

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD SOCIAL CON ENFERMO MENTAL-Alcance

La jurisprudencia constitucional definió el principio de solidaridad, como un deber social, exigible a todas las personas que integran una sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta. De lo anterior se entiende, que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, recae principalmente en las entidades prestadoras de salud y la familia, pero en ausencia de ella, será el Estado y la sociedad la encargada de proteger los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente. La familia cumple un papel fundamental en el tratamiento del paciente, por ser la más apropiada para brindar apoyo, protección y cariño. Ello permite que el paciente se reincorpore a la sociedad y recupere su ambiente laboral y familiar.

ENFERMO MENTAL-Compromiso familiar a través de apoyo y colaboración

ENFERMO MENTAL-Corresponde al juez evaluar y determinar si el tratamiento puede practicarse o no con participación de la familia

Sin embargo, la obligación de la familia de atender y participar del tratamiento, no es absoluta y está sujeta a la capacidad física y emocional. El no evaluar esas condiciones implicaría dejar a la deriva el cuidado y la responsabilidad que recae en el Estado, de proteger a los sujetos de especial protección. En estas condiciones, en cada caso concreto, el juez evaluará y determinará si el tratamiento adelantado por la E.P.S. o A.R.S. puede practicarse con la participación de la familia, siempre y cuando, ella cuente con las características anteriormente mencionadas. Y en caso en que no, se deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO MENTAL-Fundamental por conexidad con la vida digna

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hermano en representación de hermana que padece

enfermedad psicológica

SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION-Personas que padecen enfermedades psicológicas/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL ENFERMO MENTAL-No se justifica la posición de la EPS de suspender el tratamiento con el argumento de que la paciente no puede estar hospitalizada más de 30 días

La Corte ha sido enfática al advertir que las personas que padecen enfermedades psicológicas están clasificadas como sujetos de especial protección por estar en una situación de debilidad manifiesta, lo que implica para las entidades administradoras de salud, tanto del régimen contributivo como subsidiado, la obligación de garantizar el cubrimiento de todos los servicios de salud requeridos para el tratamiento de la salud mental. De acuerdo con lo anterior, la Sala no comparte la posición de la E.P.S. demandada, al decir que sólo se puede prolongar hasta 30 días la hospitalización de una persona que esté en la fase crítica de una enfermedad psicológica, y como resultado ordenar un tratamiento a nivel del domicilio del paciente. Del texto de la norma pertinente se deduce que el tratamiento en la unidad familiar sólo es procedente cuando el paciente que pasa por un episodio patológico, previo concepto médico, y para mejorar su calidad de vida, puede quedar a cargo de sus parientes en su domicilio. Así las cosas, permite concluir que el solo transcurso del tiempo no obliga a dar por terminado el tratamiento el centro hospitalario, cuando las condiciones del paciente exigen que el mismo continúe. Sólo cuando la opinión del médico tratante es favorable al traslado al domicilio, puede pensarse en que el tratamiento en el ambiente familiar es viable.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL ENFERMO MENTAL-La EPS deberá realizar nueva valoración psiquiátrica para determinar si el tratamiento requiere hospitalización o la paciente puede ser atendida en el ámbito familiar

En la actualidad, de acuerdo con la información con que cuenta la Sala, la paciente ha sido dada de alta. No obstante, es necesario que Compensar E.P.S. haga una nueva valoración psiquiátrica a la actora para establecer si la “depresión bipolar afectiva” fue superada definitivamente, pues de lo contrario será necesario continuar practicando el procedimiento que el médico tratante considere más apropiado para su recuperación. En estas condiciones, si el médico tratante ordena como tratamiento la atención médica en un centro

especializado, corresponde al juez de primera instancia, en calidad de juez de verificación del cumplimiento de la sentencia, ordenar dicha hospitalización. Si, por el contrario, de acuerdo con la orden del médico tratante, la paciente puede ser atendida en el ámbito familiar, el juez de primera instancia deberá disponer su atención domiciliaria.

DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DEL ENFERMO MENTAL-Suministro de tratamiento y medicamentos por la EPS y repetición contra el Fosyga

Referencia: expediente T-1566157

Peticionaria: Mery Luz Sánchez Espitia

Accionado: Compensar E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil siete (2007)

La Sala Quinta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida en única instancia por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. el catorce (14) de febrero de 2007.

I. ANTECEDENTES

A. SOLICITUD

Carlos Agustín Sánchez Espitia, promovió acción de tutela como agente oficioso de su hermana la señora Mery Luz Sánchez Espitia, con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la salud, y a la seguridad social en conexidad con la vida, los cuales

consideró vulnerados por Compensar E.P.S..

