

Sentencia T-663/15

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que puede presentarse a partir de dos eventos que a su vez sugieren consecuencias distintas: hecho superado y daño consumado

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-El tratamiento requerido por accionante le está siendo suministrado de manera efectiva

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD Y FARMACODEPENDENCIA O DROGADICCION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO NACIONAL

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

DERECHO A LA SALUD-Protección constitucional especial a personas que padecen problemas de farmacodependencia y/o drogadicción

DERECHO A LA SALUD MENTAL DE FARMACODEPENDIENTE-Se deberá preservar el consentimiento de las personas que se llegaren a someter a tratamientos y rehabilitación

DERECHO AL CONSENTIMIENTO INFORMADO DE FARMACODEPENDIENTE-Orden al ICBF constatar que en Centro Médico se le garantice al accionante su derecho al consentimiento informado, en relación con el plan de manejo formulado para su situación de salud

Referencia: Expediente T-5052564

Acción de tutela instaurada por Rafael, invocando la calidad de agente oficioso de su hijo Hernán, contra la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, con vinculación oficiosa del Instituto de Psicoterapias Villa 76.[1]

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las Magistradas María Victoria Calle Correa y Myriam Ávila Roldán, y el Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014) y, en segunda instancia, por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), dentro de la acción de tutela promovida por Rafael, invocando la calidad de agente oficioso de su hijo Hernán, contra la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, con vinculación oficiosa del Instituto de Psicoterapias Villa 76.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión mediante auto del trece (13) de agosto de dos mil quince (2015), proferido por la Sala de Selección Número Ocho.[2]

I. ANTECEDENTES

1. Rafael, invocando la calidad de agente oficioso de su hijo, Hernán, interpuso acción de tutela contra la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, por considerar vulnerados sus derechos a la vida, la salud, la dignidad humana y de los adolescentes. La vulneración de derechos fundamentales tendría como base los siguientes

Hechos

2. Rafael expresa que su hijo, Hernán, que al momento de la interposición de la acción constitucional tenía dieciséis (16) años de edad,[3] fue diagnosticado con farmacodependencia,[4] razón por la cual fue internado en el Instituto de Psicoterapias Villa 76.[5]

3. Señala que el adolescente huyó de este lugar el siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014), con ocasión de la fuga masiva de pacientes.[6]

4. Manifiesta que su hijo se niega a ser reintegrado a dicho sitio “[...] ya que manifiesta los malos tratos de algunos enfermeros”. [7]

5. Indica que, de la misma manera, el Instituto de Psicoterapias Villa 76 se rehúsa a recibir de nuevo al adolescente y que la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio se niega a emitir una orden para que sea internado en otro lugar. [8]

6. Por lo anterior, solicita que se ordene a la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio que garantice tratamiento médico por un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días al adolescente, en un centro de cuidado diferente al Instituto de Psicoterapias Villa 76. De igual manera, pide que se advierta a la entidad accionada que se abstenga de incurrir en el futuro en situaciones como las que dieron lugar a la presente acción de tutela.

Documentos que constan en el expediente

7. Derecho de petición presentado por la señora Mabel el día diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014) ante la Unión Temporal del Norte EPS, a través del cual peticiona que se autorice la expedición de los documentos necesarios para el traslado de su hijo a la ciudad de Barranquilla, de tal manera que el mismo sea “[...] internado de manera ambulatoria...” en alguno de los centros que aquella sugería en su escrito. [9] Se menciona, igualmente, que el joven habría estado institucionalizado previamente en el centro Sembrando Vencedores.

8. Remisión del paciente Hernán emitida por la Clínica General del Norte al Instituto de Psicoterapias Villa 76, para la prestación del servicio de internación, fechada el cinco (5) de agosto de dos mil catorce (2014). [10]

9. Formato de histórica clínica ambulatoria de la Clínica General del Norte del catorce (14) de agosto de dos mil quince (2015), en la que se registra consulta con la siquiatria Milena Rubio García. Según los datos allí consignados, el adolescente asistió a la consulta con su padre, el señor Rafael. [11] En cuanto al diagnóstico principal se señala: “Trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de múltiples drogas...” [12] Y en relación al plan de manejo se indica: “Se solicita hospitalización para el manejo de intoxicación y abstinencia”. [13] Dentro de los registros médicos consta la remisión formulada para el internamiento del adolescente en el Instituto de Psicoterapias Villa 76. [14]

10. Fórmula médica del treinta (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) del Hospital Universitario CARI E.S.E., firmado por la siquiatra Milena Rubio García, en la cual se prescribe internación en centro de rehabilitación para tratamiento de consumo de sustancias sicoactivas por trescientos sesenta y cinco (365) días.[15]

11. Oficio de justificación de insumos y procedimientos no POS del (30) de septiembre de dos mil catorce (2014) del Hospital Universitario CARI E.S.E., en el que se describe el cuadro clínico del accionante como “historia de consumo de sustancias psicoactivas larga data múltiples recaídas.”[16]

12. Remisión del paciente Hernán al Instituto de Psicoterapias Villa 76 del quince (15) de octubre de dos mil catorce (2014), emitida por la Clínica General del Norte, para la prestación del servicio de rehabilitación de consumo de sustancias sicoactivas por un tiempo de treinta (30) días.[17]

13. Formulario donde se registra el ingreso, el cinco (5) de septiembre de dos mil catorce (2014), y el posterior egreso, el dieciséis (16) de octubre del mismo año, del paciente Hernán del Centro de Atención y Rehabilitación C.A.R.I. E.S.E. Allí se consigna que, en esta última fecha, el “[...] paciente presenta evolución favorable de su cuadro clínico de ingreso motivo por qué se decide dar de alta con fórmula médica, cita por psiquiatría y recomendaciones”[18] De igual manera, dentro del tratamiento se formulan seis medicamentos: olanzapina, carbamazepina, ácido valproico, levomepromazina, loratadina y acetaminofén.

14. Consentimiento informado prestado por el señor Rafael, padre del adolescente Hernán, el diecisiete (17) de octubre de dos mil quince (2015) para el internamiento del joven en el Instituto de Psicoterapias Villa 76.[19]

15. Carta de veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) firmada por la señora Mabel, madre del adolescente, por medio de la cual solicita a la Clínica General del Norte dar continuidad al tratamiento médico de su hijo y que se permita su internación por un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días, en vez de los treinta (30) días que fueron autorizados por la entidad accionada.[20]

17. Remisión del adolescente al Instituto de Psicoterapias Villa 76 con fecha de cinco (5) de

diciembre de dos mil catorce (2014), emitida por la Clínica General del Norte para rehabilitación de consumo de sustancias psicoactivas por un periodo de treinta (30) días.[22]

18. Información sobre el horario de visitas a pacientes.[23]

Respuesta de la entidad vinculada

19. El dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014), el gerente del Instituto de Psicoterapias Villa 76 S.A.S.[24] contestó la acción de tutela interpuesta. Señaló que el paciente Hernán, durante el periodo en que estuvo internado, incumplió las normas del centro de rehabilitación “[...] promoviendo actos de violencia y agresión en contra del personal de enfermería y destruyendo la infraestructura de la institución.”[25] En consecuencia, indicó que no pueden aceptarlo de nuevo, pues no recibe el tratamiento de forma voluntaria y entorpece el proceso de rehabilitación de los demás pacientes.

Adicionalmente, declaró que la institución no se niega a ofrecer tratamiento ambulatorio al adolescente, pero que para ello es necesario contar con una orden de la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio.[26]

Respuesta de la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio

20. La entidad accionada no contestó la acción de tutela.

Decisiones que se revisan

Sentencia de Primera Instancia

21. El veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014), el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla profirió sentencia de primera instancia, a través de la cual dispuso denegar la acción constitucional interpuesta por Rafael, en representación de Hernán, contra la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, al estimar que no existió vulneración de los derechos fundamentales del joven.[27]

La decisión señaló que no se le negó el servicio de salud, pues este se encontraba internado

en un centro de rehabilitación hasta el momento en que decidió fugarse, situación que supuso la suspensión del tratamiento. Asimismo, estableció que no es facultad del juez de tutela ordenar a una EPS que uno de sus pacientes sea atendido en una institución prestadora de servicios de salud específica ni determinar el tipo de tratamiento que debe recibir.

22. Pese a lo anterior, el juez constitucional exhortó a la entidad accionada a continuar con la prestación del servicio de salud al paciente y le advirtió que “[...] los servicios que le sean prestados al joven referido, deberán ser los adecuados, los mejores e idóneos para su patología, procurando siempre la continuidad en el acceso a los servicios de salud requeridos para su recuperación, de acuerdo al concepto de su médico tratante...”[28]

Impugnación

23. El diecinueve (19) de enero de dos mil quince (2015), Rafael impugnó el fallo de tutela de primera instancia, por no estar de acuerdo con la decisión adoptada. En el escrito señaló que la entidad accionada no estaría prestando el servicio de salud al adolescente, exponiéndolo a sufrir un perjuicio irremediable.[29]

Sentencia de Segunda Instancia

24. El veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015), el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla profirió sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia, a través de la cual confirmó la decisión del juez inferior.[30]

De acuerdo con el juez constitucional, la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad, toda vez que, para lograr la protección de los derechos fundamentales en cuestión, el actor debió hacer uso de la función jurisdiccional atribuida a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

Pruebas decretadas en sede de revisión

25. El tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015),[31] la Sala Primera de Revisión

profirió auto a través del cual, entre otros, dispuso: (i) oficiar al accionante para que aclarara el vínculo que lo une al titular de los derechos invocados y que aportara prueba de dicha relación; (ii) oficiar al Instituto de Psicoterapias Villa 76 para que informara si en relación con los hechos que dieron lugar a la fuga de pacientes mencionada en la tutela se inició alguna investigación, así como los resultados arrojados por esta, en caso que la misma hubiese tenido lugar. También se le requirió para que indicara si se llevó a cabo alguna pesquisa por los alegados malos tratos a los que habría sido sometido el adolescente y que especificara cuáles fueron las conductas contrarias al reglamento cometidas por aquel; (iii) oficiar a la accionada para que allegase copia de la historia clínica del paciente; (iv) vincular a la señora Mabel, madre del adolescente, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF-, a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y la Protección Social al proceso, para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones del caso; (v) oficiar al ICBF para que entrevistase a Hernán para conocer su opinión en relación con la situación ventilada en la tutela y, en especial, con el tratamiento médico que se le suministra; (vi) invitar al Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social -PAIIS- de la Universidad de los Andes, a la Fundación Saldarriaga Concha, al Centro para el Reintegro y Atención Integral al Niño -CRAN-, a la organización Pares en Acción-Reacción contra la Exclusión Social -PARCES- y al Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud -IDIPRON- para que, de considerarlo pertinente, conceptuaran sobre el asunto sometido a revisión.

26. A través de memorial, el accionante dio respuesta al auto de pruebas proferido por la Sala de Revisión.[32] Indicó que es el padre de Hernán, adjuntó copia del registro civil de nacimiento del joven.[33] Igualmente, anexó acta de conciliación en la cual se expresa que el accionante se encuentra a cargo de la custodia y cuidados personales de su hijo.[34]

27. El actor indicó que es una persona de escasos recursos, que no es profesional ni tiene un empleo estable, por lo que le fue imposible acudir a un abogado para la presentación de la acción constitucional, siendo asistido por el Ministerio Público.[35]

28. Explicó también que la razón que lo llevó a solicitar el amparo fue la insatisfacción con el proceso de rehabilitación del adolescente en el Instituto de Psicoterapias Villa 76.[36] Sin embargo señaló que, luego de insistir en relación con su solicitud de cambio de centro de rehabilitación ante la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, esta accedió a lo

pedido. En consecuencia, indicó: “[...] hoy mi hijo se encuentra en el Centro Terapéutico Reencontrarse, donde ha tenido una evolución positiva por la forma en que fue atendido desde su llegada con un calor humano no solo por parte de los profesionales que atienden allí, sino por todo el personal que labora en ese lugar. Hoy día mi hijo lleva más de cinco (5) meses internado, encontrándose en la última fase de la primera etapa y su evolución es tal que no sólo ha cumplido con el objetivo del programa, sino que se ha convertido en un líder y modelo para los que allí se encuentran. Al iniciar el mes de octubre entra en la segunda etapa, la cual es hospital día por lo que está muy motivado a seguir adelante, en aras de su recuperación y rehabilitación...”[37]

Respuesta de Mabel

29. A través de memorial, la señora Mabel, madre de Hernán, dio respuesta al oficio remitido.[38] Manifestó que lo expresado por el padre del adolescente en su escrito de tutela es cierto y, por lo tanto, solicitó que se concediera el amparo deprecado, tutelando los derechos fundamentales vulnerados.

Respuesta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

30. La jefe de la oficina asesora jurídica del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar[39] dio respuesta al oficio remitido.[40] Expresó que, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto de pruebas y vinculación, se procedió a entrevistar al adolescente Hernán el diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015) en el Centro Médico Terapéutico Reencontrarse TRC, lugar donde se encuentra internado.

31. En cuanto al tratamiento que actualmente recibe en este último lugar, Hernán manifestó:

“[...] tengo 5 meses de estar en la fundación Reencontrarse, recibiendo tratamiento para rehabilitación de consumo de sustancias psicoactivas. Desde el momento en que llegué me sentí feliz, me sentí bien por las instalaciones de la fundación y el trato de todos los que trabajan aquí, las orientaciones, los medicamentos, la comida, todo es excelente, son muy organizados, es la mejor fundación donde he estado, cuando uno tiene alguna inconformidad escuchan y buscan solución.”[41]

Posteriormente, añadió: “Estoy contento en el programa Reencontrarse, he recuperado parte de la confianza que tenía, veo a mis papás diferentes, los siento más tranquilos”.[42]

32. De otra parte, al ser indagado por el tiempo en que permaneció internado en el Instituto de Psicoterapias Villa 76, el adolescente relató su experiencia, la cual se transcribe en su integridad:

“En Villa 76 duré casi dos meses, desde que llegué allá me sentí muy mal, esperaba otra cosa diferente, algo como esto donde estoy ahora y lo encontré inadecuado, muy desagradable, la comida la repetían casi todos los días, el trato de los enfermeros es muy malo, querían estar gritando a uno a cada rato, no pedían el favor, la UCI que es el cuarto de aislamiento, tenía el baño dañado, las comidas las entregaban fuera del horario habitual, la cama parecía de manicomio, muy feo, estábamos todos revueltos, los que estaban pagando pena de presos, los psiquiátricos y nosotros los fármacos. Se formaban unas peleas porque los psiquiátricos olían feo, se querían sentar en todas las bancas, tapaban los baños, me salieron hongos en los pies, no hacían bien el aseo, no quería estar allí, sobre todo por el trato, me volé a los 15 días de haber ingresado, y ese mismo día me encontró una enfermera, y me llevó otra vez con una patrulla de la policía de infancia. Cuando llegué a Villa 76 el enfermero que me recibió, no recuerdo el nombre, me quería dar golpes a mano limpia, me amenazaba y otro enfermero le dijo que si me iba a pegar que me pegara en el cuerpo, no me pegara en la cara, así duraron como una semana con esas amenazas, me decían como me des la patica ya sabes te casco, ese día me inyectaron en la pierna, eran como las 2 de la tarde y desperté al día siguiente como a las 3 y media en el UCI donde duré como 3 semanas, desperté con mucho dolor de cabeza, a mi papá no le avisaron nada de eso, se enteró porque yo mismo le dije ya que tenía unas llagas o ampollas en los pies y no me querían curar. Yo ingresé el 15 de octubre de 2014, la primera vez que me volé fue el 28 de octubre y me volé otra vez el día 7 de diciembre. El día 7 de diciembre de 2014 una compañera se montó al techo para evadirse, como vio que nadie la seguía se devolvió, cuando estaba bajando un enfermero la hala por la pierna y pelada cae de cabeza en la escalera desmayada, no me acuerdo cuantos jóvenes estábamos ahí, pero al ver eso reaccionamos y nos fuimos corriendo a coger a la pelada, la íbamos a llevar a la enfermería y yo le pegué un puño en la cara al enfermero y él se encerró arriba en el segundo piso, entonces los que estábamos ahí cerca nos fuimos para la puerta por donde

entran las visitas y tumbamos la puerta y nos fuimos 17 jóvenes, ya estábamos aburridos de tanto maltrato, me fui para la casa de un compañero, de allí se comunicaron con mi mamá y ella se comunicó con mi papá. Me fue a recoger el día siguiente en las horas de la mañana.”[43]

33. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar señaló que los hechos denunciados por el accionante tienen especial relevancia al considerar que el afectado es un adolescente que se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a sus circunstancias económicas y de salud. Refirió a los contenidos de las leyes 1566 de 2012 y 100 de 1993, en relación con el principio de atención integral que rige en materia de prestación de servicios de salud. Adujo que la atención integral de salud precisa del cumplimiento de estándares mínimos de calidad en las distintas etapas, necesarios para la recuperación del paciente.

