hijo Emilio Navarro Díaz, mayor de edad, impetró acción de tutela contra la NUEVA EPS, con el objeto de que sea dispensado el tratamiento prescrito por el médico tratante, a fin de que supere su grave problema de drogadicción.

8. Manifiesta que su hijo se encuentra afiliado como trabajador independiente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y que la entidad demandada lo ha atendido de manera oportuna frente a los cuadros clínicos que ha presentado.

9. Indica que como consecuencia de un accidente, “los dedos de la mano”<sup>2</sup> fueron mutilados, circunstancia que truncó su carrera militar y lo sumió en una serie de frustraciones que lo condujeron a refugiarse en las drogas, situación que día por día se torna más grave, y ha sido

la causante de la desintegración personal y familiar.

10. Afirma que siguiendo las pautas de la médica psiquiatra tratante, solicitó ante la entidad demandada haciendo uso del derecho de petición, el suministro del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración social, mediante internación en un centro de rehabilitación durante 90 días.

11. Señala que el 26 de septiembre de 2011, NUEVA EPS negó la solicitud efectuada, bajo el argumento de que el procedimiento se encontraba excluido de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud, lo cual en su sentir, desconoce las directrices dadas por la Corte Constitucional, en el sentido que los pacientes tienen derecho a los tratamientos que requieran sin necesidad de acudir a la acción de tutela.

12. Por último, indica que no cuenta con los ingresos económicos para asumir el costo del tratamiento, el cual asciende a \$ 200.000" diarios, sin incluir el costo de los medicamentos necesarios durante el proceso de recuperación.

Solicitud de tutela

13. Con base en lo anterior, el demandante solicita la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, y consecuentemente, que el juez constitucional disponga su internación en un centro de rehabilitación por 90 días, a fin de que sea proporcionado el tratamiento integral de desintoxicación, deshabitación y reintegración social para superar la adicción a las drogas, incluidos medicamentos, controles y exámenes de laboratorio "que se prescriban en el futuro para el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad"<sup>3</sup>, que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y ordene el posterior recobro ante el FOSYGA.

Expediente T-3384983

14. La señora Rosa María García Chávez, obrando como madre de Roberto Carlos Ramírez García, quien es mayor de edad, presentó acción de tutela contra MUTUAL SER EPS-S, con sede en el municipio de Soledad, bajo la consideración de que su hijo se encuentra incapacitado para promoverla directamente, en tanto como consecuencia de su adicción a las drogas presenta conducta agresiva, irritabilidad, psicosis y trastorno bipolar, por lo que requiere el consumo de medicamentos ansiolíticos.

16. Indica que en el curso de su recuperación, la entidad demandada lo remitió al Hospital Universitario CARI, ESE de Barranquilla, especialidad salud mental, que por intermedio de la psiquiatra Milena Rubio García, dispuso su remisión al centro de rehabilitación y tratamiento de consumo de sustancias psicoactivas en entorno controlado.

17. Refiere que la EPS-S accionada, negó verbalmente la autorización del tratamiento que requiere, bajo el argumento de que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

18. Finalmente, reitera que no cuenta como los medios económicos para sufragar los onerosos gastos del tratamiento, precisando que de no garantizarse la continuidad, se pone en grave riesgo la salud física, psicológica y la calidad de vida de su hijo. Agrega que en la ciudad de Barranquilla, la institución COMUNIDAD HOGARES CREA está habilitada para prestar de manera especializada el tratamiento integral que requiere su hijo.

#### Solicitud de tutela

19. Con fundamento en lo expuesto, la señora Rosa María García Chávez pretende la protección de los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna de su hijo Roberto Carlos Ramírez García, y que el juez de tutela, ordene a MUTUAL SER EPS-S del municipio de Soledad, la realización de los procedimientos científicos necesarios para restablecer su salud física y psicológica. De igual modo, que la EPS-S demandada autorice la prestación del servicio de salud en el centro especializado COMUNIDAD HOGARES CREA de Barranquilla, para que le sea practicado el tratamiento en los términos que disponga el médico tratante, así como las terapias de apoyo terapéutico integral de larga estancia. Por último, que autorice a la entidad accionada, para ejercer la facultad de repetir contra el FOSYGA.

#### Pruebas relevantes que reposan en los expedientes

##### Expediente T-3372244

- Cédula de ciudadanía del demandante y copia del carné de afiliación a ASMETSALUD EPS-S (folio 7 del cuaderno principal).
- Evaluación por psiquiatría realizada el 1º de septiembre de 2011, en la que se lee (folios 8 y 9 ibídem):

“Paciente (...) en manejo con metadona 50 mgr día. Manifiesta que continúa internado en la fundación ‘Para Volver a Ser’, dentro de su proceso de rehabilitación. Allí lleva cuatro meses y medio, que se corresponde con el tiempo de no consumo de heroína. Es de anotar que ha tenido consumos esporádicos de cannabis. Hoy asiste a esta consulta, porque teme por ser desvinculado de la fundación por falta de pago, que es la madre, quien lo está asumiendo y no tiene más recursos para continuar financiándolo. En consecuencia acuden a este centro, para que se indique si debe o no continuar en este proceso de rehabilitación en medio cerrado, frente a lo que se responde que si, ya que hasta la fecha se ha conseguido que este (sic) libre del tóxico y este elaborando un proyecto de vida a largo plazo.”

- Formato de solicitud de autorización de servicios de salud (folio 10 ibíd.).

Expediente T-3379737

- Respuesta al derecho de petición presentado el 5 de septiembre de 2011, en el que NUEVA EPS informa que “el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social es un servicio expresamente excluido de los planes de beneficio conforme a la resolución 5261 de 1994 artículo 18 y al acuerdo 008 de 2009, artículo 54, numeral 9, exclusiones en el régimen contributivo: tratamiento con psicoterapia individual, psicoanálisis o psicoterapia prolongada.” (folios 8 a 12 del cuaderno principal).

- Fórmula de la médica psiquiatra Dubrazka Duque del 24 de agosto de 2011, en la que indica que el señor Emilio Navarro Díaz es un “[p]aciente con antecedentes de farmacodependencia se solicita tratamiento de larga estancia en centro de rehabilitación durante 90 días.” (folio 12 ibídem).

- Formato de negación de servicios de salud y/o medicamentos diligenciado por el Comité Técnico Científico de la EPS accionada (folio 7 ibíd.).

- Epicrisis del accionante que da cuenta de la hospitalización del señor Navarro Díaz el 28 de junio de 2011 y que se trata de un “paciente con antecedente de consumo de sustancias psicoactivas de larga data, presenta agitación psicomotora, habla cosas sin sentido, irritable, coprolalico, no duerme bien, acelerado. Consumo de SPA de más de 30 años de evolución. Consumo de cocaína.” (folios 14 y 15 ibíd.).

## Expediente T-3384983

- Certificación expedida por la médica psiquiatra Milena Rubio García, adscrita al Hospital Universitario CARI, ESE de Barranquilla, pabellón de salud mental, el 13 de octubre de 2011, en la que consta que el señor Roberto Carlos Ramírez García fue atendido por primera vez el 18 de noviembre de 2003, en ese centro de salud y que ha asistido a citas de control por psiquiatría, psicología y trabajo social, “actualmente se encuentra hospitalizado desde el 09 de septiembre de 2011.” (folio 8 del cuaderno principal).
- Cédula de ciudadanía del señor Roberto Carlos Ramírez García y carné de afiliación a MUTUAL SER EPS-S (folios 9 y 10 ibíd.).

## Contestación de la acción de tutela<sup>4</sup>

## Expediente T-3379737

20. En escrito del 9 de noviembre de 2011, NUEVA EPS actuando a través de apoderado, solicitó al juez constitucional la declaratoria de no vulneración de los derechos fundamentales del accionante. No obstante, precisó que en caso de que el amparo constitucional deprecado sea concedido, “se le reconozca a mi representada el derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- por el 100% de la totalidad de los valores que deba asumir NUEVA EPS.”, y que se indique el término perentorio para que sea reembolsado el costo del tratamiento médico, a más tardar dentro del mes siguiente a la presentación de la factura por parte de la EPS. Así mismo, pidió que la notificación de la decisión de tutela, incluya copia completa legible, conforme lo preceptúa el Código de Procedimiento Civil (art. 304), “so pena de incurrir en violación del derecho fundamental al debido proceso y nulidades procesales.”<sup>5</sup>

21. Indicó que el señor Emilio Navarro Díaz se encuentra afiliado en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, encontrándose activo, por lo que es destinatario de los beneficios del Plan Obligatorio de Salud.

22. En relación con el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social solicitado por el actor, precisó que se encuentra excluido de las coberturas del aludido Plan, conforme lo establece el Acuerdo 08 de 2009 (Arts. 54 Nrales. 9, 13 y 31) y la Resolución N°

5261 de 1994, lo cual tiene sustento en el principio de solidaridad que orienta el sistema. De igual modo, aclaró que la EPS le ha prestado al accionante la atención médica que ha requerido, como es el caso de tratamientos psíquicos, psicológicos y demás que han sido prescritos por el médico tratante, siempre y cuando tengan relación con su padecimiento. De igual manera, consideró que el accionante cuenta con otros mecanismos “que puede hacer valer”<sup>6</sup>, tal como lo ha considerado la Corte Constitucional, a fin de proteger el sistema de salud, “hoy por hoy agobiado por el cúmulo inmisericorde de acciones de tutela, que tienen al borde del colapso al SGSSS.”<sup>7</sup>

Decisiones judiciales objeto de revisión

Expediente T-3372244

Sentencia de primera instancia

23. El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Armenia, en fallo del 14 de octubre de 2011, rechazó por temeridad la acción de tutela promovida por el señor José Luis Rodríguez Zorrilla, bajo la consideración de que el 14 de junio del mismo año, el accionante promovió acción de tutela contra la misma entidad y por los mismos hechos, la cual al ser decidida el 14 de julio siguiente, fue declarada improcedente “por no haberse acreditado la vulneración o amenaza a los derechos fundamentales invocados por parte de la E.P.S. ASMET SALUD, proveído este que no fue impugnado por las partes y que consecuentemente se remitió a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión”<sup>8</sup>.

Así mismo, observó que al no existir un motivo expresamente justificado que excluya la temeridad conforme a los supuestos contenidos en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, y a los lineamientos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es posible colegir que la actuación del actor atenta contra el principio constitucional de la buena fe, aunque no se haya adelantado dolosamente.

Impugnación

24. En el acto de notificación personal, efectuado el 18 de octubre de 2011, el demandante impugnó la decisión, sin indicar las razones de su disconformidad.

## Sentencia de segunda instancia

25. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia, en decisión del 21 de noviembre de 2011, confirmó íntegramente lo resuelto por el a quo. A su juicio, por economía procesal fue acertada la decisión de rechazo de la acción de tutela, precisando que si bien el accionante indicó que se encontraba sometido a tratamiento en una entidad especializada en rehabilitación para personas con problemas de drogadicción y dependencia, el cual le reportó resultados positivos, recomendándose el tratamiento en sitio cerrado para evitar el consumo, lo único cierto es que no se configura la vulneración alegada “pues no existe evidencia alguna de que se hubiera solicitado el servicio médico y que de manera injustificada no se le hubiera autorizado, o no se hubiere agotado el trámite establecido por la ley para ese mismo propósito, arribando simplemente el mismo a la conclusión de que el no suministro del mismo constituye vulneración a sus derechos fundamentales, pero sin indicar de manera concreta en qué consiste la presunta vulneración, máxime cuando el servicio solicitado es apenas una sugerencia que (sic) se continúe, no existiendo de manera concreta vulneración a sus derechos fundamentales”9.

Expediente T-3379737

## Sentencia de primera instancia

26. El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, en decisión del 10 de noviembre de 2011, tuteló los derechos fundamentales a la vida, y en conexidad, a la salud del señor Emilio Navarro Díaz. En tal virtud, ordenó a la entidad demandada autorizar el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reintegración social por 90 días, o por el tiempo que el médico especialista tratante estime necesario. De igual manera, precisó que NUEVA EPS tiene la posibilidad de repetir contra el FOSYGA, si a ello hubiere lugar de conformidad con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra por el suministro del tratamiento, únicamente por las sumas de legal y reglamentariamente no sean de su cargo. La decisión se apoyó en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el juzgador hizo referencia al alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado al derecho fundamental a la salud, el cual debe ser garantizado bajo criterios de dignidad humana, tanto en la esfera biológica del ser humano, como en la esfera mental, psíquica y afectiva. Así mismo, reiteró con fundamento en la sentencia T-438 de

2009, que la farmacodependencia y/o drogadicción, debe ser considerada como una enfermedad o trastorno psiquiátrico que pone a quienes la padecen en un estado de alteración de su determinación, que adicionalmente disminuye el goce de su derecho a la salud, razón por la cual se trata de personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta que los convierte en sujetos de especial protección constitucional. Es por ello, que la atención en salud que requieran estas personas, debe ser prestada por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea en el régimen contributivo o subsidiado, o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado, con independencia de que se trate de servicios que se encuentren excluidos del Plan Obligatorio de Salud, “en la medida en que sean necesarios para proteger los derechos a la salud, la vida, la integridad personal, y la dignidad humana de quien los solicita.”<sup>10</sup>

De otra parte, afirmó que en asuntos de farmacodependencia, la afectación del derecho a la vida deriva de los efectos negativos que generan las sustancias psicoactivas en la autonomía de la persona, lo cual resulta evidente en el señor Navarro Díaz, quien se encuentra en situación de debilidad e indefensión que no ha podido superar por sus propios medios, siendo necesaria la ayuda de especialistas para continuar su existencia dignamente y evitar que su adicción empeore. De igual manera, encontró que el tratamiento de rehabilitación fue ordenado por un médico psiquiatra vinculado a la entidad accionada y que tampoco existen las condiciones económicas para asumir el costo de la rehabilitación que asciende a \$ 200.000 diarios, “puesto que sus ingresos provienen de actividad comercial independiente con lo que se deben cubrir sus necesidades básicas de vestuario, vivienda y alimentación”<sup>11</sup>.

Así las cosas, concluyó que 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.

### Impugnación

27. En escrito radicado el 21 de noviembre de 2011, el apoderado judicial de NUEVA EPS, presentó escrito en el que impugnó el fallo, reiterando los mismos argumentos presentados en la contestación de la acción de tutela.

### Sentencia de segunda instancia

28. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil- Familia, en decisión del 12 de diciembre de 2011, revocó el fallo dictado por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, bajo el argumento de que el gestor tutelar no está legitimado en la causa por activa, en tanto no reunió los requisitos para acreditar la agencia oficiosa. Agregó, que de las pruebas se desprende que el accionante no manifestó actuar como agente oficioso de su hijo, quien es mayor de edad, “caso en el cual tendría que haber comprobado que al agenciar derecho ajeno, su titular no podía actuar por sí mismo.”<sup>12</sup>

Expediente T-3384983

29. El Juzgado Cuarto Penal Municipal de Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en sentencia del 8 de noviembre de 2011<sup>13</sup>, declaró la improcedencia de la acción de tutela formulada por la señora Rosa María García Chávez, quien actúa en representación de su hijo Roberto Carlos Ramírez García, con fundamento en las siguientes razones:

Señaló la citada agencia judicial, que al no haber sido contestada la acción de tutela por parte de la entidad demandada, dentro del término de traslado, procede aplicar la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, razón por la cual tuvo por ciertos los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Empero, a renglón seguido indicó que la actora no aportó la orden médica que demuestre la necesidad de las terapias para su hijo, ni tampoco allegó la historia clínica “donde se evidencie que el joven se encuentra recibiendo un tratamiento en la Entidad donde solicita le sean aprobadas las terapias aludidas; en otras palabras, no se encuentra soporte médico alguno como receta, fórmula o recomendación, que justifiquen su requerimiento ni su necesidad.”<sup>14</sup> Agrega, que lo único que aporta es un documento expedido por la médica psiquiatra tratante del Hospital Universitario CARI ESE de Barranquilla, en el que se precisa que el hijo de la accionante tiene diagnóstico de farmacodependencia mixta y que ha venido siendo atendido desde el año 2003, que “no es constitutivo de orden médica por no especificar ni siquiera cuál es el tratamiento que debe recibir el joven mencionado, ni constituir prueba de que dicho tratamiento haya sido negado por la accionada.”<sup>15</sup>

Precisó a continuación que la no contestación de la acción de tutela, “no necesariamente conduce per se a la concesión automática o silogística de la tutela, y ello es así porque en

(sic) caso particular y concreto, luego de analizar las pruebas obrantes en el expediente, teniendo por ciertos los argumentos de la accionante y en aplicación de la Jurisprudencia Constitucional aplicable al asunto, no se evidencia vulneración o amenaza alguna del derecho fundamental, y ante ello no resulta posible para el fallador conceder protección alguna a los derechos referidos.”<sup>16</sup>

Para terminar, refirió que el principio de la carga de la prueba en materia de tutela, implica que quien presenta la acción tiene la obligación procesal de demostrar sus afirmaciones, a menos que se trate de una persona que se encuentra en estado de indefensión o que exista imposibilidad fáctica o jurídica de probar los hechos que se alegan, evento en el cual dicha carga se invertirá.

