

T-887-13

Sentencia T-887/13

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Madre en representación de hijo enfermo mental

REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD-Dirección de Sanidad Militar no hace parte del sistema integral de seguridad social y no aplica a miembros de las fuerzas militares ni de Policía

SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-Protección a personas en condición de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta a causa de su condición de edad, discapacidad física o mental

TRASTORNOS AFECTIVOS, MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO-Protección constitucional/DERECHO A LA SALUD MENTAL-Protección constitucional e internacional

El derecho a la promoción, protección y recuperación de la salud, consagrado en el artículo 49 constitucional, no solo entraña un aserto constitucional, sino que debe entenderse reforzado e integrado por los instrumentos del bloque de constitucionalidad que desarrollan el derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Esto último especialmente, introdujo una importante categoría de protección del derecho a la salud, en la medida que impuso a los Estados Partes la obligación de garantizarlo en el más alto nivel posible. La salud mental, la salud física y la salud social constituyen la estructura amplia e integral sobre la que, instrumentos internacionales como el reseñado, han construido la esfera de protección del derecho fundamental a la salud.

ENFERMO MENTAL-Deber del Estado y la sociedad de obrar conforme al principio de solidaridad y el papel de la familia en la recuperación

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON ENFERMO MENTAL-Deber de la familia no es absoluto y juez debe comprobar que a familiares se les imposibilita acompañar al paciente

En muchos de los casos que involucran pacientes mentales la hospitalización es una medida transitoria que se implementa en los periodos críticos o agudos de la enfermedad, razón por la que las personas deben ser tratadas, en la medida de lo posible, al interior de

su entorno cotidiano, a partir de una labor entre los especialistas y la comunidad de la que proviene aquél y su núcleo familiar. Precisamente, la Corte ha advertido que en casos de sujetos con afectaciones psíquicas, la familia cumple un papel esencial en su tratamiento, por ser la célula de la sociedad más apropiada para brindar el apoyo, protección y afecto que necesita la persona en su rehabilitación o estabilización patológica. No obstante, esta Sala no puede desconocer que en el marco de aquella obligación pueden presentarse circunstancias de tipo personal, económico y social que eventualmente impedirían que el afectado pueda ser cuidado por su familia. Lo anterior muestra que la obligación de la familia en tal sentido no es absoluta y que ha de ceder cuando se presenten circunstancias insalvables que impidan la atención y participación de aquella en el tratamiento mental y afectivo de su pariente. Sin embargo, no cualquier motivo justifica a la familia para relevarse del cuidado de aquél y trasladarle dicha obligación, en virtud del principio de solidaridad, a la entidad prestadora del servicio de salud, a las entidades Estatales o a la sociedad. En ese orden, si el juez constitucional encuentra que a la familia se le imposibilita acompañar al paciente, dicha decisión debe estar fundada en criterios serios, insalvables y verificables de dificultad, sea, por ejemplo, a través del médico tratante o del equipo terapéutico que maneja al paciente; puesto que la intervención secundaria de otros actores como el Estado y la sociedad para proteger a estos individuos es residual en la medida que la familia no pueda cumplir con su deber de solidaridad.

SUBSISTEMA DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-
Tratamiento de cuidado intermedio para enfermos mentales, de acuerdo con las necesidades del paciente

Dadas las particularidades de cada diagnóstico médico, la Sala advierte que los programas de cuidados intermedios no obedecen a un patrón unívoco para todos los pacientes, y por el contrario, pueden consistir en un servicio de internación parcial; de una combinación de éste con otro tipo de prestaciones propiamente ambulatorias; solamente atención domiciliaria u otro tipo de asistencia propia de una internación no definitiva, de acuerdo con las necesidades del paciente y el criterio de su especialista tratante en orden a favorecer su tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación.

ACCION DE TUTELA CONTRA DIRECCION GENERAL DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL-
Caso en que accionante solicita internación de su hijo enfermo mental, por cuanto es

persona de la tercera edad, imposibilitada para cuidarlo por deterioro en su salud

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Vulneración por Dirección de Sanidad del Ejército al negar tratamiento integral que comprende cuidado intermedio a paciente con esquizofrenia

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL-Orden a Sanidad del Ejército autorice, inicie y continúe tratamiento que comprende programa de cuidado intermedio las 24 horas, según prescripción médica

Referencia: expediente T-3.976.916

Acción de tutela instaurada por María Betty Peña de Cárdenas en representación de su hijo Walter Andrés Cárdenas Peña contra el Ejército Nacional- Dirección de Sanidad- y el Hospital Militar Central, y como entidad vinculada la Clínica Inmaculada.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en única instancia, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot -Cundinamarca-, el 28 de mayo de 2013, dentro de la acción de tutela promovida por María Betty Peña de Cárdenas en representación de su hijo Walter Andrés Cárdenas Peña contra el Ejército Nacional- Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares-, el Hospital Militar Central,[1] y como entidad vinculada, la Clínica Inmaculada.[2]

I. ANTECEDENTES

El 14 de mayo de 2013, la señora María Betty Peña de Cárdenas, en calidad de curadora provisoria de su hijo Walter Andrés Cárdenas Peña,[3] presentó acción de tutela contra la Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Armadas y el Hospital Militar Central, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, al no acceder a internarlo definitivamente en un centro psiquiátrico donde le presten la atención necesaria para tratar su enfermedad.