B. HECHOS

1. Mery Luz Sánchez Espitia sufre desde hace varios años una enfermedad mental llamada “depresión bipolar afectiva”, la cual requiere atención especializada en un centro hospitalario pues le genera una depresión bastante profunda que puede llevarla al suicidio.

1. Por esta razón fue internada durante dos meses en la Clínica Inmaculada y el 29 de diciembre de 2006 fue remitida al Hospital Universitario San Ignacio de Bogotá D.C. por ser un hospital que cuenta con una unidad especializada en psiquiatría.

1. Durante el tratamiento que se hizo en el mencionado hospital, Compensar E.P.S. suministró todos los medicamentos que se necesitó para su recuperación, como ACIDO VALPROICO, CARBONATO DE LITIO, FLUOXETINA, LAMOTRIGINA y al igual que la práctica de cinco TECAR, sin conseguir algún tipo de mejoría en la salud mental de la paciente.

1. La médica Psiquiatra Camila Rojas Hernández (médica residente), recomendó que dada la situación de riesgo en que se encontraba la paciente (atentar contra su propia vida), era necesario una hospitalización continua hasta obtener resultados satisfactorios que permitieran darla de alta.

1. Carlos Agustín Sánchez Espitia sostiene que el día 29 de enero de 2007 se cumplieron 30 días de hospitalización, y que de acuerdo al reglamento de Compensar E.P.S. después de transcurridos 30 días continuos de hospitalización, los costos deben ser asumidos por el afiliado.

1. Aduce el hermano de Mery Luz Sánchez Espitia, que ella es madre soltera, demasiado pobre para costearse un servicio de hospitalización, y que la familia no cuenta con una persona que pueda cuidar de ella permanentemente, porque la mayoría de sus integrantes son de la tercera edad o trabajan más de 8 horas diarias.

1. Por las condiciones de salud de Mery Luz Sánchez Espitia, su hermano exige que la E.P.S. Compensar cubra los gastos de hospitalización hasta que la enfermedad “depresión bipolar afectiva” sea superada.

C. Pretensiones del accionante

Con fundamento en los anteriores hechos, el agente oficioso de la afectada, solicitó la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida en condiciones dignas, y en consecuencia se ordene a Compensar E.P.S. el cubrimiento total del tratamiento requerido por su hermana, para la recuperación de su salud física y mental.

D. Actuaciones procesales

Mediante auto del dos (2) de febrero de 2007, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. admitió la demanda interpuesta y dio traslado a la entidad demandada, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

E. Traslado y contestación de la demanda.

Compensar E.P.S., niega las pretensiones y señala que, contrario a lo sostenido, se han prestado todos los servicios que necesitó Mery Luz Sánchez Espitia para el tratamiento de la enfermedad Psiquiátrica que padece.

Expresa que en el presente caso no hay una vulneración de derechos fundamentales a la salud, seguridad social en conexidad con la vida de la accionante, en la medida de no hay una orden médica, ni una negación del servicio. Simplemente, se aportó un documento que no es una orden de un médico tratante, sino una consulta médica donde se indica que el tratamiento se debe continuar bajo el cuidado de una persona responsable que le suministre la medicación y cuide de ella.

Por ultimo, agregó que para hospitalización en salud mental, la Resolución 5261 de 1994 en su artículo 18 consagra las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, y en el literal j) define para las enfermedades psiquiátricas en su etapa crítica un tiempo máximo de hospitalización hasta treinta días de evolución.

En ese mismo sentido, cita el artículo 33 de la anterior resolución y resalta de su contenido el siguiente aparte:

“El paciente crónico que sufre un proceso patológico incurable, previo concepto médico y para mejorar su calidad de vida, podrá ser tratado en forma integral fundamentalmente a nivel de su domicilio, con la participación activa del núcleo familiar”

I. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas que reposan en el expediente:

1. Copia del carné de afiliación a la E.P.S. Colmédica que evidencia que se encuentra vinculada desde noviembre de 2000.

1. Copia de los desprendibles del pago de aportes, correspondientes a los meses diciembre de 2006 y enero de 2007.

1. Copia del diagnóstico médico emitido por la médica tratante, doctora Camila Rojas (médica residente), que se realizó el 24 de enero de 2007, donde se indica la enfermedad que padece la accionante “ trastorno afectivo bipolar episodio depresivo sin síntomas psicóticos”, junto con el siguiente texto:

“(…) Paciente que en las ultimas 24 horas, ha mostrado, una mejoría, notoria, que se expreso, en su comportamiento durante la cesión de terapia ocupacional, el día de ayer: la

cesión duro 2 horas y durante ellas su participación fue activa, fue la que mejor cumplió con las tareas de índole cognoscitiva, que se le exigieron, lo que le permitió obtener la aprobación y el aplauso de los demás pacientes a lo que ella respondió con alegría, humor jovial, y reconocimiento de su mejoría. En cambio hoy en la entrevista, la paciente se muestra nuevamente quejumbrosa afirma tener múltiples dificultades para pensar y recordar cosa que es completamente incompatible con el desarrollo exitoso que se han descrito antes, en el tratamiento.(...)”