### Impugnación

30. El 21 de noviembre de 2011, la señora Rosa María García Chávez, impugnó la sentencia, mostrándose extrañada de que el despacho judicial haya realizado una magistral exposición del derecho a la salud en las personas que padecen farmacodependencia y/o drogadicción, así como la atención que debe brindar el Estado, para concluir que los documentos aportados con la acción de amparo constitucional carecen de valor probatorio, “lo que me hace suponer que la JUEZ conoce la norma protectora pero no tiene la mínima idea del peligro que representa un drogadicto, con mucho dolor para mí como madre de las condiciones de mi hijo, que es consumidor de todo tipo de sustancia alucinógena (marihuana, bazuco, cocaína y se inyecta heroína).”<sup>17</sup>

De igual modo, señaló que su hijo se encuentra marginado de la realidad social, solamente vive para el consumo de drogas y en inminente peligro de muerte, por cuanto en múltiples oportunidades “me ha tocado llevarlo de emergencia por sobredosis, además de todo el tiempo de consumo, como lo menciona la Juez de Tutela cuando hace referencia a la prueba aportada donde el Hospital CARI lo recibió por primera vez en el año 2003. Estamos hablando de más de diez (10) años de consumo indiscriminado, porque cuando lo lleve en esa fecha al CARI ya tenía años de estar en la drogadicción.”<sup>18</sup>

31. En auto del 22 de noviembre de 2011, la misma agencia judicial decidió negar la impugnación formulada por la peticionaria, bajo el argumento de que para el momento de presentar el escrito, ya se encontraba vencido el término de tres (3) días previsto en el

artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

## II. ACTUACIONES SURTIDAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL

32. La Sala Segunda de Selección, en auto del 28 de febrero de 201219, decidió escoger y repartir a este despacho los expedientes para su correspondiente estudio. Así mismo, dispuso su acumulación por presentar unidad de materia, para que sean decididos en una sola sentencia.

### Auto de pruebas

33. En proveído del 26 de abril del mismo año, el Magistrado Sustanciador resolvió:

“PRIMERO.- PONER EN CONOCIMIENTO de ASMETSALUD EPS, en la ciudad de Armenia, Quindío (carrera 14 N° 12N-29 Av. Bolívar), el contenido de la solicitud de tutela, para que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, se pronuncie acerca de las pretensiones formuladas por el señor José Luis Rodríguez Zorrilla, dentro del expediente de tutela T-3372244, y allegue la documentación que estime pertinente. Por la Secretaría General de la Corte, remítase copia del escrito tutelar y de esta providencia.

Dentro del mismo término, deberá (i) remitir copia de la historia clínica del accionante, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 1094881111; (ii) indicar el tipo de atención médica que ha sido prestada en el proceso de rehabilitación para superar la adicción a las drogas; (iii) si el médico-psiquiatra José Fernando Castrillón (R.M. 12403/89), tiene algún tipo de vinculación con esa entidad; y (iv) si en este momento se encuentra vigente algún tipo de convenio con la IPS VOLVER A SER.

SEGUNDO.- OFICIAR al Hospital Mental de Filandia, Quindío, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, remita con destino al expediente de tutela T-3372244, copia de la historia clínica del señor José Luis Rodríguez Zorrilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 1094881111.

De igual modo, deberá indicar a este Tribunal de qué manera se desarrolla el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reinserción social de una persona con adicción a las drogas, es decir, cuanto puede tardar cada una de las fases con internación en sitio cerrado, el costo aproximado de la rehabilitación, así como las demás razones de naturaleza científica

que permitan conocer con mayor detalle el proceso de recuperación del adicto a sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

TERCERO.- OFICIAR al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Armenia, Quindío, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, remita con destino al expediente de tutela T-3372244, copia de la solicitud de tutela iniciada por el señor José Luis Rodríguez Zorrilla contra ASMETSALUD EPS, el 14 de junio de 2011, así como del fallo del 12 de julio de 2011, sobre los que se apoyó la sentencia de tutela proferida el 14 de octubre del mismo año (Rad. 63001-4088-002-2011-00039), para concluir que el accionante había incurrido en una actuación temeraria.

CUARTO.- OFICIAR a NUEVA EPS en la ciudad de Barranquilla, Atlántico (calle 76 N° 49C-16), para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, remita con destino al expediente de tutela T-3379737, copia de la historia clínica del señor Emilio Navarro Díaz, identificado con la cédula de ciudadanía número 8751398.

Así mismo, deberá informar (i) el tipo de atención médica que ha sido prestada al señor Navarro Díaz, en el proceso de rehabilitación para superar la adicción a las drogas; y (ii) si la médica-psiquiatra Dubrazka Duque (C.E. 380003 - Res. 6663), tiene algún tipo de vinculación con esa entidad.

QUINTO.- OFICIAR al Instituto de Psicoterapia Villa 76, en la ciudad de Barranquilla, Atlántico (carrera 50 N° 86-51), para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, remita con destino al expediente de tutela T-3379737, copia de la historia clínica del señor Emilio Navarro Díaz, identificado con la cédula de ciudadanía número 8751398.

De igual modo, deberá indicar a este Tribunal de qué manera se desarrolla el tratamiento de desintoxicación, deshabituación y reinserción social de una persona con adicción a las drogas, es decir, cuanto puede tardar cada una de las fases con internación en sitio cerrado, el costo aproximado de la rehabilitación, así como las demás razones de naturaleza científica que permitan conocer con mayor detalle el proceso de recuperación del adicto a sustancias psicotrópicas o estupefacientes.

SEXTO.- OFICIAR a MUTUAL SER en el municipio de Soledad, Atlántico (carrera 19 N° 19-26),

para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, remita con destino al expediente de tutela T-3384983, copia de la historia clínica del señor Roberto Carlos Ramírez García, identificado con cédula de ciudadanía número 8801672.

Así mismo, deberá informar (i) el tipo de atención médica que ha sido prestada al señor Ramírez García, en el proceso de rehabilitación para superar la adicción a las drogas; y (ii) si la médica-psiquiatra Milena Rubio García (R.M. 080244), tiene algún tipo de vinculación con esa entidad.

SÉPTIMO.- OFICIAR al Hospital Universitario CARI ESE (salud mental), en la ciudad de Barranquilla, Atlántico (Calle 57 N° 23-100), para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, remita con destino al expediente de tutela T-3384983, copia de la historia clínica del señor Roberto Carlos Ramírez García, identificado con cédula de ciudadanía número 8801672.

OCTAVO.- OFICIAR al Ministerio de Salud y Protección Social, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este proveído, informe a esta Corporación si con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 02 de 2009, ese organismo ha dictado lineamientos de salud pública encaminados a la prevención y rehabilitación de personas que consuman sustancias estupefacientes o psicotrópicas.”

Escritos de contestación

Expediente T-3372244

34. El Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Armenia, mediante oficio N° 0248 del 14 de mayo de 2012, envió copia auténtica de la demanda y del fallo proferido dentro de la acción de tutela N° 2011-00024, instaurada por el señor José Luis Rodríguez Zorrilla, en contra de ASMETSALUD EPS-S, “[a]notando que dicho proceso se halla en el archivo definitivo después de haberse enviado a esa corporación donde fue excluida de revisión.”<sup>21</sup>

35. La ESE Hospital Mental de Filandia, en oficio N° G 138 05 12 del 17 de mayo de 2012, remitió copia de la historia clínica del accionante. Así mismo, ilustró a la Sala en relación con las fases de desintoxicación, deshabitación y reinserción social de una persona con adicción

a las drogas, apoyándose en las prácticas reconocidas por la Organización Mundial de la Salud y la Oficina contra las drogas y el delito de Naciones Unidas contenidas en el manual sobre tratamiento del abuso de drogas TREATNET (Internacional network of drug dependence treatment and rehabilitation resource centres), publicados en 2006.

36. El Ministerio de Salud y Protección Social, en escrito presentado por la Directora Jurídica (E.), el 17 de mayo de 2012, indicó que esa entidad “desde el año 2003 ha liderado el proceso de formulación, validación e implementación de una política pública integral, de largo plazo, concertada con diferentes sectores sociales e institucionales, con la cual se vienen orientando las acciones en el ámbito sub-nacional y nacional, logrando su aprobación por el Consejo Nacional de Estupefacientes en el año 2007.”<sup>22</sup>

Expresó que la política nacional para la reducción de sustancias psicoactivas (SPA), que se viene desarrollando desde el año 2007, “se fundamenta en marcos de referencia promocionales y de protección social, buscando reducir las condiciones de vulnerabilidad y exclusión social que incrementan el riesgo de consumo, de sufrir consecuencias adversas y de reincidir en un consumo cuando ya se ha superado.”<sup>23</sup> Agregó, que dicha política se funda en los siguientes ejes:

\* Acciones de prevención: las cuales apuntan a hacer cada vez más visible la inclusión social y la promoción de oportunidades para jóvenes como uno de los factores de protección de mayor trascendencia, así como el involucramiento activo de pares y de las comunidades en las acciones de promoción y prevención.

\* Eje de mitigación del impacto: se viene visibilizando cada vez más los consumos emergentes y de alto impacto como el de heroína, “lo que nos ha impulsado a definir planes de acción rápida que permitan actuar oportunamente, reducir el impacto sobre la salud pública, prevenir la transición a estos consumos y atender adecuadamente a quienes se ven afectados por esta dependencia, avanzamos también en el mejoramiento de la capacidad técnica de los profesionales de la salud y de los centros de tratamiento para tratar adecuadamente este fenómeno emergente.”<sup>24</sup>

\* Eje de la superación de la dependencia: se viene impulsando la cualificación, diversificación y expansión de la oferta de servicios y en particular el fortalecimiento del componente de inclusión socio-laboral de quienes son atendidos en los centros de atención especializados, con el fin de mejorar las perspectivas de integración y de logro de estilos de vida libres de consumo. Al respecto, observó que mediante Acuerdo 029 de 2011 expedido por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), se ampliaron las actividades, procedimientos e intervenciones incluidos en el Plan Obligatorio de Salud para la atención integral de los casos relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas. Así lo indicó<sup>25</sup>:

“Los procedimientos incluidos en el POS son los siguientes:

\* La internación total o parcial (hospital día) se cubre hasta por 90 días. Hasta el 31 de diciembre de 2011 se cubría por 30 días.

\* La psicoterapia ambulatoria individual por psiquiatría y por psicología, se cubre hasta treinta (30) sesiones durante el año calendario, independientemente de la fase en el que se encuentre la enfermedad.

\* La psicoterapia ambulatoria grupal, familiar y de pareja, por psiquiatría y por psicología, se cubre hasta treinta (30) sesiones durante el año calendario, independientemente de la fase en que se encuentre la enfermedad.”

\* Eje de mejoramiento de la capacidad de respuesta: se han impulsado la consolidación de sistemas de información y el desarrollo de indicadores únicos en consumo de SPA, aplicables en los ámbitos nacional y territorial que permitan determinar líneas de base a través de la caracterización del consumo y que orienten la acción, haciendo posible el seguimiento a la gestión y a los resultados de los planes de acción del nivel nacional y territorial.

37. ASMETSALUD EPS-S en escrito del 23 de mayo de 2012, por intermedio del Gerente Departamental solicitó la desvinculación del trámite tutelar, por considerar que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante. En su lugar, solicitó al juez constitucional que pusiera en conocimiento de la Superintendencia Nacional de Salud, el

incumplimiento de las Resoluciones N° 3047 y 5334 de 2008, en que ha incurrido el Instituto Seccional de Salud del Quindío, en lo que se refiere a la prestación de servicios NO POS-S, lo cual ha implicado que se “han (sic) trasladado al afiliado la obligación de gestionar la autorización de los servicios NO POS-S, olvidando que el objeto de tales disposiciones normativas es precisamente evitar colocar en trámites a los afiliados y que sean las IPS, EPS-S y Entidades Territoriales las encargadas de gestionar y comunicar, sin necesidad de exigir el traslado del afiliado, sobre la autorización del servicio de salud, no obstante, para ello se necesita que cada una de las entidades asuman sus obligaciones pues, el no cumplimiento de las obligaciones de una entidad obstaculizara la prestación de los servicios, como ha sucedido en el presente caso respecto del INSTITUTO SECCIONAL DE SALUD DEL QUINDIO.”<sup>26</sup>

De igual manera, señaló (i) que el señor José Luis Rodríguez Zorrilla se encuentra afiliado en el régimen subsidiado y que la prestación solicitada está excluida del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual el cubrimiento le corresponde a los recursos destinados al subsidio a la oferta, la cual administra el Instituto Seccional de Salud del Quindío; (ii) que a partir de enero de 2012, se encuentra vigente contrato de prestación de servicios con la IPS PARA VOLVER A SER; (iii) que el médico psiquiatra José Fernando Ramírez Castrillón, no se encuentra adscrito a EPS-S demandada; y (iv) el procedimiento establecido en las Resoluciones N° 3047 y 5334, ambas de 2008, para solicitar servicios que no hacen parte del plexo de beneficios del Plan Obligatorio de Salud.

Expediente T-3379737

38. El Coordinador Jurídico Regional de NUEVA EPS, en escrito del 18 de mayo de 2012, informó que el procedimiento solicitado por el señor Emilio Navarro Díaz, fue ordenado en fallo de tutela de noviembre de 2011, servicio que “se encuentra aprobado y puede ser solicitado por el accionante al momento que lo requiera.”<sup>27</sup> Del mismo modo, allegó copia de la historia clínica que reposa en la IPS Villa 76 de Barranquilla.

Expediente T-3384983

39. El Gerente del Hospital Universitario CARI ESE de Barranquilla, en misiva del 16 de mayo de 2012, envió copia de la historia clínica del señor Roberto Carlos Ramírez García.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

40. Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de las acciones de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### Problema jurídico

41. Con fundamento en la situación fáctica expuesta, las decisiones judiciales de instancia y las pruebas recaudadas en sede de revisión, le corresponde a este Tribunal determinar si los derechos fundamentales a la vida y a la salud de José Luís Rodríguez Zorrilla, Emilio Navarro Díaz y Roberto Carlos Ramírez García, fueron vulnerados por las entidades prestadoras de salud demandadas, con ocasión de la falta de suministro del tratamiento que requieren para superar su adicción a las drogas, bajo el argumento de que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

42. Para hallar respuesta, la Sala aludirá (i) al derecho fundamental a la salud; (ii) a la farmacodependencia y/o drogadicción en la jurisprudencia constitucional; (iii) al Acto Legislativo 02 de 2009; y (iv) finalmente, resolverá los casos concretos.

#### Cuestiones preliminares

43. En vista de que en el expediente T-3372244, la acción de tutela fue rechazada en ambas instancias por haberse presentado una supuesta actuación temeraria por parte del accionante; que en el expediente T-3379737, el despacho judicial de segunda instancia consideró que el demandante, quien actúa en representación de su hijo mayor de edad, no está legitimado en la causa por activa; y que en el expediente T-3384983 la actora actúe en representación de su hijo mayor de edad, se hace necesario efectuar el estudio previo de estas cuestiones, antes de adoptar la decisión de fondo a que haya lugar.

#### Las actuaciones temerarias en el ejercicio de la acción de tutela

44. Como una forma de materializar el deber constitucional que recae sobre las personas y los ciudadanos, de no abusar del derecho y de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia (art. 95.1-7 de la CP), en materia de tutela está prohibida la

posibilidad de presentar dos o más acciones de tutela por los mismos hechos y pretensiones, parámetro que en modo alguno debe ser entendido como una forma de limitación del acceso a la administración de justicia, sino que busca reivindicar los principios de seguridad jurídica, celeridad, eficiencia y eficacia, tributarios de un Estado democrático.

En efecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, establece que “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.” Agrega la misma disposición, que “[e]l abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.”<sup>28</sup>

Así mismo, se trata de una prescripción normativa que se encuentra estrechamente ligada a la obligación que recae sobre la persona de manifestar bajo la gravedad del juramento, para el momento de la interposición de la acción de tutela, “que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos” (Decreto 2591 de 1991, art. 37 inciso 2°), lo cual “busca prevenir la utilización abusiva de tal instrumento [la acción de tutela] y hacer consciente al actor, mediante las expresas advertencias que debe formularle el respectivo despacho judicial, sobre las consecuencias jurídicas que le acarrearían el perjurio o la actuación temeraria.”<sup>29</sup>

45. Para este Tribunal, se trata de una figura que busca enaltecer el principio de lealtad procesal, de tal manera que el ejercicio de la acción de tutela esté desprovisto de malicia o deshonestidad, lo cual redundaría en el normal funcionamiento de la administración de justicia<sup>30</sup>. En esa medida, la tipificación de la temeridad como sanción de índole procesal, “pretende evitar que los ciudadanos hagan un uso abusivo del derecho con la presentación de dos o más acciones dirigidas a la protección de derechos fundamentales basados en la misma situación fáctica, que además lesiona gravemente la prestación del servicio de la administración de justicia y cercena el derecho fundamental de otros ciudadanos para acceder a ésta, amen de verse afectado el principio de lealtad procesal frente a la contraparte y la seguridad jurídica.”<sup>31</sup>

De igual modo, la Corte con fundamento en las previsiones contenidas en el decreto reglamentario de la acción de tutela, ha considerado que las condiciones que deben concurrir para que se configure una actuación temeraria, las cuales deben ser valoradas sobre la base de la buena fe<sup>32</sup>, son:

i. Identidad de partes: que las acciones de tutela sean presentadas por el mismo sujeto en condición de persona natural, ya sea obrando en nombre propio o a través de apoderado judicial, o por la misma persona jurídica a través de cualquier de sus representantes.

i. Identidad de objeto: la demanda debe buscar la satisfacción de la misma pretensión tutelar.

i. Ausencia de justificación: que no se indique expresamente o el juez no infiera la razón para hacer nuevamente uso de la acción de tutela<sup>33</sup>.

Sin embargo, la doctrina constitucional atendiendo la importancia de la justicia (preámbulo de la CP) y la garantía de la efectividad de los derechos fundamentales (art. 2° de la CP), como aspiraciones constitucionales donde el juez cumple una función de garante<sup>34</sup>, ha considerado que la configuración de una actuación temeraria debe ser determinada caso por caso, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante. Ello tiene sentido, en la medida en que en un Estado constitucional de derecho, se subvierte la función mecánica o estatalista de aplicación del derecho, propia del modelo legicentrista, para darle paso a un ejercicio ponderado de la actividad judicial donde la racionalidad ocupa un lugar privilegiado.

Dentro de tal contexto, la Corte Constitucional ha establecido que no se configura una actuación temeraria, frente a la presentación repetida de acciones de tutela, cuando se funda en (i) la condición del actor que lo coloca en un estado de ignorancia o indefensión<sup>35</sup>,

propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe<sup>36</sup>; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho<sup>37</sup>; (iii) en la consideración de hechos nuevos relevantes que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción o que se omitieron en el trámite de la misma<sup>38</sup> o cualquiera otra situación que no se haya tomado como base para decidir la tutela anterior que implique la necesidad de proteger los derechos fundamentales del demandante<sup>39</sup>; (iv) en la adopción de una sentencia unificadora por parte de la Corte Constitucional, cuyos efectos se extienden explícitamente a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones, incluso si con anterioridad a dicha sentencia presentaron acción de tutela por los mismos hechos y con la misma pretensión<sup>40</sup>; o (v) cuando a pesar de que exista una decisión judicial anterior que ampare un derecho fundamental, la orden judicial resulte insuficiente para protegerlo de manera integral, y que como consecuencia, se produzca una nueva violación a los derechos fundamentales que dicha decisión tenía la intención de resguardar. Esa vulneración, debe ser grave, inminente e irremediable y la persona afectada no debe estar en capacidad de soportarla. En todo caso, la nueva acción de tutela no puede pretender reabrir el estudio de fondo sobre la cuestión debatida en la primera acción, “sino simplemente completar la protección integral a la cual el actor tiene derecho según, incluso, los motivos de la primera decisión.”<sup>41</sup>

46. Así las cosas, el juicio de temeridad no debe ser estrictamente procedimental, resultando crucial el papel del juez de tutela, quien deberá valorar la condición particular del demandante, así como la situación que dio lugar nuevamente a la presentación de la solicitud de amparo. Sólo de esta manera es posible descartar la existencia de una actuación temeraria, decisión que debe ser la última opción a la que debe acudir el operador judicial, en la medida en que su deber es garantizar los derechos fundamentales. Dicho de otra manera, la sola concurrencia de las condiciones que ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación, las cuales ha caracterizado como “triple identidad”, no es razón suficiente para concluir que el peticionario ha incurrido en temeridad.

Esa especial sensibilidad constitucional, debe tener lugar, sólo a manera de ejemplo, cuando el reclamo constitucional pretende el restablecimiento de derechos fundamentales como la salud y la vida, que se encuentren comprometidos por la omisión del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en entregar a una persona los procedimientos, tratamientos o medicamentos que sean necesarios para su supervivencia en condiciones de dignidad, con

independencia de que quien se considere afectado haya acudido con anterioridad a la acción de tutela.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en sostener que “tratándose de personas en estado de especial vulnerabilidad, no es procedente negar la tutela por temeridad, a pesar de que se observe una identidad de partes, hechos y pretensiones, cuando el juez advierta que, no obstante la interposición de una o varias acciones anteriormente, los derechos fundamentales de los peticionarios continúan siendo vulnerados.”<sup>42</sup>

En consecuencia, el juez de tutela tiene vedado rechazar o decidir desfavorablemente in limine una acción de tutela, cuando constate que el demandante ha presentado el mismo reclamo tutelar con anterioridad. Es su deber, valorar la situación en la que se encuentra el solicitante, las pruebas, los motivos reales que lo aquejaron para reabrir la misma discusión, y que la actuación adelantada esté desprovista de mala fe. Sólo de esta forma, es posible concluir que se ha incurrido en temeridad, con la posibilidad de que el juez de tutela condene al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en una actuación temeraria (Decreto 2591 de 1991, art. 25 inciso final), o imponer sanciones de naturaleza pecuniaria conforme lo establece los artículos 7243 y 7344 del Código de Procedimiento Civil (entre 10 y 20 salarios mínimos, sin perjuicio de la responsabilidad civil atribuible al actor por los daños que se ocasionen a la contraparte por el actuar temerario o de mala fe),<sup>45</sup> en virtud de la remisión prevista en el Decreto 306 de 1992 (Art. 4°),<sup>46</sup> siempre y cuando la presentación de más de una acción de amparo constitucional entre las mismas partes, los mismos hechos e idéntico objeto “envuelva una actuación amañada, reservando para cada acción aquellos argumentos o pruebas que convaliden sus pretensiones;<sup>47</sup> (ii) denote el propósito desleal de ‘obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable;<sup>48</sup> (iii) deje al descubierto el ‘abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción’;<sup>49</sup> o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la ‘buena fe de los administradores de justicia”.<sup>50</sup>

No obstante, como una garantía de los principios constitucionales de presunción de inocencia y de buena fe, la Corte Constitucional ha supeditado la imposición de cualquier sanción

pecuniaria a la garantía del derecho de audiencia y contradicción, por lo que debe otorgarse al accionante mediante trámite incidental, “la oportunidad de ser oído respecto del comportamiento desleal que se le endilga, de ejercer cabalmente su derecho de defensa y de presentar las pruebas que corroboren su punto de vista.”<sup>51</sup>

En cuanto a la técnica que debe utilizar el juez al momento de adoptar la decisión, este Tribunal en sentencia T-560 de 2009, haciendo referencia a la T-502 de 2008, señaló “que a partir de lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, es posible distinguir dos escenarios y dos órdenes distintos de consecuencias, así: En primer lugar la presentación de una tutela de manera repetida puede hacerse de manera simultánea, cuándo la persona interpone la acción ante varios jueces, o sucesiva, evento que se presenta cuando, después de haberse decidido una acción de tutela, la misma es nuevamente presentada. Desde el punto de vista de la decisión que debe adoptar el juez, para el primer caso, la ley ha previsto que todas las solicitudes deben resolverse desfavorablemente; en el segundo caso, como desarrollo del principio de cosa juzgada, las tutelas subsiguientes a la primera deben rechazarse. Si, en cualquiera de los dos escenarios anteriores, no se acredita la presencia de un motivo expresamente justificado, debe declararse la temeridad y proceden las sanciones previstas en la ley para esa eventualidad.”

47. En el expediente T-3372244 (José Luis Rodríguez Zorrilla), la Corte encuentra que si bien con anterioridad fue promovida acción de tutela con identidad de partes y de pretensiones, en esta ocasión se advierte la existencia de hechos nuevos que claramente despojan la actuación del demandante de cualquier manto de temeridad. Al respecto, valga indicar que el diagnóstico médico entre una y otra solicitud varía. En el primer escrito, el gestor tutelar indicó:

“TERCERO: Frente al grave estado de mi enfermedad actualmente se me identificó un grave TRASTORNO DE PERSONALIDAD INESTABLE DEBIDO AL USO Y ABUSO DE PSICOTRÓPICOS CON TENDENCIA A CONDUCTAS INADECUADAS Y DE CARÁCTER AUTODESTRUCTIVO lo cual me torna una persona agresiva y es por ello que solicito que el tratamiento sea en un sitio de internación cerrado, donde se logre una efectiva recuperación que me permita volver a mi hogar luego del TRATAMIENTO DE DESINTOXICACIÓN, DESABITUACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.”

Por su parte, en la tutela objeto de revisión el actor indicó en el mismo ordinal, lo siguiente:

“TERCERO: Frente al grave estado de mi enfermedad actualmente se me identificó TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE CANNABINOIDES: SINDROME DE DEPENDENCIA Y TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE OPIACEOS: SINDROME DE DEPENDENCIA lo cual me torna una persona agresiva y es por ello que solicito que el tratamiento sea en un sitio de internación cerrado, donde se logre una efectiva recuperación que me permita volver a mi hogar luego del TRATAMIENTO DE DESINTOXICACIÓN, DESABITUACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.”

Por otra parte, la circunstancia de que el demandante hubiera puesto de manifiesto a su médico tratante el 1° de septiembre de 2011, la imposibilidad de que su progenitora continuara sufragando el costo del tratamiento de rehabilitación en la IPS PARA VOLVER A SER52, lo cual ocurrió con posterioridad a la presentación de la primera acción de tutela, se constituye en una razón adicional para considerar que la situación factual entre uno y otro momento cambió sustancialmente, lo que hace posible efectuar el estudio de fondo de esta acción de tutela.

Ahora bien, tal como ha sido precisado por la jurisprudencia constitucional, en aquellos casos en los que sea menester hacer el juicio de temeridad, el juez de tutela debe tener como parámetro orientador al momento de verificar el cumplimiento de las condiciones atrás precisadas, el principio constitucional de la dignidad humana, es decir, corroborar las circunstancias particulares en que se encuentre el actor, a fin de armonizarlas con los presupuestos que pueden dar lugar a la configuración de una actuación temeraria. Dentro de tal contexto, la circunstancia de que el accionante padezca de drogadicción severa<sup>53</sup>, situación que exige un deber de atención especializada por parte del Estado, en tanto se trata de un sujeto de especial protección constitucional, tal como lo establece el artículo 47 Superior, es una razón más para dar por superado el supuesto reparo de temeridad que conllevó el rechazo de la acción de tutela promovida contra ASMETSALUD EPS-S.

Así las cosas, para la Sala fue poco afortunado el escrutinio meramente procedimental que efectuaron los despachos judiciales de instancia, en la medida en que pasaron por alto que efectivamente existían importantes razones para concluir que la actuación del demandante no era temeraria, en tanto está desprovista de amaño, mala fe o abuso del derecho.

## El ejercicio de la acción de tutela mediante agente oficioso

48. Uno de los aspectos de naturaleza sustancial que debe ser constatado por el juez antes de adoptar la decisión de fondo, es la legitimación en la causa por activa y pasiva, o lo que es lo mismo, la capacidad de las partes como sujetos procesales, exigencia que debe estar igualmente acreditada en materia de tutela, con independencia de que se trate de una acción que puede ser ejercida sin ninguna formalidad. Así ha entendido la jurisprudencia constitucional, esta figura:

“[E]s un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. En resumen, la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por lo tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito (...)”.<sup>54</sup>

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, “toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a 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.”

De igual modo, lo prevé el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, al señalar que “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.” (Las negrillas y subrayas son agregadas).

De lo anterior, puede colegirse sin mayor dificultad que la legitimidad en la causa por activa en la acción de tutela, recae de manera principal en la persona que se considera vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales. Del mismo modo, se contemplan cuatro

alternativas procesales adicionales o supletorias, que resultan válidas para la interposición de la solicitud de amparo, a saber: (i) a través del representante legal del titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados (menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (ii) por intermedio de apoderado judicial (abogado titular con poder o mandato expreso); (iii) haciendo uso de la agencia oficiosa; y (iv) por medio del Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

49. En los expedientes T-3379737 y T-3384393, las acciones de tutela fueron promovidas por los señores Emilio Navarro Cantillo y Rosa María García Chávez, en representación de sus hijos Emilio Navarro Díaz y Roberto Carlos Ramírez García, respectivamente, quienes son mayores de edad. Sin embargo, al no estar demostrado que los accionantes actúan en calidad de representantes legales, le corresponderá a la Sala determinar si ostentan la condición de agentes oficiosos.

50. Como acaba de advertirse, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, contempla la posibilidad de que el ejercicio de la acción de tutela se lleve a cabo a través de agente oficioso<sup>55</sup>. Dicha norma establece como condición de aplicación, que el titular no esté en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que deberá manifestarse en la solicitud. De esta manera, la Corte ha considerado que se garantiza la autonomía personal, la intimidad y la dignidad humana de quien está siendo representado<sup>56</sup>. Los citados presupuestos, han sido explicados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente manera<sup>57</sup>:

“[E]n el agenciamiento de derechos ajenos, debe estar debidamente demostrado que realmente el interesado no está en condiciones de asumir la defensa de sus propios derechos. Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, tratándose de los fundamentales o de los simplemente legales.

(...)

Además, si la persona puede iniciar la acción de tutela, el hecho de que un tercero lo haga por ella, a pesar de la apariencia de bondad del gesto, éste también puede tener un significado que lesiona la dignidad del propio interesado, pues, estaría siendo considerado, por dicho tercero, como alguien incapaz de defender sus propios derechos.”

No obstante, la jurisprudencia constitucional ha utilizado un criterio flexible al momento de verificar el cumplimiento de las citadas condiciones, al punto que ha considerado que la efectividad de los derechos fundamentales, impone un deber de cautela a cargo del juez constitucional, de tal manera que si de la situación fáctica se infiere que el agenciado se encuentra en imposibilidad razonable de hacer uso del amparo por su propia cuenta, con independencia de que el agente oficioso no lo haya manifestado expresamente<sup>58</sup>, deberá entenderse que se han configurado los citados elementos y que se ha perfeccionado la agencia oficiosa, quedando habilitado el operador judicial para dictar la decisión a que haya lugar<sup>59</sup>. Así lo expresó la Corte en sentencia T-1012 de 1999:

“(...) son dos los requisitos exigidos para la prosperidad de la agencia oficiosa: la manifestación de que se actúa como agente oficioso de otra persona y, la imposibilidad de ésta de promover directamente la acción constitucional. ¿Pero que sucede si en el escrito de tutela no se manifiesta en forma expresa que se están agenciando derechos de personas que se encuentran imposibilitadas para acudir a un proceso que afecta sus derechos, circunstancia ésta que se encuentra debidamente acreditada en el caso sub examine, pero, del contenido mismo de la demanda de tutela, se concluye que se actúa en nombre de otro? Considera la Corte que al juez constitucional le compete dentro del ámbito de sus funciones realizar una interpretación del escrito de tutela, en aras de brindar una protección efectiva de los derechos fundamentales que se estiman vulnerados. Precisamente, uno de los avances más relevantes de la Constitución Política, consiste en hacer prevalecer la realidad sobre las formas, con el fin de evitar que los derechos fundamentales y las garantías sociales, se conviertan en enunciados abstractos, como expresamente lo ordena la Carta Política en su artículo 228” 60.

