

Sentencia T-780/12

DERECHO A LA SALUD-Fundamental con referencia la salud psíquica

La Corte ha entendido que el derecho fundamental a la salud está conformado por varios componentes, dentro de los cuales está la salud mental. Al respecto, ha considerado que la afectación a la salud mental y psicológica de una persona, no compromete solamente el disfrute de sus derechos fundamentales, sino que tiene un impacto directo en la sociedad en general y en su familia.

DERECHO A LA SALUD-Exigibilidad de medicamentos, procedimientos y servicios no incluidos en el POS

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

Es dable afirmar que quien sufre de adicción a sustancias psicotóxicas es un sujeto de especial protección estatal, pues a la luz de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, se trata de una persona que padece una enfermedad que afecta su autonomía y autodeterminación, pone en riesgo su integridad personal y perturba su convivencia familiar, laboral y social.

CAPACIDAD ECONOMICA-Prueba por carecer de ella para asumir costo de servicio no incluido en el POS

El peticionario no tiene necesidad de acudir a la acción de tutela para probar su incapacidad económica. Ahora bien si se presenta acción de tutela, porque el accionado niega la prestación del servicio, con base en información que posee y que le permite inferir que el usuario tiene capacidad económica para sufragar el servicio que está solicitando, debe aportar dicha información al juez de tutela, para que obre como prueba contra el peticionario, dentro del proceso.

SERVICIO DE SALUD-Servicio público a cargo del Estado y derecho fundamental

Le corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo, no tiene la capacidad económica para sufragar su

costo; además se ha reiterado que la EPS es la llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no POS, dentro del régimen subsidiado de salud.

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Parte integrante de la vida

Esta Corte ha considerado que el individuo con adicción a sustancias psicotóxicas, es un sujeto de especial protección por parte del Estado. Así mismo, se ha expuesto, que las consecuencias de la perturbación en la salud mental del adicto a sustancias psicotóxicas, no solo le afectan a él, sino a todos aquellos que le rodean.

ACCESO A TRATAMIENTO MEDICO O MEDICAMENTO EXCLUIDO DEL POS-Criterios constitucionales para acceder a servicios no POS

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Procede para la protección de derechos fundamentales a la vida digna, a la salud mental, a la integridad física y a la seguridad social

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Orden a EPS autorizar el tratamiento en centro de rehabilitación donde se preste asistencia psiquiátrica para el tratamiento de dependencia y abuso de sustancias psicotóxicas

Referencia: expediente T- 3551424

Acción de tutela instaurada por Gloria Carmenza Herrera de Gómez como agente oficiosa de Jaime Alberto Herrera Chalarca contra Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, DC., nueve (9) de octubre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María

Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Dentro del proceso de revisión del fallo emitido el veintiséis (26) de abril de dos mil doce (2012) por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali con funciones de conocimiento, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Gloria Carmenza Herrera de Gómez como agente oficiosa de Jaime Alberto Herrera Chalarca contra Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S.

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes:

Jaime Alberto Herrera Chalarcá de 48 años de edad, desde los 23, presenta trastorno de la conducta, consistente en retraso mental y deterioro del comportamiento de grado no especificado debido al uso de múltiples drogas y de sustancias psicoactivas de efecto nocivo.

El precitado Herrera Chalarcá, está afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo, a través de la E.P.S. Servicios Occidentales de Salud S.O.S. como consta en las pruebas documentales aportadas al expediente.

El médico tratante del señor Herrera Chalarcá, el Dr. Pablo Cesar Montalvo Polo remitió al paciente al programa de rehabilitación integral para el consumo de sustancias psicoactivas, pero la entidad accionada -por medio de su Comité Técnico Científico-, negó el servicio a Herrera Chalarcá, argumentando que dicho tratamiento no está cubierto por el Plan Obligatorio de Salud (en adelante POS, Plan de Beneficios o Plan Obligatorio en Salud indistintamente), pues solo se presta a menores de edad, e informa que el usuario debe asumir el costo de la prestación del servicio solicitado.

El señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá no tiene ingresos propios y su familia se encuentra en incapacidad económica para sufragar los gastos del tratamiento ordenado, así como tampoco puede cubrir cuotas compartidas.

Con base en los anteriores hechos, la señora Gloria Carmenza Herrera, en calidad de agente oficiosa interpuso acción de tutela contra la Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., para que se le amparen los derechos fundamentales a la salud, la vida, la vida digna y el desarrollo de la personalidad de su hermano, el señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá.

2. Intervención de la entidad accionada.

La EPS Servicios Occidentales de Salud, señaló que el señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá está afiliado a la EPS S.O.S. en calidad de cotizante, y agregó que el tratamiento solicitado por la parte actora no se encuentra dentro del POS por lo el requerimiento cual fue llevado a estudio por parte del Comité Técnico Científico (CTC), en donde una vez analizado el caso clínico, se decidió no autorizarlo, ya que se trata de usuario con dependencia a sustancias psicoactivas mayor de 18 años.

No autorizó la internación en un centro de rehabilitación porque este servicio es considerado propio de entidades de asistencia social, lo que se encuentra expresamente excluido de autorización por el Comité Técnico Científico, en virtud de lo establecido en el Acuerdo 029 de 2011 artículo 49 numeral 30 y la Resolución 4377 de 2010 en su artículo 1° y parágrafo.

Señala que el servicio solicitado se encuentra en el POS solamente para menores de edad, y que las exclusiones previamente definidas obedecen al análisis que sobre el particular se ha adelantado por parte de la Comisión de Regulación en Salud CRES, teniendo en cuenta los criterios tanto de pertinencia epidemiológica y costo-efectividad para el país, como de eficiencia y sostenibilidad financiera, así como por observar que la no entrega de los mismos por parte del SGSSS en cabeza de las EPS, no pone en riesgo la salud y la vida de los usuarios.