34. De igual forma, hizo referencia a las condiciones de atención del Instituto de Psicoterapias Villa 76. Estableció que, de acuerdo a su objeto misional, esta es una clínica “[...] especializada en la prestación de servicios integrales de promoción, prevención y atención en el área de salud mental; con énfasis en la atención de urgencias psiquiátricas, prevención del suicidio e intervención en crisis emocionales.”,[44] razón por la cual debe prestar servicio de atención integral a pacientes que tienen condiciones de vulnerabilidad específicas, siendo en este sentido sujetos de especial protección constitucional.

Indicó también que, de acuerdo al relato narrado por el adolescente, existen múltiples problemáticas en este centro de salud, relacionadas con: (i) violencia física recurrente por parte de los funcionarios; (ii) violencia psicológica por parte de los funcionarios; (iii) hacinamiento; (iv) falta de condiciones habitacionales mínimas, como aseo y separación de internos de acuerdo con su perfil; (v) falta de comunicación de pacientes que no han alcanzado la mayoría de edad con sus padres y familiares; (vi) retención ilegal, debido a traslados sin que se cuenten con garantías mínimas a los pacientes y sin notificación a sus padres.[45]

35. En vista de todo lo anterior, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar “[...] considera necesario realizar una verificación de las condiciones de atención de dicho centro, con el fin de constatar si estas situaciones hacen parte del trato diario que obtienen los pacientes en el lugar, y que, no sólo implicaría una vulneración a sus derechos fundamentales [...] sino

que impediría que puedan gozar de una atención y rehabilitación integral.”[46] En consecuencia, señaló que procederá a realizar las gestiones correspondientes para verificar el estado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes internados en la clínica Villa 76.[47]

36. Finalmente, expresó que, a juicio de la entidad, los derechos de Hernán se encuentran restablecidos, toda vez que el mismo se encuentra en una institución que le brinda atención integral.

Respuesta del Ministerio de Salud y Protección Social

37. El director jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social respondió al oficio remitido por la Sala Primera de Revisión[48] y solicitó que, en caso que la acción de tutela prospere, se ordene a la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio garantizar la prestación de los servicios de salud que el adolescente precisa, pues los mismos se encuentran incluidos en el POS, y no se emita pronunciamiento en relación con la facultad de recobro al FOSYGA.

38. La respuesta se refirió a las coberturas del POS en relación con la salud mental contenidas en la Resolución 5521 de 2013. Igualmente, presentó consideraciones en torno a la elección de IPS, de acuerdo a lo dispuesto en la Decreto 1485 de 1994, concluyendo que “[...] la libertad de escogencia de IPS, se limita a las instituciones que ofrece la entidad prestadora de salud con las cuales tiene contrato y dentro de esta lista de instituciones el usuario puede escoger la IPS de su preferencia.”[49]

De igual manera, llamó la atención en torno a que los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentran cubiertos por un régimen de excepción distinto al contemplado en la Ley 100 de 1993, razón por la cual cuenta con instituciones, normas y procedimientos distintos a los creados por el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

39. De forma concomitante, el Ministerio remitió oficio a través del cual se refirió a las cuestiones por las cuales se le indagó en el auto de pruebas.[50] Propuso una serie de elementos que han de tenerse en cuenta para valorar el consentimiento de los niños, niñas y adolescentes y los límites a la facultad de los padres de decidir sobre los tratamientos a los que serán sometidos sus hijos, dentro de los cuales se encuentran: (i) urgencia e

importancia del tratamiento para los intereses del paciente; (ii) intensidad del impacto sobre la autonomía actual y futura del niño; y (iii) la edad del paciente.[51]

40. Finalmente, señaló que para la decisión del caso concreto deben tomarse en cuenta: (i) la capacidad del paciente para manifestar su consentimiento o aceptar el tratamiento; (ii) la severidad del consumo de sustancias realizado; (iii) la situación de abuso y maltrato denunciada por el adolescente.[52]

Respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud

41. El asesor del despacho del Superintendente Nacional de Salud[53] intervino dentro del proceso de la referencia para responder al auto proferido por la Sala Primera de Revisión y solicitar que se desvincule a la entidad del proceso de tutela.[54] Señaló que el joven Hernán se encuentra afiliado como beneficiario de la señora Mabel al régimen especial del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cual no le resulta aplicable el régimen establecido en la Ley 100 de 1993, pues el artículo 279 de la misma excepciona de su ámbito de aplicación a dicho régimen.[55]

42. En cuanto a la manera en que se realiza la inspección, vigilancia y control de las instituciones que prestan servicios de salud a niños, niñas y adolescentes con dependencia a sustancias psicoactivas, la Superintendencia indicó que estas “[...] son realizadas en primera instancia por las entidades territoriales del orden departamental, distrital y municipal, las cuales se enmarcan dentro de la gestión de acciones de salud pública que deben realizar los prestadores de servicios habilitados para ello...”[56] Sin embargo, adujo que, por su parte, “[...] la Superintendencia Nacional de Salud en el desarrollo propio de sus funciones adelanta acciones tendientes a verificar que los actores del sistema cumplan con las normas y obligaciones particulares asignadas por la ley. De esta manera se realiza inspección, vigilancia y control sobre la gestión en salud pública individual y colectiva...”[57]

Respuesta de la Fundación Saldarriaga Concha

43. El líder de incidencia[58] de la Fundación Saldarriaga Concha intervino[59] dentro del proceso de la referencia “[...] con el fin de proveer algunos argumentos jurídicos sobre la relación entre la discapacidad y la farmacodependencia”[60] Hizo referencia al concepto

legal de discapacidad en nuestro país, a la protección constitucional de las personas con discapacidad, a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y a la Ley 1618 de 2013.[61]

44. Posteriormente, afirmó que incluir a las personas en situación de dependencia a sustancias psicoactivas dentro de la categoría de sujetos con discapacidad puede generar efectos tanto positivos como negativos. Advirtió que la farmacodependencia guarda elementos comunes con la discapacidad si se toman en cuenta las normas constitucionales y la jurisprudencia de esta Corporación. Mencionó que el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha señalado que las personas farmacodependientes pueden encajar dentro de la categoría de discapacidad sicosocial percibida y gozar de la protección del tratado. Finalmente, hizo referencia la forma en la que los ordenamientos jurídicos de los Estados Unidos de América, Perú y Argentina abordan la relación entre dependencia a sustancias psicoactivas y discapacidad.

Respuesta del Programa de Acción por la Igualdad y la Inclusión Social-PAIIS

45. La clínica jurídica PAIIS intervino[62] dentro del proceso para solicitar a la Corte que profiera órdenes encaminadas a proteger los derechos fundamentales del adolescente.[63] El concepto adujo que la situación del joven Hernán se plantea en términos de diagnóstico de farmacodependencia, sin que se considere la manera en que el comportamiento del adolescente se relaciona con los factores que han influido en el desarrollo de sus habilidades de vida. En dicho sentido se afirmó que “[t]odos los estudios médicos parecen concluir y entender que la condición de Hernán es una enfermedad “grave” y con serias implicaciones, sin tener en consideración el entorno en que se ha desarrollado su vida.”[64]

46. PAIIS manifestó que Hernán enfrenta barreras en el reconocimiento de su voluntad en relación con la valoración de su consentimiento y que “[...] las consecuencias de estas barreras pueden ser comparadas con aquellas que enfrentan las personas con discapacidad psicosocial.”[65] En consecuencia, aseveró que las barreras que enfrenta el adolescente en la interacción con su entorno en momentos de crisis y a la hora de manifestar su voluntad y preferencias generan una discapacidad, por lo que el mismo es beneficiario del régimen legal establecido en la Convención sobre los Derechos de las Personas con

Discapacidad.[66]

La intervención enfatizó que, al amparo de la convención mencionada, es deber de los Estados impedir el aislamiento de estas personas, tal como ocurre en los casos de institucionalización, sino que, por el contrario, han de propender por su integración a la comunidad. Por ello, estimó que el internamiento forzado del adolescente es una decisión que tiene el efecto de reforzar la exclusión y segregación que atraviesa, por lo que resaltó la necesidad de generar aproximaciones al caso de acuerdo a modelos de rehabilitación basada en comunidad (RBC).

47. De igual forma, llamó la atención sobre la falta de constancia en el expediente del consentimiento informado de Hernán para el suministro y aplicación de los medicamentos psiquiátricos prescritos por sus médicos y para su institucionalización.[67] Afirmó que si bien la Corte Constitucional ha sostenido que, por regla general, el consentimiento sustituto de los padres es suficiente para la realización de procedimientos médicos y tratamientos que involucran la salud de niños, también se ha mantenido que ello no obsta para que se tome en cuenta la opinión de estos y que en determinados casos resulte inviable proceder con el consentimiento sustituto de los progenitores.[68]

Respuesta de la Fundación Centro para el Reintegro y Atención del Niño-CRAN

48. La Fundación CRAN remitió oficio a la Sala Primera de Revisión a través del cual señaló que “[...] infortunadamente CRAN no cuenta con la experticia para conceptuar temas relaciones con el consumo y dependencia a sustancias psicoactivas...”[69]

Respuesta del Instituto de Psicoterapias Villa 76

49. El gerente[70] de la entidad vinculada ofreció respuesta al oficio remitido por la Sala Primera de Revisión.[71] Indicó que el adolescente Hernán “[...] fue un paciente ansioso e inquieto que manifestaba no querer estar en el tratamiento y mucho menos hospitalizado.”[72] Afirmó que los psicoterapeutas del centro buscaron orientarlo para que de manera voluntaria recibiera el tratamiento de rehabilitación y que no es una práctica de la institución maltratar de ninguna manera a sus pacientes. Así mismo, aseveró que como “[c]onsecuencia del incidente del 7 de diciembre, nuestra política para recibir un paciente es que éste se hospitalice y quiera recibir su tratamiento de rehabilitación

voluntariamente.”[73]

50. En cuanto al contexto en el cual aconteció la fuga de pacientes, adujo que:

“En nuestras instalaciones, en un salón que llamamos Andalucía, dada la fecha significativa como es el 7 de diciembre, se realizó una actividad lúdica-recreativa por nuestra Trabajadora Social, actividad en la que los pacientes manifestaron su complacencia y agradecimiento. Una vez finalizada la actividad tipo 5 pm, se dirigieron al sitio donde se recrean individualmente y estando allí, se reunieron con el fin de planear y escaparse. Regresan al salón Andalucía y Hernán y sus compañeros (13), unos agreden al personal de enfermería y otros le dan golpes (patadas) a la puerta de salida a la calle hasta derribarla y conseguir su objetivo que era la fuga. Se llamó la atención a la policía marcando el 123 y nunca respondieron. Se procedió a llamar a los padres de cada uno de ellos para ponerle en conocimiento de lo acontecido. Internamente se hizo la investigación con los compañeros que quedaron dentro de la institución. Ellos manifestaron que los que se fugaron querían participar en las festividades del 7 de diciembre.”[74]

Respuesta de las demás entidades oficiadas

51. La Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, Pares en Acción-Reacción contra la Exclusión Social -PARCES- y el Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud -IDIPRON- guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

52. La Sala es competente para revisar el fallo de tutela referido, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

Planteamiento del caso y problemas jurídicos

54. De acuerdo el acervo documental contenido en el expediente, el adolescente fue diagnosticado con farmacodependencia, debido al consumo de múltiples sustancias psicoactivas,[75] así como con trastornos mentales y del comportamiento asociados a esta

situación.[76] Su siquiatra prescribió la internación de Hernán en un centro de rehabilitación para tratamiento del consumo de sustancias psicoactivas por un periodo de trescientos sesenta y cinco (365) días. Por su parte, la Clínica General del Norte habría emitido múltiples autorizaciones para servicios de rehabilitación e internación del joven.

Reposa en el expediente consentimiento informado prestado por el accionante, en calidad de padre del adolescente, para su internamiento en el Instituto de Psicoterapias Villa 76, sin que se cuente con registro escrito en torno a la opinión del titular de los derechos sobre el tratamiento que se le ha suministrado.

El tratamiento administrado al adolescente en la entidad de salud mencionada se interrumpió luego de que el mismo huyó del sitio junto con otros pacientes. Hernán se niega a volver a dicho lugar, por haber sido objeto de malos tratos por parte de miembros del personal. Por su parte, el Instituto de Psicoterapias Villa 76 se rehúsa a recibirlo de nuevo, debido a que el mismo habría desconocido las normas establecimiento.

55. De la situación expuesta se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

56. ¿Vulnera una entidad que presta servicios médicos el derecho a la salud de una persona con farmacodependencia al no autorizar su traslado a otro centro de rehabilitación, pese a que el mismo fue solicitado debido a aparentes situaciones de maltrato en contra del usuario?

57. ¿Vulneran las entidades que hacen parte del sistema de salud el derecho fundamental de un paciente de dieciséis (16) años[77] a que se cuente con su consentimiento informado para el tratamiento de su dependencia a sustancias psicoactivas, cuando este no ha manifestado su aceptación para reabrir el tratamiento, ni se le ha informado debidamente sobre el mismo?

Procedencia de la acción de tutela

Legitimación en la causa

58. De acuerdo con el texto de la tutela, el señor Rafael interpuso esta acción constitucional invocando la calidad de agente oficioso del adolescente Hernán. Sin embargo, al analizar los documentos que reposan en el expediente, se puede concluir que el accionante es el

padre del joven, razón por la cual ostentaría su representación legal.[78] Lo anterior resulta patente si se tiene en cuenta que el accionante aportó copia del registro civil de nacimiento del adolescente, en el cual figura como padre, y que, de acuerdo con el artículo 306 del Código Civil, “La representación judicial del hijo corresponde a cualquiera de los padres.”