En ese orden de ideas, este Tribunal en sentencia T-315 de 2000, consideró que es improbable señalar en abstracto las situaciones que habilitan al titular de la vulneración o

amenaza de los derechos fundamentales, para actuar por intermedio de agente oficioso, por lo que debe entenderse como una alternativa procesal que “es suficientemente comprensiva y guarda relación con hechos de cualquier naturaleza o con situaciones que imposibilitan la comparencia directa del interesado”, por lo que agregó, “no puede elaborarse de antemano una lista de circunstancias justificantes de la forma en que se ha llegado a los estrados. Empero, en el marco normativo encajan todas las eventualidades que limitan a quien se considera afectado para acudir ante el juez, siendo claro que debe tratarse de circunstancias que lleven razonada y fundadamente al agente oficioso a obrar sin poder expreso, como debería ocurrir normalmente.”

Finalmente, resulta pertinente aclarar que el ejercicio de la acción de tutela mediante agente oficioso, cuando la pretensión está encaminada a buscar la protección del derecho a la salud, mediante el suministro de tratamientos, procedimientos, insumos, etc, no lo habilita per se para decidir autónomamente si el agenciado debe o no tomar el servicio de salud que requiere. Dicho de otra forma, la agencia oficiosa en materia de salud encuentra como límites constitucionales los principios de autonomía y de dignidad humana, de tal suerte que su espectro está circunscrito a buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales comprometidos, sin que ello implique una autorización en blanco para sustituir el consentimiento libre e informado de quien requiere una determinada tecnología en salud.

51. Con fundamento en lo anterior, la Sala encuentra que la agencia oficiosa de los demandantes en los expedientes T-3379737 y T-3384983, está debidamente acreditada, por las razones que a continuación se enuncian.

En el primer caso, el señor Emilio Navarro Cantillo presentó solicitud de tutela por intermedio de apoderada judicial, a fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo Emilio Navarro Díaz, quien es mayor de edad, y padece graves problemas de drogadicción. Ni en poder adjunto, ni en la solicitud de tutela, fueron indicadas de manera expresa las razones por las cuales el agenciado está imposibilitado para buscar la protección de sus derechos de manera directa. Sin embargo, para la Sala esta circunstancia no resulta suficiente para considerar que el accionante no está legitimado en la causa por activa, pues la situación de su hijo como farmacodependiente es crítica, al punto que según lo indicó su médica psiquiatra tratante, consume sustancias psicoactivas desde hace aproximadamente 30 años. Así lo indicó en la valoración médica efectuada el 28 de junio de 2011:

“Paciente con antecedente de consumo de sustancias psicoactivas de larga data, presenta agitación psicomotora, habla cosas sin sentido, irritable, coprolalico, no duerme bien, acelerado. Consumo de spa de más o menos 30 años de evolución. Consumo de cocaína.”

Así las cosas, la Corte no comparte el argumento esgrimido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, en el sentido de que “se observa que en ningún momento el accionante manifestó actuar como agente oficioso de su hijo para quien invoca la protección del derecho fundamental a la salud, quien es una persona mayor de edad, caso en el cual tendría que haber comprobado que al agenciar derecho ajeno, su titular no podía actuar por sí mismo”, cuando realmente el señor Navarro Díaz es una persona que presenta serios problemas de salud, como consecuencia de su adicción a las drogas, que ciertamente comprometen su derecho a la autodeterminación. En tal virtud, la acción humanitaria emprendida por su progenitor, es legítima y se enmarca en el deber de solidaridad que recae sobre todos los colombianos (art. 95 de la CP), respecto de las personas que presentan disminución física, sensorial y psíquica, donde claramente se encuentran los fármaco-dependientes, razón suficiente para concluir que ostenta la condición de agente oficioso.

En el segundo caso, la señora Rosa María García Chávez, promovió solicitud de amparo constitucional obrando como madre de Roberto Carlos Ramírez García, igualmente mayor de edad y farmacodependiente, quien según indicó su progenitora “no se encuentra en capacidad de presentarla por sus propios medios, debido a que se encuentra medicado con drogas ansiolíticas, ya que presenta conducta agresiva, irritabilidad, psicosis, con trastorno bipolar. Por lo que se encuentra imposibilitado para accionar, no obstante es (sic) mayor de edad.”<sup>61</sup> En efecto, esta situación puede corroborarse con la certificación expedida el 13 de octubre de 2011, un día antes de presentarse la acción de tutela, en la que la médica tratante psiquiatra del Hospital Universitario Metropolitano de Barranquilla, indica que el señor Ramírez García “asistió en esta institución a citas de control por Psiquiatría, Psicología y Trabajo Social, actualmente se encuentra hospitalizado desde el 09 de septiembre de 2011.”<sup>62</sup> (Las negrillas son agregadas).

52. De esta manera, en ambos casos los demandantes están legitimados en la causa por activa, lo cual significa que esta Corporación efectuará el estudio de fondo para determinar si los derechos fundamentales de los agenciados fueron vulnerados por las entidades

prestadoras de salud accionadas.

El derecho fundamental a la salud y su protección por vía de tutela. Reiteración de jurisprudencia

53. Por tratarse de un tema rutinario y consolidado en la jurisprudencia constitucional, la Sala hará unas breves consideraciones en torno al derecho fundamental a la salud<sup>63</sup>, el cual ha sido entendido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica y funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”<sup>64</sup>

54. Conforme lo establece el artículo 49 de la Constitución Política, el derecho a la salud tiene una doble connotación: es un servicio público y un derecho constitucional. En consecuencia, le corresponde al Estado dirigir y reglamentar su prestación, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y al plexo de valores y principios previstos en la Constitución Política<sup>65</sup>.

Ahora bien, como derecho constitucional la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido dos momentos. El primero, en el que consideró que mediante el ejercicio de la acción de tutela era posible garantizar el goce efectivo de los llamados derechos de libertad, aunque era viable proteger derechos de contenido prestacional como la salud siempre y cuando tuviera una relación íntima e inescindible con derechos como la vida, integridad personal o mínimo vital o se concretara en un derecho de naturaleza subjetiva cuando eran desconocidos servicios incluidos en los diferentes planes de atención en salud. Sobre el particular en sentencia T-053 de 2009 esta Corte indicó:

“Así las cosas, con anterioridad para obtener la protección directa del derecho a la salud era necesario, (i) que la prestación negada se encontrara incluida dentro del Plan Básico de Salud, el Plan obligatorio de salud o el Plan obligatorio de salud Subsidiado ó (ii) que el desconocimiento de ese derecho constitucional impidiera el goce efectivo de un derecho fundamental, como la vida o integridad personal.”

En el segundo momento, este Tribunal ha considerado que la salud es un derecho fundamental autónomo, cuando se concreta en una garantía subjetiva o individual derivada

de la dignidad humana, entendida esta última como uno de los elementos que le da sentido al uso de la expresión 'derechos fundamentales', alcance efectuado adicionalmente en armonía con instrumentos internacionales sobre derechos humanos<sup>67</sup>.

Esta interpretación permitió dejar de lado el criterio de la conexidad por considerarlo artificioso e innecesario para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales, pues todos los derechos, unos más que otros, tienen innegablemente un contenido prestacional<sup>68</sup>, por lo que "la jurisprudencia constitucional ha dejado de decir que tutela el derecho a la salud 'en conexidad con el derecho a la vida y la integridad personal', para pasar a proteger el derecho fundamental autónomo a la salud."<sup>69</sup>

Así las cosas, la Corte consideró que la fundamentalidad de los derechos no depende de la manera como estos se hacen efectivos concluyendo en consecuencia que "[l]os derechos todos son fundamentales pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención)."<sup>70</sup>

No significa lo anterior, que el derecho a la salud se haya despojado de su faceta prestacional, sino que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de precisar el carácter fundamental que igualmente ostenta, pues en el contexto colombiano caracterizado por la escasez de recursos "resulta equivocado hacer depender la fundamentalidad de un derecho de si su contenido es o no prestacional y, en tal sentido, condicionar su protección por medio de la acción de tutela a demostrar la relación inescindible entre el derecho a la salud - supuestamente no fundamental - con el derecho a la vida u otro derecho fundamental - supuestamente no prestacional-."<sup>71</sup>

El alcance que esta Corporación le ha fijado al derecho a la salud, ha tenido apoyo en diferentes instrumentos del derecho internacional, algunos de los cuales hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano. Es así, como el artículo 25 (párrafo 1º) de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece:

"[T]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su

familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.”

De igual forma, el artículo 12 (párrafo 1°) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, indica:

“1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a. La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

d. La creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESR), como órgano que supervisa la aplicación del citado Pacto, en la Observación General N° 14 (2000), sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, consideró que se trata de “un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos.”

También en el Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, expresa referencia al

derecho a la salud se encuentra en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (apartado f) del párrafo 1° del artículo 11), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 12); y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 24)<sup>72</sup>.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, dispone que “1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar su derecho:

- a. la atención primaria de la salud, como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

Para concluir, el carácter fundamental que este Tribunal le ha conferido al derecho a la salud, no permite per se que en todos los eventos sea tutelable, pues de una parte los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, pueden ser objeto de limitación en virtud de los principios de razonabilidad y proporcionalidad y porque la posibilidad de exigir el

cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental por vía de tutela, son cuestiones diferentes y separables<sup>73</sup>. Sobre el particular esta Corporación, dijo<sup>74</sup>:

“De otra parte, al igual que numerosos enunciados normativos de derechos constitucionales, el derecho a la salud tiene la estructura normativa de principio -mandato de optimización- y, en esa medida, tiene una doble indeterminación, normativa y estructural, la cual debe ser precisada por el intérprete, por ejemplo, mediante la determinación de las prestaciones que lo definen. En este contexto, es preciso tanto racionalizar su prestación satisfactoria a cargo de los recursos que conforman el sistema de salud en Colombia, como determinar en qué casos su protección es viable mediante tutela.

(...)

A su turno, la urgencia de la protección del derecho a la salud se puede dar en razón a, por un lado, que esté de por medio un sujeto de especial protección constitucional (menores, población carcelaria, tercera edad, pacientes que padecen enfermedades catastróficas, entre otros), o por otro, que se trate de una situación en la que se puedan presentar argumentos válidos y suficientes de relevancia constitucional, que permitan concluir que la falta de garantía del derecho a la salud implica un desmedro o amenaza de otros derechos fundamentales de la persona, o un evento manifiestamente contrario a lo que ha de ser la protección del derecho constitucional fundamental a la salud dentro de un Estado Social y Constitucional de Derecho.”

Por lo tanto, “los jueces deberán constatar en concreto la índole de la prestación reclamada y habrán de analizar con detalle la situación en que se exige su cumplimiento pues, (...) se trata de obligaciones cuya realización implica fuertes erogaciones económicas y en países con recursos escasos no puede perderse de vista la necesidad de fijar prioridades. De ahí que el vínculo entre la no prestación del servicio exigido y la afectación de la dignidad de la persona así como la falta de capacidad de pago constituyan criterios determinantes para que proceda la protección del derecho fundamental a la salud por vía de tutela cuando se trata de prestaciones no contempladas en los planes legales y reglamentarios de salud.”<sup>75</sup>

55. Esta Corporación en diversas oportunidades, ha considerado que la drogadicción crónica es un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica que requiere tratamiento médico<sup>76</sup>, y que por regla general, quien se encuentra en ese estado ve alterada su autodeterminación y

autonomía<sup>77</sup>. En tal virtud, al estar probada esta condición “se hace manifiesta la debilidad psíquica”<sup>78</sup>, razón por la cual la persona merece especial atención por parte del Estado, a partir de una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (artículos 13 y 47 de la CP)<sup>79</sup>. Del mismo modo, ha dispuesto la jurisprudencia constitucional que quien sufre de fármaco-dependencia es un sujeto de especial protección constitucional<sup>80</sup>. En sentencia T-566 de 2010, esta Corte dijo:

“[L]as personas que padecen de drogadicción se enfrentan a un trastorno de tipo psiquiátrico que disminuye el goce de su derecho a la salud. Esta situación limita su capacidad de autodeterminación, y pone bajo constante amenaza su integridad psíquica y física por eventuales sobredosis o trastornos de depresión. (...) [E]l sujeto farmacodependiente debe afrontar una profunda afectación en las órbitas familiar, laboral y social.”

Recientemente, este Tribunal en sentencia T-094 de 2011, se refirió in extenso a la drogadicción en los siguientes términos:

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

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

Algunas drogas producen tolerancia, que lleva a drogadicto a consumir mayor cantidad de droga cada vez, puesto que el organismo se adapta al consumo y necesita una mayor cantidad de sustancia para conseguir el mismo efecto. La dependencia, psíquica o física, producida por las drogas puede variar según la persona y las circunstancias, en algunos casos puede llegar a ser muy fuerte, esclavizando la voluntad y desplazando otras necesidades básicas, como comer o dormir. Cuando el problema de adicción es grave, la persona puede perder todo concepto de moralidad y hacer cosas que, de no estar bajo el influjo de la droga, no haría, como mentir, robar o prostituirse. La droga puede convertirse en el centro de la vida del drogadicto, llegando a afectarla en todos los aspectos: en el trabajo, en las relaciones familiares e interpersonales, en los estudios, etc.

2. Las consecuencias de un alto nivel de drogadicción son numerosas e inciden tanto en el plano individual como en el familiar y el social. La drogadicción acarrea al individuo graves daños físicos y psíquicos. A los derivados del abuso de las sustancias tóxicas, hay que añadir los que provienen del consumo en condiciones poco seguras. Por ejemplo, en el caso de la heroína, su consumo lleva aparejados problemas de contagio de graves enfermedades, como el SIDA o la hepatitis B.

3. La drogadicción, cuando es severa, puede tornarse en un grave problema que acarrea un altísimo impacto social, además de ser una enfermedad grave que puede llegar a tener consecuencias terribles en la salud del individuo e incluso causarle la muerte. Es por eso que resulta de vital importancia que aquellas personas que tienen este problema sean atendidas y puedan acceder a un programa de rehabilitación aún si no tienen los medios económicos para sufragarlo.”

De igual modo, esta Corte en sentencia T-438 de 2009, definió la fármaco-dependencia o drogadicción, desde el punto de vista médico 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”<sup>81</sup>.

En ese orden de ideas, este Tribunal sobre la base de que la drogadicción crónica es un

problema de salud pública, ha considerado que “debe ser atendido por el sistema de seguridad social en salud. Bien sea por el régimen subsidiado o el contributivo e inclusive por las entidades públicas o privadas que tienen contratos con el Estado para la atención de los vinculados al sistema en caso de que se demuestre la necesidad inminente del tratamiento y la incapacidad económica del afectado para cubrirlo”, en tanto “[e]s claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica.” 82

Para terminar, la Corte Constitucional ha considerado en relación con los tratamientos para combatir la fármaco-dependencia y/o drogadicción, que “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”83, por lo que en aquellos casos en los que la rehabilitación busque alcanzarse mediante el ejercicio de la acción de tutela, “es deber del juez constitucional asegurarse que se establezca con claridad por parte de los respectivos profesionales cuál es el tratamiento indicado en el caso concreto, de tal manera que los servicios médicos que se presten garanticen de manera efectiva los derechos a la vida, a la integridad física y a la salud del accionante.”84

Algunas consideraciones en torno al Acto Legislativo 02 de 2009

Luego de surtir los debates constitucionales, el texto finalmente aprobado que incorporó los incisos 6° y 7° del artículo 49 de la Constitución, es del siguiente tenor:

“El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su

familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas y sustancias estupefacientes y a favor de la recuperación de los adictos.”

Esta Corporación en sentencia C-574 de 201189, bajo una interpretación histórica de la transcrita reforma constitucional, concluyó que “desde que se despenalizó el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas mediante la Sentencia C-221 de 1994, se presentaron varios intentos de reforma constitucional, ya sea por intermedio del trámite del referendo constitucional del artículo 378 de la C.P, o por el trámite de la reforma ordinaria mediante Acto Legislativo que se establece en el artículo 375 de la C.P. En una primera instancia las propuestas de reforma pretendían reformar el artículo 16 de la C.P., sobre libre desarrollo de la personalidad. Estas propuestas de reforma pretenden sancionar la conducta con penas distintas a la privación de la libertad, para garantizar los derechos individuales y colectivos y se enfoca a defender los derechos de los niños. (...) Posteriormente y desde el 2007, se pretende reformar ya no el artículo 16 de la C.P., sino el artículo 49 de la C.P. sobre el derecho a la salud. El cambio de perspectiva se relaciona con las Sentencias dictadas por la Corte Constitucional de que la farmacodependencia es una enfermedad y que por ende no se puede tratar al adicto como un delincuente, sino como un enfermo.”