1.1. Hechos relevantes

a) El señor Walter Andrés Cárdenas Peña, de 48 años, se encuentra afiliado al Sistema de Salud de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y en tratamiento en el Hospital Militar Central por el servicio de psiquiatría desde 1980, bajo un diagnóstico de esquizofrenia paranoide.[4]

b) De conformidad con su historia clínica, el señor Cárdenas Peña ha sido hospitalizado sucesivamente entre 2011 y 2013 por la exacerbación y reagudización de los síntomas de su enfermedad, tales como pensamiento ilógico con contenidos delirantes somáticos, heteroagresividad verbal y física, episodios maníacos, ideas suicidas y alucinaciones visuales.[5]

c) Su madre, de 74 años, se ha encargado de sus cuidados médicos y personales, pero debido a su edad y a que “(...) [sufre] del corazón”, ya no puede controlar al avance vertiginoso de los síntomas de la enfermedad de su hijo, toda vez que éste presenta “(...) episodios de agitación, descompensación, ansiedad progresiva, alucinaciones, [y] efectos suicidas(...)”, y en consecuencia, ella ya “(...) no [tiene] tranquilidad, ni para dormir, [vive] con zozobra de que [le] haga daño(...) y entre en un estado de locura incontrolable, cegué (sic) [su] vida” y luego él se suicide.

d) La peticionaria asegura que su hijo debería recibir atención permanente, tal como ha ocurrido en sus múltiples hospitalizaciones en la Clínica Inmaculada. Sin embargo, frente a sus solicitudes en este sentido, el médico tratante y el Hospital Militar Central le han informado que la Dirección de Sanidad solo tiene convenio con la Clínica Inmaculada en tratamiento ambulatorio y que si desea internarlo en forma definitiva, debe cancelar una mensualidad de \$2'000.000, valor que no está en capacidad de cubrir debido a sus escasos ingresos económicos.

e) La señora Peña de Cárdenas indica que su otro hijo no vive con ella, razón por la que tampoco puede hacerse cargo de Walter Andrés.

1.2. Solicitud

De acuerdo con los hechos anteriores, la peticionaria solicita al juez constitucional ordenar a la Dirección de Sanidad Militar y al Hospital Militar Central que ubiquen a su hijo en un centro psiquiátrico donde esté permanentemente vigilado y pueda recibir sus medicamentos diarios hasta que logre sanarse.

1.3. Contestación de las demandadas

El 21 de mayo de 2013, mediante representante judicial, el Hospital Militar Central señaló que la Dirección de Sanidad Militar, a través de sus IPS afiliadas, le estaba prestando al señor Cárdenas Peña todos los servicios médicos que demandaba el cuidado de su enfermedad.

En relación con la pretensión de internarlo definitivamente, señaló que el Dr. Mauricio Garzón Ruiz, Jefe de Psiquiatría del mismo sanatorio, había conceptuado que no era necesario mantenerlo hospitalizado más tiempo de lo requerido para lograr su estabilización, por cuanto la esquizofrenia era una enfermedad mental de tratamiento ambulatorio. Asimismo, aconsejó que “(...) el paciente [fuera] reubicado en un programa de cuidado intermedio, previa valoración de Trabajo Social en términos de que su tutora y cuidadora [presentaba] una disminución cognitiva mínima que [había] evolucionado a moderada con una condición de demencia y una patología por cardiología que la [incapacitaba] totalmente para el cuidado del paciente (...)”

1.3.2. Clínica La Inmaculada

El 27 de mayo de 2013, la representante legal de la Clínica afirmó haber prestado todos los servicios requeridos por el paciente, razón por la que no había vulneración de su parte.

Señaló que el señor Cárdenas Peña se encontraba hospitalizado desde el pasado 11 de abril como consecuencia de otra reagudización de síntomas, por lo que la Clínica estaba al tanto de su tratamiento y le estaba brindando toda la atención necesaria en su proceso de

estabilización. En relación con la solicitud de la madre de mantenerlo internado, advirtió que los protocolos internacionales para el manejo de la esquizofrenia no contemplan la hospitalización indefinida como tratamiento y por el contrario, la rehabilitación del paciente depende en gran medida de mantener los vínculos sociales y afectivos, estimulando a la familia en la contribución de su proceso.

En ese sentido, advirtió que la patología del señor Cárdenas Peña requiere un tratamiento permanente de controles ambulatorios, más no de internación definitiva, por lo que existen programas de hospitalización parcial “en [los cuales] el paciente asiste (...) entre 6 y 8 horas diarias, recibe los tratamientos psicofarmacológicos, grupales, ocupacionales y de rehabilitación que sean necesarios sin apartarlo completamente de su familia [ni] llevarlo a una completa pérdida de libertad.”

Finalmente, sugirió dársele completa independencia al equipo terapéutico de la Clínica para definir tiempos de estancia y terapias con la familia (madre y hermano), y autonomía para disponer de todos los tratamientos que hubiesen demostrado efectividad con la esquizofrenia sin limitarse al Plan Obligatorio de Salud ni al vademecum de las Fuerzas Militares.

1.4. Decisiones objeto de Revisión

1.4.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2013, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot negó el amparo a los derechos invocados, tras considerar que el único con vocación de precisar el tratamiento que debía suministrársele a un paciente era su médico, razón por la cual, mientras no hubiese prescripción el juez de tutela no estaba llamado a dar órdenes en ese sentido. Bajo tal lógica, el juez concluyó que las entidades demandadas habían cumplido estrictamente con el manejo terapéutico ordenado al señor Cárdenas Peña por su médico tratante, y en ese orden, no habían vulnerado derecho alguno.