Alega que no es posible realizar exoneración de copagos y cuotas moderadoras, pues su monto está debidamente establecido según la capacidad económica del afiliado y se liquida de acuerdo con el ingreso base de cotización.

3. Del fallo de tutela en primera instancia:

El Juzgado Quinto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Cali, resolvió no tutelar los derechos del señor Herrera Chalarcá, argumentando que el derecho a la salud se

considera fundamental por conexidad, cuando en casos concretos, su amparo incide directamente en la protección de otros derechos, en especial la vida digna. Luego, adujo que el médico tratante y adscrito a la EPS, no dijo en su concepto que el accionante deba ser internado porque presenta síntomas de suicidio, o que su vida está en grave riesgo, o que represente un peligro contra la sociedad, o contra su núcleo familiar, que amerite inaplicar el Acuerdo 029 de 2011; por el contrario dice el médico que el paciente requiere rehabilitación integral por consumo de sustancias psicoactivas.

Concluyó que la entidad accionada no desconoce el derecho a la salud mental del señor Herrera Chalarcá al negar la autorización del tratamiento de internación ordenado por el médico tratante, pues dicha solicitud del profesional de la medicina, no tiene la suficiente justificación científica para establecer que es la única alternativa para preservar la vida integridad y seguridad del fármaco dependiente, de su familia o de la sociedad; así mismo porque tampoco se trata de un menor de edad, el cual si es beneficiario de dicho tratamiento. Por lo tanto no encuentra que se amerite inaplicar la ley en favor del demandante.

4. Del trámite de la impugnación.

El día 25 de mayo de 2012, la parte demandante del amparo impugnó el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali con función de Conocimiento, por considerar que no se habían protegido los derechos a la salud, a la vida digna del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, reiterando la gravedad de la situación del susodicho, así como la carencia de medios materiales para que la familia asuma el costo del tratamiento que éste requiere.

El día 29 de mayo de 2012, el Juzgado declaró desierto el recurso de apelación contra la sentencia impugnada, en razón a que la parte demandante fue notificada personalmente el día 2 de mayo de 2012, y el edicto por el que se notificó la sentencia fue desfijado el día 15 de mayo del mismo año, quedando ejecutoriada el día 18 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241 de la Constitución y 33 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo, proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali con funciones de conocimiento, por medio del cual se negó el amparo solicitado.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si en el asunto bajo estudio, Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas, y a la integridad personal, del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá al no autorizar su internación en centro de rehabilitación para brindarle tratamiento integral por el consumo de sustancias psicoactivas, en razón a que dicho servicio no está prescrito en el POS, pese a que el paciente y su familia no están en condiciones de asumir los costos de dicho tratamiento.

Para resolver el problema jurídico formulado, esta Sala reiterará la jurisprudencia sobre (i) la salud como derecho fundamental con especial referencia a la salud psíquica; (ii) la exigibilidad de medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el POS; (iii) la atención especial del Estado a quienes padecen problemas de adicción a drogas o sustancias psicotóxicas; (iv) las reglas probatorias para establecer la capacidad económica, cuando se solicita la prestación de servicio no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS); (v) La obligación subsidiaria del Estado de asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en los planes de beneficios en salud. Finalmente se aplicaran estos criterios al caso concreto.

3. La salud como derecho fundamental con especial referencia a la salud psíquica. Reiteración jurisprudencial. 1

Respecto al derecho fundamental a la salud esta Corte ha señalado que corresponde a “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser.”² De acuerdo con esta concepción, el derecho a la salud debe ser garantizado bajo criterios de dignidad humana, tanto en el plano biológico del ser humano como en su esfera mental, psíquica y afectiva.

En un primer momento, debido a la naturaleza prestacional del derecho a la salud, la jurisprudencia de esta Corporación manifestó en reiteradas oportunidades que la salud, era susceptible de protección mediante el mecanismo de la acción de tutela cuando: (i) éste se halla en conexidad con un derecho de rango fundamental, de modo que la afectación del primero conlleva la del segundo, ii) cuando el sujeto del derecho es un niño, una persona de la tercera edad o un discapacitado sensorial, físico o psíquico y iii) cuando, como consecuencia del desarrollo legal o administrativo de una norma constitucional abstracta, el derecho prestacional se transmuta y adquiere raigambre fundamental.”³

Posteriormente, esta Corte consideró que el derecho a la salud tiene rango fundamental debido a su relación directa con el derecho fundamental a la dignidad humana, que se considera principio inspirador del Estado Social de Derecho. En este sentido, esta Corporación manifestó que el derecho a la salud tiene una categoría autónoma de fundamentalidad, como puede observarse en la sentencia T -760 de 2008:

“El reconocimiento de la salud como un derecho fundamental en el contexto constitucional colombiano, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional. En efecto, la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía. (...) El Comité [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] advierte que ‘todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente’,⁴ y resalta que se trata de un derecho ampliamente reconocido por los tratados y declaraciones internacionales y regionales, sobre derechos humanos.⁵ Observa el Comité que el concepto del ‘más alto nivel posible de salud’ contemplado por el PIDESC (1966), tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado, en tal sentido es claro que éste no está obligado a garantizar que toda persona goce, en efecto, de ‘buena salud’, sino a garantizar ‘toda una gama de facilidades, bienes y servicios’ que aseguren el más alto nivel posible de salud.⁶”

Bajo esta óptica la Corte ha entendido que el derecho fundamental a la salud está conformado por varios componentes, dentro de los cuales está la salud mental. Al respecto, ha considerado que la afectación a la salud mental y psicológica de una persona, no compromete solamente el disfrute de sus derechos fundamentales, sino que tiene un impacto directo en la sociedad en general y en su familia.