Bajo el mismo método de interpretación<sup>90</sup>, en sentencia C-882 de 201191, este Tribunal señaló que “la voluntad del constituyente derivado al aprobar el Acto Legislativo 02 de 2009 fue proscribir el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicoactivas para evitar y combatir la adicción y el comercio ilícito de dichas sustancias como causa del fenómeno. El Gobierno al presentar el proyecto de Acto Legislativo y el Congreso al aprobarlo partieron de las siguientes premisas: (i) la drogadicción es una enfermedad; (ii) el consumo creciente de drogas ilícitas y los altos índices de drogadicción mostrados por un reciente estudio del Gobierno Nacional evidencian que la farmacodependencia se ha convertido en un problema de salud pública; (iii) para atacar el problema es necesario prohibir el porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicoactivas, y acompañar esta prohibición con medidas pedagógicas, profilácticas y terapéuticas que permitan la recuperación del enfermo.”

De otra parte, apoyándose en el método de interpretación sistemático<sup>92</sup>, consideró que del inciso sexto se desprenden tres oraciones diferentes: “en primer lugar (i) ‘Que el porte y

consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido salvo prescripción médica', en segundo lugar que (ii) 'Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias', y por último (iii) que 'El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.'

Así mismo, desde la misma perspectiva sistemática del inciso sexto con el resto del artículo 49 de la Constitución, este Tribunal destacó las siguientes conclusiones<sup>93</sup>:

a. Que la prohibición del porte y consumo de estupefacientes y sustancias sicotrópicas para el sometimiento a medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico, terapéutico con el consentimiento informado del adicto<sup>94</sup>, se correspondería con el deber de procurar el cuidado integral de la salud de la persona y de la comunidad, contenido en el inciso quinto del mismo artículo<sup>95</sup>.

a. Que no solamente se establecen las medidas pedagógicas, administrativas y terapéuticas para el adicto que consienta de forma informada someterse a dichas medidas y tratamientos, sino que el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia, con el desarrollo permanente de campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y a favor de la recuperación de los adictos.

a. Que el sometimiento a las medidas y tratamientos para los adictos y dependientes que porten y consuman sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y que consientan de manera informada someterse a las medidas y tratamientos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, deberá proveerse por parte del Estado o por los particulares o por parte del sistema de salud de acuerdo a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

También destacó que una interpretación del inciso sexto del artículo 49 de la Constitución, con las demás disposiciones constitucionales, "se debería corresponder con un concepto amplio de dignidad que implique la autodeterminación (artículo 1), con el derecho a la vida y

con el deber del Estado de protegerla (art. 11 e inciso segundo del artículo 2°), con la prevalencia de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás (inciso tercero del artículo 44), con la protección y la formación integral del adolescente (artículo 45), con la obligación de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (art. 47); con el mismo derecho a la salud y saneamiento ambiental (art. 49) y con el numeral primero de los deberes del artículo 95 que establece que toda persona tiene el deber de 'Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.'<sup>96</sup>

A su turno, la sentencia C-882 de 2011, apoyándose en el mismo método de interpretación sistemático, fue categórica en indicar que la prohibición contenida en el Acto Legislativo 02 de 2009, se dirige exclusivamente al porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, como problema de salud pública. Así lo expresó este Tribunal:

“En efecto, al comienzo, el inciso consagra una prohibición irrestricta de porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, y solamente se establece una excepción: el porte y consumo con prescripción médica. El precepto no señala explícitamente las consecuencias del incumplimiento de tal prohibición, pero indica que la ley establecerá medidas o tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico, con fines preventivos y rehabilitadores para los adictos. La continuidad de las proposiciones lleva a la Sala a concluir que si bien el constituyente derivado no definió expresamente las consecuencias del incumplimiento de la prohibición, al referirse a continuación a las medidas administrativas de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico que deberá el legislador adoptar a favor de los adictos, cerró el abanico de posibilidades legislativas y redujo las consecuencias del incumplimiento de la prohibición en materia de consumo al sometimiento del adicto a tales medidas administrativas. En consecuencia, la Sala confirma que la prohibición se dirige es al porte y consumo en el marco de la drogadicción como problema de salud pública.” (Las subrayas son agregadas).

Finalmente, desde una interpretación literal o semántica de la citada reforma constitucional, este Tribunal indicó que “hay lugar a inferir que la prohibición del porte y consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas, salvo prescripción médica, que en un principio parece como absoluto, podría estar limitado ya que se establece que éstas medidas de índole administrativo se establecerán solamente con fines preventivos y rehabilitadores de orden

pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias y que el sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto, circunstancia que atenuaría la prohibición sin limitaciones del porte y consumo de estas sustancias.”<sup>97</sup>

Con base en lo anterior, las implicaciones que pueden resaltarse del Acto Legislativo 02 de 2009, en torno a la drogadicción crónica como una enfermedad que afecta la salud mental y psíquica de las personas, son las siguientes:

1.- Su finalidad es (i) evitar el comercio ilícito de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, y (ii) tratar a la persona que sufre de farmacodependencia, como un enfermo y no como un delincuente, en tanto no establece como sanción la pena privativa de la libertad.

2.- Aun cuando establece una prohibición que en principio parece absoluta frente al consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, salvo prescripción médica, le corresponde al legislador el establecimiento de medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias, para lo cual se requiere el consentimiento informado del adicto, lo cual se corresponde con el deber que recae sobre las personas de procurar el cuidado integral de la salud y la de su comunidad.

3.- La prohibición citada, está circunscrita al porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas en el marco de la drogadicción, como problema de salud pública.

4.- Corresponde al Estado adelantar de manera permanente, campañas de prevención contra el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas, a favor de la recuperación de los adictos, por cuanto “[n]o puede, pues, un Estado respetuoso de la dignidad humana, de la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, escamotear su obligación irrenunciable de educar, y sustituir a ella la represión como forma de controlar el consumo de sustancias que se juzgan nocivas para la persona individualmente considerada y, eventualmente, para la comunidad a la que necesariamente se halla integrada.”<sup>98</sup>

5.- Las medidas y tratamientos para los adictos que lo consientan de manera informada, deberán ser suministradas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, tanto en el régimen contributivo y subsidiado, así como para aquellas personas vinculadas, con

fundamento en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

#### Solución de los casos concretos

Pasa la Corte a resolver los asuntos objeto de revisión, con el fin de determinar si las entidades accionadas están en el deber constitucional de suministrar el tratamiento de rehabilitación que requieren los peticionarios, a fin de contrarrestar la fármaco-dependencia que padecen, la cual según indicó la ESE Hospital Mental de Filandia, “es una enfermedad compleja caracterizada por un deseo, una búsqueda y un uso compulsivo y a veces incontrolable de droga, que persisten, aún sabiendo las consecuencias extremadamente negativas que ello implica. La compulsión se asocia a un comportamiento reforzante (gratificación o placer). Hay pérdida de control sobre el límite de consumo, ansias intensas (craving), tolerancia y síntomas de abstinencia/deprivación. Las personas drogodependientes generalmente padecen problemas mentales, de salud, ocupacionales y sociales que hacen su desorden de adicción difícil de tratar y superar. Para la mayoría de las personas con problemas de dependencia de sustancias, el tratamiento es un proceso largo que conlleva múltiples intervenciones e intentos de abstinencia.”<sup>99</sup>

#### Expediente T-3372244

57. El señor José Luis Rodríguez Zorrilla, promovió acción de tutela contra ASMETSALUD EPS-S con el propósito de que sea suministrado tratamiento integral en medio cerrado, para superar su adicción a las drogas. A su turno, la entidad demandada reconoció que el demandante se encuentra afiliado al régimen subsidiado, aunque el procedimiento solicitado se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud que está contenido en el Acuerdo N° 008 de 2009, razón por la cual le corresponde su prestación al Instituto Seccional de Salud del Quindío, con financiación proveniente del subsidio a la oferta y con una institución pública o privada que tenga convenio o contrato dentro de su red de prestadores de servicios de salud.

Las decisiones de instancia coincidieron en rechazar la acción de tutela promovida por el accionante, por considerar que había incurrido en una actuación temeraria, en tanto previamente había promovido acción de tutela con las mismas partes, hechos y pretensiones. Esta postura fue desvirtuada supra 47, por lo que le corresponde a la Sala adoptar una decisión de fondo.

De las pruebas que reposan en el expediente, la Sala encuentra que el accionante, (i) se encuentra inscrito en el nivel I del SISBEN y está afiliado a ASMETSALUD EPS-S; (ii) es fármaco-dependiente; (iii) ha venido recibiendo tratamiento de deshabituación y desintoxicación por parte de la IPS Hospital Mental de Filandia, Quindío, de lo cual da cuenta la suscripción del consentimiento informado efectuada por el actor el 26 de octubre de 2007100; (iv) en el marco del proceso de rehabilitación que se ha venido adelantando, ha estado recluido en diferentes oportunidades en el citado establecimiento de salud debido al consumo de heroína, marihuana y cannabis. De la historia clínica allegada por la mencionada IPS, pueden resaltarse los siguientes diagnósticos efectuados por los médicos tratantes:

En enero 2 de 2012, el actor fue valorado por el especialista en psiquiatría, quien consideró que “continúa consumiendo cannabis y niega nuevos episodios de consumo de heroína, sin presentar síntomas de retiro. Refiere que labora en oficios varios y que tiene deseos de irse del país, bien sea a Bolivia o a México.”101

En la atención con internación102 que tuvo lugar del 1° al 7 de octubre de 2010, en la epicrisis se indica “paciente con historia de consumo de múltiples SPA, entre ellos heroína (5 años), marihuana y basuco (sic), viviendo en la calle hace unos días en que lo recibieron en la casa. Laboraba como vendedor ambulante. Ha tenido problemas legales relacionados con el consumo. Ingresó para desintoxicación y deshabituación a heroína”103. (Las subrayas son agregadas).

Previamente, en la hospitalización del 17 al 30 de septiembre del mismo año, la evaluación por trabajo social fue la siguiente:

“(…) El paciente proviene de una familia recompuesta conformada por la madre, el padrastro y la hermana menor, manifiesta que sus padres son separados hace 6 años debido al problema de alcoholismo del padre el cual desencadenaba diversos problemas familiares. La mayor parte de la autoridad fue asumida por la madre, evidenciándose rasgos de sobreprotección caracterizados por permisividad, situación que contribuyó a que iniciara consumo de SPA en la adolescencia. Al explorar datos sobre el consumo se puede establecer que inició consumo de marihuana a los 15 años, seguido del alcohol, perico entre otras, a los 20 años inicia el consumo de heroína fumada (...); refiere haberse inyectado en varias ocasiones, niega haber compartido jeringuillas, pero sí haber reutilizado.

Paciente que establece unión de hecho a los 20 años con una joven de 24 años, (...) producto de esta relación (sic) Juan José de 13 días de nacido (...).

En la entrevista el paciente manifiesta que 2 días antes de ingresar a hospitalización, se encontraba en situación de calle puesto que fue expulsado de su hogar debido a su problema de adicción y a los múltiples hurtos ejercidos al interior del hogar”104. (Las negrillas son agregadas).

58. Ahora bien, la pretensión del accionante está encaminada a que ASMETSALUD EPS-S, suministre “EL TRATAMIENTO INTEGRAL Y PROLOGADO A NIVEL DE HOSPITALIZACIÓN EN MEDIO CERRADO CON LA IPS PARA VOLVER A SER”105, centro especializado que para el momento de la presentación de la acción de tutela no tenía suscrito contrato de prestación de servicios médicos con la aludida EPS-S. No obstante, según lo informó la entidad accionada a esta Corporación, a partir del mes de enero de 2012106, ha contratado sus servicios como centro especializado en servicios de salud en atención, prevención, rehabilitación, recuperación y resocialización de personas con adicción a las drogas.

59. La Sala con fundamento en lo anteriormente expuesto, observa que la vulneración iusfundamental que el accionante le achaca a la EPS-S, no tuvo lugar por las razones que a continuación se enuncian.

En primer término, valga indicar que contrario a lo señalado por ASMETSALUD EPS-S, las tecnologías en salud que requieren las personas con adicción a las drogas, no están completamente excluidas del Plan Obligatorio de Salud, tal como lo indicó el Ministerio de Salud y Protección Social107. Sobre este particular, el reciente Acuerdo 029 de 2011, incluyó algunas coberturas de atención en salud mental, donde debe incluirse la drogadicción crónica entendida como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. De esta manera, si bien no es posible colegir que el tratamiento integral para superar la fármaco-dependencia está incluido en el citado Plan, se trata de un importante avance que está orientado a alcanzar el más alto nivel posible de salud física y mental, tal como lo ha dispuesto el derecho internacional de los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional. Así quedaron consagradas las coberturas:

“ARTÍCULO 17. ATENCIÓN EN SALUD MENTAL. El Plan Obligatorio de Salud cubre la atención ambulatoria con psicoterapia individual o grupal, independientemente de la fase en que se

encuentra la enfermedad, así:

1. Hasta treinta (30) sesiones de psicoterapia individual en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario.
2. Hasta treinta (30) terapias grupales, familiares y de pareja en total por psiquiatría y por psicología durante el año calendario.

ARTÍCULO 22. ATENCIÓN DE URGENCIAS EN SALUD MENTAL. El Plan Obligatorio de Salud incluye la atención de urgencias del paciente con trastorno mental, en el servicio de urgencias y en observación. Esta atención cubre las primeras 24 horas, en el evento que ponga en peligro la vida o integridad o la de sus familiares y la comunidad.

(...)

ARTÍCULO 24. INTERNACIÓN PARA MANEJO DE ENFERMEDAD DE SALUD MENTAL. En caso de que el trastorno ponga en peligro la vida o integridad del paciente o la de sus familiares y la comunidad, o por prescripción específica del médico tratante, el Plan Obligatorio de Salud cubre la internación de pacientes con problemas y trastornos en salud mental hasta por 90 días, acorde con la prescripción del médico tratante y las necesidades del paciente. Sin perjuicio del criterio del médico tratante, el paciente con problemas y trastornos en salud mental, se manejará de preferencia en el programa de 'internación parcial', según la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Los noventa (90) días podrán sumarse en una o más hospitalizaciones por año calendario.

(...)

ARTÍCULO 76. CASOS DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN MENORES DE 18 AÑOS. Sin perjuicio de las evaluaciones y atenciones realizadas por profesionales de la salud, todo menor de dieciocho (18) años de edad que use sustancias psicoactivas tendrá derecho a recibir atención psicológica y psiquiátrica ambulatoria y con internación, y adicionales a las coberturas establecidas en los artículos 17 a 24.”

En ese orden de ideas, es deber de las entidades prestadoras de salud en cualquiera de los

regímenes (contributivo o subsidiado), brindar a las personas que padezcan fármaco-dependencia los citados servicios de salud, en tanto están expresamente incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Más aún, sea del caso recordar a la EPS-S demandada “que tratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la farmacodependencia, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud brindar dichos tratamientos, si el médico tratante así lo ordena, en razón al carácter fundamental que el derecho a la salud adquiere en estos casos (...), y bajo ningún criterio es admisible que las consultas ante los Comités Técnicos Científicos obstaculicen el acceso efectivo y oportuno a los mismos.”<sup>108</sup>

De otra parte, descendiendo al asunto materia de revisión, la Sala no advierte afectación alguna a los derechos fundamentales a la salud y a la vida del accionante, sin desconocer que su condición de fármaco-dependiente hace que su estado de salud sea delicado, pues si bien para el momento de la presentación de la acción de tutela la EPS-S accionada, no tenía contrato vigente con la IPS PARA VOLVER A SER, el servicio de salud de rehabilitación que el actor ha requerido para superar su adicción a las drogas, en los términos prescritos por su médico tratante (folio 96 del cuaderno anexo), se ha venido prestando por la ESE Hospital Mental de Filandia, lo cual puede corroborarse en la historia clínica de peticionario. En efecto, el 27 de octubre de 2007, el actor suscribió consentimiento informado para adelantar tratamiento de deshabituación y desintoxicación<sup>109</sup>, ha recibido atención y apoyo psiquiátrico, psicológico, trabajo social y de terapia ocupacional, así como el suministro del medicamento metadona, al punto que la valoración por psiquiatría llevada a cabo el 4 de junio de 2010, señala “evolución satisfactoria se ha alcanzado metas de fase de desintoxicación y estabilización de dosis, actitud de preparación al cambio, prospección adecuada”<sup>110</sup> (Las negrillas son agregadas). Es decir, el señor Rodríguez Zorrilla en ningún momento ha estado desprovisto del servicio de salud que ha requerido, al punto que de ser su deseo, en este momento puede solicitar a ASMETSALUD EPS-S que el proceso de rehabilitación se lleve a cabo en la IPS PARA VOLVER A SER.