En la oportunidad procesal, ninguna de las partes impugnó el fallo.

2. Actuaciones surtidas en sede de revisión

2.1. Pruebas solicitadas

2.1.1. Mediante Auto del 22 de noviembre de 2013, con el fin de conocer el estado de incapacidad de la señora Peña de Cárdenas para cuidar a su hijo y el tipo de tratamiento que debía recibir éste último, el despacho del Magistrado Sustanciador ofició al Hospital Militar Central y a la Dirección de Sanidad para que remitiera la historia clínica de la peticionaria, quien también es atendida por dicha entidad, y solicitó al médico tratante del señor Cárdenas Peña un concepto sobre el tipo de tratamiento que debía recibir y sus especificaciones, así como las restricciones de salud con que contaba su madre para hacerse cargo de él.[6]

2.1.2. Mediante memorial recibido por esta Corporación el 2 de diciembre de 2013, el Hospital Militar Central envió un documento con el registro de las últimas 4 consultas médicas programadas a la señora Peña de Cárdenas en las especialidades de cardiología, electrofisiología y medicina nuclear.

2.1.3. Por su parte, en concepto del 29 de noviembre de 2013, el médico Gabriel Hernández Kunzel vinculado al Hospital Militar y psiquiatra tratante del señor Cárdenas Peña, señala que de acuerdo con su diagnóstico,[7] "(...) requiere continuar en tratamiento por parte de psiquiatría en forma permanente con rehabilitación integral por salud mental de tipo farmacológico, psicoterapéutico y de reinserción social. La esquizofrenia es una enfermedad crónica, con tendencia al deterioro, no curable, con periodos de remisión y exacerbación de síntomas; por lo cual el paciente por ningún motivo o circunstancia, por ningún periodo de tiempo puede suspender su tratamiento psicofarmacológico y de rehabilitación integral sin poner en peligro su integridad personal mental y física si hay reaparición de sintomatología. El pronóstico del paciente está sujeto a que reciba en forma oportuna y adecuada el tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación."

2.1.4. Asimismo, señaló que mientras el señor Cárdenas Peña no experimente una crisis, esto es, que no presente una condición aguda de sintomatología, no requiere ser internado en una entidad especializada en psiquiatría. Sin embargo, de presentarse, es menester un manejo por una institución de tercer nivel de complejidad bajo un equipo multidisciplinario para garantizar la efectividad en su tratamiento y por sobre todo "su seguridad".[8]

2.1.5. Agregó que si bien la recomendación médica del señor Cárdenas Peña, mientras exista remisión de síntomas, es un tratamiento ambulatorio para lograr su reinserción en la

vida social y familiar, dicho manejo ha enfrentado serias dificultades, puesto que su madre, cuidadora y tutora, presenta un déficit neurocognitivo, francas limitaciones físicas por artrosis en ambas rodillas y una condición cardíaca delicada, lo que la incapacita totalmente para atender las necesidades de su hijo.[9] Adicionalmente, afirmó que el hermano del representado tampoco es apto para asumir su cuidado, por cuanto existe un alto nivel de heteroagresividad y en ese orden, el paciente es un peligro para la integridad de aquél.[10]

2.1.6. Considerando dichas dificultades, el psiquiatra determinó que el paciente requería “(...) compañía y cuidado de un adulto las veinticuatro horas en forma permanente o de un programa de cuidado intermedio que lo [reemplazara] e [hiciera] sus veces.” [11] En ese sentido, advirtió que su ingreso a un programa de este tipo por el número de horas especificado, permitiría dar continuidad a su proceso de rehabilitación tal como si estuviera con sus familiares y como efecto subsidiario ante la incapacidad de estos de brindarle un acompañamiento a su enfermedad: “(...) Si su familia [madre y hermano] no se encuentran en la capacidad de brindar este apoyo por el motivo que sea, el paciente debe ingresar a un programa de cuidado intermedio que solvete y garantice el cuidado y los recursos al paciente que el (sic) permita continuar con su tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación en forma ambulatoria en reemplazo y con la misma calidad como si se encontrara con su familia.” [12]

II. CONSIDERACIONES y fundamentos

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar la decisión proferida dentro del expediente de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política.

2. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución.

2.1. En el caso objeto de revisión, la señora María Betty Peña de Cárdenas en calidad de curadora provisoria de su hijo Walter Andrés Cárdenas Peña, quien padece esquizofrenia paranoide, presentó acción de tutela contra la Dirección de Sanidad Militar y el Hospital Militar Central, alegando que las entidades habían vulnerado los derechos fundamentales a

la salud y a la seguridad social de su hijo al no acceder a internarlo de manera permanente en una clínica u hospital especializado para tratar este tipo de afecciones.

Según observa la Sala, la solicitud de la accionante se fundamenta en que, debido a su avanzada edad -74años- y a su estado de salud, ya no se encuentra en capacidad para cuidar de su hijo y controlar los progresivos síntomas de su enfermedad mental, los cuales se han manifestado a niveles de auto y hetero agresividad, por lo que teme por la integridad de ambos.