Así las cosas, la legitimación en la causa para interponer la acción de tutela no correspondería a un caso de agencia oficiosa, sino a uno en que la acción constitucional se interpuso por medio de representante legal. En cuanto a este evento, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, señala que “[l]a 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...”

59. En consecuencia, la Sala estima que el señor Rafael tiene legitimidad e interés para interponer la acción de tutela, al obrar como representante legal del adolescente cuyos derechos fundamentales, al parecer, estarían siendo conculcados.

Requisito de subsidiariedad

60. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 constitucional, la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales que se encuentren vulnerados o amenazados por autoridades públicas y, de forma excepcional, por particulares. Esta se caracteriza por tener un procedimiento preferente y sumario, estar regida por el principio de informalidad y tener un carácter subsidiario en relación con otras acciones legales determinadas por la Constitución Política y la ley.

La tutela está llamada a proceder en uno de tres supuestos: (i) cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial que permita al accionante salvaguardar sus derechos; (ii) cuando existiendo otro mecanismo de defensa judicial, este resulta inidóneo o ineficaz para lograr la protección pretendida; o (iii) cuando contándose con otros mecanismos de defensa idóneos y efectivos, se está frente a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable.[79] Es decir que la tutela no siempre es el instrumento llamado a operar para la salvaguarda de derechos fundamentales, siendo en este sentido un mecanismo de protección subsidiario a otras acciones ordinarias y constitucionales.

61. En el caso objeto de análisis, el juez de segunda instancia consideró que la acción de tutela bajo estudio debe ser declarada improcedente, al no satisfacer el requisito de subsidiariedad, pues el accionante podía hacer uso de la facultad jurisdiccional asignada a la Superintendencia Nacional de Salud por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”.

62. En cuanto a esto, debe precisarse que si bien la disponibilidad de otros medios de defensa judicial conduciría, en principio, a que la acción constitucional se tornase inviable, esta Corte ha indicado que no basta con la simple existencia de cualquier otro mecanismo judicial aparentemente útil para que pueda predicarse improcedencia de la tutela, pues se requiere, además, que estos sean idóneos y eficaces para garantizar los derechos fundamentales que se encuentran en juego.[80]

En cuanto al mecanismo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la jurisprudencia constitucional ha señalado en múltiples ocasiones[81] que el trámite jurisdiccional referido puede resultar ineficaz para garantizar el derecho a la salud de las personas, en tanto el mismo carece de una reglamentación suficiente que le permita ser considerado como un medio de efectivo y oportuno en situaciones de extrema gravedad o urgencia.[82]

63. A ello se suma que, en el caso bajo estudio, el titular de los derechos fundamentales que se encuentran en juego es un adolescente que ha visto comprometida su salud y calidad de vida debido a su dependencia de sustancias psicoactivas, razón por la cual el mismo es un sujeto que cuenta con especial protección constitucional. Esta Corporación ha señalado la gravedad que puede predicarse de la farmacodependencia, como situación que afecta la salud, debido a sus efectos en la funcionalidad tanto física como mental de la persona, lo que se aúna a las profundas consecuencias familiares, económicas y comunitarias que puede acarrear.[83] Igualmente, ha sido reiterativa en señalar que en estos eventos la tutela puede ser interpuesta debido a la necesidad de evitar que se produzca un perjuicio irremediable para el titular de los derechos.[84]

64. En cuanto a la procedencia de la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de conformidad con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en estos eventos

la sentencia de tutela otorga, en principio, un amparo transitorio con el fin de velar por la integridad de los derechos fundamentales amenazados. La jurisprudencia constitucional ha establecido que para que pueda hablarse de perjuicio irremediable, este ha de ser inminente y grave, requiriendo de “[...] medidas urgentes y de aplicación inmediata e impostergable.”[85]

65. Toda vez que la dependencia de sustancias psicoactivas puede acarrear graves consecuencias tanto a nivel personal como social para Hernán y su familia, y que existe inminencia respecto a la materialización de dicho riesgo, la Sala considera que en este caso se cumplen con las condiciones necesarias para considerar satisfecho el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.

Carencia actual de objeto

66. En varias ocasiones la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que las órdenes a proferir por parte del juez de tutela no surtirían ningún efecto práctico en relación con lo pedido por el accionante, se está frente a una situación de carencia actual de objeto. Esta puede configurarse de dos maneras: de un lado se encuentra el hecho superado, que se presenta cuando entre el momento de la interposición de la acción constitucional y la sentencia que la resuelve se ha satisfecho de manera íntegra la pretensión del tutelante, por lo que el amparo pretendido ya no resulta necesario. De otro lado, se encuentra el daño consumado, que ocurre cuando la vulneración o lesión a los derechos fundamentales se ha materializado, sin que sea viable evitarla o hacer que cese, siendo procedente tan solo la reparación de los perjuicios causados.[86]

67. A fin de evaluar si en el caso concreto se ha presentado el fenómeno de carencia actual de objeto, la Sala analizará si en relación con la situación planteada por el accionante se ha configurado un hecho superado o un daño consumado. Ahora bien, dicho análisis debe efectuarse en relación con cada una de las situaciones que, en principio, han podido generar una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales de Hernán.

En este orden de ideas, el estudio de la carencia actual de objeto ha de llevarse a cabo en relación con tres situaciones independientes, a saber: (i) la solicitud de traslado del adolescente de institución de salud solicitada por el accionante ante la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio; (ii) las alegadas situaciones de maltrato puestas en

conocimiento de la Sala de Revisión por parte de Hernán, que habrían conllevado a la fuga de pacientes del siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014); y (iii) el derecho al consentimiento informado de este último en relación con el tratamiento para su farmacodependencia.

68. En cuanto a la primera situación, el accionante en el oficio remitido a esta Corte en sede de revisión señaló que “[d]espués de haber insistido en la EPS Clínica General del Norte Convenio Magisterio, logré que se le brindara atención en otro centro de rehabilitación para sustancias psicoactivas y hoy mi hijo se encuentra en el Centro Terapéutico Reencontrarse, donde ha tenido una evolución positiva por la forma en que fue atendido desde su llegada con un calor humano, no solo por parte de los profesionales que atienden allí, sino por todo el personal que labora en ese lugar.”[87] Lo anterior fue corroborado por la entrevista realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar al adolescente, en la cual este declaró: “Tengo 5 meses de estar en la fundación Reencontrarse, recibiendo tratamiento para rehabilitación de consumo de sustancias psicoactivas. Desde el momento en que llegué me sentí feliz, me sentí bien por las instalaciones de la fundación y el trato de todos los que trabajan aquí, las orientaciones, los medicamentos, la comida, todo es excelente, son muy organizados, es la mejor fundación donde he estado, cuando uno tiene alguna inconformidad escuchan y buscan solución.”[88]

En consecuencia, la Sala concluye que, en relación con la solicitud de traslado del paciente a otra institución de salud se presenta un hecho superado, pues se tiene certeza de que el tratamiento requerido por Hernán le está siendo suministrado de manera efectiva en otro centro médico, previa autorización de la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio, por lo que la pretensión del accionante se ha satisfecho a plenitud.

69. Sin embargo, la Sala debe referirse a la presunta situación de maltrato mencionada por el accionante en su tutela y detallada por el adolescente en la entrevista que se le practicó por parte de los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Sala encuentra que, aun en el evento en que se concluyera que la misma ocurrió tal como lo relató Hernán, se habría configurado un daño consumado, debido a que la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana del adolescente se habrían tornado irreversibles, pues los hechos que dieron lugar a la afectación iusfundamental ya

ocurrieron.

70. Una situación similar se presenta en relación con el derecho al consentimiento informado del paciente en relación con el tratamiento para la farmacodependencia que se le suministró en el Instituto de Psicoterapias Villa 76. A Hernán le administraron distintos tipos de medicamentos y, posteriormente, su internación sin que, aparentemente, se le informara respecto a las consecuencias del plan de manejo adoptado para su situación de salud. No obstante, el mismo ya no recibe tratamiento en aquella institución, toda vez que escapó de ella y, a la fecha, se encuentra en el Centro Médico Terapéutico Reencontrarse TRC. En consecuencia, aun si se considera que al administrarle el tratamiento señalado se vulneró su derecho al consentimiento informado, esta afectación se ha tornado definitiva.

71. En consecuencia, es forzoso concluir que en el caso bajo revisión se ha configurado la carencia actual de objeto, por cuanto se ha constatado un hecho superado en torno a la solicitud de traslado de centro de tratamiento y se ha establecido un daño consumado en relación con las supuestas situaciones de maltrato sufridas por el paciente en el Instituto de Psicoterapias Villa 76 y a su derecho al consentimiento informado para la administración del tratamiento para la farmacodependencia.

72. No obstante, en el caso específico del daño consumado esta Corporación ha afirmado que:

“[...] si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en el recurso de amparo, la Corporación en sede de revisión tiene la facultad de decretar una serie de medidas de reparación integral, en principio, no pecuniarias. En primer lugar, como medidas de no repetición y de satisfacción, la Corte ha sostenido la necesidad de pronunciarse de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda, lo cual incluye, en el caso del juez de segunda instancia y de la Corte Constitucional, la revisión de los fallos precedentes para señalar si el amparo ha debido ser concedido o negado. De igual manera, este Tribunal ha advertido a la autoridad demandada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela. También, la Corte ha compulsado copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los demandados cuya acción u omisión causó el mencionado daño. Ésta

Colegiatura ha considerado que dada la naturaleza preventiva de la acción de tutela no es posible, en principio, ordenar indemnizaciones de carácter económico, a modo de compensación por los perjuicios causados. No obstante, la Corte ha señalado que es obligación del juez de tutela informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño, y en casos de graves vulneración de derechos fundamentales, ha condenado en abstracto, en los términos del artículo 25 del decreto 2591 de 1991. Las anteriores medidas encuentran su fundamento en las obligaciones de este Tribunal, como máximo órgano de la jurisdicción constitucional, de guardar la integridad y supremacía de la Constitución, de desarrollar el derecho a la verdad, entendido como la garantía a saber para no olvidar y así abstenerse de repetir y de velar por la protección de los derechos fundamentales. Así pues, la Corte no puede permanecer indiferente cuando evidencia la trasgresión de estos últimos, ya que su inactividad significaría avalar la misma.”[89]

Así las cosas, la Sala considera que es preciso efectuar un pronunciamiento de fondo en torno a los supuestos hechos de maltrato ocurridos en el Instituto de Psicoterapias Villa 76 y al derecho al consentimiento informado del adolescente Hernán. Para ello se presentarán consideraciones referidas a la garantía del derecho a la salud de las personas con farmacodependencia y se analizará si en relación con los dos asuntos mencionados se presentaron afectaciones a derechos fundamentales.

La garantía del derecho a la salud de las personas con farmacodependencia

Normas constitucionales

73. Las personas con farmacodependencia y sus familias gozan de especial protección jurídica de acuerdo a varias disposiciones constitucionales. De una parte, el inciso tercero del artículo 13 de la Constitución Nacional consagra un mandato de especial cuidado en favor de las personas que se encuentren en situación de debilidad manifiesta debido a circunstancias de carácter económico, físico o mental.[90] Este mandato se ve reforzado por el artículo 47 Superior, el cual ordena a las distintas autoridades del Estado tomar medidas para velar por el bienestar y la autonomía de las personas en situación de discapacidad.

De la misma manera, debe considerarse el Acto Legislativo 02 de 2009, “Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política”, [91] que introdujo una modificación

destinada a definir la manera en la que el Estado ha de afrontar el consumo de sustancias que generan dependencia. La norma proscribe el uso, porte y consumo de sustancias sicotrópicas y sicoactivas si no se cuenta con prescripción médica. Igualmente, ordena la puesta en marcha de medidas administrativas, pedagógicas, profilácticas y terapéuticas con fines preventivos y rehabilitadores para atender las necesidades de las personas farmacodependientes. En consonancia con lo anterior, declara que el sometimiento a dichas medidas precisa del consentimiento informado de la persona que, junto con su familia, goza de especial respaldo por parte de las entidades del Estado.

Jurisprudencia constitucional

74. Son varias las sentencias en las que la Corte Constitucional, en sede de revisión de tutela, se ha referido a los derechos de las personas con dependencia a sustancias sicoactivas, haciendo especial énfasis en su derecho a recibir atención integral en salud, incluyendo las providencias T-094 de 2011,[92] T-497 de 2012,[93] T-796 de 2012,[94] T-578 de 2013,[95] T-949 de 2013,[96] T-124 de 2014,[97] T-141 de 2014,[98] T-153 de 2014[99] y T-043 de 2015.[100] De las decisiones judiciales precitadas se derivan un conjunto de cánones que han de servir de guía a efectos de garantizar el derecho a la salud de las personas con farmacodependencia.

La prestación de servicios de salud para tratar la farmacodependencia

75. (i) La salud es un derecho fundamental que debe ser garantizado de forma integral a las personas farmacodependientes; (ii) la farmacodependencia es una situación que tiene la potencialidad de afectar la autodeterminación y autonomía del consumidor, así como su salud y su entorno familiar y social, razón por la cual debe ser tratada como un problema de salud pública; (iii) toda vez que la dependencia de sustancias sicoactivas puede afectar la salud y la vida en condiciones dignas del consumidor, las entidades del sistema general en seguridad social en salud no pueden negarse a prestar los servicios necesarios para lograr el restablecimiento de su bienestar físico y mental; (iv) el tratamiento para la dependencia a sustancias sicoactivas precisa del acompañamiento de un equipo interdisciplinario de profesionales, así como de las entidades del sistema de salud, la familia y el Estado; (v) los tratamientos para la farmacodependencia pueden requerir servicios tanto incluidos como excluidos del POS, sin que ello sea obstáculo para que se provea atención efectiva al

consumidor; (vi) que un servicio o medicamento no se encuentre incluido en el POS no faculta a las EPS para denegarlo, pues debe determinarse en cada caso si el usuario lo requiere para la garantía de su derecho a la salud; (vii) en principio, el derecho de los afiliados a la libre escogencia del lugar de tratamiento se encuentra circunscrito a las IPS con las que la respectiva EPS tenga convenio, sin embargo existen circunstancias en las cuales este derecho se extiende más allá de las entidades que conforman la red de servicios.

El manejo de la farmacodependencia como una situación que compromete la salud mental

76. (i) Toda vez que la farmacodependencia puede tener efectos negativos en la salud mental de las personas, las reglas aplicables para la prestación de servicios para la garantía de la salud mental aplican también para el tratamiento de la dependencia a sustancias psicoactivas; (ii) en materia de salud mental, el servicio médico debe ser el más adecuado para la situación del paciente; (iii) si un procedimiento es necesario, no puede estar condicionado al pago de sumas de dinero, a menos que exista capacidad de pago; (iv) la atención en salud mental no puede estar limitada a un determinado número de días, meses o atenciones por año, pues pueden presentarse recaídas o momentos de crisis; (v) si el tratamiento para la farmacodependencia requiere de internación en una unidad mental, esta no puede hacerse de manera indefinida, debido a que debe propenderse por la integración del sujeto a la comunidad.