En este sentido, ha expuesto que “en los casos de peligro o afectación de la salud mental y psicológica de una persona no solamente están comprometidos los derechos fundamentales que a ella corresponden sino los de sus allegados más próximos, los de la familia como unidad y núcleo esencial de la sociedad que merece especial protección, y los de la colectividad.”⁷

En este orden de ideas la protección constitucional del derecho a la salud tiene fundamento, principalmente en su inescindible relación con la vida, entendiendo ésta como “la posibilidad de ejecutar acciones inherentes al ser humano y de ejercer plenamente los derechos fundamentales, de donde se concluye que si una persona sufre alguna enfermedad que afecta su integridad física o mental impidiéndole continuar con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, su derecho a la vida se encuentra afectado, aun cuando biológicamente su existencia sea viable.”⁸

Al respecto, esta Corporación considera que en concordancia con los principios que fundamentan al Estado Social de Derecho y de acuerdo con las finalidades del mismo, el concepto de persona no puede entenderse separando las dimensiones físicas, biológicas, psíquicas y espirituales, de tal manera que el goce y disfrute de la salud mental, no se encuentra fuera de la órbita de protección constitucional, ni es un derecho de menor jerarquía frente a la salud física, y por tanto puede ser objeto de protección por medio del mecanismo de la acción de tutela.

En síntesis puede concluirse que el derecho a la salud, tiene categoría de derecho fundamental⁹, que su protección puede solicitarse por medio de la acción de tutela, y en este sentido el derecho tanto a la salud física, como a la salud mental tienen el mismo grado de protección constitucional.

4. La exigibilidad de medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el POS.

Vistos los elementos pertinentes respecto a la fundamentabilidad del derecho a la salud, se procede a señalar las reglas que ha sentado la jurisprudencia tratándose de la exigibilidad de medicamentos, procedimientos y servicios no contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

En este tema, esta Corte por medio de la sentencia T-760 de 2008 puntualizó las reglas de

interpretación aplicables para conceder el acceso a dichos servicios en sede judicial¹⁰:

“(i) Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido, amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado;

Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger la vida en relación del paciente;

Que el servicio médico haya sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación de servicios a quien está solicitándolo; y,

Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema, esto último es lo que alude a la noción de necesidad, por no tener el paciente los recursos económicos para sufragar el valor que la entidad garante de la prestación está autorizada a cobrar.”

Para la Corte, estos parámetros se fundan en que la normatividad vigente que rige el sistema de seguridad social en salud, no puede erigirse como obstáculo para garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la salud de los afiliados. Por tanto, esta Corporación ha admitido el acceso a medicamentos, procedimientos o tratamientos NO-POS sólo cuando se cumplen los requisitos anteriormente enunciados, permitiéndose excepciones únicamente cuando las circunstancias del caso lo ameriten.¹¹

5. La atención especial del Estado a quienes padecen problemas de farmacodependencia o drogadicción. Reiteración jurisprudencial.

En diferentes oportunidades esta Corte, se ha pronunciado respecto a la drogadicción como enfermedad crónica¹² que no solo tiene manifestaciones físicas, sino que afecta la autodeterminación y autonomía de los sujetos que la padecen. En este sentido, la drogadicción tiene como consecuencia el sometimiento del individuo a un estado de debilidad e indefensión, que hace necesaria la intervención del Estado, en procura de mantener la garantía de protección a los derechos constitucionales del afectado.¹³

Así por ejemplo, en Sentencia T-684 de 2002, frente al tema de la adicción a sustancias

psicoactivas, se enunció lo siguiente:

“En la medida en que se compruebe en una persona el estado de drogadicción crónica y la limitación que éste ha conllevado en su autodeterminación, es dable afirmar que en los términos del artículo antes reseñado [artículo 47 C.N] esta persona es beneficiaria de los programas que el Estado –a través de sus sistema de seguridad social en salud- debe haber adelantado, en la medida de lo posible y lo razonable, para su rehabilitación e integración. Es claro que dentro de nuestro Estado social de derecho existe este mandato de optimización a favor de las personas con estado de debilidad psíquica en virtud de su drogadicción crónica.”

En consecuencia, es dable afirmar que quien sufre de adicción a sustancias psicotóxicas es un sujeto de especial protección estatal, pues a la luz de la Carta Política y de la jurisprudencia constitucional, se trata de una persona que padece una enfermedad que afecta su autonomía y autodeterminación, pone en riesgo su integridad personal y perturba su convivencia familiar, laboral y social.

Así las cosas la atención en salud que se requiera para tratar efectivamente un problema de drogadicción crónica, debe ser atendida por el Sistema Integral de Seguridad Social en Salud, bien a través de las empresas promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado o mediante instituciones públicas o privadas que tengan convenio con el Estado.

6. Reglas probatorias para establecer la capacidad económica, cuando se solicita la prestación de servicio no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS). Reiteración jurisprudencial.

Esta Corte se ha pronunciado en diferentes oportunidades respecto a la obligación por parte de las EPS de prestar los servicios de salud no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud (POS), cuando quien pretenda la prestación del servicio no cuente con los recursos económicos para sufragar el costo del mismo. Ha señalado esta Corporación que en el evento en que el peticionario asegure que no tiene los medios para acceder a la prestación del servicio de salud, debe presumirse la buena fe y suponer la veracidad de los datos que reporta quien solicita la prestación¹⁴ respecto a su situación económica.¹⁵

Sin embargo, se trata de una presunción que puede ser desvirtuada y por lo tanto puede ser

objeto de debate, con información que sea aportada dentro del proceso. En este sentido, corresponde a la EPS, y no al accionante probar la situación financiera a la que se hace referencia, de lo que se colige que la carga probatoria se encuentra en cabeza del EPS¹⁶, toda vez que ésta cuenta con información¹⁷ acerca de la condición económica del persona, lo que le permite fácilmente inferir si la persona puede o no cubrir el costo de la prestación solicitada.