Por lo anterior, la Corte no accederá a la protección constitucional solicitada, pero advertirá a ASMETSALUD EPS-S que hacia el futuro, deberá continuar garantizando la prestación del servicio de salud que requiera el señor José Luis Rodríguez Zorrilla, incluidas las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los fármaco-dependientes, sin anteponer obstáculos o barreras administrativas, correspondiéndole al médico tratante orientar e ilustrar al

accionante para que opte por el establecimiento de salud que mejor se adecue a sus necesidades, con el fin de que siga recibiendo el tratamiento de rehabilitación integral que requiera para superar su adicción a las drogas, siempre y cuando medie el consentimiento libre e informado. Así mismo, a la accionada le asiste el derecho de repetir ante la entidad territorial correspondiente, por los servicios de salud prestados que no sean de su competencia.

60. Por las razones expuestas, la Corte modificará la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia, el 21 de noviembre de 2011, que rechazó por temeridad la acción de tutela promovida por el señor José Luis Rodríguez Zorrilla contra ASMETSALUD EPS-S, y en su lugar, denegará el amparo constitucional solicitado.

Expediente T-3379737

61. El señor Emilio Navarro Cantillo, actuando por intermedio de apoderada judicial, presentó acción de tutela con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo mayor de edad Emilio Navarro Díaz, y en consecuencia, que el juez constitucional disponga el suministro del tratamiento de desintoxicación, deshabitación y reintegración, “internándole en centro de rehabilitación por 90 días como lo ordena su médico tratante”<sup>111</sup>, incluidos los medicamentos, controles, exámenes de laboratorio que sean prescritos en lo sucesivo y que no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, con el fin de superar el grave problema de adicción a las drogas que padece. Por su parte, NUEVA EPS en el escrito de contestación de la solicitud de amparo constitucional, señaló que “el tratamiento DESINTOXICACIÓN; DESHABITUACIÓN Y REINTEGRACIÓN SOCIAL, está fuera de las coberturas del POS”, contenido en la Resolución 5261 de 1994 y el Acuerdo 008 de 2009<sup>112</sup>.

Los jueces de tutela adoptaron las siguientes decisiones: en primera instancia, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Barranquilla, concedió la tutela de los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en tanto encontró cumplidos los presupuestos que ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para ordenar el suministro de servicios de salud excluidos del Plan Obligatorio de Salud. De esta manera, dispuso ordenar a la entidad demandada la autorización del servicio de salud solicitado por 90 días o el tiempo que considere el médico tratante. Así mismo, advirtió a la accionada que tiene la posibilidad de

repetir ante el FOSYGA, por el valor de los gastos en los que incurra, únicamente por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo. En segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, revocó el fallo bajo la consideración de que el demandante no estaba legitimado para representar los intereses de su hijo mayor de edad, en tanto no acreditó su condición de agente oficioso.

De las pruebas que reposan en el expediente, se concluye en grado de certeza (i) que el señor Emilio Navarro Cantillo está legitimado en la causa por activa, en tanto ostenta la condición de agente oficioso (supra 51); (ii) que el señor Emilio Navarro Díaz, en calidad de agenciado, cuenta con 54 años de edad y es afiliado cotizante al Sistema General de Seguridad Social en Salud con antigüedad de 235 semanas; (iii) que el diagnóstico médico efectuado por el Instituto de Psicoterapia S.A.S. VILLA 76 de Barranquilla, es “farmacodependencia (..) paciente con antecedente de consumo de sustancias psicoactivas de larga data, presenta agitación psicomotora, habla cosas sin sentido, irritable, coprolalico, no duerme bien, acelerado, consumo de SPA de más o menos 30 años de evolución, consumo de cocaína”<sup>113</sup>; y (iv) que la médica psiquiatra tratante Dubrazka Duque, prescribe “tratamiento de larga estancia en centro de rehabilitación durante 90 días”<sup>114</sup>.

62. Como quedó indicado en el caso anterior, con ocasión de la expedición del Acuerdo 029 de 2011, la totalidad del tratamiento de rehabilitación para las personas afligidas por la drogadicción, no se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud, en tanto la atención en salud mental, incluidas las urgencias, así como la internación para el manejo de dicha enfermedad y los casos de uso de sustancias psicoactivas en menores de 18 años (artículos 17, 22, 24 y 76), debe ser garantizada por las entidades prestadoras de salud en los términos y condiciones precisados en el citado acto administrativo (supra 59).

En el asunto objeto de revisión, la pretensión tutelar está encaminada a que la EPS accionada disponga el suministro del “tratamiento de larga estancia en centro de rehabilitación durante 90 días”, a fin de que el señor Navarro Díaz supere su adicción a las drogas, el cual a juicio de la entidad accionada no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud (Resolución 5261 de 1994 y Acuerdo 008 de 2009). No obstante, la reciente normativa que define, aclara y actualiza dicho Plan (Acuerdo 029 de 2011), incorpora como servicio de salud la “Internación para manejo de enfermedad en salud mental”, en los siguientes términos:

“En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o la integridad del paciente o la de sus familiares y la comunidad, o por prescripción específica del médico tratante, el Plan Obligatorio de Salud cubre la internación de pacientes con problemas y trastornos de salud mental hasta por 90 días, acorde con la prescripción del médico tratante y las necesidades del paciente. Sin perjuicio del criterio del médico tratante, el paciente con problemas de salud mental, se manejará de preferencia en el programa de ‘internación parcial’, según la normatividad vigente.

PARÁGRAFO. Los noventa (90) días podrán sumarse en una o más hospitalizaciones por año calendario.” (Las subrayas son agregadas).

En ese orden de cosas, al ser la fármaco-dependencia o drogadicción un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica, no cabe duda que el tratamiento ordenado al agenciado, se encuentra incluido en el Plan Obligatorio de Salud, razón de sobra para concluir que le corresponde al juez constitucional ordenar el respectivo suministro, lo cual excluye la posibilidad de que la EPS demandada recobre por los valores en los que pueda incurrir, en razón a su prestación. En tal virtud, resulta inexcusable la omisión en la que ha incurrido NUEVA EPS, en tanto desconoció el deber que recae sobre el Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social, para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran (art. 47 de la CP), con el fin de restablecer sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas (art. 11) y a la salud (art. 49 de la CP).

Del mismo modo, la Sala advertirá a la EPS demandada que en caso de que el médico tratante considere necesario darle continuidad a la internación del señor Emilio Navarro Díaz, superando el límite temporal dispuesto por el citado Acuerdo 029 de 2011, deberá hacerlo sin anteponer ningún tipo de obstáculo a la prestación del servicio de salud, pudiendo hacer uso de la facultad de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

63. Ahora bien, sea del caso precisar que con independencia de que este Tribunal haya encontrado configurada la condición de agente oficioso del accionante, para representar los derechos de su hijo mayor de edad, la circunstancia de que se ordene el suministro del tratamiento médico que requiere el agenciado para superar su adicción a las drogas, no está desprovisto de la necesaria obtención del consentimiento libre e informado del paciente. Es

decir, se trata de cuestiones claramente diferenciables. La primera, se reconduce a la capacidad para ser parte y representar los intereses de un tercero, siempre que se encuentren cumplidas las condiciones que ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 (art. 10) y la jurisprudencia constitucional, mientras que la segunda, hace relación con el derecho a la dignidad y a la autonomía individual, manifestado en el consentimiento previo del paciente.

La extensa jurisprudencia de este Tribunal, ha considerado que la facultad del paciente de tomar decisiones sobre su propia salud, ha sido considerada como un derecho fundamental que tiene concreción en el principio constitucional de pluralismo<sup>115</sup>, y en los derechos fundamentales a la dignidad humana<sup>116</sup>, al libre desarrollo de la personalidad<sup>117</sup>, libertad individual<sup>118</sup>, integridad personal<sup>119</sup> y salud<sup>120</sup>, lo cual le ha permitido fijar subreglas en relación con el consentimiento del menor de edad o de las personas incapaces o cuando se trata de intervenciones o tratamientos invasivos, riesgosos o inciertos. El sustento constitucional de la autonomía del paciente, fue explicada in extenso por la Corte en sentencia T-452 de 2010, en los siguientes términos:

“En efecto, si uno de los contenidos protegidos por el derecho a la dignidad humana es ‘la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características (vivir como quiera)’<sup>121</sup>, que corresponde a su vez con el ámbito protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad<sup>122</sup>, resulta lógico que, en lo que toca con los tratamientos médicos, el paciente tenga la facultad de asumirlos o declinarlos de acuerdo con ese modelo de vida que ha construido de acuerdo a sus propias convicciones. Específicamente ha determinado esta Corporación que ‘el principio general de libertad emana el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud’<sup>123</sup>.

De allí que la Corte haya insistido en que ‘nadie puede disponer sobre otro’<sup>124</sup> ya que ‘si los individuos son libres y agentes morales autónomos, es obvio que es a ellos a quienes corresponde definir cómo entienden el cuidado de su salud (...)’<sup>125</sup>. En otras palabras, en el campo de la práctica médica, ‘toda persona es autónoma y libre para elegir y decidir cuál opción seguir, entre las diversas alternativas que se le presentan con relación a aquellos asuntos que le interesan. De acuerdo con esto, la Constitución reconoce que dentro de los límites que ella misma traza, existen diferentes concepciones de bien y de mundo, igualmente válidas, desde las cuales toda persona puede construir legítimamente un

proyecto de vida'126.

En similar sentido, esta Corporación ha indicado que la autonomía del paciente en materia médica es desarrollo del principio de pluralismo reconocido en los artículos 1 y 7 de la Constitución ya que este 'implica que existen, dentro de ciertos límites, diversas formas igualmente válidas de entender y valorar en qué consiste la bondad de un determinado tratamiento médico'127.

Así mismo, impedir a una paciente decidir si se somete o se rehúsa a un tratamiento médico atenta contra otro de los contenidos protegidos por el derecho a la dignidad humana cual es la 'intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)'128, el cual se relaciona de forma innegable con el derecho a la integridad personal. En este sentido, ha manifestado la Corte que 'si las personas son inviolables, sus cuerpos también lo son, por lo cual no pueden ser intervenidos sin su permiso (...) el individuo es titular de un derecho exclusivo sobre el propio cuerpo, por lo cual cualquier manipulación del mismo sin su consentimiento constituye una de las más típicas y primordiales formas de lo ilícito'129.

En conclusión 'toda actuación destinada a instrumentalizar a la persona, impidiéndole que pueda tomar las decisiones que estime convenientes sobre su propio cuerpo, se muestra como abiertamente desproporcionada y contraria a los principios que informan el Texto Superior'130."

De igual manera, ha entendido la Corte que el mecanismo que permite hacer efectiva la aludida autonomía, es el consentimiento previo del paciente para la práctica de tratamientos médicos, el cual no se trata de un simple requisito formal que puede suplirse con cualquier tipo de autorización del paciente, sino que "es necesario que el consentimiento reúna ciertas características, y en especial que sea libre e informado."131 Que sea libre, significa que "la persona debe tomar su determinación sin coacciones ni engaños. Así, no es válido, por haber sido inducido en error, el asentimiento de un paciente que es logrado [por ejemplo] gracias a una exageración, por parte del médico, de los riesgos de la dolencia y una minimización de los peligros del tratamiento"132. Mientras que el consentimiento informado, exige que se funde "en un conocimiento adecuado y suficiente de todos los datos que sean relevantes para que el enfermo pueda comprender los riesgos y beneficios de la intervención

terapéutica, y valorar las posibilidades de las más importantes alternativas de curación, las cuales deben incluir la ausencia de cualquier tipo de tratamiento. Esto implica (...) que, debido a que el paciente es usualmente lego en temas médicos, el profesional de la salud tiene el deber de suministrar al enfermo, de manera comprensible, la información relevante sobre los riesgos y beneficios objetivos de la terapia y las posibilidades de otros tratamientos, incluyendo los efectos de la ausencia de cualquier tratamiento, con el fin de que la persona pueda hacer una elección racional e informada sobre si acepta o no la intervención médica”<sup>133</sup>.

En el caso de las personas que padecen de drogadicción crónica, sería en principio problemática la obtención del consentimiento informado, dado que pueden encontrarse en un estado de inconciencia que sencillamente no les permite discernir sobre la bondad de un tratamiento de rehabilitación que esté encaminado a superar la adicción a las drogas. Sin embargo, en aquellos momentos de lucidez cognitiva, la persuasión médica se constituye en una herramienta fundamental para que el fármaco-dependiente comprenda las ventajas y riesgos que implica aceptar un tratamiento médico, con el fin de que sobre la base del libre desarrollo de la personalidad (art. 16 de la CP) y la libertad individual (preámbulo y art. 13), decida autónomamente si continúa o no consumiendo sustancias psicoactivas. El drogadicto es libre de decidir su propio destino, pues “[e]l considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.”<sup>134</sup>

No obstante, la Sala acogiendo el criterio consistente en que ninguna de las garantías constitucionales debe ser entendida en términos absolutos, considera que la prevalencia prima facie que la jurisprudencia le ha otorgado al principio de autonomía sobre los principios que orientan la práctica médica de beneficencia y utilidad<sup>135</sup>, puede ceder excepcionalmente “en una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte, [situación en la que] es natural que los médicos actúen en función exclusiva del principio de beneficencia y adelanten los tratamientos necesarios para salvar la existencia o la integridad física del paciente, por cuanto es razonable presumir que la mayor parte de las personas desean salvaguardar su vida y salud, y la espera para la obtención de un consentimiento

informado podría tener consecuencias catastróficas para el propio paciente.”<sup>136</sup> En estos casos, concluyó la Corte en sentencia T-452 de 2010, “se puede sustituir el consentimiento del paciente por el de sus parientes o prescindir del todo del mismo si carece o no están presentes sus familiares.”

Así las cosas, la regla general en materia de consentimiento libre e informado para las personas que padecen de farmacodependencia, es que solamente le corresponde a ellas decidir de manera autónoma si optan o no por el tratamiento que sea dispuesto por el médico tratante, siendo excepcionalísima la posibilidad de acudir a la figura del consentimiento sustituto, la cual únicamente procedería como quedó anotado, cuando el paciente se encuentre en grave riesgo de muerte.

64. Con fundamento en lo anteriormente expuesto, la Corte revocará la sentencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, el 12 de diciembre de 2011, y en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Emilio Navarro Díaz. En consecuencia, ordenaré a NUEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia disponga la internación para manejo de enfermedad en salud mental, que requiere el señor Emilio Navarro Díaz, a fin de superar su adicción a las drogas, para lo cual deberá contar con su consentimiento libre e informado.

Así mismo, advertiré a NUEVA EPS que en caso de que el médico tratante considere necesario darle continuidad a la internación del señor Emilio Navarro Díaz, superando el límite temporal dispuesto por el Acuerdo 029 de 2011, deberá hacerlo sin anteponer ningún tipo de obstáculo a la prestación del servicio de salud, pudiendo hacer uso de la facultad de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

Expediente T-3384983

65. La señora Rosa María García Chávez, presentó acción de tutela contra MUTUAL SER EPS-S, con el fin de que sean protegidos los derechos fundamentales a la salud y a la vida de su hijo Roberto Carlos Ramírez García, quien es mayor de edad, vulnerados presuntamente con ocasión del no suministro del tratamiento que requiere como fármaco-dependiente (apoyo terapéutico integral de larga estancia), en la institución especializada COMUNIDAD HOGARES CREA de Barranquilla. La entidad accionada dentro del término de traslado concedido por el

despacho judicial de instancia, guardó silencio.

Por su parte, el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, denegó el amparo constitucional solicitado bajo el argumento de que la accionante no cumplió con la carga de la prueba, lo que le llevó a concluir que “no se evidenció que el joven hijo de la accionante se encuentra en una situación que amerite la procedencia de la acción en aras de garantizar los derechos indicados, pues no hay constancia alguna de que requiera el servicio médico solicitado a través de esta acción constitucional.”<sup>137</sup>

De los documentos allegados al expediente, están probados los siguientes hechos: (i) que la señora Rosa María García Chávez, está legitimada en la causa por activa, como agente oficiosa (supra 51), en tanto para el momento de la presentación de la acción de tutela (octubre 14 de 2011), su hijo Roberto Carlos Ramírez García, se encontraba recluido en el Hospital Universitario CARI ESE de Barranquilla, desde el 9 de septiembre de 2011<sup>138</sup>; (ii) el agenciado se encuentra afiliado a MUTUAL SER EPS-S desde el 10 de agosto de 2009 y está inscrito en el nivel I del SISBEN<sup>139</sup>; (iii) el diagnóstico médico del señor Ramírez García, es farmacodependencia mixta, “consume compulsivamente marihuana, cocaína, cigarrillos y patraciao [bazuco], además hiporexico e insomne, HEROINA”<sup>140</sup>, para lo cual ha recibido citas de control por psiquiatría, psicología y trabajo social<sup>141</sup>; (iv) que el tratamiento solicitado por la demandante consistente en apoyo terapéutico integral de larga estancia, no obedece a una prescripción médica.