El derecho al consentimiento informado de las personas con farmacodependencia

77. (i) Las medidas de tratamiento y rehabilitación de las personas farmacodependientes precisan del consentimiento previo, libre e informado del consumidor, con el fin de garantizar sus derechos del libre desarrollo de la personalidad, a la libertad individual, a la dignidad humana y a la integridad personal; (ii) si bien el consentimiento informado del paciente farmacodependiente puede ser difícil de obtener, en aquellos momentos en que la persona se encuentre lúcida la persuasión del médico tratante se torna especialmente importante para que el paciente comprenda las ventajas y riesgos de aceptar o no un determinado tratamiento; (iii) pueden presentarse situaciones (riesgo de muerte) en las cuales el consentimiento informado ceda ante principios de la práctica médica, como el de

beneficencia o utilidad, lo que debe definirse caso por caso; (iv) no obstante, el consentimiento sustituto tiene un carácter marcadamente excepcional en materia de tratamiento de la farmacodependencia; (v) el consentimiento informado del paciente farmacodependiente implica que las entidades de salud informen al paciente de manera detallada el plan de manejo que se adoptará, la forma en que se realizará el tratamiento, las terapias y demás procedimientos conexos.

A continuación, es preciso abordar la legislación relativa a los derechos de las personas con farmacodependencia.

Legislación sobre la garantía de derechos de las personas con farmacodependencia

78. La Ley 1566 de 2012, “Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas”.”, consagra normas encaminadas a velar por la atención integral de las personas farmacodependientes. Señala que el abuso y la dependencia a sustancias psicoactivas son un asunto de salud pública, al afectar el bienestar individual, familiar y social.[101] Declara el derecho de las personas en situación de dependencia a recibir atención integral por parte de las entidades que hacen parte del sistema de salud, al paso que dispone la inclusión de medicamentos y tratamientos necesarios para esta situación en el POS.[102]

De igual forma, consagra el derecho al consentimiento informado de los pacientes farmacodependientes, lo cual demanda que estos cuenten con información completa en relación con el tipo de tratamiento a recibir, los riesgos y ventajas del mismo, tratamientos alternativos disponibles, su eficacia, duración y restricciones, los derechos que le asisten durante la atención en salud y demás asuntos relevantes.[103]

79. Es preciso también mencionar la Ley 1616 de 2013, “Por medio de la cual se expide la ley de Salud Mental y se dictan otras disposiciones”, en la cual se incorporaron normas encaminadas a garantizar la protección de los derechos de los usuarios de servicios de salud mental. Aquella reconoce que la salud mental es un derecho fundamental que se define “[...] como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y

colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad.”[104]

Para la protección de este derecho, la ley establece en su artículo 6 varias garantías en favor de los pacientes, las cuales se consideran indispensables a efectos de recibir atención integral para los quebrantos de salud que puedan presentarse, en consonancia con el principio de la dignidad humana.[105]

Se refiere a las distintas modalidades de atención en salud mental, dentro de las cuales se incluye el centro de atención en drogadicción y servicios de farmacodependencia.[106]

También se contempla la integración escolar para niños, niñas y adolescentes con quebrantos de salud mental,[107] así como un mandato para los entes territoriales y las entidades administradoras del sistema de salud de “[...] disponer de servicios integrales en salud mental con modalidades específicas de atención para niños, niñas y adolescentes garantizando la atención oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a los servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, cuidado y rehabilitación psicosocial en salud mental...”[108]

Finalmente, cabe resaltar las labores de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia de Salud sobre las entidades que prestan servicios de salud mental y centros de atención a la drogadicción.[109]

La institucionalización de niños, niñas y adolescentes

80. La institucionalización de niños, niñas y adolescentes por motivos de salud y cuidado personal es una medida que si bien tiene propósitos de protección, se encuentra sometida a estrictos controles con el fin de velar por su interés superior y derechos fundamentales.[110] La institucionalización puede verse acompañada de importantes consecuencias negativas para la persona sometida a ella, lo que impone el deber de considerar cualquier alternativa menos lesiva para lograr el fin pretendido.[111]

81. Debe mencionarse la Observación General Número 9 del Comité de los Derechos del Niño, referida a los derechos de los niños con discapacidad, que advirtió sobre los riesgos que produce la institucionalización de niños, niñas y adolescentes, pues esta medida

implica su separación de sus padres y familiares.[112] El Comité sostuvo que la institucionalización debe ser aplicada por los Estados como último recurso, en atención a los principios de necesidad y del interés superior, al tiempo que manifestó su preocupación por la falta de atención que se otorga a los niños y niñas a la hora de determinar las medidas de protección que deben dictarse en su favor.[113] Por ello, precisó la necesidad de revisar de forma periódica la ubicación que se hubiere hecho del niño.[114]

El Comité señaló que la institucionalización aumenta el riesgo que tienen los niños de sufrir abuso físico y emocional de diversos tipos, por lo que la misma solo debe intentarse en aquellas situaciones en las que no exista ninguna otra alternativa para garantizar su interés superior. Por demás, se encuentra prohibido justificar dicha medida en circunstancias como la discapacidad de niños, niñas o adolescentes, de sus padres, o en la escasez de recursos del núcleo familiar.[115]

82. De lo anterior se deriva que la institucionalización está regida por dos parámetros estrictos: el principio de necesidad y el interés superior del niño. Solo cuando se satisfagan estos dos requisitos puede procederse a una ubicación que signifique su institucionalización, pues esta implica la separación del niño, niña o adolescente de su núcleo familiar y comunidad, lo cual sin duda puede conllevar a traumatismos en su desarrollo integral. Por ello, entra en tensión con el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, a disfrutar de la vida en comunidad y a la libertad personal.[116]

Una vez abordado este punto, se procederá a resolver el caso concreto.

Caso concreto

El adolescente, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente, había estado institucionalizado con anterioridad a los hechos que dieron lugar a esta acción de tutela.[120] Posteriormente, recibió varias autorizaciones por parte de la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio para su internamiento en el Instituto de Psicoterapias Villa 76; lugar donde estuvo recibiendo tratamiento hasta el siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014), cuando escapó con ocasión de una fuga de pacientes.[121]

De acuerdo a lo señalado por el accionante, Hernán se niega a ser ingresado nuevamente al

Instituto de Psicoterapias Villa 76, pues alega haber sido objeto de malos tratos mientras estuvo allí.[122] Por su parte, la entidad vinculada se rehúsa a recibir de nuevo al joven, argumentando que el mismo incumplió el reglamento del centro de tratamiento al incurrir en conductas agresivas en contra de algunos enfermeros.[123] Por ello, el actor solicita que se ordene a la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio autorizar que el tratamiento de su hijo se realice en otra institución.

84. Para empezar, la Sala considera necesario referirse a los hechos de supuesto maltrato denunciados por Hernán en la entrevista practicada por los funcionarios del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El Instituto de Psicoterapias Villa 76 vulneró los derechos a la salud y a la dignidad humana del adolescente Hernán

85. De acuerdo a lo relatado por el adolescente, en el Instituto de Psicoterapias Villa 76 se presentarían situaciones que rompen no solo con cualquier modelo legal de atención en salud, sino con el principio mismo de la dignidad humana.[124]

86. Según lo señalado por Hernán, al interior de este centro de rehabilitación ocurrirían episodios de violencia en contra de pacientes y se amenazaría de forma recurrente a estos con el uso de la fuerza física en su contra. Así mismo, sería una práctica común tratar a los usuarios a los gritos y no se separaría a las personas que allí se encuentran de acuerdo con su perfil, por lo que permanecerían juntas personas con farmacodependencia, en situación de discapacidad y aquellos que cumplen sanciones por infracciones que la ley castiga.

El adolescente relató que se le sedó por un periodo de tiempo considerable con un medicamento que, posteriormente, le produjo fuertes dolores de cabeza, debido a que trató de huir del establecimiento. Además, expresó que se le confinó en un espacio (UCI), que este describe como un cuarto de aislamiento.

También indicó que el funcionamiento del lugar tendría serias dificultades en cuanto al estado de la planta física y el suministro de servicios como la alimentación y el aseo, que habrían dado lugar a problemas de salud de los pacientes como, en el caso de Hernán, la presencia de hongos y llagas en los pies.

En vista de todo lo anterior y, con ocasión de un evento en el cual una usuaria habría resultado lesionada, el adolescente y varios de sus compañeros decidieron huir del lugar por la fuerza.

87. Por su parte, el Instituto de Psicoterapias Villa 76 adujo que en la institución no se maltrata a los pacientes, que se cuenta con cámaras en el lugar y que el personal sabe que si incurren en situaciones de abuso serán retirados del servicio. De la misma manera, señaló que la fuga de pacientes del siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014) habría ocurrido debido a la iniciativa de un grupo de internos que tenía como objetivo el participar de las festividades de esta fecha, razón por la cual, decidieron darse a la fuga.[125]

88. Al cotejar la versión ofrecida por el adolescente Hernán sobre los sucesos que ocurrieron en el Instituto de Psicoterapias Villa 76, con las del gerente de este centro de tratamiento, se tiene que las mismas resultan contrarias entre sí, razón por la cual no es posible afirmar con certeza que, efectivamente, se hubiesen presentado situaciones de maltrato al interior de dicho establecimiento pues, adicionalmente, no existe evidencia suficiente al respecto.

La entidad vinculada se le pidió en el auto de pruebas proferido por esta Sala de Revisión el día tres (3) de septiembre de dos mil quince (2015) que informara “[...] si en relación con los hechos que dieron lugar a la fuga de pacientes de la institución de salud ocurrida el siete (7) de diciembre de dos mil catorce (2014) se inició alguna investigación, así como los hallazgos encontrados en caso de que la misma hubiere tenido lugar y que anexe la documentación referida a aquella. Especialmente, se pide a la entidad de salud que indique si se investigó los alegados malos tratos en contra del adolescente Hernán...”,[126] en la respuesta remitida por aquella solo se señala que “[i]nternamente se hizo la investigación con los compañeros que quedaron dentro de la institución. Ellos manifestaron que los que se fugaron querían participar de las festividades del 7 de diciembre.”[127]

89. En cuanto a los hechos de esto, es propicio reiterar las guías básicas de acción para el tratamiento de adicciones incorporadas en la sentencia T-043 de 2015 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), las cuales incluyen: (i) perspectiva de derechos humanos;[128] (ii) consentimiento libre de informado;[129] (iii) disponibilidad y accesibilidad;[130] (iv) valoración y acompañamiento multidisciplinario;[131] e (v) integración antes que

aislamiento.[132]

Así las cosas, pese a no contarse con evidencia suficiente para determinar si en efecto Hernán y los demás pacientes del Instituto de Psicoterapias Villa 76 fueron objeto de maltrato por parte del personal de este centro de tratamiento, la Sala considera necesario que se proceda a verificar las condiciones de funcionamiento de esta institución, con el fin de establecer la veracidad de las declaraciones del adolescente y velar por la garantía de los derechos fundamentales de las personas que allí se encuentran.

A continuación, se abordará el derecho al consentimiento informado del paciente para el tratamiento contra la farmacodependencia.

El tratamiento contra la farmacodependencia de Hernán precisa de su consentimiento informado

90. Dentro de los documentos que reposan en el expediente no se encuentra constancia escrita del consentimiento informado prestado por Hernán para recibir tratamiento para su dependencia a sustancias psicoactivas.[133]

91. El consentimiento informado del paciente es un requisito que, por regla general, resulta necesario para el tratamiento de la farmacodependencia, según lo establece el Acto Legislativo 02 de 2009, modificatorio del artículo 49 de la Constitución, que declara que “[c]on 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” (subrayas propias).

92. El derecho de la persona con farmacodependencia a que se cuente con su consentimiento informado para administrar tratamientos de salud también encuentra consagración en el artículo 4 de la Ley 1566 de 2012, de acuerdo con el cual “[p]ara realizar el proceso de atención integral será necesario que el servicio de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas o el servicio de farmacodependencia haya informado a la persona sobre el tipo de tratamiento ofrecido por la institución, incluyendo los riesgos y beneficios de este tipo de atención, las alternativas de otros tratamientos, la eficacia del tratamiento ofrecido, la duración del tratamiento, las restricciones establecidas durante el

proceso de atención, los derechos del paciente y toda aquella información relevante para la persona, su familia o red de apoyo social o institucional. La persona podrá revocar en cualquier momento su consentimiento.”, y en el numeral 13 del artículo 6 de la Ley 1616 de 2013, que incorpora el derecho de toda persona en el ámbito de salud mental a “[...] exigir que sea tenido en cuenta el consentimiento informado para recibir el tratamiento.”

93. Así las cosas, no existe duda de que los usuarios de servicios de salud mental y, específicamente, aquellos que reciben tratamiento para la farmacodependencia tienen derecho a prestar o rehusar su consentimiento informado en relación con el tratamiento prescrito para su situación de salud, pues de lo contrario se estarían desconociendo sus derechos fundamentales a la dignidad humana, la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad.[134]

94. Lo anterior resulta todavía más claro en aquellos eventos en los que el tratamiento para la dependencia a sustancias psicoactivas se lleva a cabo a través de la internación del paciente, pues esta es una medida que, si bien pretende facilitar el restablecimiento de la salud de las personas con farmacodependencia, se ve aparejada de importantes limitaciones a los derechos fundamentales a la libertad personal y a la vida en comunidad.[135] Por ello, puede considerarse altamente restrictiva, precisando para su aplicación del consentimiento previo, libre e informado de la persona sobre la cual recae, pues como lo ha afirmado esta Corte en varias ocasiones: existe un deber de obtener la “[...] aceptación expresa e informada del paciente en todos los casos en que se pretenda adelantar un procedimiento médico de carácter invasivo.”[136]

Igualmente, la Sala no pasa por alto que la institucionalización de niños, niñas y adolescentes se encuentra sometida a estrictos controles constitucionales, razón por la cual la misma será procedente solo en aquellos casos en los que se satisfagan los principios constitucionales de necesidad e interés superior del niño.[137] En relación con este último estándar, la Sala recuerda que el interés superior debe determinarse de acuerdo a las circunstancias particulares, individuales y contextuales del niño y su familia, con base en la evidencia científica disponible.[138]

95. Ahora bien, podría pensarse que en el caso concreto el derecho del joven Hernán a que se cuente con su consentimiento informado para el tratamiento contra la

farmacodependencia puede satisfacerse por medio del consentimiento sustituto otorgado por su padre, debido a que el titular de los derechos en juego no ha alcanzado la mayoría de edad, por lo que, al tener menos de dieciocho (18) años, la decisión de someterse al tratamiento prescrito por su médico puede ser tomada por su representante legal.

96. La Sala no desconoce que el consentimiento informado en casos que involucran la salud de niños, niñas y adolescentes tiene particularidades que hacen improcedente emplear allí, sin consideraciones adicionales, las reglas atinentes al derecho al consentimiento informado aplicables a personas mayores de edad, precisamente debido a que, en relación con aquellos, es necesario velar por la prevalencia de su interés superior, lo que, en principio, autorizaría que bienes jurídicos como la salud o integridad física puedan ser garantizados incluso en contra de la voluntad de su titular.[139]

97. En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido al alcance del consentimiento informado de niños, niñas y adolescentes en relación con procedimientos de salud. Se ha pronunciado, por ejemplo, en torno a eventos como transfusiones de sangre en contra de la voluntad del paciente,[140] intervenciones quirúrgicas en personas intersexuales,[141] procedimientos de reasignación y reafirmación sexuales,[142] esterilización en personas en situación de discapacidad,[143] entre otros.