“Hoy acuden los familiares a solicitar ayuda pues ven acercarse el cumplimiento del plazo “30 días” que la E.P.S. concede para la hospitalización psiquiátrica. La paciente no puede salir y continuar su tratamiento ambulatorio sin una persona responsable que suministre la medicación y cuide de ella, ya que dada la difícil situación familiar que afronta (soledad, hijo diabético que requiere cuidado permanente) y el trastorno de personalidad que padece, y el riesgo de un nuevo intento suicida existe.”

1. Copia de la historia clínica.

1. Constancia de afiliación a Compensar E.P.S. expedida el 5 de febrero de 2007.

1. Concepto médico del Director del Departamento de Psiquiatría del Hospital Universitario San Ignacio Bogotá D.C, Doctor Juan González Pacheco Mejía del 2 de febrero de 2007, rendido a solicitud del juez de instancia.

I. DECISIÓN JUDICIAL.

Única Instancia

El Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante providencia del catorce (14) de febrero de 2007, negó el amparo de los derechos fundamentales a la salud y seguridad social

en conexidad con la vida, por no haber dentro del material probatorio prueba que demuestre la orden de hospitalización permanente. Por tanto, considera que se incumplen los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

2. Problema Jurídico

La Sala se ocupará de analizar si Compensar E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la seguridad social y la salud en conexidad con la vida de Mery Luz Sánchez Espitia, por no autorizar un tratamiento en una entidad especializada hasta su recuperación, pese a ser sujeto de especial protección, por padecer una afección psiquiátrica.

Para resolver la controversia, la Sala abordará: i) la agencia oficiosa en materia de tutela; ii) alcance del principio de solidaridad frente a la protección especial de los disminuidos psíquicos, iii) y los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional para la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud.

3. Legitimación para incoar acción de tutela a nombre de persona incapacitada para ejercer su propia defensa. Reiteración de Jurisprudencia.

La agencia oficiosa se define en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991[1], de la siguiente forma:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

En estas condiciones la Corte ha fijado algunas circunstancias para que se puedan agenciar derechos de otra persona en el ejercicio de la acción de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio”[3].

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde en cada caso al juez de tutela verificar si, del material probatorio, se deduce que el titular del derecho no podía ejercer la defensa de sus derechos por sí mismo.

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

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

Ahora bien, en desarrollo del mandato constitucional, la Corte ha velado por desarrollar un criterio de salud más amplio, que no proteja únicamente el bienestar físico, sino que de igual forma el aspecto emocional, mental y psíquico de la persona. Al respecto la Corporación[4] dijo que: “la salud constitucionalmente protegida no hace referencia únicamente a la integridad física sino que comprende, necesariamente, todos aquellos componentes propios del bienestar psicológico, mental y psicosomático de la persona.”

Teniendo claro lo anterior, la jurisprudencia constitucional definió el principio de solidaridad, como un deber social, exigible a todas las personas que integran una sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta.[5] De lo anterior se entiende, que la responsabilidad de proteger y garantizar la salud mental de los enfermos psíquicos, recae principalmente en las entidades prestadoras de salud y la familia, pero como veremos más adelante en ausencia de ella, será el Estado y la sociedad la encargada de proteger los derechos fundamentales del individuo afectado psíquicamente.

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

Al respecto en la Sentencia T- 398 de 2000[6] se dijo lo siguiente:

“La psiquiatría moderna descarta, por regla general, el internamiento permanente de las personas afectadas con enfermedades mentales. En este punto coinciden todos los expertos y los escritos consultados. Actualmente, para la mayoría de los casos, la hospitalización es concebida simplemente como una medida transitoria, para las situaciones de agravamiento de la enfermedad, que tiene por fin estabilizar al paciente para poderlo retornar al medio ambiente del que proviene. Este regreso puede estar mediado a través de etapas intermedias de reintegración a la comunidad, tal como ocurre con las fórmulas del hospital día o el hospital noche.”