En este orden de ideas, el peticionario no tiene necesidad de acudir a la acción de tutela para probar su incapacidad económica. Ahora bien si se presenta acción de tutela, porque el accionado niega la prestación del servicio, con base en información que posee y que le permite inferir que el usuario tiene capacidad económica para sufragar el servicio que está solicitando, debe aportar dicha información al juez de tutela, para que obre como prueba contra el peticionario, dentro del proceso.

Esta Corte ha reiterado por medio de su jurisprudencia que las entidades promotoras de salud EPS, tienen derecho a repetir contra el Estado, por “el valor de los procedimientos y medicamentos que deban ser suministrados, y que no se encuentren contemplados en el POS, respecto de los cuales el usuario no hubiere cotizado el número de semanas requeridas, y que hayan sido autorizados por el Comité Técnico Científico (CTC) de la respectiva entidad, o hayan sido ordenados por decisiones judiciales de tutela.” ¹⁸

Según el marco normativo de la ley 100 de 1993 y las demás normas complementarias y reglamentarias, las EPS están obligadas a financiar los servicios incluidos en el POS. Es por ello, que es al individuo y no a la EPS, a quien corresponde, en principio, costear los procedimientos, tratamientos y medicamentos que se encuentren por fuera de los beneficios contemplados en el Plan Obligatorio de Salud.

No obstante, cuando la persona que demanda la prestación del servicio, no cuenta con los recursos suficientes para cubrir el costo del mismo, le corresponde al Estado en aras de garantizar el derecho fundamental a la salud, financiar la prestación solicitada a cargo de los recursos públicos destinados al sostenimiento del sistema general en salud.¹⁹

Aunado a lo anterior y teniendo claridad sobre la obligación subsidiaria del Estado, para asumir el costo de los servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, esta Corte ha considerado que el reembolso de las sumas causadas en razón a la financiación de

los servicios de salud NO POS a favor de las EPS, está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, cuando tales servicios se autorizan dentro del Régimen Contributivo; y está a cargo de las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), en los casos en que los servicios no POS se reconocen dentro del Régimen Subsidiado.²⁰

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

Dicha posición fue reiterada en la Sentencia T-760 de 2008, en la que se afirmó que “los reembolsos al FOSYGA únicamente operan frente a los servicios médicos ordenados por jueces de tutela o autorizados por el CTC en el régimen contributivo. En estos mismos casos, cuando el usuario pertenece al régimen subsidiado, la Ley 715 de 2001 prevé que los entes territoriales asuman su costo por tratarse de servicios médicos no cubiertos con los subsidios a la demanda.”²¹

De igual manera es pertinente mencionar, que en la actualidad la potestad para ejercer el recobro por parte de las EPS, aparece regulado en la Ley 1122 de 2007 y en las Resoluciones 2933 de 2006 y 3099 de 2008, las cuales definen los criterios y condiciones que deben presentarse para poder ejercer a cabalidad dicha figura.²²

Por lo tanto, puede concluirse, que corresponde al Estado garantizar con recursos propios la prestación del servicio de salud, cuando la persona que requiere del mismo, no tiene la capacidad económica para sufragar su costo; además se ha reiterado que la EPS es la

llamada a prestar el servicio de salud, teniendo la facultad de ejercer el derecho de recobro ante las entidades territoriales correspondientes tratándose de servicios no POS, dentro del régimen subsidiado de salud.

8. Análisis del caso concreto.

En el asunto que ocupa ahora la atención de la Sala se discute si Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, por cuanto no ha autorizado un tratamiento de rehabilitación integral para la drogadicción en una institución especializada para el efecto.

También se discute, si el peticionario, como lo afirma la entidad demandada, debe asumir los costos del tratamiento NO POS pese a que señaló su incapacidad económica para sufragarlo.

Finalmente, se discute cual es la entidad encargada de costear (si a ello hubiere lugar) el tratamiento no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud.

Conforme a las pruebas que obran el expediente, esta Sala considera que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

1 El señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, presenta un cuadro clínico de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de cocaína, trastorno psicótico, con antecedente de consumo de psicotoxicos tipo bazuco, fue hospitalizado en unidad de salud mental por síntomas psicóticos, con alucinaciones auditivas, ideas persecutorias, con cuadro de insomnio y pérdida de peso. Se retiró por agresiones y su médico tratante solicitó el servicio de salud para “rehabilitación integral”, el cual no se encuentra dentro del POS.

2 Se remitió el caso ante el Comité Técnico Científico, quien mediante Acta N° 385428 del 4 de abril de 2012, previo análisis de los soportes clínicos, no autorizó la internación en centro de rehabilitación, por expresa negativa de la Resolución 4377 de 2010 artículo 1 y parágrafo, Acuerdo 029 de 2011 artículo 49 numeral 30, y la Resolución 3099 de 2008, por lo que los servicios de salud solicitados deberán ser asumidos directamente por el afiliado.

3 El peticionario, es una persona desempleada, su familia no tiene los medios materiales y económicos para mantenerlo, y por tanto no cuenta con la capacidad para costear el

tratamiento de adicción a las drogas, que está solicitando.

4 Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., en ningún momento objetó el dictamen del médico tratante.

5 La mencionada E.P.S, tampoco se manifestó en el sentido de demostrar que el accionante tenía capacidad económica para sufragar con sus propios recursos el tratamiento que estaba solicitando, sino que sustentó su posición en que no existen excepciones al pago de cuotas moderadoras y co-pagos.