98. Al respecto ha sostenido que “[e]n el caso de procedimientos médicos en menores de edad se presenta una tensión entre el principio de autonomía y el principio de beneficencia, toda vez que los niños también son seres independientes y titulares de derechos, pero a la vez no cuentan con un desarrollo racional suficiente para tomar decisiones sobre su propia existencia”,[144] lo cual ha dado pie a que se afirme que “[...] por regla general, son sus padres los responsables de expresar su consentimiento, sin embargo cuando tengan la madurez suficiente debe prevalecer la voluntad informada de los niños y niñas.”[145]

99. No obstante, la Corte también ha señalado que la regla según la cual cuando un determinado tratamiento médico recae sobre un niño, niña o adolescente, el consentimiento informado corresponde a los padres, no tiene un carácter absoluto, pues las personas que no han alcanzado la edad de dieciocho (18) años pueden tomar decisiones sobre su salud de acuerdo a su nivel de desarrollo.[146]

100. La Corte ha dicho que para definir el alcance del derecho al consentimiento sustituto

de los padres y, en consecuencia, del consentimiento informado de los niños, niñas y adolescentes en materia de procedimientos de salud, es necesario efectuar una ponderación entre el principio de beneficencia, de acuerdo con el cual debe preservarse el bienestar del paciente, y el principio de autonomía, según el cual corresponde a este definir de forma libre e independiente si ha de someterse a un determinado tratamiento. Para ello, en cada caso corresponde al juez constitucional apreciar de forma holística todas las circunstancias relevantes a efectos de determinar si el paciente se encuentra en condiciones de otorgar o rehusar directamente su consentimiento en torno a un servicio de salud.[147]

101. En cuanto a esto, en la sentencia SU-337 de 1999 (MP. Hernán Martínez Caballero) se fijaron tres parámetros guía para determinar la forma en que han de balancearse los principios constitucionales señalados, en torno al consentimiento informado sobre procedimientos médicos que involucran niños, niñas y adolescentes, a saber: (i) la urgencia e importancia del tratamiento para los derechos fundamentales del paciente, (ii) los riesgos e impacto del tratamiento sobre su autonomía, tanto presente como futura; (iii) su edad.[148] Por su parte, el concepto remitido en sede de revisión por el Ministerio de Salud y Protección Social invita a la Corte a tomar en consideración estos mismos criterios a efectos de definir la capacidad de Hernán para consentir el plan de manejo que se le ofrece para su salud.[149]

102. Tomando en cuenta las consideraciones, la Sala estima que son varios los factores que deben evaluarse a fin de establecer si la decisión respecto a someterse al tratamiento contra la farmacodependencia formulado por su siquiatra correspondía al joven Hernán o, en su defecto, a su padre, el señor Rafael.

103. En primer lugar, la Sala toma en cuenta que, de acuerdo a la información que consta en el expediente, Hernán tenía dieciséis (16) años de edad al momento en que se interpuso la acción de tutela y, para cuando en que se decide esta acción constitucional, el mismo contaría con diecisiete (17) años, estando tan solo a meses de convertirse en mayor de edad, hecho que ocurrirá el dos (2) de enero de dos mil dieciséis (2016).[150]

Por lo tanto, puede inferirse de manera razonable que se halla en una etapa avanzada de su proceso de desarrollo, próximo a adquirir plena capacidad jurídica, lo que le permitiría

tomar decisiones informadas respecto a la gran mayoría de los asuntos correspondientes a su salud, pues tendría con suficiente desarrollo cognitivo para entender el alcance y consecuencia de sus actos, y formar una opinión autónoma en relación con los mismos.

La posición del adolescente en relación con el tratamiento médico en cuestión debe analizarse desde el principio de reconocimiento progresivo de la autonomía personal de los niños, las niñas y los adolescentes antes mencionado, y del derecho fundamental de los niños a ser escuchados y que sus opiniones sean tenidas en cuenta, consagrados en los artículos 21.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño[151] y 7.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.[152]

104. Por otro lado, también podría pensarse que la posibilidad que tiene el adolescente de formarse un juicio propio, razonable e informado en relación con su tratamiento se encuentra limitada por su dependencia a sustancias psicoactivas y los “trastornos bipolares y del comportamiento” que le fueron diagnosticados.[153] En cuanto a este punto, la Sala estima pertinente señalar que la farmacodependencia, si bien es una situación que puede comprometer la salud mental, no necesariamente se traduce en una pérdida absoluta de las capacidades cognoscitiva y volitiva del sujeto. Si este fuera el caso, no habría razón para que se exigiera contar con el consentimiento informado del consumidor para su tratamiento, como lo ha hecho de manera reiterada la jurisprudencia constitucional, y lo hacen el artículo 49 Superior y las leyes 1566 de 2012 y 1616 de 2013.

La incapacidad de la persona con dependencia a sustancias psicoactivas para formarse un juicio propio, razonable e informado que le permita tomar decisiones sobre su propia salud es un asunto que no puede presumirse, sino que, en cada caso, debe acreditarse. Es por ello que esta Corporación ha señalado que si bien la obtención del consentimiento informado de personas farmacodependientes presenta retos especiales, debido a la posibilidad de estados alterados de conciencia del consumidor, ello no elimina dicha posibilidad sino que, por el contrario, exige que el personal médico haga uso de la persuasión para darle a entender al paciente los riesgos y ventajas de acceder o no al tratamiento.[154]

En el asunto objeto de revisión, la Sala encuentra que no se ha acreditado que Hernán esté imposibilitado por su situación de salud para construir un juicio propio y manifestar su

voluntad en relación con el tratamiento médico prescrito para su farmacodependencia. En consecuencia, esta no es una circunstancia que pueda traducirse en una restricción al derecho al consentimiento informado del adolescente.

105. Adicionalmente, se enfatiza que en materia de tratamiento para la farmacodependencia, la voluntad del paciente juega un papel especialmente relevante, pues es a través de su determinación que pueden alcanzarse el objetivo pretendido: eliminar la dependencia a las sustancias psicoactivas.[155]

106. En síntesis, la Sala encuentra que: (i) Hernán se encuentra a tan solo meses de alcanzar la mayoría de edad; (ii) no se ha probado que esté en incapacidad de formarse una opinión propia, libre e informada respecto a su situación de salud, ni mucho menos que no comprenda el alcance y efectos de sus decisiones.

107. De acuerdo con esto, se concluye que debe garantizarse a Hernán el derecho a que se cuente con su consentimiento libre, previo e informado en cualquier procedimiento médico que se adelante para responder a su dependencia a sustancias psicoactivas.

108. Ahora bien, al contrastar esta situación con la forma en que se gestionó la atención médica del joven Hernán, la Sala concluye que las instituciones del sistema de salud y, en especial, el Instituto de Psicoterapias Villa 76, lesionaron el derecho al consentimiento informado del adolescente, en tanto procedieron a administrarle un tratamiento que involucró el suministro de medicamentos sin que se le informara adecuadamente el tipo de tratamiento que se llevaría a cabo y las consecuencias que el mismo tendría para su cuerpo.

109. Ahora bien, no puede pasarse por alto que de los oficios remitidos en sede de revisión por el señor Rafael y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se sigue que, actualmente, Hernán se encuentra recibiendo tratamiento en el Centro Médico Reencontrarse TRC. En torno a esta situación, solo se conoce que tanto el accionante como el adolescente se muestran satisfechos con el tipo de tratamiento que este último se encuentra recibiendo en dicha institución.[156]

Así las cosas, la Sala estima que, en atención a que Hernán se encuentra recibiendo atención para su dependencia a sustancias psicoactivas en un centro de tratamiento distinto

al inicial, es necesario que se verifique que, en este nuevo lugar, se esté garantizando el derecho al consentimiento informado del adolescente.

110. Por demás, la Sala toma de lo sugerido por la clínica jurídica PAIS, la cual plantea que con el fin de garantizar el derecho al consentimiento informado del adolescente es preciso proveer los apoyos que sean necesarios para la toma de las decisiones que involucran su salud.[157] La entidad interviniente sugiere que se establezcan los ajustes necesarios, que en los términos de los artículos 2 y 5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad deben ser razonables, para hacer efectivo el derecho de Hernán al consentimiento informado.[158]

Así las cosas, la Sala considera que el adolescente ha de contar con acompañamiento de sus seres queridos, en especial de sus padres, con el fin de asistirlo en su decisión, de tal manera que el mismo reciba el apoyo que requiere para determinar el curso de acción a seguir.

111. En cuanto a este último punto, los conceptos de las entidades especializadas allegados al expediente plantean una discusión acerca de si al peticionario debe dársele el tratamiento de una persona con discapacidad o, en términos más amplios, si las personas con farmacodependencia enfrentan una discapacidad. La Sala considera que resultaría aventurado que el juez constitucional asuma una de las dos posiciones. Sin embargo, es claro que la sociedad impone barreras a las personas que enfrentan una dependencia de esta naturaleza y que, por ese motivo, se encuentran en una situación análoga a la que persigue erradicar el enfoque social de la discapacidad. En consecuencia, estima que en este caso pueden utilizarse las normas del derecho nacional e internacional diseñadas para la protección de los derechos de las personas con discapacidad.

Órdenes a impartir

112. Pese a la existencia de un hecho superado en cuanto a la solicitud de traslado solicitada por el accionante, la Clínica General del Norte-Convenio Magisterio que debe continuar con la prestación de los servicios requeridos por Hernán hasta tanto restablezca de forma completa su salud.

113. De otra parte, es necesario que se investiguen las situaciones de maltrato físico, verbal

y psicológico puestas en conocimiento de esta Sala de Revisión por Hernán, con la finalidad de ofrecer satisfacción al adolescente por la vulneración de sus derechos fundamentales, de velar por la protección de los demás pacientes que se encuentran internados en el Instituto de Psicoterapias Villa 76 y de procurar la no repetición de la situación acontecida. Por ello, han de ordenarse acciones concretas para verificar las condiciones en las que opera el centro de rehabilitación.

Al ser preguntada por la manera en que se realiza la inspección, vigilancia y control de las instituciones que prestan servicios a niños, niñas y adolescentes con farmacodependencia, la Superintendencia de Salud indicó que esta función recae, en primera instancia, en los entes territoriales del municipales, distritales y departamentales.[159] No obstante, afirmó que en el marco de sus competencias legales, la Superintendencia Nacional de Salud realiza acciones para verificar que los actores del sistema (entidades territoriales, entidades responsables del pago e instituciones prestadoras de servicios de salud) cumplan con las normas y obligaciones incorporadas en la ley.[160]

Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en el oficio remitido a esta Sala de Revisión afirmó que “[...] con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1098 del 2006, procederá a realizar las gestiones correspondientes a fin de verificar el estado de los derechos de los niños, niñas y adolescentes internados en la Clínica Villa 76.”[161]

De esta manera, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el marco de sus competencias legales, realicen las gestiones necesarias para inspeccionar de manera presencial el Instituto de Psicoterapias Villa 76, a fin de verificar la forma como opera dicho centro de rehabilitación, así como las presuntas situaciones de maltrato denunciadas por el adolescente Hernán. En caso de encontrar que el Instituto de Psicoterapias Villa 76 incumplió con sus deberes legales y reglamentarios, las entidades deberán proceder a implementar los correctivos del caso en la forma que corresponda. Para el cumplimiento de esta orden, las entidades mencionadas podrán solicitar la colaboración de cualquier otra entidad estatal que requieran.

114. Finalmente, en relación con el derecho al consentimiento informado del paciente, la Sala encuentra que Hernán ya no está internado en el Instituto de Psicoterapias Villa 76,

pues recibe tratamiento para su farmacodependencia en el Centro Médico Terapéutico Reencontrarse TRC. En este orden de ideas, y buscando prevenir que se lesione de nuevo el derecho al consentimiento informado del adolescente, se ordenará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, en el marco de sus competencias legales, realice las gestiones necesarias para garantizar que en esta nueva institución al paciente se le garantice este derecho en relación con el plan de manejo formulado para atender su situación de salud. En el marco de dicha labor, el ICBF deberá verificar que Hernán cuente con los apoyos necesarios para ejercer de manera efectiva esta prerrogativa y, además, constatará que se observen los derechos consagrados en el artículo 6 de la Ley 1616 de 2013.

115. En vista de lo anterior, la Sala revocará la sentencia proferida el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por Rafael en representación de su hijo Hernán, la cual fue confirmada el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla. En su lugar, se declarará la carencia actual de objeto en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales que se presentaron en contra del adolescente Hernán.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- DECLARAR la carencia actual de objeto en relación con las vulneraciones de derechos fundamentales que se presentaron en contra del adolescente Hernán. En consecuencia se dispone REVOCAR las sentencias proferidas el veintinueve (29) de diciembre de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que denegó la acción de tutela interpuesta por Rafael en representación de su hijo Hernán, y del veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015) por el Juzgado Octavo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, que confirmó la anterior.

Tercero.- ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y a la Superintendencia Nacional de Salud que, en el marco de sus competencias legales y reglamentarias, realicen las gestiones necesarias para realizar de manera presencial una inspección al Instituto de Psicoterapias Villa 76, con el fin de determinar la veracidad de las situaciones de presunto maltrato de que al parecer son objeto las personas internas en dicha institución. Igualmente, deberán verificar que las condiciones de funcionamiento de dicho centro de rehabilitación se ajusten a los requisitos establecidos en las leyes y reglamentos aplicables. En caso de encontrar que el Instituto de Psicoterapias Villa 76 incumplió con sus deberes legales o reglamentarios, las entidades deberán velar porque se implementen los correctivos del caso, en la forma que corresponda. Para el cumplimiento de esta orden, las entidades mencionadas podrán solicitar la colaboración de cualquier otra entidad estatal que se requiera.

Cuarto.- La Clínica General del Norte-Convenio Magisterio deberá continuar con la prestación de los servicios requeridos por Hernán hasta tanto restablezca de forma completa su salud.

Quinto.- COMUNICAR el contenido de esta decisión a la Personería Distrital de Barranquilla.

Sexto.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MYRIAM ÁVILA ROLDAN

Magistrada (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

Secretaria General

[1] En las decisiones de la Corte Constitucional, la reserva de los nombres se ha efectuado cuando la solicitud de amparo comprende aspectos íntimos de la persona, que pueden generar el deterioro innecesario de la imagen frente a sí mismo o ante la sociedad. Por ejemplo, algunos eventos en los que la Corporación ha protegido el derecho a la intimidad de los sujetos implicados en trámites de tutela, a través de la supresión de los datos que puedan permitir su identificación, implican escenarios de protección de derechos de la familia, los niños y las niñas, y los adolescentes; de personas intersexuales o con ambigüedad genital; de personas que conviven con VIH/SIDA o enfermedades catastróficas, u otras afectaciones del estado de salud; de personas LGBT, y de personas que han estado vinculadas en investigaciones de naturaleza penal. En este caso, la Sala estima necesario cubrir con reserva los nombres de los integrantes del núcleo familiar cuya situación se ventila, con el fin de velar por la protección de la intimidad de un menor de dieciocho (18) años.

[2] La Sala de Selección Número Ocho estuvo conformada por la Magistrada (e) Myriam Ávila Roldán y el Magistrado Mauricio González Cuervo.

[3] De acuerdo a los documentos aportados en sede de revisión por el accionante en sede de revisión, Hernán nació el dos (2) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), razón por la cual para el momento en que se profiere esta sentencia el mismo contaría con diecisiete (17) años de edad, estando a tan solo unos meses de convertirse en adulto. Cuaderno de revisión, folio 29.