La idea que subyace a esta nueva concepción del tratamiento es la de que las personas aquejadas por estas enfermedades deben ser tratadas, en lo posible, dentro de su propio entorno social, a partir de un trabajo mancomunado de los médicos y la comunidad de la que proviene el paciente. Así, la persona aquejada por estas enfermedades no es expulsada de su medio, para ser confiada a grupos de especialistas extraños a su vida cotidiana, sino que permanece en su entorno social. La enfermedad mental, en cierta medida, es también un producto social y, si se desea eliminarla o por lo menos atenuarla, debe ser tratado allí donde se manifiesta. De esta manera, a través del tratamiento, el paciente y la comunidad que lo rodea van estableciendo pautas de relación favorables a la recuperación del enfermo. Asimismo, el paciente puede asumir roles creativos dentro de la comunidad, que le permitan desarrollarse como persona, en vez de ir perdiendo cada día más su relación con el entorno y su autoestima, como sucede como consecuencia de la hospitalización permanente.”

Así también, en la Sentencia T- 1090 de 2004[7] se sostuvo que las personas afectadas por enfermedades mentales tienen derecho a no permanecer internados de manera definitiva. Bien sea que se trate de una medida de seguridad de internación psiquiátrica impuesta a unos convictos inimputables,[8] o de cualquier enfermo internado en un hospital[9]; si el

concepto médico dispone que no es necesario un tratamiento psiquiátrico hospitalario, el paciente debe ser reintegrado al entorno social, recibiendo el servicio médico acorde con su dignidad y a sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, la obligación de la familia de atender y participar del tratamiento, no es absoluta y está sujeta a la capacidad física y emocional. El no evaluar esas condiciones implicaría dejar a la deriva el cuidado y la responsabilidad que recae en el Estado, de proteger a los sujetos de especial protección.[10]

En estas condiciones, en cada caso concreto, el juez evaluará y determinará si el tratamiento adelantado por la E.P.S. o A.R.S. puede practicarse con la participación de la familia, siempre y cuando, ella cuente con las características anteriormente mencionadas. Y en caso en que no, se deberá acudir al principio de solidaridad para que el Estado sea quien garantice la efectiva protección de los derechos fundamentales del afectado.

5. Protección fundamental al derecho a la salud en conexidad con la vida para el suministro de tratamientos o medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de Jurisprudencia.

Principalmente el derecho a la salud es catalogado como un servicio público, que se presta conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, por las entidades prestadoras del servicio de salud.

Así la Corte Constitucional ha concebido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica 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. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”[11].

Ahora bien, esta Corporación en numerosos fallos ha definido el contenido y alcance del derecho a la salud, señalando que es un derecho de carácter prestacional en su contenido propiamente dicho, pero puede llegar a ser protegido por la acción de tutela cuando se presenta conexidad, es decir cuando la estrecha y directa relación entre un derecho fundamental y uno que no, implica la amenaza o vulneración del primero.

Desde sus inicios la Corte Constitucional definió la conexidad como aquella relación en la cual ciertos derechos que no son denominados como fundamentales en el texto constitucional, adquieren esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma tal que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida. [12]

Esa interpretación ha sido reiterativa por la jurisprudencia de tutela. Así por ejemplo, en la Sentencia T-575 de 2005[13], se dijo:

“La Corte ha considerado que existe un derecho fundamental a la salud como derecho constitucional que (i) funcionalmente está dirigido a lograr la dignidad humana, y (ii) se traduce en un derecho subjetivo. En efecto la Corte ha considerado que, en sí mismo, (sin la regulación que establezca prestaciones y obligados) el derecho a la salud no puede ser considerado fundamental por que no es un derecho subjetivo. Sin embargo, “ (a)l adoptarse internamente un sistema de salud en el cual se identifican los factores de riesgo, las enfermedades, medicamentos, procedimientos y, en general, los factores que el sistema va a atender para lograr la recuperación y el disfrute del máximo nivel posible de salud en un momento histórico determinado, se supera la instancia de indeterminación que impide que el propósito funcional del derecho se traduzca en un derecho subjetivo”.

Por lo anterior, el derecho fundamental a la vida y el derecho a la salud, tienen una relación específica, ya que se podría decir que un individuo no puede gozar plenamente de su capacidades físicas o mentales, si padece algún tipo de enfermedad, limitando el disfrute del derecho a la vida en condiciones dignas, que implica poder desarrollar cualquier tipo de actividad bajo un estado de bienestar. El padecimiento de ciertas enfermedades y la ausencia de un tratamiento con los estándares más altos de calidad puede poner en riesgo la vida de las personas e incluso ponerlas en riesgo de sufrir un perjuicio irremediable.

Por tanto, la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución, y en busca de lograr una efectiva aplicación de los derechos fundamentales, ha dicho que cuando una persona o su familia no cuenta con los recursos propios para atender la enfermedad padecida, es el sistema general de seguridad social el encargado de asumir el costo del tratamiento.

i. “que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física;

i. que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio;

i. que el medicamento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan;

i. que el paciente no puede sufragar el costo de lo requerido” [14].