66. Sea lo primero indicar que, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, “[s]i el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación”. De la disposición transcrita se desprenden dos supuestos: el primero, que opera la presunción de veracidad de los hechos narrados en la solicitud de tutela, en el evento de que dentro del término de traslado no se presente escrito o informe alguno, y segundo, que el juez podrá acudir a la facultad oficiosa en materia probatoria, a fin de que efectúe las pesquisas que sean necesarias antes de adoptar la decisión de fondo. Para este Tribunal, se trata de una figura que “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales”, lo cual encuentra justificación en “los principios de inmediatez y celeridad

que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.)”142.

No obstante, la aplicación de la presunción de veracidad no puede obedecer a una aplicación mecánica o deductiva de la citada norma jurídica, pues justamente como una manifestación de los principios constitucionales de autonomía funcional e independencia judicial (art. 228 de la CP), en caso de que el juez llegue al convencimiento de que el amparo constitucional no debe ser concedido, así podrá hacerlo. Sobre el particular, esta Corte en sentencia T-808 de 2010, dijo:

“Tal como lo ha sostenido en innumerables pronunciamientos este Tribunal, el ejercicio de la acción de tutela se encuentra orientado por el principio de informalidad, lo cual supone que el rigor formal propio de otras áreas del derecho procesal no se hace presente en este contexto, teniendo en cuenta que el fin último de este mecanismo constitucional es la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales. Sin embargo, este parámetro no debe ser entendido como una patente de corso para que el juez constitucional acceda a todo lo pedido por quien se considera afectado, en virtud de la presunción de veracidad prevista en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues la carga mínima que se impone para quien accede a la jurisdicción constitucional, es probar sumariamente la vulneración o amenaza de sus garantías individuales (*onus probandi incumbit actori*), más aún, cuando el acceso a la judicatura se efectúa por intermedio de apoderado judicial”.

De la misma manera, en sentencia T-330 de 2010, esta Corporación señaló que “la aplicación de la presunción de veracidad no puede resultar de una sencilla labor deductiva del juez, al momento de encontrar que determinado supuesto de hecho no fue controvertido por la parte demandante, sino que debe obedecer a una valoración racional de los diferentes elementos que hacen parte del expediente, para llegar a la decisión en derecho a que haya lugar.”

67. Con fundamento en lo anterior, la Sala no encuentra que la EPS-S accionada haya vulnerado los derechos fundamentales del señor Roberto Carlos Ramírez García, en razón a la falta de suministro del tratamiento denominado apoyo terapéutico integral de larga estancia, por las razones que a continuación se enuncian.

En primer término, con independencia de la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, una exigencia procesal que se impone al demandante está determinada por la carga de la prueba (*onus probandi incumbit actori*), que si bien no exige el mismo rigor de otros procesos judiciales, en todo caso se hace necesario a fin de que el juez constitucional cuente con algunos elementos de juicio mínimos para dictaminar si se ha producido o no la vulneración alegada. Al respecto, este Tribunal ha considerado que debe existir claridad y precisión en relación con el tratamiento médico prescrito para el fármaco-dependiente, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física, lo cual se echa de menos en esta ocasión en tanto la accionante se limita a indicar que su hijo requiere terapias de “apoyo terapéutico integral de larga instancia (sic)”<sup>143</sup>, sin contar con una opinión médica que refrende o de cuenta de la necesidad del tratamiento solicitado, saber científico que es ajeno al juez constitucional. A igual conclusión arribó esta Corte en sentencia T-566 de 2010<sup>144</sup>, en un caso en el que se estudiaba la supuesta omisión de COMPENSAR EPS, en suministrar el tratamiento de desintoxicación y deshabituación en medio cerrado. En aquella oportunidad, sostuvo:

“De este modo, observa la Corte que la EPS ha autorizado todas las citas médicas ordenadas por los médicos tratantes. Sin embargo, no ha autorizado el tratamiento de farmacodependencia en una institución que exija el internamiento del paciente, por cuanto este no ha sido ordenado por ningún profesional. Es precisamente esta situación el motivo de inconformidad del accionante. Frente a ello, esta Corporación ha establecido que, en razón a su saber especializado, el médico tratante es la persona idónea para determinar cuál es el tratamiento médico a seguir frente a determinada patología. Es únicamente sobre conceptos médicos responsables que el juez de tutela puede ordenar la prestación de determinado tratamiento o la nueva valoración de un paciente, pues no es posible que el juez irrumpa en la órbita de un saber científico al que es ajeno (supra 2.4).

[L]a Sala no encontró opinión médica que muestre la necesidad de iniciar tratamiento de rehabilitación y desintoxicación para la drogadicción en medio cerrado. Por esto, en el caso que se revisa, esta Sala carece de razones que lleven a concluir que el diagnóstico y el tratamiento propuesto por la psicóloga que valoró al accionante en la IPS Clínica Nuestra Señora de la Paz vulnera los derechos fundamentales del accionante.” (Las negrillas son agregadas).

De otra parte, porque para el momento de la presentación de la acción de tutela, el señor Ramírez García venía recibiendo atención médica por parte del Hospital Universitario CARI ESE de Barranquilla<sup>145</sup>, de lo cual da cuenta la epicrisis remitida a este Tribunal. Más aún, el 23 de febrero de 2012 ingresó nuevamente al mismo establecimiento de salud, del cual se dio de alta el 12 de marzo del mismo año, por solicitud de su progenitora. El registro que aparece en la historia clínica, es el siguiente:

“Paciente masculino remitido en consulta externa por el Dr. Bruges por consumo de heroína inyectada, consumo de bazuco de forma compulsiva por lo que es hospitalizado en UCEH de donde por mejoría parcial de cuadro inicial es trasladado a SRH1, donde se encontraba hospitalizado, sin embargo su familiar la Sra. Rosa García (madre) solicita el retiro voluntario del paciente. Se le explica que el paciente aún no ha cumplido el tratamiento intrahospitalario completo y de las posibles consecuencias o riesgos de tal decisión y que el CARI neurociencias ni el equipo de trabajo se pueden responsabilizar de cualquier eventualidad que pase por fuera de esta institución, a pesar de esto el familiar insiste en llevarse al paciente y sale.”

En lo que si erró la EPS-S accionada, fue en haber permitido que la madre del agenciado sustituyera su consentimiento, para no continuar en el proceso de rehabilitación que ha venido adelantando, lo cual además de desconocer el derecho a la autodeterminación y a que de manera autónoma y libre decida sobre la recuperación de su salud, provocó una irrupción súbita de un tratamiento que requiere continuidad, más aún cuando se trata de un paciente que padece adicción severa.

69. Ahora bien, la Corte no puede pasar por alto que a pesar de que el señor Roberto Carlos Ramírez García, ha recibido atención médica por especialistas en psiquiatría, psicología, terapia ocupacional y trabajo social en el Hospital Universitario CARI ESE de Barranquilla, lo cual ha permitido establecer que es fármaco-dependiente, con independencia de la informalidad que caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, una exigencia procesal que se impone al demandante está determinada por la carga de la prueba (onus probandi incumbit actori), que si bien no exige el mismo rigor de otros procesos judiciales, en todo caso se hace necesario a fin de que el juez constitucional cuente con algunos elementos de juicio mínimos para dictaminar si se ha producido o no la vulneración alegada. Al respecto, este Tribunal ha considerado que debe existir claridad y precisión en relación con el tratamiento médico

prescrito para el fármaco-dependiente, con el fin de garantizar de manera efectiva los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la integridad física, lo cual se echa de menos en esta ocasión en tanto la accionante se limita a indicar que su hijo requiere terapias de “apoyo terapéutico integral de larga instancia (sic)”<sup>146</sup>, sin contar con una opinión médica que refrende o de cuenta de la necesidad del tratamiento solicitado, saber científico que es ajeno al juez constitucional. A igual conclusión arribó esta Corte en sentencia T-566 de 2010<sup>147</sup>, en un caso en el que se estudiaba la supuesta omisión de COMPENSAR EPS, en suministrar el tratamiento de desintoxicación y deshabituación en medio cerrado<sup>148</sup>

Esta Corporación en nutrida jurisprudencia, ha precisado que el derecho al diagnóstico otorga al paciente la facultad de exigir a la respectiva entidad prestadora de salud, “(i) la prescripción y práctica de las pruebas, exámenes y estudios médicos ordenados a raíz de los síntomas presentados por el paciente, (ii) la calificación igualmente oportuna y completa de ellos por parte de la autoridad médica correspondiente a la especialidad que requiera el caso, y (iii) la prescripción, por el personal médico tratante, del procedimiento, medicamento o implemento que se considere pertinente y adecuado, a la luz de las condiciones biológicas o médicas del paciente, el desarrollo de la ciencia médica y los recursos disponibles”<sup>149</sup>. De igual manera, que debe ser oportuno, hacerse de manera completa y con calidad<sup>150</sup>.

Tratándose de personas fármaco-dependientes, este Tribunal ha sido precisa en indicar que “el derecho al diagnóstico se materializa en la posibilidad [de] acceder a profesionales calificados en el manejo de asuntos relacionados con fármaco-dependencia y drogadicción, que determinen cuál es tratamiento necesario para cada caso, y en la obligación que tienen estos profesionales de explicar al paciente cuál es su estado de salud, así como las ventajas e inconvenientes de las determinaciones médicas adoptadas frente a otros métodos existentes.”<sup>151</sup>

En el asunto objeto de revisión, para la Corte no hay duda de que los servicios médicos que ha requerido el agenciado han sido brindados por la EPS-S accionada, y que el apoyo terapéutico integral de larga estancia solicitado por la demandante, no obedece a una orden específica del médico tratante, quien es el profesional especializado y conocedor del verdadero estado de salud del paciente, saber que ciertamente le permite a partir de la *lex artis*, determinar sobre bases científicas cuál es el tratamiento más idóneo. No obstante, el delicado estado de salud del accionante hace necesario que se efectúe una valoración

médica integral con profesionales de diferentes especialidades, a fin de que se determine con total certeza la terapéutica que requiere, la cual deberá ser prestada de manera inmediata, siempre y cuando medie el consentimiento libre e informado del paciente<sup>152</sup>. Así mismo, la EPS-S demandada deberá tener en consideración que no todo el tratamiento para superar la adicción a las drogas está excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues la reciente normativa que lo definió, aclaró y actualizó (Acuerdo 029 de 2011), incluyó (i) atención en salud mental -art.17-; (ii) atención en urgencias en salud mental -art. 22-; (iii) internación para manejo de enfermedad en salud mental; y (iv) atención para menores de 18 años de edad que consuman sustancias psicoactivas -art. 76-, donde claramente tiene cabida la drogadicción como trastorno mental y enfermedad psiquiátrica.

En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por MUTUAL SER EPS-S, asistiéndole el derecho de repetir por los valores en que haya incurrido ante la respectiva entidad territorial.

70. Por las razones expuestas, la Sala confirmará parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el 8 de noviembre de 2011, que denegó el amparo constitucional deprecado, y la adicionará en el sentido indicado, a fin de garantizar el derecho al diagnóstico del señor Roberto Carlos Ramírez García.

#### IV. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

SEGUNDO.- ADVERTIR a ASMETSALUD EPS-S que hacia el futuro, deberá continuar garantizando la prestación del servicio de salud que requiera el señor José Luis Rodríguez Zorrilla, incluidas las coberturas del Plan Obligatorio de Salud para los fármaco-dependientes, sin anteponer obstáculos o barreras administrativas, correspondiéndole al médico tratante orientar e ilustrar al accionante para que opte por el establecimiento de salud que mejor se adecue a sus necesidades, con el fin de que siga recibiendo el tratamiento de rehabilitación

integral que requiera para superar su adicción a las drogas, siempre y cuando medie el consentimiento libre e informado.

TERCERO.- En el expediente T-3379737, REVOCAR la sentencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Civil-Familia, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna del señor Emilio Navarro Díaz, quien actúa por intermedio de su padre Emilio Navarro Cantillo, como agente oficioso.

CUARTO.- ORDENAR a NUEVA EPS, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia disponga la internación para manejo de enfermedad en salud mental, que requiere el señor Emilio Navarro Díaz, para superar su adicción a las drogas, para lo cual deberá contar con su consentimiento libre e informado.

QUINTO.- ADVERTIR a NUEVA EPS que en caso de que el médico tratante considere necesario darle continuidad a la internación del señor Emilio Navarro Díaz, superando el límite temporal dispuesto por el Acuerdo 029 de 2011, deberá hacerlo sin anteponer ningún tipo de obstáculo a la prestación del servicio de salud, pudiendo hacer uso de la facultad de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-.

SEXTO.- En el expediente T-3384983, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el 8 de noviembre de 2011, que denegó el amparo constitucional deprecado, dentro de la acción de tutela presentada por la señora Rosa María García Chávez, quien actúa como agente oficiosa de su hijo Roberto Carlos Ramírez García, contra MUTUAL SER EPS-S.

SEPTIMO.- ADICIONAR la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el 8 de noviembre de 2011, en el sentido de ORDENAR a MUTUAL SER EPS-S que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, deberá efectuar una valoración médica integral al señor Roberto Carlos Ramírez García, con profesionales de diferentes especialidades, a fin de que se determine con total certeza la terapéutica que requiere, la cual deberá ser prestada de manera inmediata, siempre y cuando medie su consentimiento libre e informado. Así mismo, la EPS-S demandada deberá tener en consideración que no todo el tratamiento para superar la adicción a las drogas está excluido del Plan Obligatorio de Salud, pues la reciente

normativa que lo definió, aclaró y actualizó (Acuerdo 029 de 2011), incluyó (i) atención en salud mental -art.17-; (ii) atención en urgencias en salud mental -art. 22-; (iii) internación para manejo de enfermedad en salud mental; y (iv) atención para menores de 18 años de edad que consuman sustancias psicoactivas -art. 76-, donde claramente tiene cabida la drogadicción como trastorno mental y enfermedad psiquiátrica.

En cualquier caso, con el fin de que se garantice la continuidad en la prestación del servicio de sanidad (arts. 49 y 365 de la CP), aquellos servicios de salud que no estén incluidos en el citado Plan, deberán ser suministrados por MUTUAL SER EPS-S, asistiéndole el derecho de repetir por los valores en que haya incurrido ante la respectiva entidad territorial.

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

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORRE

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Folio 1 del cuaderno principal.

2 Folio 1 del cuaderno principal.

3 Folio 5 del cuaderno principal.

5 Folio 15 del cuaderno principal.

6 Folio 20 del cuaderno principal.

7 Folio 20 ibídem.

8 Folio 17 ibíd.

9 Folio 28 ibídem.

10 Folio 30 ibíd.

11 Folio 31 ibíd.

12 Folio 9 del cuaderno de segunda instancia.

13 En Auto del 21 de octubre de 2011, el mismo despacho judicial atendiendo que la demandante no aportó copia de la solicitud de tutela para el traslado, decidió con fundamento en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 17), “mantener en secretaría la presente Acción de Tutela (...) por el término de tres (03) días hábiles para que el accionante la subsane (...) Si vencido el término antes anotado, el accionante no la subsana, se rechazará de plano la acción de tutela.” Cfr. folio 14 del cuaderno principal.

14 Folio 26 del cuaderno principal.

15 Ibídem.

16 Folio 28 ibíd.

17 Folio 32 del cuaderno principal.

18 Ibídem.

19 Los expedientes pasaron al despacho el 28 de marzo de 2012.

20 Verificada la base de datos de la Corte Constitucional, no se encontró acción de tutela anterior iniciada por el mismo accionante.

21 Folio 31 del cuaderno de revisión.

22 Folio 166 ibídem.

23 Folio 167 ibíd.

24 Ibídem.

25 Folio 168 ibíd.

26 Folio 198 del cuaderno de revisión.

27 Folio 172 ibídem.

28 Mediante Sentencia C-054 de 1993, este artículo fue declarado exequible.

29 T-459 de 1992.

31 T-169 de 2011.

32 T-518 de 2010, T-634 de 2008, T-923 de 2006, T-568 de 2006 y T-145 de 2002.

33 La Corte ha considerado que el juez constitucional tiene la obligación de excluir la existencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción. SU-713 de 2006.