Conforme con los elementos de juicio a los que se ha hecho referencia, inicialmente debe la Sala definir si el tratamiento integral para el tratamiento de adicción de sustancias psicotóxicas, prescrito al actor por su médico tratante, se encuentra o no excluido del Plan Obligatorio de Salud (POS).

Según lo afirma la propia entidad demandada, una de las razones que la llevaron a negar el servicio solicitado por el actor, fue precisamente la de considerar que se trataba de un servicio excluido del POS (tratamiento de adicción de sustancias psicotóxicas). La EPS basó su decisión en el Acuerdo 029 de 201123, así como la Resolución 4377 de 2010 expedida por el Ministerio de Protección social (hoy de Salud y Protección Social).

Con fundamento en las normas anteriormente referidas, esta Sala concluye que el servicio solicitado por el accionante en efecto no se encuentra contemplado dentro del Plan Obligatorio de Salud POS.

No obstante, pasa esta Sala a considerar si hay lugar la protección constitucional, en el presente caso, a pesar que el tratamiento solicitado está por fuera del POS, teniendo en cuenta que el mismo es requerido con carácter urgente por el actor para garantizar sus derechos a la dignidad, a la vida, a la integridad física y a la salud.

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

jurisprudencia constitucional ha señalado para el efecto²⁴. Tales requisitos fueron indicados en las consideraciones precedentes y a continuación se enunciarán y analizarán para la aplicación del caso en concreto.

En este sentido, esta Sala procederá a analizar, si en el presente caso, concurren los elementos señalados por la jurisprudencia constitucional para autorizar el suministro de servicio médico excluido de los Planes Obligatorios de Salud.

9. Amenaza o vulneración de los derechos fundamentales como el derecho a la vida, la dignidad y salud mental.

Conforme a lo referenciado en las consideraciones de esta sentencia, esta Corte ha considerado que el individuo con adicción a sustancias psicotóxicas, es un sujeto de especial protección por parte del Estado. Así mismo, se ha expuesto, que las consecuencias de la perturbación en la salud mental del adicto a sustancias psicotóxicas, no solo le afectan a él, sino a todos aquellos que le rodean.

Esta Corporación, ha admitido que la adicción a las drogas es una enfermedad que requiere ser atendida y tratada por el sistema general en salud, cuando a ello hubiere lugar.

La situación a la que está expuesto Jaime Alberto Herrera Chalarcá, perturba su capacidad de razonar, de determinarse como sujeto, de poder ejercer su rol como padre y de materializar su derecho a la vida en condiciones dignas.

Por lo tanto, en concordancia con todo lo anteriormente expuesto, se colige que la respuesta negativa a las pretensiones del accionante para prestarle el tratamiento requerido, por parte de Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., genera una amenaza real y concreta en los derechos a la dignidad humana, la vida, la integridad física y psíquica, y al derecho fundamental a la salud.

En este sentido, finalmente esta Corporación llama la atención a los jueces de instancia para que observen el status que da el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia y la doctrina en relación con la fundamentalidad del derecho a la salud, así como al componente psíquico del mismo, pues en el caso concreto se observó que el juez de tutela sustentó sus premisas normativas en jurisprudencia y normatividad que han sido superadas por la discusión teórica

respecto al carácter fundamental de los derechos invocados, en especial a partir de los importantes criterios establecidos por esta Corte mediante la Sentencia T-760 de 2008 en materia de salud.

Con el objetivo, de atender el problema de salud del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, se prescribió un tratamiento que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud POS. Ni el médico tratante ni la entidad demanda, previenen al juez de instancia sobre la posibilidad de que el mismo pueda ser sustituido por otro que se encuentre incluido dentro del POS, y que surta los mismos efectos que se pretenden conseguir con el citado tratamiento. Por lo tanto, esta Corte considera que el tratamiento prescrito por el médico tratante es idóneo, pues este no ha sido desvirtuado y no se cuenta con elementos de juicio para llevar a cabo una valoración distinta.

Sin embargo Servicios Occidentales de Salud S.O.S. EPS, argumenta que al accionante se le ha prestado el servicio pertinente, suministrando todo aquello que sus médicos tratantes le han ordenado y que se ha encontrado dentro de las obligaciones legales de la EPS, y por lo tanto, considera que ha cumplido con su obligación legal. Al respecto, es importante mencionar que la entidad accionada, no argumenta en ningún momento que el accionante se encuentra recuperado de su problema de salud.

Esta Corte considera que la atención prestada al peticionario por Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., no cumplió con las expectativas del peticionario, pues se comprobó que los procedimientos practicados en dicha entidad no pudieron concluirse de manera total, debido a la interrupción y ausencia del tratamiento producto de la exigencia de asunción de costos por exclusión del POS.

En este punto esta Sala también llama la atención a los jueces de tutela, pues es necesario que en los casos en los que se compromete la salud, vida e integridad física y psicológica de las personas y derechos fundamentales en general, se realice una valoración activa y cuidadosa del material probatorio. En el caso examinado, el juez de instancia se sustentó en que no existía evidencia de la puesta en riesgo de la vida, integridad y seguridad tanto del paciente como de su familia, pues no se señaló tentativa alguna de suicidio o amenaza grave de la vida.

Sin embargo del estudio del material probatorio del expediente se observa que la historia

clínica del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá evidencia reiterativamente intentos de suicidio (folios 14 y 16 del cuaderno principal) y ataques a familiares, lo cual denota una falla en la valoración del acervo por parte del operador jurídico. En el mismo sentido reitera la Sala la presunción de veracidad de los dichos de los invocantes del amparo constitucional y los elementos de carga probatoria que ha señalado la jurisprudencia a favor de las personas que solicitan la tutela de sus derechos constitucionales.