De acuerdo a la anterior doctrina jurisprudencial, la Corte ha fallado en numerosas ocasiones, casos donde se solicita por medio de la acción de tutela la entrega de medicamentos o la realización de cirugías que se encuentran excluidas del P.O.S..

Así, por ejemplo, en la Sentencia T- 085 de 2006[15] en la que el accionante solicitó el suministro de un medicamento y la entidad accionada se negó a conceder el suministro por ser un medicamento no P.O.S.. La Sala Novena de Revisión, una vez verificado el cumplimiento de los mencionados presupuestos, concedió la tutela y ordena el suministro del medicamento.

También en la Sentencia T- 464A de 2006[16], la Sala Cuarta de Revisión trató el tema de un accionante que padecía “depresión severa” y solicitó el suministro de unos medicamentos. En este caso la controversia se ubicó en si había o no orden del médico tratante, tema que concluyó la Sala de la siguiente forma: “(...)El no haber desvirtuado el Seguro Social la vinculación del Dr. Mauro Alfredo Egas Realpe a esa entidad y la existencia de papelería de dicha EPS suscrita por este profesional de la medicina, imponían a los jueces de instancia

interpretar el alcance de la expresión “particular” utilizada en una sola oportunidad en el escrito de tutela por el accionante o en caso de duda tenían que cumplir con su deber de decretar las pruebas que conducirán a esclarecer ese hecho,(...)”

“(...) ordenará al Seguro Social Seccional Cauca que suministre los medicamentos EFFEXOR de 75 mg. y CIPREZA de 5 mg. no previstos en el POS en la dosis ordenada por su médico tratante mediante la prescripción médica del 19 de septiembre de 2005. Así mismo, la atención médica, hospitalaria, farmacéutica y psiquiátrica que sea necesaria para el tratamiento de su padecimiento, conforme a lo que se disponga por el especialista tratante.(...)”

Dentro de ese contexto, también la Corte Constitucional ha negado el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, por no cumplirse con los parámetros establecidos por la jurisprudencia, y en consecuencia no poder inaplicar las normas que rigen el P.O.S..

6. Caso Concreto

En el caso objeto de revisión, el señor Sánchez interpuso acción de tutela en representación de Mery Luz Sánchez Espitia, con el fin de solicitar la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, al considerar que la E.P.S. Compensar, vulneró los derechos fundamentales de su hermana, por negar la continuidad del tratamiento para la enfermedad psiquiátrica en una institución especializada, que cumplía 30 días de hospitalización.

En primer lugar, según la jurisprudencia de la Corte, la agencia oficiosa opera siempre y cuando se reúnan las características anotadas en la parte general de esta sentencia. En el caso del señor Carlos Agustín Sánchez, en el escrito de tutela, él mismo manifestó su condición de agente oficioso y por las características de la enfermedad de la agenciada es evidente para esta Sala la imposibilidad manifiesta de poder ejercer la defensa de sus propios derechos.

Una vez definido el anterior punto, se verificará si se cumplen las reglas de la jurisprudencia para la inaplicación de las normas que regulan el Plan Obligatorio de Salud.

i))Que la falta de medicamentos o tratamientos excluidos amenaza los derechos

fundamentales a la vida, la dignidad o la integridad física.

Al respecto la Sala observa que Compensar E.P.S. ha dado los medicamentos y tratamientos necesarios para atender la afección mental de Mery Luz Sánchez Espitia. Pero ello no quiere decir que se justifique la posición de Compensar E.P.S. de suspender el tratamiento, bajo la premisa de que no puede estar hospitalizada una persona psíquicamente afectada más de 30 días.

Sobre ese aspecto la Corte ha sido enfática al advertir que las personas que padecen enfermedades psicológicas están clasificadas como sujetos de especial protección por estar en una situación de debilidad manifiesta, lo que implica para las entidades administradoras de salud, tanto del régimen contributivo como subsidiado, la obligación de garantizar el cubrimiento de todos los servicios de salud requeridos para el tratamiento de la salud mental.

Sobre este tema, la Sentencia T- 845 de 2006[17] expreso lo siguiente: “En síntesis, la normatividad constitucional y legal interna sobre la protección especial que debe proporcionar el Estado a las personas que por cualquier circunstancia se encuentren en debilidad manifiesta debido a la disminución de sus capacidades físicas o mentales, debe ser interpretada conforme a los tratados y convenios internacionales de derechos humanos y sobre las garantías reguladas en dichos instrumentos a esta clase de personas, teniendo en cuenta que, tal exigencia que es propia de un Estado Social de Derecho, obedece a la necesidad de defender su dignidad y de evitar que sean objeto de tratos excluyentes y discriminatorios, en razón al carácter especial de su discapacidad.”