Ante sus solicitudes para que Walter sea internado permanentemente en un centro psiquiátrico especializado, las entidades demandadas le han indicado que no es necesario mantenerlo hospitalizado más tiempo del requerido para su estabilización y que corresponde a la familia hacerse cargo del paciente una vez se haya restablecido su salud. Asimismo, que el convenio con la Clínica La Inmaculada, establecimiento que generalmente lo ha recibido durante sus crisis, no incluye ningún programa de internación permanente. No obstante, en su respuesta a esta acción, la Clínica no se refirió a esta limitación y por el contrario, sugirió dar libertad al equipo terapéutico del paciente para definir su tratamiento sin limitarse al Plan Obligatorio de Salud ni al vademecum de las Fuerzas Militares.

Frente a la necesidad de conocer con precisión el tipo de tratamiento requerido por el señor Cárdenas Peña, esta Corporación solicitó un concepto a su médico tratante, quien señaló que su hospitalización solo se justifica si sus síntomas se agudizan, de manera que mientras exista remisión de aquellos, esto es, fase de normalidad o mejoría, su tratamiento debe ser ambulatorio y en compañía de su familia. Sin embargo, explicó que como ni su madre ni hermano están en capacidad de brindar este cuidado, por afectaciones psicofísicas y riesgo a la integridad, se recomendaba ingresar a Walter en un programa de cuidado intermedio las 24 horas que pudiera dar continuidad a sus procesos de rehabilitación, tal como si estuviera con sus familiares, puesto que requería el acompañamiento y la asistencia de un adulto permanentemente.

2.2. En consideración a lo anterior, corresponde a la Sala de Revisión determinar si las entidades demandadas, como responsables de la prestación de los servicios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, vulneraron los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social de un paciente esquizofrénico afiliado, al desaprobar su incorporación en

un programa de atención intermedia especializada prescrito médicamente, aún cuando la familia, por razones de riesgo psicofísico acreditadas por su especialista tratante, no está en capacidad de brindarle un cuidado ambulatorio las 24 horas.

2.3. Con el fin de resolver el anterior problema, la Sala (i) hará una breve mención sobre la protección constitucional del derecho a la salud en su esfera mental y la garantía terapéutica en este tipo de pacientes, para luego (ii) referirse a las reglas jurisprudenciales aplicables a aquellos casos en los que el médico tratante desaconseja, inicialmente, la internación definitiva del paciente en un centro psiquiátrico, a la vez que su familia no tiene las condiciones para hacerse cargo del enfermo. En relación con esto último, se hará especial énfasis en (ii.i) el rol que cumple el núcleo familiar según el deber de solidaridad, sin desconocer sus propias limitaciones, así como (ii.ii) la estricta observancia a las recomendaciones médicas de acuerdo a la situación psico-social del paciente. Finalmente, se hará una referencia al tipo de tratamientos de cuidado intermedio para pacientes mentales que contempla el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, con el fin de analizar y resolver el caso en concreto.

2.4. Previo al análisis de fondo, la Sala estudiará dos asuntos relevantes de acuerdo a las especificidades del caso: (i) la legitimación por activa y (ii) la procedencia de la acción con respecto al requisito de subsidiariedad y el mecanismo judicial ante la Superintendencia Nacional de Salud.

3. Asuntos preliminares. Procedencia de la acción de tutela.

3.1. Legitimación en la causa por activa

3.1.1. De acuerdo con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, “la acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.”(subrayado fuera de texto)

3.1.2. En este caso, la acción de tutela fue interpuesta por la señora Peña de Cárdenas en representación de su hijo, quien si bien es mayor de edad y en la actualidad cuenta con 48 años, padece una condición mental que le incapacita para intervenir y obrar por sí mismo en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernen, razón por la que la madre

fue designada como curadora provisoria el 18 de enero de 2011, por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca).

3.1.3 Considerando que la Ley 1306 de 2009[13] señala que el curador debe representar al pupilo en los mencionados actos,[14] y que justamente ese es el rol que está desempeñando la peticionaria, la Sala ha de concluir que en la presente acción la señora Peña de Cárdenas se encuentra legitimada en la causa por activa para representar los intereses de su hijo.

3.2. Verificación del requisito de subsidiariedad

3.2.1. Los artículos 86 de la Carta y 6 del Decreto 2591 de 1991 establecen el carácter subsidiario de la acción de tutela, que tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en variada jurisprudencia, puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales bajo las siguientes condiciones: i) Que no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver el conflicto relacionado con la vulneración del derecho fundamental alegado, ii) Que aun existiendo otras acciones, estas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho, o, iii) Que siendo estas acciones judiciales un remedio integral, resulte necesaria la intervención transitoria del juez de tutela para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

En el mismo orden, la Corte ha objetado la valoración genérica del medio de defensa ordinario, pues ha considerado que en abstracto cualquier mecanismo judicial puede considerarse eficaz, dado que la garantía mínima de todo proceso es el respeto y la protección de los derechos constitucionales de los asociados. Por esta razón, la jurisprudencia ha establecido que la eficacia de la acción ordinaria solo puede establecerse en atención a las características y exigencias propias del caso concreto, de modo que se logre la finalidad de brindar plena y además inmediata protección a los derechos específicos involucrados en cada asunto.

3.2.2. En materia de seguridad social en salud, las leyes 1122 de 2007[15] y 1438 de 2011[16] confirieron a la Superintendencia Nacional de Salud potestades jurisdiccionales para resolver, con las facultades propias de un juez, las controversias que se generen entre los actores del Sistema General de Seguridad Social.