34 En términos de L. FERRAJOLI, “En esta sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean - o precisamente porque son- poderes de mayoría. Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 2006, p. 26.

35 T-184 de 2005 y T-583 de 2008.

36 T-507 de 2011, T-926 de 2010, T-1215 de 2003, T-721 de 2003, T-001 de 1997, T-308 de 1995, T-091 de 1996.

37 T-721 de 2003 y T-1104 de 2008.

38 No obstante, cuando se trata de invención de hechos o de verdades a medias puestas a consideración del juez constitucional, como lo ha denominado la Corte, la acción de tutela debe ser declarada improcedente por configurarse una actuación temeraria. Cfr. T-881 de 2001.

39 En este supuesto, la Corte ha acogido la regla general en materia de carga probatoria, “según la cual quien pretenda beneficiarse de un supuesto de hecho previsto en la ley, para derivar de ello efectos jurídicos, asume la obligación de acreditar su ocurrencia, conforme a la regla general del ordenamiento reconocida en el derecho romano bajo el siguiente aforismo: ‘onus probandi incumbit actori’” Cfr. SU-713 de 2006.

40 SU-388 de 2005 y SU-389 de 2005.

41 T-726 de 2007.

42 T-919 de 2004. En el mismo sentido, véase la sentencia T-362 de 2007.

43 “Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales, temerarias o de mala fe, cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide en la forma prevista en el inciso cuarto del Artículo 307, y si el proceso no hubiere concluido, los liquidará en proceso verbal separado. || A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. || Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente.”

44 “Al apoderado que actúe con temeridad o mala fe se le impondrá la condena de que trata el Artículo anterior y la de pagar las costas del proceso, incidente, trámite especial que lo sustituya, o recurso. Dicha condena será solidaria si el poderdante también obró con temeridad o mala fe. || El juez impondrá a cada uno, multa de diez a veinte salarios mínimos

mensuales. || Copia de lo pertinente se remitirá a la autoridad que corresponda, con el fin de que adelante la investigación disciplinaria al abogado por faltas a la ética profesional.”

45 SU-713 de 2006.

46 “Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho decreto.”

47 T-149 de 1995.

48 T-308 de 1995.

49 T-443 de 1995.

50 T-001 de 1997.

51 SU-713 de 2006.

52 Folio 8 del cuaderno principal.

53 Según afirma en el escrito de tutela, consume sustancias psicoactivas desde los 13 años de edad. En este momento, su edad es de 26 años. Cfr. folios 1 y 7 del cuaderno principal.

54 T-416 de 1997.

55 En sentencia T-995 de 2008, la Corte precisó que la figura de la agencia oficiosa se refuerza en tres principios constitucionales: (i) eficacia de los derechos fundamentales; (ii) prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal; y (iii) solidaridad. Así mismo, en sentencia T-531 de 2002, señaló que la finalidad de la agencia oficiosa se concreta en la efectividad de los aludidos principios, pues “de esta forma el principio de eficacia de los derechos fundamentales, se concreta en la operatividad de la figura de la agencia oficiosa en tanto y en cuanto con la misma se realiza el principio de prevalencia del derecho sustancial y el derecho al acceso a la administración de justicia.”

56 T-542 de 2006, T-565 de 2003 y T-503 de 1998.

57 T-503 de 1998.

58 La Corte ha avalado la agencia oficiosa tácita, en tanto la manifestación de la imposibilidad “no puede interpretarse formalmente, es decir, su cumplimiento no está supeditado a la existencia, dentro de la petición de tutela, de frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues bien puede ocurrir (...) que las circunstancias que impiden que una persona actúe a nombre propio, justificando la intervención oficiosa de otro, sean hechos que se desprenden naturalmente de la narración hecho por el peticionario o agente.” Cfr. T-608 de 2009. En el mismo sentido, véanse las sentencias T-379 de 2005, T-078 de 2004, T-239 de 2003 y T-452 de 2001.

59 T-275 de 2009, T-366 de 2007 y T-435 de 2006.

60 T-1012 de 1999.

61 Folio 2 del cuaderno principal.

62 Folio 8 ibídem.

63 Concretamente se reiterarán las sentencias T-083 de 2012, T-195 de 2011, T-162 de 2011, T-113 de 2011, T-035 de 2011, T-760 de 2008 y T-016 de 2007.

64 T-597 de 1993, reiterada en las sentencias T-137/03, T-649 de 2008 y T-454 de 2008. En sentencia T-696 de 2001, la Corte sostuvo que “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.”

65 La sentencia T-760 de 2008 indicó las condiciones básicas que debe cumplir a la luz de la Constitución toda política pública orientada a garantizar la efectividad de un derecho constitucional. En primer término, la política debe existir pues “[n]o se puede tratar de unas ideas o conjeturas respecto a qué hacer, sino un programa de acción estructurado que le permita a la autoridad responsable adoptar las medidas adecuadas y necesarias a que haya lugar.” De otra parte, la finalidad de la política pública debe tener como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho, es decir, “no puede tratarse de una política pública tan sólo simbólica que no esté acompañada de acciones reales y concretas” y finalmente que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política permitan la

participación democrática resultando inaceptable constitucionalmente que exista un plan “(i) que no abra espacios de participación para las diferentes etapas del plan o (ii) que sí brinde espacios, pero que éstos sean inocuos y sólo prevean una participación intrascendente.” Sobre esta base constitucional, fue dictada la Ley 100 de 1993, incluidas las reformas consagradas en las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

66 *Ibidem*.

67 T-859 de 2003.

68 T-016 de 2007.

69 T-760 de 2008.

70 T-016 de 2007. Este mismo criterio fue reiterado en la sentencia T-760 de 2008.

71 Como lo considera N. PEDRO SAGÜES, se trata de cuestiones que dejan de ser meramente políticas (political questions), para ser exigibles por vía judicial. De allí que los Tribunales Constitucionales deban ser entendidos en el contexto actual como agentes de cambio social. Los Tribunales Constitucionales como agentes de cambios sociales, Comisionado de Apoyo a la Reforma y Modernización de la Justicia, Santo Domingo, 2011, p. 16 a 36.

72 En el Sistema Europeo de Derechos Humanos, véase la Carta Social Europea (artículo 11) y en el Sistema Africano de Derechos Humanos, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 16).

73 T-760 de 2008.

74 T-578 de 2008.

76 En sentencia C-221 de 1994, la Corte despenalizó el porte y consumo de la dosis mínima de estupefacientes, bajo el argumento de que “dentro de un sistema penal liberal y democrático, como el que tiene que desprenderse de una Constitución del mismo sello, debe estar proscrito el peligrosismo, tan caro al positivismo penal, hoy por ventura ausente de todos los pueblos civilizados. Porque a una persona no pueden castigarla por lo que posiblemente hará, sino por lo que efectivamente hace. A menos que el ser drogadicto se

considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica.”

77 Sobre el tema véanse las sentencias T-696 de 2001, T-591 de 2002, T-684 de 2002, T-133 de 2004, C-040 de 2006, T-814 de 2008, T-1116 de 2008, T-438 de 2009, T-566 de 2010 y T-096 de 2011. En algunos casos, la Corte ha ordenado tratamientos de rehabilitación y desintoxicación de personas con problemas de fármaco-dependencia, aunque no se encuentren incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, a fin de proteger los derechos a la salud, vida, integridad personal y dignidad humana, de quien los pide.

78 T-684 de 2002.

79 En sentencia T-591 de 2002, este Tribunal sostuvo que “[e]n punto a la adicción a las drogas o fármaco-dependencia, es perfectamente claro que quien ostente tan condición sin duda es un enfermo, y no se discute que si el afectado pretende mejorar su condición o recuperarse habrá de someterse a tratamientos dirigidos por especialistas. Así mismo, la adicción puede colocar al individuo en condiciones de inferioridad física y mental frente al común de los coasociados y, por consiguiente, el Estado, por mandato de los artículos 13 y 47 superiores, está llamado a protegerlo facilitándole la atención especializada que requiera para tratar de asegurar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. La drogadicción, vista como enfermedad, impide al individuo llevar una vida digna”.

80 Así lo indicó esta Corporación en sentencia T-814 de 2008: “[E]s dable afirmar que quien sufre farmacodependencia 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 las empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado.”

81 Definición de farmacodependencia de la Organización Mundial de la Salud OMS.

82 T-684 de 2002.

83 T-438 de 2009.

84 T-566 de 2010.

85 En esa ocasión, la Corte declaró la inexecutable de los artículos 51 y 87 de la Ley 30 de 1986.

86 Referendo constitucional de 2003 (pregunta declarada inexecutable mediante sentencia C-551 de 2003) y proyecto de acto legislativo N° 133 de 2006.

87 Proyecto de acto legislativo N° 22 de 2007

88 Esta secuencia histórica se encuentra con mayor detalle en la sentencia C-574 de 2011. Durante el trámite legislativo se precisó que las medidas que se lleguen a imponer, en ningún caso serán penales, sino que se trata de medidas de protección coactiva, descartándose cualquier intento de imposición de una política perfeccionista del Estado o un modelo de virtud.

89 La Corte se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo, por no haber sido conformada en debida forma la proposición jurídica demandada, en tanto “los demandantes no demandaron ni establecieron de manera suficiente la norma jurídica completa que puedan hacer comprensible la integridad de la misma (supuesto de hecho + consecuencia jurídica). En este sentido la prohibición del precepto que en un principio se considera como absoluta, ya que se dice que ‘El porte y consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica’, debería ser interpretada teniendo en cuenta la segunda y la tercera parte del artículo que establece que ‘Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias’ y que ‘El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto’, para poder comprender de una manera integral el precepto, circunstancia que en la demanda no se presenta.”

90 En el informe de ponencia para séptimo debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, se indicó que la reforma constitucional plantea una propuesta intermedia entre la tradicional posición de sancionar el porte y consumo de la dosis personal y la despenalización de la dosis mínima que tuvo lugar en la sentencia C-221 de 1994. Cfr. Gaceta del Congreso N° 1182 del 11 de noviembre de 2009.

91 Frente al cargo examinado, la Corte declaró la exequibilidad del Acto Legislativo 02 de 2009, por considerar que con fundamento en una interpretación histórica, teleológica y sistemática, la citada reforma constitucional no afecta directamente a las comunidades indígenas y, en consecuencia, no era necesario que les fuera consultado previamente.

92 C-574 de 2011.

93 C-574 de 2011.

94 Según quedó indicado en la citada sentencia C-574 de 2011, el consentimiento informado debe ser interpretado “de acuerdo a lo que se ha establecido en la jurisprudencia constitucional.”

95 En sentencia C-882 de 2011, la Corte observó que el propósito del Acto Legislativo 02 de 2009, en el contexto del artículo 49 superior, “es desarrollar el deber de los titulares del derecho a la salud de procurar el cuidado integral de su salud y el de la comunidad, precisamente con fundamento en la premisa de que la adicción es una enfermedad y un problema de salud pública. Estas consideraciones confirman que el precepto acusado tiene aplicación solamente el marco de la drogadicción.”

96 C-574 de 2011. Esta conclusión fue reiterada en la sentencia C-882 de 2011.

97 C-574 de 2011.

98 C-221 de 1994.

99 Cuaderno anexo del expediente T-3372244.

100 Véase historia clínica, folio 96.

101 Folio 1 del cuaderno anexo.

102 Según el Acuerdo 029 de 2011, se trata de “ingreso a una institución prestadora de servicios de salud para recibir tecnologías en salud con una duración superior a 24 horas.”

103 Folio 12 del cuaderno anexo.

104 Folio 52 del cuaderno anexo.

105 Folio 2 del cuaderno principal.

106 Folio 21 del cuaderno de revisión.

107 Folio 168 ibídem.

108 T-566 de 2010.

109 Folio 96 del cuaderno anexo.

111 Folio 5 del cuaderno principal.

112 Folio 13 ibídem.

113 Folio 8 ibíd.

114 Folio 6 ibíd.

115 SU-337 de 1999, T-1021 de 1993, T-1229 de 2005, T-1019 de 2006, T-653 de 2008 y C-574 de 2011, entre otras muchas.

116 T-401 de 1994, SU-337 de 1999, T-850 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006, T-560A de 2007, T-216 de 2008 y T-653 de 2008.

117 T-401 de 1994, T-493 de 1993, SU-337 de 1999, T-823 de 2002, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006, T-216 de 2008 y T-653 de 2008.

118 C-221 de 1994, C-616 de 1997, C-309 de 1997 y C-355 de 2006.

119 T-401 de 1994, SU-337 de 1999 y T-866 de 2006.

120 SU-043 de 1995, SU-039 de 1998, SU-225 de 1998, SU-562 de 1999, SU-819 de 1999, T-866 de 2006, T-216 de 2008 y T-760 de 2008.

121 T-881 de 2002.

122 La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al libre desarrollo de la personalidad como “la posibilidad de que cada individuo opte por su plan de vida y su modelo de realización personal conforme a sus intereses, deseos y convicciones”. Ver sentencias C-176 de 1993, C-616 de 1997, C-309 de 1997, T-248 de 1996, T-090 de 1996 y T-1218 de 2003, entre muchas otras.

123 SU-337 de 1999, T-1019 de 2006 y T-216 de 2008, entre otras.

124 T-823 de 2002.

125 SU-337 de 1999, reiterada en la sentencia T-1019 de 2006.

126 T-1229 de 2005.

127 SU-337 de 1999.

128 T-881 de 2002.

129 SU-337 de 1999, reiterada en la sentencia T-1019 de 2006.

130 T-1021 de 2003.

131 SU-337 de 1999, T-1021 de 2003 y T-452 de 2010.

132 T-1021 de 2003, T-1019 de 2006 y T-560A de 2007.

133 T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-1021 de 2003, T-762 de 2004, T-1229 de 2005, T-866 de 2006, T-1019 de 2006 y T-560 A de 2007, entre otras

134 C-221 de 1994.

135 Conforme a las sentencias T-1021 de 2003 y T-1229 de 2005, el principio de beneficencia “comprende tanto el principio de benevolencia, según el cual la práctica de los

profesionales de la salud debe estar destinada a obtener el mayor bienestar posible para el paciente; como el principio de no maleficencia (primun non nocere), que impide que la práctica médica involucre el daño a la salud y a la integridad física del enfermo.” Por su parte, el principio de utilidad “funda su existencia en la necesidad que la práctica médica también redunde en beneficio del interés general, por lo que es posible que en algunos casos se esté ante tratamientos médicos que, si bien no constituyen un beneficio al paciente, sí contribuyen al avance de las ciencias de salud y, por ende, al mejoramiento futuro de la actividad médica.”

136 T-401 de 1994, T-823 de 2002, T-1021 de 2003 y T-1019 de 2006.

137 Folio 27 del cuaderno principal.

138 Folio 8 ibídem.

139 Folio 10 ibíd.

140 Folio 138 del cuaderno de revisión.

141 Folio 8 del cuaderno principal.

142 T-633 de 2003.

144 En el mismo sentido, véanse las sentencias T-1116 de 2008, T-591 de 2002 y T-696 de 2001.

145 Según la certificación expedida por la médica psiquiatra del Hospital Universitario CARI ESE (sede mental), de Barranquilla, el agenciado “fue atendido por primera vez el 18 de noviembre de 2003.” Cfr. folio 8 ibíd.

146 Folio 1 ibíd.

147 En el mismo sentido, véanse las sentencias T-1116 de 2008, T-591 de 2002 y T-696 de 2001.

148 T-452 de 2010. en el mismo sentido, véanse las sentencias T-639 de 2011, T-050 de 2010, T-047 de 2010, T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-795 de 2008, T-725 de 2007 y T-253

de 2008, entre otras muchas.

149 Sentencias T-717 de 2009 y T-083 de 2008. En similar sentido la sentencia T-274 de 2009 en la que se indicó: “(...) tal garantía confiere al paciente la prerrogativa de exigir de las entidades prestadoras de salud la realización de los procedimientos que resulten precisos con el objetivo de establecer la naturaleza de su dolencia para que, de esa manera, el médico cuente con un panorama de plena certeza sobre la patología y determine ‘las prescripciones más adecuadas’ que permitan conseguir la recuperación de la salud, o en aquellos eventos en que dicho resultado no sea posible debido a la gravedad de la dolencia, asegurar la estabilidad del estado de salud del afectado”.

150 T-717 de 2009, T-055 de 2009, T-274 de 2009, T-881 de 2008, T-083 de 2008, T-324 de 2008, T-452 de 2010.

151 T-566 de 2010.

152 Un precedente en el mismo sentido, puede verse en la sentencia T-133 de 2004.