11. Que el paciente carezca de los recursos económicos para sufragar el costo del tratamiento.

Esta Sala tuvo la oportunidad de constatar que el tratamiento, para el control de la adicción a sustancias psicotóxicas, es un tratamiento costoso y de acuerdo con las pruebas allegadas a este expediente y a las presunciones no desvirtuadas en el mismo, el accionante no cuenta con la capacidad económica para poder sufragar el costo del mismo.

Es importante recordar, que la accionada Servicios Occidentales de Salud S.O.S. EPS, en ningún momento desvirtuó la información referenciada por el accionante. Ello junto con la declaración de no contar con ingresos, es motivo suficiente para concluir que se trata de una persona que carece de recursos para sufragar la prestación solicitada.

Por otra parte, esta Corte observa con preocupación la imposición de la carga probatoria para demostrar la carencia de recursos económicos, al accionante por parte del juez de tutela de instancia.

Esta Corporación ha reiterado y desarrollado reglas para analizar el tema de la incapacidad económica en varias oportunidades²⁵ y en este sentido se exhorta a las entidades del Estado, así como a los jueces constitucionales, a darle cumplimiento estricto a las mismas²⁶, con el objetivo de no establecer una carga desproporcionada a los usuarios del sistema de salud.

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

En concordancia con los hechos descritos en el proceso y con base en el sustento probatorio del mismo, ha quedado establecido que el Doctor Pablo Cesar Fontalvo Polo y la Doctora

Yurina García Coello, fungieron como médicos tratantes del accionante.

También ha quedado probado, que dichos profesionales pertenecen a Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., y sus dictámenes no han sido cuestionados por la entidad referenciada; es más, en la respuesta a la acción de tutela promovida a favor del señor Herrera Chalarcá se puede leer:

“Paciente valorado el día 30-03-2012, por el Dr. Pablo Cesar Montalvo, especialista en Psiquiatría. Resumen de historia clínica: paciente de sexo masculino edad 48 años, con diagnóstico de trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de cocaína, trastorno psicótico, con antecedentes de consumo de psicotóxicos tipo bazuco desde hace un año, fue hospitalizado en unidad de salud mental por síntomas psicóticos, se retiró por agresión al líder, estado con agresión verbal, con alucinaciones auditivas, por lo cual solicita internación para rehabilitación.

Dicha tecnología solicitada no se encuentra dentro del POS por lo cual fue llevada estudio por parte del CTC, donde una vez analizado el caso clínico, deciden no autorizar ya que se trata de un Usuario con dependencia a sustancias psicoactivas mayor de 18 años, no se autoriza internación en centro de rehabilitación porque es considerado de internación en entidades de asistencia social que se encuentra expresamente excluido para ser autorizado por el Comité Técnico Científico, se niega mediante Acta # 385428 el día 04-04-2012, Acuerdo 029 de 2011, Art. 49 numeral 30, Res. 4355 de 2010 Art. 1 parágrafo.”(Subrayas originales del texto)

Así mismo los documentos que obran en el expediente señalan tanto al doctor Pablo Cesar Fontalvo como a la Doctora Yurina García Coello quienes firman los documentos de remisión al tratamiento de rehabilitación integral, y de justificación médica para la solicitud de procedimientos y servicios NO-POS, respectivamente.

Por lo tanto, la EPS accionada ha reconocido explícitamente el status de médico tratante del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, al doctor Pablo Cesar Fontalvo y a la Doctora Yurina García Coello, y según la jurisprudencia de esta Corporación, relacionada en la parte motiva de esta Sentencia “la orden médica obliga a la entidad, si en el pasado ha valorado y aceptado sus conceptos como “médico tratante.”

Por otra parte, el criterio del médico tratante a la EPS se mantiene incólume, si no se cuestiona por razones técnicas o científicas. Es de mencionar que Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., habiendo tenido la oportunidad de oponerse al criterio del médico tratante, no lo hizo y en este sentido el concepto del médico vincula a la EPS.

En este aspecto esta Corporación llama la atención a los jueces de instancia al momento de evaluar la afectación de los derechos fundamentales de los usuarios, así como para evitar la imposición de cargas desproporcionadas a los usuarios del sistema de salud, pues en el caso que se analiza, el juez de tutela argumentó que el concepto del médico tratante no tenía la suficiente justificación médica y técnica para ordenar el tratamiento.

En este sentido, el papel del juez debe limitarse al estudio de la potencial o real afectación de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, pues el plano técnico de valoración de una situación concreta es del resorte del profesional del área científica que corresponda, en razón a que mal haría el juez en tratar de definir situaciones técnicas que no le competen, si no ha realizado la indagación suficiente y pertinente sobre los elementos y argumentos que le permitan elevar un juicio de valor respecto al tema en discusión.

En conclusión, y de acuerdo con las razones anteriormente expuestas considera esta Sala que en el caso concreto, debe darse prelación al concepto emitido por el médico tratante del accionante.

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

Conforme ha sido expuesto con anterioridad, en el asunto que se examina concurren los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para autorizar por vía de tutela la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. En este sentido, la protección que se reclama es procedente, razón por la cual se concederá el amparo invocado por el señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, el cual implica que se le brinde un tratamiento integral, para combatir su adicción a las sustancias psicotóxicas.

A juicio de esta Sala, pese a que en materia de servicios médicos y de salud se han autorizado y han sido suministrados al señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá algunas prestaciones, no se cumplió con las exigencias médicas que la situación requería, y en este sentido, al prosperar esta acción, se procederá a ordenar a la entidad correspondiente a

internar al peticionario en un centro médico que tenga las condiciones adecuadas en infraestructura y servicio, para tratar de manera integral su problema de adicción a sustancias psicotóxicas.