3.2.3. Aún cuando podría pensarse que la controversia en este caso no resulta ajena a dicha competencia, la Sala advierte que la Dirección de Sanidad Militar y el Hospital Militar, quienes fungen como demandados, no hacen parte del Sistema Integral de Seguridad Social creado por la Ley 100 de 1993, pues por exclusión expresa, éste régimen no aplica para los miembros de las fuerzas militares ni de la Policía Nacional.[17]

3.2.4. Por mandato del artículo 248 de la Ley 100 de 1993,[18] se facultó extraordinariamente al Presidente de la República para que organizara el sistema de salud de estos servidores. En efecto, mediante el Decreto Ley 1795 de 2000 se estructuró el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y se reglamentó la prestación del servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial como parte de su logística, así como también se determinó la prestación del servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

Tal como se observa, la creación de este subsistema, autónomo y diferenciable del establecido por la Ley 100 de 1993, representa una organización, cuyos conflictos son ajenos a la competencia jurisdiccional de la Superintendencia, motivo por el que dicho mecanismo no tiene la virtud para resolver la controversia sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la Dirección de Sanidad y el Hospital Militar. Sin embargo, la Sala debe aclarar que esta conclusión no debe ser interpretada para desvirtuar la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de solucionar controversias entre actores del Sistema General de Seguridad Social; es decir que, no porque la tutela sea procedente para analizar casos por fuera de la competencia de la Superintendencia se hace improcedente para estudiar eventos relacionados con el Sistema General de Salud. Esto, en atención a que existen diversas cláusulas de competencia en manos del organismo de vigilancia y otras circunstancias que, en cada caso, deben ser analizadas para adelantar un juicio de procedencia por subsidiariedad.

3.2.5. En ese sentido, se concluye que la acción de tutela es procedente, puesto que, fuera del mecanismo ante la Superintendencia, no existe otro distinto para la defensa de los derechos de la peticionaria; sin embargo, como se vio, aquel tampoco resulta eficaz ni idóneo para el propósito perseguido.

4. Protección constitucional de las personas que padecen trastornos afectivos, mentales y del comportamiento, alcance del principio de solidaridad familiar en relación con el cuidado de estos pacientes e importancia del concepto médico y psico-social para ordenar un tratamiento concreto.

4.1. La cláusula general de protección del artículo 13 constitucional,[19] se encuentran desarrollada por el artículo 47 también Superior en términos de las políticas de previsión, rehabilitación e integración social en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes, en conjunción con el artículo 49 ibídem, habrá de prestárseles la atención especializada que requieran a la luz de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

4.2. Con todo, el derecho a la promoción, protección y recuperación de la salud, consagrado en el citado artículo 49, no solo entraña un aserto constitucional, sino que debe entenderse reforzado e integrado por los instrumentos del bloque de constitucionalidad que desarrollan el derecho internacional de los derechos humanos,[20] entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos[21] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.[22]

Esto último especialmente, introdujo una importante categoría de protección del derecho a la salud, en la medida que impuso a los Estados Partes la obligación de garantizarlo en el más alto nivel posible. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 14,[23] puntualizó que dicha garantía debe interpretarse desde un concepto de salud amplio e integral, tal como está contenido en el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, como el “estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia.”[24]

4.3. En ese orden, la salud mental, la salud física y la salud social constituyen la estructura amplia e integral sobre la que, instrumentos internacionales como el reseñado, han construido la esfera de protección del derecho fundamental a la salud. Aspecto sobre el que esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse, y en armonía con lo dispuesto por el bloque de constitucional, ha sostenido que “el concepto de salud debe interpretarse en un sentido amplio e integral, englobando no solo el aspecto funcional o físico de la persona sino también sus condiciones psíquicas, emocionales y sociales.”[25]

4.4. Particularmente, el derecho a la salud en su esfera mental también ha sido reconocido y protegido por el legislador colombiano, mediante la expedición de leyes como la 1306 de 2009, que además establece su propia complementación "(...) con los Pactos, Convenios y Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos relativos a las personas en situación de discapacidad aprobados por Colombia, que integran el bloque de constitucionalidad."[26]

4.4.1. En relación con dicha protección, la anterior ley señala que una persona con discapacidad mental, es decir, "aquella que padece limitaciones psíquicas o de comportamiento, que no le permite comprender el alcance de sus actos (...)" en ningún caso podrá ser privada de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia.[27]

4.5. Justamente, sobre los tratamientos médicos que tienden a garantizar el derecho a la salud mental, la jurisprudencia constitucional ha advertido que son parte de las prestaciones ofrecidas por el sistema de salud en seguridad social y que por tal motivo "las reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha elaborado respecto [del] derecho a la salud en general son aplicables frente a peticiones de tutela de la salud mental, por ser parte de un mismo derecho y de un mismo sistema de seguridad social"[28]

4.6. En diversas oportunidades, esta Corporación se ha pronunciado sobre la posibilidad de ordenar a las entidades e instituciones responsables del servicio de salud, mediante esta vía constitucional, la internación u hospitalización permanente o intermedia en centros especializados, e incluso la atención domiciliaria a aquellas personas que padecen trastornos afectivos, mentales y del comportamiento.