“En suma, la Constitución Política de 1991, regula una especial protección para aquellas personas que por sus limitaciones físicas o mentales se encuentren en debilidad manifiesta, por ello debe prodigarse un trato preferencial, pues sólo de esa forma podría ser alcanzable la realización del derecho a la igualdad de estos individuos con respecto de aquellos que tienen todas sus capacidades y por ende, a pesar de sus deficiencias, puedan llevar la vida en condiciones dignas”[18].

De acuerdo con lo anterior, la Sala no comparte la posición de la E.P.S. demandada, al decir que sólo se puede prolongar hasta 30 días la hospitalización de una persona que esté en la fase crítica de una enfermedad psicológica, y como resultado ordenar un tratamiento a nivel

del domicilio del paciente. Del texto de la norma pertinente se deduce que el tratamiento en la unidad familiar sólo es procedente cuando el paciente que pasa por un episodio patológico, previo concepto médico, y para mejorar su calidad de vida, puede quedar a cargo de sus parientes en su domicilio:

Resolución 5261 de 1994 , artículo 33: “ El paciente crónico que sufre un proceso patológico incurable, previo concepto médico y para mejorar su calidad de vida, podrá ser tratado en forma integral fundamentalmente a nivel de su domicilio, con participación activa del núcleo familiar.”

Así las cosas, permite concluir que el solo transcurso del tiempo no obliga a dar por terminado el tratamiento el centro hospitalario, cuando las condiciones del paciente exigen que el mismo continúe. Sólo cuando la opinión del médico tratante es favorable al traslado al domicilio, puede pensarse en que el tratamiento en el ambiente familiar es viable.

Ciertamente, de acuerdo con la jurisprudencia que se estudió para el caso concreto, la Sala reconoce que en principio, el cuidado y la atención médica debe realizarse de forma colegiada entre la familia y las entidades prestadoras del servicio de salud, pero también quedó claro que dicha disposición no es absoluta, y que todo depende de las circunstancias específicas del caso.

En el caso concreto, ocurre lo siguiente. De acuerdo al concepto clínico de la médica tratante, doctora Camila Rojas “la paciente no puede salir, y continuar su tratamiento ambulatorio sin una persona responsable que suministre la medicación y cuide de ella, ya que dada la difícil situación familiar que afronta (soledad, hijo diabético que requiere cuidado permanente, precariedad social) y el trastorno de personalidad que padece, el riesgo de un nuevo intento suicida existe.”

A juicio de la Sala se establece que la señora Mery Luz Sánchez Espitia fue dada de alta exactamente al cumplir 30 días de hospitalización, al estar del 29 de diciembre de 2006 al 29 de enero de 2007, sin que se hubiera finalizado el tratamiento y restablecida la salud de la paciente y al igual de que no se tuvo en cuenta las condiciones que rodean su entorno social y familiar, para decir que es viable implementar un tratamiento a nivel del domicilio de la paciente.

ii) Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se encuentra afiliado el paciente que demanda el servicio

En este punto se observa que la E.P.S. demandada es enfática en afirmar que no existe una orden médica que indique una hospitalización indefinida de la señora Mery Luz Sánchez Espitia, hipótesis que comparte el juez de instancia y es la razón jurídica para negar el amparo del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

Ahora bien, la Sala no comparte los argumentos de la demandada ni la decisión del juez, pues encuentra que dentro de las mismas actuaciones realizadas por el a-quo, se ordenó al médico tratante, Camila Rojas Hernández, informar sobre la necesidad de hospitalizar a Mery Luz Sánchez Espitia en una institución especializada y las consecuencias que acarrearía no hacerlo.

Al requerimiento hecho por el juez, respondió el Director del Departamento de Psiquiatría del Hospital San Ignacio de Bogotá D.C, que como jefe jerárquico del departamento conceptuó lo siguiente:

“Por medio del presente y acatando la orden judicial de referencia, doy respuesta en mi calidad de director del departamento de psiquiatría, así:

“que la enfermedad psiquiátrica que presenta esta paciente, aunque puede variar en cuanto a su severidad en corto tiempo, imperativamente requiere de un seguimiento permanente para un manejo tanto farmacológico como no farmacológico, que debe realizarse en una institución especializada.”