[4] Folio 7. En adelante, siempre que se haga referencia a un folio, se entenderá que hace parte del cuaderno principal, salvo que se haga indicación en contrario.

[5] Folio 1.

[6] *Ibíd.*

[7] *Ibíd.*

[8] Ibíd.

[9] Folio 32.

[10] Folio 14.

[11] Allí se indica como diagnóstico del paciente “[...] DX DE FARMACODEPENDENCIA, HISTORIA DE CONSUMO DE SUSTANCIAS DESDE HACE DOS AÑOS; MARIHUANA, COCAINA, ALCOHOL, BENZODIACEPINAS, EL AÑO PASADO ESTUVO SIETE MESES EN UN PROCESO DE REHABILITACIÓN, NO LO FINALIZÓ DEBIDO A QUE SU PADRE PIDIÓ QUE EL TRATAMIENTO FUESE AMBULATORIO. ACTUALMENTE NO ESTUDIA, NO TRABAJA...” Folio 8.

[12] Folio 9.

[13] Ibíd.

[14] Folio 13.

[16] Ibíd.

[17] Folio 17.

[18] Folio 22.

[19] Folios 18 al 20.

[20] Folios 29 y 30.

[21] Folio 16.

[22] Folio 15.

[23] Folio 21.

[24] Doctor Pedro Ricaurte Ortiz.

[25] Folio 39.

[26] Ibíd.

[27] Folios 40 al 52.

[28] Folio 52.

[29] Folio 56.

[30] Cuaderno 2, folios 4 al 7.

[31] Cuaderno de revisión, folios 10 al 12.

[32] Cuaderno de revisión, folios 25 al 44.

[33] Cuaderno de revisión, folio 29.

[34] Acta de conciliación N° 25 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-Centro Zonal Engativá-Equipo Protección del veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014). Cuaderno de revisión, folio 39.

[35] La Personería Distrital de Barranquilla Coadyuvó la acción constitucional. Folio 4. Cuaderno de revisión, folio 25.

[36] Cuaderno de revisión, folio 26.

[37] Ibíd.

[38] Cuaderno de revisión, folios 45 al 47.

[39] Doctora Luz Karime Fernández Castillo.

[40] Cuaderno de revisión, folios 48 al 53.

[41] Cuaderno de revisión, folio 48.

[42] Cuaderno de revisión, folio 49.

[43] Cuaderno de revisión, folios 48 y 49.

[44] Cuaderno de revisión, folio 50. Descripción tomada de la página web de la institución.
<http://clinicavilla76.com>

[45] Cuaderno de revisión, folio 50.

[46] Cuaderno de revisión, folio 50.

[47] Ibíd.

[48] Cuaderno de revisión, folios 54 al 60.

[49] Cuaderno de revisión, folio 57.

[51] M. P. Hernán Martínez Caballero.

[52] Cuaderno de revisión, folio 63.

[53] Doctor Diego Germán Escobar Alarcón.

[54] Cuadernos de revisión, folios 64 al 85.

[55] Por ello, indicó que “[e]n criterio de esta oficina, tanto la red prestadora de servicios de salud encargada de garantizar la prestación de servicios de salud a los afiliados del régimen especial o de excepción del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Fiduciaria la Previsora, entidad encargada de administrar y velar porque los recursos destinados a la salud de los maestros y sus beneficiarios cumplan con su finalidad, son las entidades que deben garantizar el derecho a la salud de toda la población afiliada a dicho régimen...” Cuaderno de revisión, folio 65.

[56] Cuaderno de revisión, folio 72.

[57] Ibíd.

[58] Doctor Lucas Correa Montoya.

[59] Cuaderno de revisión, folio 86 al 105.

[60] Cuaderno de revisión, folio 86.

[61] “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”

[62] Cuaderno de revisión, folios 106 al 130.

[63] Las solicitudes de PAIS consisten en: “1. Que se ordene a la Clínica General del Norte Convenio Magisterio, y al Instituto de Psicoterapias Villa 76, que a través de sus equipos interdisciplinarios realicen una valoración de apoyos que requiere el joven Hernán y a partir de esa valoración se establezca un plan de tratamiento con su consentimiento libre e informado, buscando desarrollar su vida en comunidad y su inclusión social. || 2. Que se ordene a la Secretaría de Salud de Barranquilla, que adopte las medidas necesarias para garantizar el derecho a la salud del joven, supervisando la atención con el fin de que sea en su consentimiento informado. || 3. Que inste el Ministerio de Salud y a la gobernación del Atlántico a implementar de forma expedita las disposiciones de la Ley 1616 de 2013 para desarrollar esquemas de promoción de la salud comunitaria a nivel territorial e impulsen un plan nacional y departamental de desinstitucionalización psiquiátrica en línea con los mandatos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. || 4. Que inste al Ministerio de Justicia, en el marco de la obligación que le corresponde a la luz del artículo 21 de la Ley 1618, a desarrollar una reglamentación que permita a las personas con discapacidad el uso de directivas anticipadas como parte de la toma de decisiones con apoyo.” Cuaderno de revisión, folios 127 y 128.

[64] Cuaderno de revisión, folio 112.

[65] Cuaderno de revisión, folio 114.

[66] Cuaderno de revisión, folio 115.

[67] Cuaderno de revisión, folio 119

[68] Cuaderno de revisión, folio 124.

[69] Cuaderno de revisión, folios 131 al 132

[70] Doctor Pedro Ricaurte Ortiz.

[71] Cuaderno de revisión, folios 149 al 150.

[72] Cuaderno de revisión, folio 150.

[73] Ibíd.

[74] Cuaderno de revisión, folio 149.

[75] Folio 8.

[76] Folio 9.

[77] De acuerdo a los documentos aportados en sede de revisión por el accionante en sede de revisión, Hernán nació el dos (2) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), razón por la cual para el momento en que se profiere esta sentencia el mismo contaría con diecisiete (17) años de edad, estando a tan solo unos meses de convertirse en adulto. Cuaderno de revisión, folio 29.

[78] Ibíd.

[79] Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamente la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”, art. 6; sentencias T-618 de 1999, M. P. Álvaro Tafur Galvis, y T-177 de 2011, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[80] Determinar la idoneidad de los demás mecanismos “[...] supone que, el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la demanda de tutela. Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional y su aptitud para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.” Corte Constitucional, sentencia T-764 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentería.

[81] Corte Constitucional, sentencias T-930 de 2013 (M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla), T-042 de 2013 (M. P. Mauricio González Cuervo), T-188 de 2013 (M. P. Mauricio González Cuervo),

T-193 de 2013 (M. P. Mauricio González Cuervo).

[82] En cuanto a esto, la sentencia T-314 de 2015 señaló que “[a]unado a lo anterior, la Corte ha explicado que el procedimiento de solución de controversias contenido en la Ley 1122 de 2007 no ha sido reglamentado y dijo que en tanto esta circunstancia se mantenga así, el mecanismo previsto en la norma no es eficaz a la luz del artículo 2º de la Constitución, para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes en ella consagrados.” Corte Constitucional, sentencia T-314 de 2015, M. P. María Victoria Calle Correa.

[83] En palabras de la Corte: “La grave afectación a la salud, tanto física como mental, por el abuso de sustancias psicoactivas, incluido el alcohol, ha sido tratada históricamente en forma complicada, sin medir las graves implicaciones que trascienden del consumidor contra su familia, la sociedad y el Estado, debido, entre otras razones, a la provocación de situaciones colectivas de violencia, criminalidad, pobreza e impacto negativo para la cohesión social y el desarrollo.” Sentencia T-124 de 2014, M. P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

[84] *Ibíd.*

[85] Corte Constitucional, sentencia T-1190 de 2004, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[86] En torno a este punto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. Por un lado, la carencia actual de objeto por hecho superado se da cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo -verbi gratia se ordena la práctica de la cirugía cuya realización se negaba o se reintegra a la persona despedida sin justa causa-, razón por la cual cualquier orden judicial en tal sentido se torna innecesaria. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En estos casos, se debe demostrar que en realidad se ha satisfecho por completo lo que se pretendía mediante la acción de tutela, esto es, que se demuestre el hecho superado, lo que autoriza a declarar en la parte resolutive de la sentencia la carencia actual de objeto y

a prescindir de orden alguna, con independencia de aquellas que se dirijan a prevenir al demandado sobre la inconstitucionalidad de su conducta y a advertirle de las sanciones a las que se hará acreedor en caso de que la misma se repita, al tenor del artículo 24 del Decreto 2591 de 1991. Por otro lado, la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro y lo único que procede es el resarcimiento del daño originado en la vulneración del derecho fundamental.” Sentencia T-200 de 2013, M. P. Alexei Julio Estrada.

[87] Cuaderno de revisión, folio 26.

[89] Sentencia T-316A de 2013, M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[90] El artículo 13 de la Constitución Política señala: “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

[91] El artículo 49 de la Constitución señala: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. || Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. || Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. || La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. || Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad. || 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 o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

[92] En la sentencia se decidieron varios casos relativos a la prestación de servicios de salud. Uno de estos casos se refería a la acción de tutela interpuesta por una madre quien, actuando en representación de su hijo de veinte (20) años de edad, que se encontraba privado de la libertad, interpuso acción de tutela contra una EPS con el fin de que autorizara, ordenara y cubriera el tratamiento para la adicción al consumo de sustancias psicoactivas desarrollada por aquel. La entidad prestadora de salud se habría negado a ello bajo el argumento de que dicho servicio no se encontraba incluido en el POS. La Corte Constitucional tuteló los derechos del representado y ordenó a la EPS prestarle el tratamiento requerido en un centro de tratamiento idóneo, una vez terminara de cumplir su condena. Sentencia T-094 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez.

[93] En la sentencia se conocieron tres acciones de tutela interpuestas por varias personas a las cuales distintas entidades prestadoras de servicios de salud del régimen contributivo y subsidiado les negaron el tratamiento requerido para superar su dependencia a sustancias psicoactivas. La Corte Constitucional en dos de los casos decidió denegar los amparos solicitados, al considerar que los accionantes tuvieron acceso efectivo a los servicios de salud, razón por la cual no se presentaron vulneraciones de derechos fundamentales. Sin embargo, en el restante concedió la tutela y ordenó que se garantizara el tratamiento, pues consideró que el mismo era necesario para garantizar el derecho fundamental a la salud de las personas. Sentencia T-497 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. S. P. V. Luis Ernesto Vargas Silva.

[94] En la sentencia se acumularon dos procesos relativos al consumo de sustancias psicoactivas. En el primero, se ventiló la acción de tutela interpuesta por una madre, actuando como agente oficiosa de su hijo mayor de edad, a través de la cual solicitó que

una EPS sufragara los costos de su tratamiento contra la farmacodependencia, consistente en su internamiento en un centro de rehabilitación. Por su parte, la EPS adujo que no había negado tratamientos incluidos en el POS, por lo cual el amparo debía declararse improcedente. En el segundo, se conoció una acción de tutela interpuesta por un hombre en calidad de agente oficioso de su hermano de cincuenta y seis (56) años de edad, el cual fue internado por su familia en un centro de rehabilitación para tratar los efectos de su dependencia al alcohol. Debido a que la familia no podía continuar cubriendo los costos del tratamiento, solicitaron a su EPS asumir los mismos, a lo que esta se negó, argumentando que el tratamiento no se encontraba incluido en el POS y que el médico que lo prescribió no hacía parte de la entidad. La Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales vulnerados y ordenó a las respectivas entidades prestadoras de salud garantizar los servicios médicos necesarios. Sentencia T-796 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa.

[95] La sentencia decidió el caso de un hombre quien, obrando como agente oficioso de su hijo de diecinueve (19) años de edad, interpuso acción de tutela contra una EPS. El joven habría sido diagnosticado con esquizofrenia y trastornos mentales debido al uso de sustancias psicoactivas. Su padre solicitó a la accionada que le otorgase un cupo en un centro de rehabilitación para que allí recibiera tratamiento, debido a que la atención que se le estaba prestando en el hospital psiquiátrico no estaba mejorando el estado de salud de aquel, a lo cual la EPS se negó. Si bien la Corte Constitucional consideró que la tutela se había tornado improcedente al haberse constatado la carencia actual de objeto por hecho superado, presentó importantes consideraciones sobre el derecho a la salud mental de las personas farmacodependientes. Sentencia T-578 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

[96] En la sentencia se revisaron dos expedientes, uno de ellos correspondiente a la acción de tutela interpuesta por un hombre en representación de su hermano, quien había desarrollado dependencia a la heroína. Según el accionante, su pariente sufrió lesiones graves debido a un episodio de crisis relacionado con el consumo de sustancias, razón por la cual fue remitido a un centro médico donde se le prestó la atención requerida. Posteriormente, se le dio de alta debido a que, de acuerdo con el personal que lo atendía, era poco lo que podía hacerse por la persona; opinión no compartida por la familia, la cual estimaba que requería atención especializada. La Corte Constitucional tuteló los derechos vulnerados y ordenó medidas tendientes a garantizar el acceso efectivo del paciente a los

servicios de salud que requería. Sentencia T-949 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[97] En la sentencia se ventiló una acción de tutela interpuesta por un defensor de familia en beneficio de los intereses de un adolescente, a quien una siquiatra le prescribió medicamentos e internación en una institución de rehabilitación, con el fin de tratar su dependencia a sustancias psicoactivas. La EPS que atendía al joven se negó, argumentando que el tratamiento prescrito no se encontraba comprendido dentro del POS. La Corte Constitucional protegió los derechos del adolescente y ordenó a la EPS autorizar el tratamiento para la dependencia de sustancias psicoactivas requerido por el adolescente. Sentencia T-124 de 2014, M. P. Nilson Pinilla Pinilla. A. V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[98] En la sentencia se conoció una acción de tutela interpuesta por la Defensoría del Pueblo en representación de un hombre que había desarrollado dependencia a sustancias psicoactivas y a quien le fue prescrito por parte de su siquiatra un programa de rehabilitación. La entidad de salud responsable se rehusó a autorizar el tratamiento debido a que el mismo se encontraba excluido del POS. Si bien la Corte Constitucional declaró la tutela improcedente, al constatarse la carencia actual de objeto por hecho superado, advirtió a la EPS a la cual se encontraba afiliado el paciente que debía garantizar la atención requerida por este, tal como lo ordenó su siquiatra. Sentencia T-141 de 2014, M. P. Alberto Rojas Ríos.

[99] En la sentencia se decidió una acción de tutela interpuesta por un padre, actuando como agente oficioso de su hijo de dieciocho (18) años de edad, quien desarrolló dependencia a sustancias psicoactivas, lo que lo ponía en riesgo de ver afectada su salud y estabilidad personal y familiar. Por ello, su padre decidió ingresarlo en un centro de rehabilitación, para lo cual adquirió un crédito con el fondo de empleados de la empresa donde laboraba. Sin embargo, debido a los altos costos del tratamiento, interpuso acción de tutela con el fin de recibir ayuda de la EPS para sufragar los servicios de salud requeridos por el joven. La Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales del hijo del accionante y ordenó a la EPS que, contando con el consentimiento de este, procediera a realizar una valoración y diagnóstico de su situación de salud. Sentencia T-153 de 2014, M. P. Mauricio González Cuervo.