4.7. Con todo, así como se ha establecido el derecho de los pacientes psiquiátricos a recibir tratamiento, la jurisprudencia de esta Corte también ha señalado con especial énfasis, los programas diferenciados que deben emplearse según las condiciones de su patología y el derecho que les asiste a "(...)las personas afectadas por enfermedades mentales [...] a no permanecer internados de manera definitiva."[29] En ese orden, es necesario que exista un concepto médico que determine la necesidad del tratamiento, pues si el especialista tratante estima que no se requiere una terapia psiquiátrica al interior de una institución, el

paciente ha de ser integrado nuevamente a su contexto social y familiar, recibiendo el servicio médico acorde con su diagnóstico, de forma que se garantice su dignidad y sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

4.8. Precisamente, la Corte ha advertido que en casos de sujetos con afectaciones psíquicas, la familia cumple un papel esencial en su tratamiento, por ser la célula de la sociedad más apropiada para brindar el apoyo, protección y afecto que necesita la persona en su rehabilitación o estabilización patológica. Este protagonismo, a la luz del principio de solidaridad, entendido como “un deber social, exigible a todas las personas que integran una sociedad, para beneficiar y apoyar a otros individuos que se encuentren en una condición de debilidad manifiesta”[31], constituye una obligación principal en cabeza de los familiares no solo a nivel moral sino constitucional.

4.8.1. No obstante, esta Sala no puede desconocer que en el marco de aquella obligación pueden presentarse circunstancias de tipo personal, económico y social que eventualmente impedirían que el afectado pueda ser cuidado por su familia.[32] En efecto, eventos en los cuales, por la exposición a la enfermedad del paciente, estén en riesgo los derechos fundamentales de sus allegados más próximos, como su propia salud, integridad o vida; o escenarios en los que las condiciones económicas de sus familiares sean tan precarias que interfieran con el tratamiento[33] o incluso que el arraigo familiar de esa persona no pueda ser hallado, son situaciones que merecen una especial atención del equipo médico que trata al paciente al momento de ordenar su orientación terapéutica.

4.8.2. Lo anterior muestra que la obligación de la familia en tal sentido no es absoluta y que ha de ceder cuando se presenten circunstancias insalvables que impidan la atención y participación de aquella en el tratamiento mental y afectivo de su pariente.[34] Sin embargo, no cualquier motivo justifica a la familia para relevarse del cuidado de aquél y trasladarle dicha obligación, en virtud del principio de solidaridad, a la entidad prestadora del servicio de salud, a las entidades Estatales o a la sociedad.

4.8.3. En efecto, aquellas conductas de los familiares motivadas por la inconformidad o desazón de cuidar a un enfermo y que pretendan desligarse de su asistencia o abandonarlo por representar una “carga”, aún estando en capacidad de atenderle, atentan gravemente contra los principios fundantes del Estado, como la dignidad humana y la solidaridad,[35] y

especialmente, revelan una abierta desarmonía con la protección ius fundamental prevalente que debe brindarse a todas aquellas personas en condición de debilidad manifiesta desde el núcleo familiar, en un primer momento.

4.9. En ese orden, si el juez constitucional encuentra que a la familia se le imposibilita acompañar al paciente, dicha decisión debe estar fundada en criterios serios, insalvables y verificables de dificultad, sea, por ejemplo, a través del médico tratante o del equipo terapéutico que maneja al paciente; puesto que la intervención secundaria de otros actores como el Estado y la sociedad para proteger a estos individuos es residual en la medida que la familia no pueda cumplir con su deber de solidaridad.

Con todo, sobre estas competencias subsidiarias, la Sala debe llamar la atención en relación con una falla visible en su distribución pues, aunque no se trate del caso que ahora se analiza, algunos pacientes, cuyos médicos no solo no recomiendan tratamientos de internación sino que los proscriben, no cuentan con opciones claras para acceder a la atención elemental que requieren en ausencia de su familia, puesto que una cosa es el cuidado médico, que ha de ser asumido por las EPS, y otra, la asistencia de un cuidador primario que acompañe a aquellos pacientes cuyo núcleo familiar está incapacitado para atenderlo.

4.10. En concordancia con lo anterior, resulta necesario destacar, tal como se anunció párrafos arriba, que la idoneidad y el tipo de tratamiento- incluyendo la forma de participar de la familia- deben ser determinadas por el médico tratante y en ese orden, mientras no exista concepto del especialista al respecto, al juez de tutela no le está dado ordenarlo. Así como en otras sentencias,[36] esta Corporación ya se había pronunciado al respecto:

“La actuación del juez constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento. Por ello, la condición esencial para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico es que éste haya sido ordenado por el médico tratante”[37]

4.11. La anterior cláusula de reserva médica, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, aguarda su justificación en cuatro criterios básicos, los cuales fueron descritos por la Sentencia T-057 de 2012,[38] así: “(i) un criterio de necesidad, según el cual, el

único con los conocimientos científicos capacitado para establecer cuando un tratamiento es necesario, es el médico tratante, (ii) un criterio de responsabilidad que responsabiliza a los médicos respecto de los tratamientos y medicamentos que prescriben a sus pacientes, (iii) un criterio de especialidad que establece que el conocimiento médico-científico es el que debe primar y no puede ser sustituido por el criterio jurídico y (iv) un criterio de proporcionalidad que, sin perjuicio de los demás criterios, impone el deber al juez constitucional de proteger los derechos fundamentales de los pacientes.”