“El no hacerlo puede implicar empeoramiento de la sintomatología con riesgo importante para la salud y la vida de la paciente”

A juicio de la Sala, el concepto del Doctor Juan Gonzáles-Pacheco Mejía es fundamentado y por ende debe ser aceptado. En efecto como Director del Departamento Psiquiátrico del Hospital San Ignacio, afirma la necesidad de implementar en forma permanente un tratamiento para atender la enfermedad de la accionante “dentro de una institución especializada”, ya que de no hacerlo puede poner en riesgo la vida de Mery Luz Sánchez Espitia.

iii) Que el medicamento o tratamiento no puede ser sustituido por otro de los contemplados en el plan obligatorio de salud o que pudiendo serlo, el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan

Sobre este punto la Sala considera que se cumplió este requisito, al no haber de Compensar E.P.S. una prueba o argumento que demuestre, la posibilidad de reemplazar el tratamiento requerido por otro.

iv) Que el paciente no puede sufragar el costo del tratamiento o el medicamento requerido

Con todo, es posible que la salud mental de Mery Luz Sánchez Espitia experimente una mejoría verificable, gracias a los procedimientos médicos a los que debe someterse, lo cual obliga a que la autoridad judicial deba estar pendiente de su evolución.

En la actualidad, de acuerdo con la información con que cuenta la Sala, la paciente ha sido dada de alta. No obstante, es necesario que Compensar E.P.S. haga una nueva valoración psiquiátrica a Mery Luz Sánchez Espitia para establecer si la “depresión bipolar afectiva” fue superada definitivamente, pues de lo contrario será necesario continuar practicando el procedimiento que el médico tratante considere más apropiado para su recuperación.

En estas condiciones, si el médico tratante ordena como tratamiento la atención médica en un centro especializado, corresponde al juez de primera instancia, en calidad de juez de verificación del cumplimiento de la sentencia[19], ordenar dicha hospitalización. Si, por el contrario, de acuerdo con la orden del médico tratante, la paciente puede ser atendida en el ámbito familiar, el juez de primera instancia deberá disponer su atención domiciliaria.

En relación a la salud mental de la señora Mery Luz Sánchez Espitia, hay que atenerse al concepto del médico tratante para determinar si se debe hospitalizada o se le puede ordenar un tratamiento ambulatorio.

De cualquier manera, Compensar E.P.S. en caso tal en que se presente la orden del médico tratante para realizar el tratamiento en el domicilio de la paciente, deberá otorgar y garantizar capacitación, apoyo logístico y médico a la familia de Mery Luz Sánchez Espitia para realizar un tratamiento seguro y adecuado para su recuperación.

Al respecto en la Sentencia T- 558 de 2005[20] se dijo lo siguiente:

“Sala de Revisión considera que determinar el confinamiento del paciente en una unidad mental -como lo pretende la accionante- teniendo en cuenta que su cuadro clínico no lo recomienda, resultaría vulneratorio de la dignidad humana, de la libertad y del libre desarrollo de la personalidad del hermano de la actora. Si bien entregarlo al cuidado de su hermana conlleva una importante responsabilidad para ella atendiendo las circunstancias resaltadas anteriormente en esta sentencia, no le resulta siendo una carga tan gravosa hasta el punto que quede eximida de actuar solidariamente hacia su pariente.”

“A pesar de lo anterior, el hospital tampoco puede desprenderse de su obligación de hacerle un seguimiento al cumplimiento del tratamiento recomendado al paciente. Debe procurar su adecuada adaptación al entorno social, darle la orientación necesaria para garantizar su vida y su integridad física y determinar la modalidad de atención que mejor se adapte a sus necesidades.”

Para lograr los resultados propuestos, esta Sala dispone, que el juez de primera instancia - Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá-, verifique periódicamente, cada 30 días como lo establece el artículo 18 literal j) de la Resolución 5261 de 1994, el dictamen del médico tratante, para determinar si la necesidad de tratamiento hospitalario para la señora Mery Luz Sánchez se mantiene o si, por el contrario, es posible que su familia le preste la atención requerida en su propia casa.

En este orden de ideas y de acuerdo a los argumentos expuestos y las condiciones de salud de la accionante, la Sala concluye que el Juez de instancia desconoció la orden del médico tratante y el concepto del director del Departamento de Psiquiatría del Hospital San Ignacio de Bogotá y sumado a esto, la protección especial del derecho a la salud en conexidad con la vida que goza la señora Mery Luz Sánchez Espitia, por tratarse de una persona en debilidad manifiesta por su trastorno y deficiencia mental.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Quinta de Revisión considera que hay una violación de los derechos fundamentales de la accionante, razón por la cual se revocará la decisión objeto de revisión, y se concederá la protección del derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida.