Por otra parte, en la medida en que el tratamiento requerido por el actor se encuentra fuera del POS, la entidad demandada, Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S., tiene derecho a repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por las sumas de dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Cali con función de conocimiento, el 26 de abril de 2012 y, en su lugar CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud mental, a la integridad física y a la seguridad social del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá.

SEGUNDO.- ORDENAR a la entidad Servicios Occidentales de Salud S.O.S. E.P.S. que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, autorice el internamiento en centro de rehabilitación del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá, donde se preste asistencia psiquiátrica para el tratamiento de dependencia y abuso de sustancias psicotóxicas, que comprenda la etapa de desintoxicación, deshabituación y reinserción, que brinde condiciones óptimas para la recuperación del accionante, por el tiempo que su médico tratante considere necesario. Para la elección del lugar de tratamiento, deberá tenerse en cuenta la opinión del médico tratante, de una trabajadora social de la E.P.S. Servicios Occidentales de Salud S.O.S, y del señor Jaime Alberto Herrera Chalarcá o un familiar del mismo.

TERCERO.- La entidad demandada Servicios Occidentales de Salud S.O.S E.P.S., tiene la posibilidad de repetir contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por las sumas de

dinero que legal y reglamentariamente no sean de su cargo, si a ello hubiera lugar de acuerdo con la ley, por el valor de los gastos en los que incurra en acatamiento de esta orden judicial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia.

CUARTO.- Líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, Notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Con base en lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre otras, en las sentencias T-333 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-332 de 2009 M.P. Juan Carlos Henao Pérez; T-808 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-784 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1032 de 2007 M.P. Mauricio González Cuervo; T-689 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-465A de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-810 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-959 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-392 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería; T-054 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-549 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

2 Sentencia T-597 de 1993 M.P Eduardo Cifuentes Muñoz, también se puede observar en las sentencias T-137 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño, T-454 de 2008 M.P Jaime Córdoba Triviño, T- 184 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva.

3 Sentencia T-881 de 2007 M.P Rodrigo Escobar Gil

4 El PIDESC, artículo 12, contempla “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

5 Naciones Unidas. Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud”

6 Naciones Unidas. Observación General N° 14 (2000) “El derecho del más alto nivel posible de salud” (9). “(...) un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano. Así, los factores genéticos, la propensión individual a una afección y la adopción de estilos de vida malsanos o arriesgados suelen desempeñar un papel importante en lo que respecta a la salud de la persona [...].”

7 Sentencia T- 248 de 1998 M.P José Gregorio Hernández Galindo. En este mismo sentido ver sentencias T- 409/00 M.P Álvaro Tafur Galvis, T-630/04 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1090/04 M.P Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

8 Sentencia T-814 de 2008 M.P Rodrigo Escobar Gil.

9 Para profundizar en el tema, ver la Sentencia T-648 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva, se expone: “Al mismo tiempo, se encuentran instrumentos internacionales que consideran el derecho a la salud como elemento esencial de la persona e inherente a la misma; a su vez, estas normas forman parte del bloque de constitucionalidad en estricto sentido, entre las cuales se enuncian: i) El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que afirma en su párrafo 1º que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”; ii) El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y exhaustivas sobre el derecho a la salud. En su párrafo 1º

determina que los Estados partes reconocen: “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”, mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas ‘medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho’; iii) la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos”. (Subrayas fuera de texto)”

10 Estos criterios se encuentran contemplados en las Sentencias T-104 de 2000 M.P Antonio Barrera Carbonell, T-406 de 2001 M.P Rodrigo Escobar Gil, T-137 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño, T-648 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-1007 de 2007 M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-139 de 2008 M.P Clara Inés Vargas Hernández, T-144 de 2008 M.P Rodrigo Escobar Gil y T-517 de 2008 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

11 Ver Sentencia T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

12 En la Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se estudió ampliamente el tema y se expuso lo siguiente sobre su naturaleza: “De manera general, los distintos estudios médicos coinciden en definir la Farmacodependencia como ‘el estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco, caracterizado por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible por tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y, a veces, para evitar el malestar producido por la privación.’ La farmacodependencia y/o drogadicción, implica entonces un estado de dependencia física y/o psicológica a una(s) droga(s) o fármaco(s) que afecta(n) mentalmente al individuo por su uso continuado a pesar de saber éste que la sustancia es dañina. La dependencia física, también conocida como neuro adaptación, se produce cuando el cuerpo del individuo que consume la droga desarrolla tolerancia ante la misma y aumenta las dosis ingeridas con el propósito de que produzca en su cuerpo los efectos deseados. Por su parte, la dependencia psicológica es entendida como el impulso o el deseo que lleva a un

consumo constante de la sustancia que genera la adicción, buscando experimentar un placer o disminuir un dolor.”

En el mismo sentido, en la Sentencia T-684 de 2002 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra la Corte sostuvo que: “la drogadicción crónica es considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica. Como regla general quien se encuentra en ese estado ve alterada su autodeterminación. Al ser esto así, se hace manifiesta la debilidad psíquica que conlleva el estado de drogadicción. En consecuencia, se puede afirmar que al estar probada esta condición, la persona que se encuentre en la misma merece una especial atención por parte del Estado en virtud del artículo 47 constitucional que contempla que ‘el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada.”. En esta misma línea ver las Sentencias T-814 de 2008 y T-094 de 2011.