4.12. En suma, de conformidad con la protección que el ordenamiento internacional y los instrumentos de derecho interno otorgan al derecho a la salud en su esfera mental y social, a las personas con afectaciones psíquicas, mentales o afectivas debe garantizárseles un tratamiento adecuado a su diagnóstico y proporcional a su nivel de deficiencia, procurando la mayor participación de la familia en su proceso, cuando, en efecto, la misma se considere posible y apropiada para la mejoría del paciente. En este sentido, debe recordarse que el deber de solidaridad, que implica, de forma principal, el cuidado y atención del enfermo en cabeza de sus allegados más próximos, podría trasladarse a otros actores-entidades prestadoras del servicio de salud, sociedad o Estado- cuando circunstancias de orden personal, económico o social impidan a la familia hacerse cargo de uno de sus miembros, siempre que el relevo de esta obligación esté justificada por motivos rigurosamente verificables e insalvables. Valga reiterar que el simple desagrado o inconformidad de la familia para hacerse cargo del enfermo no es suficiente justificación para apartarlo de su entorno social y determinar apresuradamente su internación en una clínica o centro especializado.

Ante las especificidades de cada evento y los conflictos que puedan generarse, la labor del juez constitucional debe orientarse a observar con especial rigor el tratamiento que según el equipo terapéutico del paciente o el especialista tratante del mismo le prescribieron, y la forma en que sus parientes han de participar en el mismo. En algunos casos, se podrán encontrar conceptos terapéuticos omnicomprensivos, donde el profesional consignará el tipo de intervención de la familia en el tratamiento del paciente. Otros por el contrario, no harán referencia a la situación familiar ni a su capacidad de asistencia. En estos eventos, especialmente, el juez debe obtener elementos de juicio médicos y psico-sociales autorizados que le permitan tomar una decisión ajustada a los principios y derechos constitucionales.

5. Los tratamientos de cuidado intermedio para pacientes mentales en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares

5.1. De acuerdo con el principio de protección integral contemplado por el Decreto Ley 1795 de 2000,[39] por medio del cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, los organismos respectivos deben brindar una atención completa en salud a los afiliados y beneficiarios del mismo Subsistema, tanto en sus fases de educación, información y fomento, como en los aspectos de prevención, protección, diagnóstico, recuperación, y rehabilitación.

Igualmente, la misma disposición advierte que la atención integral será prestada en los términos y condiciones que se establezcan en el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial, el cual fue desarrollado por el Acuerdo 002 de 2001, adicionado por el numeral 3 del artículo 10º del Acuerdo 010 del mismo año.

5.2. En dichos Acuerdos además de los servicios de internación mental permanente, han sido previstos los servicios de internación parcial para afiliados y beneficiarios del subsistema. Estos servicios de internación parcial, son generalmente tratamientos de cuidados intermedios que se llevan a cabo en un lugar diferente al domicilio del paciente, es decir, en una institución especializada, que en todo caso no implica un manejo intrahospitalario definitivo, y procura vincularlo a un programa de rehabilitación integral enfocado en su reinserción familiar, social, académica y ocupacional, bajo la mayor autonomía y calidad posible.[40]

5.3. Precisamente, el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial ha incluido dichos servicios de internación parcial, y los ha considerado como prestaciones de permanencia diurna o nocturna, en dos modalidades: (i) internación parcial en hospital e (ii) internación parcial en institución no hospitalaria (granja protegida, taller protegido, centro ocupacional o residencia protegida).

No obstante, aunque dichas prestaciones son de gran importancia para los pacientes que requieren un cuidado intermedio, también es cierto que un programa de características intermedias no solo está limitado a los servicios de internación parcial.

5.4. En efecto, la Sala igualmente observa que, en el marco del Plan de Servicios de Sanidad

Militar y Policial, existen otro tipo de servicios ambulatorios que igualmente pueden considerarse complementarios y compatibles con los programas de cuidado intermedio para pacientes mentales, que no implican su traslado a instituciones especializadas, y por el contrario, buscan que aquél sea tratado y acompañado desde su residencia. En efecto, prestaciones tales como la atención domiciliaria médica, general o especializada; [41] y el servicio de enfermería y de trabajo social en el domicilio del paciente;[42] constituyen ejemplos de ello.

5.5. En ese orden, dadas las particularidades de cada diagnóstico médico, la Sala advierte que los programas de cuidados intermedios no obedecen a un patrón unívoco para todos los pacientes, y por el contrario, pueden consistir en un servicio de internación parcial; de una combinación de éste con otro tipo de prestaciones propiamente ambulatorias; solamente atención domiciliaria u otro tipo de asistencia propia de una internación no definitiva, de acuerdo con las necesidades del paciente y el criterio de su especialista tratante en orden a favorecer su tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación.

6. Análisis del caso concreto

6.1. En el caso que ahora se revisa, la señora María Betty Peña de Cárdenas en representación de su hijo Walter Andrés Cárdenas Peña, presentó acción de tutela contra la Dirección de Sanidad y el Hospital Militar Central, con el propósito de que se le brindara un tratamiento de internación permanente a su hijo, debido a que los síntomas de la esquizofrenia paranoide que padece se habían convertido en un real peligro para su integridad, puesto que ella es su cuidadora primaria, e incluso para la de él.

De las pruebas inicialmente presentadas con la demanda y las recaudadas por esta Corte, se tiene que la peticionaria es quien se hace cargo de los cuidados que Walter debe recibir en casa, es decir, de atender sus actividades básicas cotidianas, de suministrarle su medicación en forma ininterrumpida y de darle estructura y seguimiento a la indicaciones mínimas necesarias para consolidar su mejoría. Sin embargo, estas actividades, que cualquier adulto en condiciones normales estaría en capacidad de desarrollar, para la peticionaria se han convertido en una actividad insostenible.