En ese sentido para garantizar el equilibrio financiero del sistema de seguridad social, Compensar E.P.S. podrá repetir contra el FOSYGA en relación con los medicamentos y

tratamientos NO P.O.S. formulados por el médico tratante adscrito a la entidad.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia del Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C., del catorce (14) de febrero de 2007, por las razones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: CONCEDER la tutela para la protección del derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida de Mery Luz Sánchez Espitia.

TERCERO: ORDENAR a Compensar E.P.S., que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, someta a valoración psiquiátrica a Mery Luz Sánchez Espitia y dependiendo del concepto del médico tratante adscrito a la entidad, se suministre todos los procedimientos, medicamentos, exámenes y tratamientos P.O.S. y NO P.O.S. que requiera Mery Luz Sánchez Espitia para tratar la enfermedad que padezca. Esta orden incluye la hospitalización por el término señalado por el médico tratante, o, en su lugar, si el médico tratante lo estima conveniente, la atención médica domiciliaria en la forma prescrita por el galeno.

CUARTO: Si se requiere la hospitalización de Mery Luz Sánchez Espitia por más de treinta días INAPLICAR con base en el artículo 4, 11, 47 y 48 de la Constitución Política, la Resolución 5261 de 1994 artículo 18 literal j).

QUINTO: ORDENAR al Juez Cuarto Civil Municipal de Bogotá D.C. que verifique el cumplimiento de lo dispuesto en esta sentencia. Para estos efectos, deberá tener en cuenta, la valoración médica que se ordenó en el numeral tercero, y si se ordena la hospitalización, exigirá a Compensar E.P.S. que cada 30 días como lo establece el artículo 18 literal j) de la Resolución 5261 de 1994, rinda un informe médico, para poder establecer si la necesidad de tratamiento hospitalario para la señora Mery Luz Sánchez se mantiene o si, por el contrario, es posible que su familia le preste la atención requerida en su propia casa.

SEXTO: PREVENIR a Compensar E.P.S. para que en el evento, en que el médico tratante

diagnostique un tratamiento médico en el domicilio de la paciente, otorgue y garantice a la familia una capacitación médica adecuada para poder implementar un tratamiento acorde a las prescripciones médicas.

SEPTIMO: Compensar E.P.S. podrá repetir contra el FOSYGA, por la suma de los dineros invertidos en el cumplimiento de la orden emitida en este fallo y que no le corresponda de acuerdo con la normatividad vigente.

OCTAVO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

[1] Constitución Política de Colombia artículo 86: “ 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Decreto 2591 de 1991 Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser

ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

[3] Sentencia T-294 de 2004 M.P. reiterado en diferentes ocasiones dentro de las que pueden señalarse: T-346 de 2005, T-750 de 2005, T-162 de 2006 ,T-514 de 2006 y T-027 de 2007.

[4] Sentencia T-248 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[5] Sentencia T- 236 de 1996 M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T- 209 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz

[6] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[7] M.P. Jaime Araujo Renteria.

[8] Sentencia T-401 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[9] Sentencias T-209 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-124 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[10] Sentencia T- 209 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, Reiterado por la Sentencias T- 851 de 1999 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, Sentencia T- 398 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, Sentencia T- 558 de 2005 M.P. Rodrigo Escobar Gil

[11] Sentencia T-597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1218 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería., Sentencia T- 936 de 2006 MP. Clara Inés Vargas y reiterada mas recientemente por la Sentencia T-299 de 2007 MP. Humberto Sierra Porto.

[12] Esa es la interpretación que se ha dado a ese derecho desde los primeros años de la Corte Constitucional colombiana en Sentencia T-571 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein, se pueden consultar las sentencias T-426 de 1992, 495 de 2003, 1014 de 2004, entre otras.

[13] M.P. Humberto Sierra Porto

[14] Sobre el tema se puede consultar las siguientes Sentencias: T-1066 de 2006, T-464 de 2006, T-434 de 2006, T-774 de 2005, T-732 de 2005, T-736 de 2004, T-065 de 2004.

[15] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[16] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[17] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[18] sentencia T- 1034 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T- 1019 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[19] En la Sentencia T. 458 de 2003 se dijo lo siguiente: “la parte resolutive de un fallo de tutela expresamente contiene la orden que debe ser cumplida. La autoridad que brindó la protección tiene competencia para la efectividad del amparo al derecho conculcado. Como principio general, es el Juez de primera instancia el encargado de hacer cumplir la orden impartida, así provenga de fallo de segunda instancia o de revisión, ya que mantiene la competencia hasta tanto no se cumpla la orden a cabalidad. Como corolario de incumplimiento puede surgir el incidente de desacato. Pero cumplimiento y desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes.” (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra)

[20] M.P. Rodrigo Escobar Gil