De igual manera en sentencias de constitucionalidad, la Corte ha señalado de forma sistemática y coherente el tratamiento que se da a la drogadicción como situación patológica. En este sentido, en la Sentencia C-574 de 2011, se señaló que: En esta materia la jurisprudencia constitucional ha establecido desde el año 2002 y en una línea jurisprudencial continuada que la drogadicción es una enfermedad que consiste en la dependencia de sustancias que afectan el sistema nervioso central y las funciones cerebrales, produciendo alteraciones en el comportamiento, la percepción, el juicio y las emociones. Ver así mismo la Sentencia C-491 de 2012.

13 Ver, entre otras, Sentencias T-684 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-696 de 2001 M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-591 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-002 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-355 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

14 “Ante la ausencia de otros medios probatorios, hechos como el desempleo, la afiliación al sistema de seguridad social en salud en calidad de beneficiario y no de cotizante, pertenecer al grupo poblacional de la tercera edad y tener ingresos mensuales equivalentes a un salario mínimo legal mensual, pueden ser tenidos en cuenta como prueba suficiente de la incapacidad económica del accionante, siempre y cuando tal condición no haya sido controvertida por el demandado.” Corte Constitucional, sentencia T-744 de 2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Esta decisión ha sido reiterada, entre otras, en las sentencias T-984 de

2004 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, T-236A de 2005 M.P Rodrigo Escobar Gil, T-805 de 2005 M.P Marco Gerardo Monroy Cabra y T-888 de 2006 M.P Jaime Araujo Rentería.

15 En sentencia T 683 de 2003 M.P Eduardo Montealegre Lynett se expuso que en la acción de tutela, no existe tarifa legal para que el accionante pruebe la incapacidad económica que alega. La Corte Constitucional ha precisado que los medios probatorios señalados en la sentencia SU-819 de 1999 M.P Álvaro Tafur Galvis no son taxativos, y que el accionante dispone de completa libertad para utilizar otros medios probatorios que estén a su alcance, para demostrar que no tiene los medios económicos suficientes para pagar el valor que se le exige, para acceder a un servicio médico determinado. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-906 de 2002 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

16 La carga probatoria de la incapacidad económica se invierte en cabeza de la EPS demandada, cuando en el proceso solamente obre como prueba al respecto, la afirmación que en este sentido haya formulado el accionante en el texto de demanda o en la ampliación de los hechos.

Esta Corporación ha establecido que, en la medida que las EPS tienen en sus archivos, información referente a la situación socioeconómica de sus afiliados, estas entidades están en la capacidad de controvertir las afirmaciones formuladas por los accionantes referentes a su incapacidad económica. Por tal razón, su inactividad al respecto, hace que las afirmaciones presentadas por el accionante se tengan como prueba suficiente. Al respecto, ver entre otras las siguientes sentencias: T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-906 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-861 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-699 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-447 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-279 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-113 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería.

17 Al respecto, en la Sentencia T-260 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández se señaló lo siguiente: “El accionante también afirma en su demanda no tener capacidad económica para cubrir los gastos que supone el examen recomendado, lo que no fue controvertido por la entidad accionada, a pesar de que es sabido que estas entidades poseen archivos con información suficiente de sus usuarios para desvirtuar la incapacidad económica que estos aleguen”. En el mismo sentido, ver también la sentencia T-861 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y la T-523 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

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

En concordancia con lo expuesto en el citado fallo, en la Sentencia T-760 de 2008 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, la Corte precisó que “ la disponibilidad de los recursos necesarios para asegurar la prestación de los servicios de salud supone la obligación de que tales recursos existan, no se asignen a fines distintos al de asegurar el goce efectivo del derecho a la salud y se destinen a la prestación cumplida y oportuna de los servicios requeridos por las personas”. Sentencia T - 438 de 2009 M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

20 Al respecto puede observarse la Sentencia T - 438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

21 Con respecto a este tema, el artículo 43 de la Ley 715 de 2001, indica que “sin perjuicio de las competencias establecidas en otras disposiciones legales, corresponde a los departamentos, dirigir, coordinar y vigilar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el territorio de su jurisdicción, atendiendo las disposiciones nacionales sobre la materia. Para tal efecto, se le asignan las siguientes funciones: (...) 43.2.1. Gestionar la prestación de los servicios de salud, de manera oportuna, eficiente y con calidad a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, que resida en su jurisdicción, mediante instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas. || 43.2.2. Financiar con los recursos propios, si lo considera pertinente, con los recursos asignados por concepto de participaciones y demás recursos cedidos, la prestación de servicios de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda y los servicios de salud mental’.”

22 Igualmente al respecto son pertinentes las normas que regulan de provisión de servicios no previstos en el plan de beneficios, en particular la Ley 1438, artículos 27 y siguientes; el decreto extraordinario 019 de 2012, artículos 116 y siguientes; y en lo pertinente el Acuerdo

029 de 2011.

23 El Acuerdo 029 de 2011, la cual en el artículo 49, numeral 30 contempla la restricción al acceso a tratamientos de “internación en instituciones educativas, entidades de asistencia o protección social tipo hogar geriátrico, hogar sustituto, orfanato, hospicio, guardería o granja protegida, entre otros.”

24 Sentencia T-438 de 2009 M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

25 Sentencias T-970 de 2008 M.P.Marco Gerardo Monroy Cabra; T-195 de 2011 M.P Humberto Antonio Sierra Porto, T-415 de 2006 M.P Rodrigo Escobar Gil.

26 En Sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se expuso que “el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, de la necesidad de otorgar eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales.

Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia, como la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión, esto es, las diversas fuentes formales de derecho, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.

En Sentencia C - 447 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero se expuso al respecto: “Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente

con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, pues ha orientado el sistema jurídico de determinada manera. Los operadores jurídicos confían en que el tribunal responderá de la misma manera y fundamentan sus conductas en tal previsión.”