[100] En la sentencia se conoció una acción de tutela interpuesta por un personero

municipal en agencia oficiosa de una persona habitante de calle, quien había desarrollado dependencia a sustancias psicoactivas. De acuerdo con la tutela, la mujer requería un lugar de alojamiento que debía ser provisto por las autoridades municipales del lugar, pese a lo cual aquellas se negaban bajo el argumento de que su situación no se ajustaba a los supuestos contemplados en la ley. Si bien el caso se centraba en el derecho a la vivienda digna de la habitante de calle, también se analizó su acceso a tratamiento para la farmacodependencia. En dicho sentido, la Corte Constitucional concedió la tutela y ordenó a su EPS diseñar un plan de atención completo para garantizar los derechos fundamentales de la persona en situación de vulnerabilidad. Sentencia T-043 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[101] El artículo 1 de la Ley 1566 de 2012 señala: “Reconózcase que el consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas es un asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos. Por lo tanto, el abuso y la adicción deberán ser tratados como una enfermedad que requiere atención integral por parte del Estado, conforme a la normatividad vigente y las Políticas Públicas Nacionales en Salud Mental y para la Reducción del Consumo de Sustancias Psicoactivas y su Impacto, adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

[102] En relación con la atención integral de personas farmacodependientes, el artículo 2 de la Ley 1566 de 2012 dispone: “Toda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, tendrá derecho a ser atendida en forma integral por las Entidades que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud y las instituciones públicas o privadas especializadas para el tratamiento de dichos trastornos. || Parágrafo 1°. La Comisión de Regulación en Salud incorporará, en los planes de beneficios tanto de régimen contributivo como subsidiado, todas aquellas intervenciones, procedimientos clínico-asistenciales y terapéuticos, medicamentos y actividades que garanticen una atención integral e integrada de las personas con trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas e ilícitas, que permitan la plena rehabilitación psicosocial y recuperación de la salud. || La primera actualización del Plan de Beneficios en relación con lo establecido en esta ley, deberá efectuarse en un término de doce (12) meses a partir de la promulgación de la presente ley. || Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional y los entes territoriales garantizarán las respectivas provisiones presupuestales

para el acceso a los servicios previstos en este artículo de manera progresiva, dando prioridad a los menores de edad y a poblaciones que presenten mayor grado de vulnerabilidad. En el año 2016 se debe garantizar el acceso a toda la población mencionada en el inciso primero de este artículo. || Parágrafo 3°. Podrán utilizarse recursos del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –Frisco– para el fortalecimiento de los programas de prevención, mitigación, superación y desarrollo institucional, establecidos en el marco de la Política Nacional para la reducción del consumo de sustancias estupefacientes o psicotrópicas y su impacto.”

[103] En cuanto al consentimiento informado, el artículo 4 de la Ley 1566 de 2012 ordena: “Para realizar el proceso de atención integral será necesario que el servicio de atención integral al consumidor de sustancias psicoactivas o el servicio de farmacodependencia haya informado a la persona sobre el tipo de tratamiento ofrecido por la institución, incluyendo los riesgos y beneficios de este tipo de atención, las alternativas de otros tratamientos, la eficacia del tratamiento ofrecido, la duración del tratamiento, las restricciones establecidas durante el proceso de atención, los derechos del paciente y toda aquella información relevante para la persona, su familia o red de apoyo social o institucional. La persona podrá revocar en cualquier momento su consentimiento.”

[104] En cuanto a la salud mental, el artículo 3 de la Ley 1616 de 2013 indica: “La salud mental se define como un estado dinámico que se expresa en la vida cotidiana a través del comportamiento y la interacción de manera tal que permite a los sujetos individuales y colectivos desplegar sus recursos emocionales, cognitivos y mentales para transitar por la vida cotidiana, para trabajar, para establecer relaciones significativas y para contribuir a la comunidad. || La Salud Mental es de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, es un derecho fundamental, es tema prioritario de salud pública, es un bien de interés público y es componente esencial del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de colombianos y colombianas.”

[105] Sobre los derechos de los pacientes, el artículo 6 declara: “Además de los Derechos consignados en la Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y otros instrumentos internacionales, Constitución Política, y la Ley General de Seguridad Social en Salud son derechos de las personas en el ámbito de la Salud Mental: || 1. Derecho a recibir atención integral e

integrada y humanizada por el equipo humano y los servicios especializados en salud mental. || 2. Derecho a recibir información clara, oportuna, veraz y completa de las circunstancias relacionadas con su estado de salud, diagnóstico, tratamiento y pronóstico, incluyendo el propósito, método, duración probable y beneficios que se esperan, así como sus riesgos y las secuelas, de los hechos o situaciones causantes de su deterioro y de las circunstancias relacionadas con su seguridad social. || 3. Derecho a recibir la atención especializada e interdisciplinaria y los tratamientos con la mejor evidencia científica de acuerdo con los avances científicos en salud mental. || 4. Derecho a que las intervenciones sean las menos restrictivas de las libertades individuales de acuerdo a la ley vigente. || 5. Derecho a tener un proceso psicoterapéutico, con los tiempos y sesiones necesarias para asegurar un trato digno para obtener resultados en términos de cambio, bienestar y calidad de vida. || 6. Derecho a recibir psicoeducación a nivel individual y familiar sobre su trastorno mental y las formas de autocuidado. || 7. Derecho a recibir incapacidad laboral, en los términos y condiciones dispuestas por el profesional de la salud tratante, garantizando la recuperación en la salud de la persona. || 8. Derecho a ejercer sus derechos civiles y en caso de incapacidad que su incapacidad para ejercer estos derechos sea determinada por un juez de conformidad con la Ley 1306 de 2009 y demás legislación vigente. || 9. Derecho a no ser discriminado o estigmatizado, por su condición de persona sujeto de atención en salud mental. || 10. Derecho a recibir o rechazar ayuda espiritual o religiosa de acuerdo con sus creencias. || 11. Derecho a acceder y mantener el vínculo con el sistema educativo y el empleo, y no ser excluido por causa de su trastorno mental. || 12. Derecho a recibir el medicamento que requiera siempre con fines terapéuticos o diagnósticos. || 13. Derecho a exigir que sea tenido en cuenta el consentimiento informado para recibir el tratamiento. || 14. Derecho a no ser sometido a ensayos clínicos ni tratamientos experimentales sin su consentimiento informado. || 15. Derecho a la confidencialidad de la información relacionada con su proceso de atención y respetar la intimidad de otros pacientes. || 16. Derecho al Reintegro a su familia y comunidad. || Este catálogo de derechos deberá publicarse en un lugar visible y accesible de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que brindan atención en salud mental en el territorio nacional. Y además deberá ajustarse a los términos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008 y demás jurisprudencia concordante.”

[107] En cuanto a la integración escolar de niños con afectaciones a su salud mental el artículo 24 de la ley determina: “El Estado, la familia y la comunidad deben propender por la integración escolar de los niños, niñas y adolescentes con trastorno mental. || Los Ministerios de Educación y de la Protección Social o la entidad que haga sus veces, deben unir esfuerzos, diseñando estrategias que favorezcan la integración al aula regular y actuando sobre factores que puedan estar incidiendo en el desempeño escolar de los niños, niñas y adolescentes con trastornos mentales. ||| Las Entidades Territoriales Certificadas en Educación deben adaptar los medios y condiciones de enseñanza, preparar a los educadores según las necesidades individuales, contando con el apoyo de un equipo interdisciplinario calificado en un centro de atención en salud cercano al centro educativo.”

[108] El artículo 25 de la Ley 1616 de 2013, al referirse a la atención en salud mental para niños, niñas y adolescentes manifiesta: “Los entes territoriales, las empresas administradoras de planes de beneficios deberán disponer de servicios integrales en salud mental con modalidades específicas de atención para niños, niñas y adolescentes garantizando la atención oportuna, suficiente, continua, pertinente y de fácil accesibilidad a los servicios de promoción, prevención, detección temprana, diagnóstico, intervención, cuidado y rehabilitación psicosocial en salud mental en los términos previstos en la presente ley y sus reglamentos.”

[109] Se lee en el artículo 37 de la ley: “La inspección, vigilancia y control de la atención integral en salud mental, estará a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y de los entes territoriales a través de las Direcciones Territoriales de Salud. || La Superintendencia Nacional de Salud y los entes territoriales realizarán la inspección, vigilancia y control de las instituciones prestadoras de servicios de salud mental y Centros de Atención de Drogadicción, velando porque estas cumplan con las normas de habilitación y acreditación establecidas por el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, así como con la inclusión de las redes de prestación de servicios de salud mental en su oferta de servicios y la prestación efectiva de dichos servicios de acuerdo con las normas vigentes. || La Superintendencia Nacional de Salud presentará un informe integral anual de gestión y resultados dirigido a las Comisiones Séptimas Constitucionales de Senado y Cámara, a la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo sobre el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y Control en virtud de lo ordenado en la presente ley.”

[110] En la sentencia T-043 de 2015 se afirma: “Los eventos en los que se requiera el internamiento deben ser el resultado de una valoración médica y psicológica integral y exhaustiva en conjunto con la opinión del paciente. Pero aun en estos espacios resulta clave el acompañamiento permanente no solo de un equipo interdisciplinario de profesionales, sino de una red de apoyo social dispuesta a acogerlo nuevamente como ciudadano pleno.” Al paso que se refleja la opinión de expertos de la Universidad del Rosario que afirmaron en su intervención ante la Corte que “la institucionalización prolongada en psiquiatría ha entrado en desuso, ya que “demostró ser una herramienta de control social en la que se presentaban frecuentes vulneraciones a los derechos de las personas y un alto riesgo de deterioro”.” Además de señalar que “no es necesario por razones clínicas someter a una internación a una persona que requiere estos tratamientos, ya que la continuidad de los mismos “no depende de una restricción a su movilización, salvo que en algún momento se requiera por razones fundamentadas y por corto tiempo, como es el caso de una intoxicación aguda asociada al consumo de una sustancia o por un acuerdo terapéutico por un corto plazo en procesos de rehabilitación”.”

[111] Comité de los Derechos del Niño, Observación General Nº 9, “Sobre los Derechos de los Niños con Discapacidad”, párr. 47.

[112] Según el párrafo 47 de la Observación: “[l]as instituciones también son un entorno particular en que los niños con discapacidad son más vulnerables a los abusos mentales, físicos, sexuales y de otro tipo, así como al descuido y al trato negligente...” *Ibíd.*, párr. 47.

[113] En dicho sentido, se afirmó: “Preocupa al Comité el hecho de que a menudo no se escucha a los niños con discapacidad en los procesos de separación y colocación. En general, en el proceso de adopción de decisiones no se da un peso suficiente a los niños como interlocutores, aunque la decisión que se tome puede tener un efecto trascendental en la vida y en el futuro del niño. Por consiguiente, el Comité recomienda que los Estados Partes continúen e intensifiquen sus esfuerzos por tener en cuenta las opiniones de los niños con discapacidad y faciliten su participación en todas las cuestiones que les afectan dentro del proceso de evaluación, separación y colocación fuera del hogar y durante el proceso de transición. El Comité insiste también en que se escuche a los niños a lo largo de todo el proceso de adopción de la medida de protección, antes de tomar la decisión,

cuando se aplica ésta y también ulteriormente.” *Ibíd.*, párr. 48.

[114] La Observación General declara: “Sea cual fuere la forma de colocación que hayan escogido las autoridades competentes para los niños con discapacidad, es fundamental que se efectúe una revisión periódica del tratamiento que se ofrece al niño y de todas las circunstancias relacionadas con su colocación con objeto de supervisar su bienestar.” *Ibíd.*, párr. 50.

[115] *Ibíd.*, párr. 47, 48 y 50.

[116] De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política: “Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. || La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. || Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

[117] Folio 1.

[118] Folio 7.

[119] Folio 105.

[120] Antes de ser trasladado a la ciudad de Barranquilla, el adolescente habría estado en tratamiento en el centro Sembrando Vencedores. Folio 32.

[121] Folio 1.

[122] *Ibíd.*

[123] Folio 39.

[124] En los folios 48 y 49 del cuaderno de revisión se consigna el relato de Hernán, el cual transcurre así: “En Villa 76 duré casi dos meses, desde que llegué allá me sentí muy mal, esperaba otra cosa diferente, algo como esto donde estoy ahora y lo encontré inadecuado, muy desagradable, la comida la repetían casi todos los días, el trato de los enfermeros es muy malo, querían estar gritando a uno a cada rato, no pedían el favor, la UCI que es el cuarto de aislamiento, tenía el baño dañado, las comidas las entregaban fuera del horario habitual, la cama parecía de manicomio, muy feo, estábamos todos revueltos, los que estaban pagando pena de presos, los psiquiátricos y nosotros los fármacos. Se formaban unas peleas porque los psiquiátricos olían feo, se querían sentar en todas las bancas, tapaban los baños, me salieron hongos en los pies, no hacían bien el aseo, no quería estar allí, sobre todo por el trato, me volé a los 15 días de haber ingresado, y ese mismo día me encontró una enfermera, y me llevó otra vez con una patrulla de la policía de infancia. Cuando llegué a Villa 76 el enfermero que me recibió, no recuerdo el nombre, me quería dar golpes a mano limpia, me amenazaba y otro enfermero le dijo que si me iba a pegar que me pegara en el cuerpo, no me pegara en la cara, así duraron como una semana con esas amenazas, me decían como me des la patica ya sabes te casco, ese día me inyectaron en la pierna, eran como las 2 de la tarde y desperté al día siguiente como a las 3 y media en el UCI donde duré como 3 semanas, desperté con mucho dolor de cabeza, a mi papá no le avisaron nada de eso, se enteró porque yo mismo le dije ya que tenía unas llagas o ampollas en los pies y no me querían curar. Yo ingresé el 15 de octubre de 2014, la primera vez que me volé fue el 28 de octubre y me volé otra vez el día 7 de diciembre. El día 7 de diciembre de 2014 una compañera se montó al techo para evadirse, como vio que nadie la seguía se devolvió, cuando estaba bajando un enfermero la hala por la pierna y pelada cae de cabeza en la escalera desmayada, no me acuerdo cuantos jóvenes estábamos ahí, pero al ver eso reaccionamos y nos fuimos corriendo a coger a la pelada, la íbamos a llevar a la enfermería y yo le pegué un puño en la cara al enfermero y él se encerró arriba en el segundo piso, entonces los que estábamos ahí cerca nos fuimos para la puerta por donde entran las visitas y tumbamos la puerta y nos fuimos 17 jóvenes, ya estábamos aburridos de tanto maltrato, me fui para la casa de un compañero, de allí se comunicaron con mi mamá y ella se comunicó con mi papá. Me fue a recoger el día siguiente en las horas de la mañana”.

[125] De acuerdo con el memorial remitido por el Instituto de Psicoterapias Villa 76 en sede de revisión: “En nuestras instalaciones, en un salón que llamamos Andalucía, dada la fecha significativa como es el 7 de diciembre, se realizó una actividad lúdica-recreativa por nuestra Trabajadora Social, actividad en la que los pacientes manifestaron su complacencia y agradecimiento. Una vez finalizada la actividad tipo 5 pm, se dirigieron al sitio donde se recrean individualmente y estando allí, se reunieron con el fin de planear y escaparse. Regresan al salón Andalucía y Hernán y sus compañeros (13), unos agreden al personal de enfermería y otros le dan golpes (patadas) a la puerta de salida a la calle hasta derribarla y conseguir su objetivo que era la fuga. Se llamó la atención a la policía marcando el 123 y nunca respondieron. Se procedió a llamar a los padres de cada uno de ellos para ponerle en conocimiento de lo acontecido. Internamente se hizo la investigación con los compañeros que quedaron dentro de la institución. Ellos manifestaron que los que se fugaron querían participar en las festividades del 7 de diciembre.” Cuaderno de revisión, folio 149.

[126] Cuaderno de revisión, folio 11.

[127] Cuaderno de revisión, folio 149.

[128] En torno a este se señaló en la sentencia: “Los centros de salud y rehabilitación social deben estar disponibles al adicto con la mayor flexibilidad posible, buscando las facilidades en la localización, los horarios de ingreso, tiempos de espera y condiciones de seguridad. La oficina de Naciones Unidas para las drogas (UNODC) recomienda eliminar los registros oficiales de datos por cuanto pueden ser asociados con eventuales multas y penalidades. Es igualmente importante proveer un sistema de bajo costo, y en la medida de lo posible gratuito, con el objetivo de incentivar el acceso para sectores de la población especialmente marginales. || Estos centros de acogida deberían resultar “amigables” al paciente y presentar un programa sensible a las diferencias culturales y de género de los usuarios proveyendo, por ejemplo, asesoramiento en educación sexual y en métodos anticonceptivos.” Sentencia T-043 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[129] Sobre el consentimiento libre e informado se indicó que “Para garantizar que los pacientes/usuarios sean tratados oportunamente y acorde con sus necesidades se recomienda una valoración inicial de urgencia para advertir las primeras acciones que tienen que ser ejecutadas. Posteriormente, el tratamiento a seguir debe ser trazado

conjuntamente por un equipo multidisciplinario incluidos médicos, psicólogos y trabajadores sociales, dadas las múltiples facetas e impactos de la drogadicción no solo en el campo físico, sino mental, familiar y social. Dicho programa de atención debe ser fijado de acuerdo con la evidencia científica disponible. || Aunque no existe un marco de tiempo definido de duración para estos tratamientos, la información vigente advierte que para pacientes ambulatorios la participación por un periodo inferior a 90 días tiene una eficacia limitada, por lo que para obtener mejoras significativas se sugiere un rango mayor de días.” Ibíd.

[130] En cuanto a la disponibilidad y accesibilidad se afirmó en la providencia: “Los centros de salud y rehabilitación social deben estar disponibles al adicto con la mayor flexibilidad posible, buscando las facilidades en la localización, los horarios de ingreso, tiempos de espera y condiciones de seguridad. La oficina de Naciones Unidas para las drogas (UNODC) recomienda eliminar los registros oficiales de datos por cuanto pueden ser asociados con eventuales multas y penalidades. Es igualmente importante proveer un sistema de bajo costo, y en la medida de lo posible gratuito, con el objetivo de incentivar el acceso para sectores de la población especialmente marginales. || Estos centros de acogida deberían resultar “amigables” al paciente y presentar un programa sensible a las diferencias culturales y de género de los usuarios proveyendo, por ejemplo, asesoramiento en educación sexual y en métodos anticonceptivos.” Ibíd.

[131] En torno a este punto se adujo que “Para garantizar que los pacientes/usuarios sean tratados oportunamente y acorde con sus necesidades se recomienda una valoración inicial de urgencia para advertir las primeras acciones que tienen que ser ejecutadas. Posteriormente, el tratamiento a seguir debe ser trazado conjuntamente por un equipo multidisciplinario incluidos médicos, psicólogos y trabajadores sociales, dadas las múltiples facetas e impactos de la drogadicción no solo en el campo físico, sino mental, familiar y social. Dicho programa de atención debe ser fijado de acuerdo con la evidencia científica disponible. || Aunque no existe un marco de tiempo definido de duración para estos tratamientos, la información vigente advierte que para pacientes ambulatorios la participación por un periodo inferior a 90 días tiene una eficacia limitada, por lo que para obtener mejoras significativas se sugiere un rango mayor de días.” Ibíd.

[132] Finalmente, en relación con esta guía se señaló: “De acuerdo con el concepto rendido por la Universidad del Rosario, la institucionalización prolongada en psiquiatría ha entrado

en desuso, ya que “demostró ser una herramienta de control social en la que se presentaban frecuentes vulneraciones a los derechos de las personas y un alto riesgo de deterioro”. Además, no es necesario por razones clínicas someter a una internación a una persona que requiere estos tratamientos, ya que la continuidad de los mismos “no depende de una restricción a su movilización, salvo que en algún momento se requiera por razones fundamentadas y por corto tiempo, como es el caso de una intoxicación aguda asociada al consumo de una sustancia o por un acuerdo terapéutico por un corto plazo en procesos de rehabilitación”. || Los eventos en los que se requiera el internamiento deben ser el resultado de una valoración médica y psicológica integral y exhaustiva en conjunto con la opinión del paciente. Pero aun en estos espacios resulta clave el acompañamiento permanente no solo de un equipo interdisciplinario de profesionales, sino de una red de apoyo social dispuesta a acogerlo nuevamente como ciudadano pleno.” Ibíd.

[133] Folio 18.

[135] En torno a esto, el artículo 19 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que “Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que: a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; b) Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta; c) Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.”

[136] Corte constitucional, sentencia T-579 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos.

[137] Sentencia T-528 de 2015, M. P. María Victoria Calle Correa.

[138] En cuanto a la determinación del interés superior del niño, se ha afirmado que “[...] en cada caso, deberá observar el juez constitucional: (i) las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad; y (ii) las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil. Las autoridades administrativas y judiciales encargadas de determinar el contenido del interés superior cuentan con un margen de discrecionalidad importante para evaluar, en aplicación de las disposiciones jurídicas relevantes y en atención a las circunstancias fácticas de los menores de edad implicados, cuál es la solución que mejor satisface dicho interés. Al mismo tiempo, la definición de esos criterios, surgió ante la necesidad de recordar los deberes constitucionales y legales que tienen las autoridades en relación con la preservación del bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes, que requieren de su protección, los cuales obligan a los jueces y funcionarios administrativos en cuestión a aplicar un grado especial de diligencia, celo y cuidado al momento de adoptar sus decisiones, mucho más tratándose de niños de temprana edad, cuyo proceso de desarrollo puede verse afectado en forma definitiva e irremediable por cualquier decisión que no atienda a sus intereses y derechos. || La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha fijado claramente los criterios jurídicos generales a los que debe acudirse, para determinar el interés superior del menor y para materializar el carácter prevalente de sus derechos fundamentales, con miras a tomar la decisión que corresponda en cada caso: || (i) Garantía del desarrollo integral del menor. Se debe, asegurar el desarrollo armónico e integral de los menores, desde los puntos de vista físico, psicológico, afectivo, intelectual y ético, así como la plena evolución de su personalidad. Corresponde a la familia, la sociedad y el Estado, brindar la protección y la asistencia necesarias para materializar el derecho de los niños a desarrollarse integralmente, teniendo en cuenta las condiciones, aptitudes y limitaciones propias de cada menor. || (ii) Garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor. Los derechos de los menores deben interpretarse siempre aplicando la norma más favorable a sus intereses. || (iii) Protección del menor frente a riesgos prohibidos. Se debe resguardar al menor de todo tipo de abusos y arbitrariedades, y protegerlos frente a condiciones extremas que amenacen su desarrollo armónico, tales como el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, la violencia física o moral, la explotación económica o laboral, y en general, el irrespeto por la dignidad humana en todas sus formas. || (iv) Equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus parientes biológicos o de hecho, sobre la base de que prevalecen los derechos del menor. Cuando el equilibrio entre los derechos del niño y los de sus parientes (biológicos o

de hecho) se quiebre, la solución deberá ser la que mejor satisfaga el interés superior del menor. En relación con los intereses de los padres, estos pueden ser antepuestos a los del niño cuando ello satisfaga su interés prevaleciente, y garantice la materialización de su interés superior. || (v) Necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del menor involucrado. Al momento de adoptar una decisión respecto del bienestar del niño implicado, la autoridad competente debe abstenerse de desmejorar las condiciones en las cuales se encuentra éste al momento mismo de la decisión, según las características del cuidado que está recibiendo o que podría recibir un menor de edad, y a la forma en que éstas le permiten materializar plenamente sus derechos fundamentales, independientemente de su nivel de ingresos.” Sentencia T-580A de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo.

[139] En relación con los límites del consentimiento sustituto, en la sentencia SU-337 de 1999 se afirmó que “La prevalencia del principio de autonomía, y el consecuente deber médico de obtener un consentimiento informado, no constituyen, sin embargo, una regla de aplicación mecánica y absoluta en todos los casos, por cuanto este deber del equipo sanitario puede colisionar, en ciertos eventos, con otros valores que tienen también sustento constitucional y que pueden adquirir en la situación concreta un mayor peso normativo. Así, como es obvio, en una emergencia, y en especial si el paciente se encuentra inconsciente o particularmente alterado o se encuentra en grave riesgo de muerte, 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, cosa que no sucede en el presente asunto.

[140] Sentencia T-474 de 1996, M. P. Fabio Morón Díaz.

[141] Sentencia SU-337 de 1999 (M. P. Hernán Martínez Caballero), T-1390 de 2000 (M. P. Hernán Martínez Caballero), T-1025 de 2002 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-622 de 2014 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[142] Sentencia T-477 de 1995, MP. Hernán Martínez Caballero.

[143] Sentencia T-560A de 2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil) y C-131 de 2014 (M. P. Mauricio González Cuervo A. V. María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Jorge Iván Palacio Palacio. S. P. V. Mauricio González Cuervo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[144] Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2014, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[145] *Ibíd.*

[146] En dicho sentido se ha afirmado: “Sin embargo, la facultad que tienen los padres de emitir un consentimiento sustituto no puede interpretarse en términos absolutos, toda vez que los niños y niñas están capacitados para tomar decisiones sobre su propia salud en directa proporción con su nivel de desarrollo. Es en este punto donde adquiere importancia el derecho de los niños hacer escuchados y a participar de las decisiones que les conciernen.” *Ibíd.*

[147] En cuanto a este punto la sentencia SU-337 de 1999 menciona que “[e]n anteriores oportunidades, la Corte precisó que estos límites derivan de una adecuada ponderación, frente al caso concreto, de los principios en conflicto, esto es, entre el principio de la autonomía, según el cual el paciente debe directamente consentir el tratamiento para que éste sea constitucionalmente legítimo, y el principio de beneficencia, según el cual el Estado y los padres deben proteger los intereses del menor. Y para ello es necesario tomar en consideración múltiples factores, por lo cual es muy difícil establecer reglas generales simples y de fácil aplicación para todos los casos médicos. Con todo, la Corte ha precisado que existen tres criterios centrales a ser considerados en situaciones de esta naturaleza, y que son (i) la urgencia e importancia misma del tratamiento para los intereses del menor, (ii) los riesgos y la intensidad del impacto del tratamiento sobre la autonomía actual y futura del niño y (iii) la edad del paciente.” Sentencia SU-337 de 199, MP. Hernán Martínez Caballero.

[148] En torno a dichos parámetros la sentencia SU-337 de 1999 declaró que “Un análisis combinado de esos criterios permite identificar casos extremos. Así, hay tratamientos ordinarios, esto es de poco impacto para la autonomía del niño, realizados en infantes de poca edad y de evidentes beneficios médicos para su salud. En estos eventos, es claro que los padres pueden decidir por el hijo. Así, ninguna objeción constitucional se podría hacer

al padre que fuerza a un niño de pocos años a ser vacunado contra una grave enfermedad. En efecto, a pesar de la incomodidad relativa que le puede ocasionar al infante la vacuna, los beneficios de la misma para sus propios intereses son evidentes. Por ello es razonable concluir que no se vulnera la autonomía del niño, a pesar de que éste se oponga de momento a la vacuna, por cuanto es lícito suponer que en el futuro, al llegar a la edad adulta, el hijo reconocerá la corrección de la intervención paternal. Se respeta entonces la autonomía con base en lo que algunos autores denominan un “consentimiento orientado hacia el futuro”, esto es, la decisión se funda en aquello que los hijos verán con beneplácito al ser plenamente autónomos, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito. En cambio, en la hipótesis contraria, no sería admisible constitucionalmente que un padre forzara a su hijo, que está a punto de cumplir la mayoría de edad, a someterse a una intervención médica que afecta profundamente su autonomía, y que no es urgente o necesaria en términos de salud, como una operación de cirugía plástica por meras razones estéticas. En este caso el padre está usurpando la autonomía de su hijo y modelando su vida, pues le está imponiendo, de manera agobiante y permanente, unos criterios estéticos que el menor no comparte. La decisión paterna deja entonces de tener sentido para proteger los intereses del menor y se convierte en la imposición coactiva a los individuos de un modelo estético contrario al que éste profesa, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico (CP arts. 1º, 5 y 16). Igualmente, como ya se señaló, tampoco podría un padre, invocando sus convicciones religiosas, rechazar para su hijo de pocos meses un tratamiento que resulta indispensable para proteger su vida, por cuanto se estaría sacrificando al menor en función de la libertad religiosa del padre, lo cual es contrario al deber del Estado de proteger de manera preferente la vida, la salud y la dignidad de los niños (CP arts. 1º, 2º y 44). *Ibíd.*

[149] Cuaderno de revisión, folios 62 y 63.

[150] Cuaderno de revisión, folio 29.

[151] De acuerdo a esta provisión “[l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.” Convención sobre los Derechos del Niño,

artículo 12.1.

[152] De acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad: “Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.”

[153] Folio 9.

[154] “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.” Sentencia T-497 de 2012, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[155] Sentencia T-043 de 2015, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[156] Cuaderno de revisión, folios 26 y 51.

[157] Cuaderno de revisión, folio 125.

[158] En cuanto a esto, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que “Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”

[159] En la respuesta se señala: “Las acciones de inspección, vigilancia y control a la

calidad de la atención que prestan las instituciones dedicadas a la atención de la farmacodependencia, corresponden en primera instancia al resorte de la entidad territorial, las cuales incluyen: || Autocontrol de la planeación y ejecución de intervenciones específicas dentro del componente de promoción de la salud mental y la convivencia. Vigilancia y [contr]ol dentro del proceso de habilitación de los prestadores de servicios de salud. || Vigilancia y control a la calidad de la atención, a través del seguimiento regular a la prestación del servicio de salud o a través de las peticiones, quejas o reclamos que se presenten en relación con las instituciones que prestan servicios de atención a la farmacodependencia. || Asistencia técnica a los prestadores. Cuaderno de revisión, folio 72.

[160] Adicionalmente, la Superintendencia señaló que “No obstante, la Superintendencia en el cumplimiento de la ley de infancia y adolescencia, desarrolla auditorías, a partir de la vigilancia regular o por control preferente, las cuales incluyen el componente de atención a poblaciones especiales y vulnerables, buscando que se garantice la atención preferencial a la población de niños, niñas y adolescentes, acciones que no solamente enmarcan la vigilancia al componente de salud mental y convivencia, sino a los demás componentes que determinan la salud integral de los niños, niñas y adolescentes.” Cuaderno de revisión, folio 73.

[161] Cuaderno de revisión, folio 53.