6.2. Walter vive únicamente con su madre en un municipio cercano a Bogotá. En la actualidad, ella tiene 74 años y a su vez padece ciertas enfermedades que han limitado

considerablemente sus capacidades psicofísicas. Esta circunstancia, fue acreditada por el médico Gabriel Hernández Kunzel vinculado al Hospital Militar: “Presenta un déficit neurocognitivo leve a moderado que podría avanzar a una demencia, sumado a una franca limitación física por artrosis en ambas rodillas y a una condición cardíaca delicada.”

Adicionalmente, ante la posibilidad de que el cuidado de Walter sea asumido por su hermano, el especialista tratante descarta rápidamente esta opción, por cuanto los riesgos de agresión son muy altos y en esa medida, constituiría una amenaza constante para él y para su familia. Por las anteriores dificultades, el médico señala que lo más recomendable es que “(...) ingrese a un programa de cuidado intermedio las veinticuatro horas que pueda dar continuidad a sus procesos de rehabilitación como lo haría si estuviera con sus familiares, los que por la condición social (sic) la familia es incapaz de brindar”.

6.3. Considerando que para la familia de Walter es imposible hacerse cargo de él, que no se trata de motivos fútiles y por el contrario, es por razones altamente verificables e insalvables que desde el punto de vista médico-social no puede atribuirse dicha responsabilidad ni a la madre ni al hermano y por ello debe considerarse otra opción de tratamiento, la Sala acogerá el concepto omnicomprendivo del psiquiatra tratante, respetando los criterios de necesidad, especialidad, responsabilidad y proporcionalidad que le amparan.

6.3.1. En primer lugar, atendiendo a que la necesidad de este tratamiento fue establecido por quien tiene los conocimientos científicos y está capacitado para determinar, por la situación médica de Walter, la orientación terapéutica a seguir; segundo, siendo derivado de lo anterior, el responsable respecto del tratamiento es precisamente el especialista tratante; tercero, porque la especialidad del conocimiento médico-científico es la que debe primar sobre un criterio meramente jurídico; y finalmente, porque al observar el concepto del psiquiatra en este caso, el juez está cumpliendo con su deber constitucional de proteger los derechos fundamentales.

6.3.2. Asimismo, aunque el tipo de tratamiento adecuado para el paciente implique el cambio de vivienda para él y su familia, la Sala estima que en aras de atender a la importancia del papel que cumplen sus parientes en el proceso de estabilización, el tratamiento de Walter debe llevarse a cabo en un lugar cercano al domicilio de su madre y

hermano, con el fin de mantener los vínculos afectivos y de apoyo.

6.4. En ese orden, la Sala observa que con la desaprobación de las demandadas de ofrecer un tratamiento adecuado a Walter, teniendo conocimiento previo de todo el diagnóstico y la situación familiar del mismo tal como se verifica en su respuesta a la acción de tutela y en los conceptos brindados en sede de Revisión, se vulneraron sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

6.5. Sobre la orden en particular, esta Sala advierte que la prescripción del psiquiatra Gabriel Hernández Kunzel carece de algunas especificidades para el desarrollo puntual del programa de cuidado intermedio ordenado al accionante, puesto que solo hace referencia al número de horas que debe permanecer en él: “(...)se recomienda que el paciente ingrese a un programa de cuidado intermedio las veinticuatro horas (...)” dado que requiere la “(...) compañía y cuidado de un adulto las veinticuatro horas en forma permanente”.

Esta situación, no permite precisar las particularidades con las que ha de contar el tratamiento del señor Cárdenas Peña, ni señala sus requerimientos de orden institucional o domiciliario, asunto que, por la intensidad horaria, podría llegar a confundirse con un programa de internación permanente.

Por lo anterior, y considerando que el paciente (i) no es destinatario de un tratamiento de internación definitiva, como bien lo señaló su médico y que en ese sentido deben protegerse sus derechos a la libertad personal y al libre desarrollo de la personalidad, y que (ii) los programas de cuidados intermedios deben adecuarse al diagnóstico y a las necesidades del paciente; esta Corporación amparará el derecho a la Salud del señor Cárdenas Peña y ordenará a la Dirección de Sanidad Militar y al Hospital Militar Central, que procedan a brindar el tratamiento que requiere el hijo de la peticionaria, consistente en un programa de cuidado intermedio las 24 horas, el cual será determinado y precisado por el psiquiatra tratante según las necesidades propias del paciente, quien no es candidato a un tratamiento de internación definitiva.

Dicha orden, en caso de requerirse apoyo institucional, podrá ser cumplida por la demandada en el Hospital Militar Central o en una institución idónea y especializada que la Dirección tenga prevista para ello, sea en el lugar de residencia de la peticionaria o en la ciudad de Bogotá, y en todo caso, donde se garantice dar continuidad a los procesos

psicoterapéuticos, psicofarmacológicos y de rehabilitación del paciente.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 28 de mayo de 2013 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot -Cundinamarca-, mediante la cual se negó el amparo a los derechos fundamentales del señor Walter Cárdenas Peña, y en su lugar CONCEDER el amparo del derecho fundamental a la salud y a la seguridad social.

SEGUNDO.- ORDENAR, al Hospital Militar Central y a la Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, autorice, inicie y continúe el tratamiento que requiere el señor Walter Andrés Cárdenas Peña con motivo de la esquizofrenia paranoide que padece, consistente en que ingrese a un programa de cuidado intermedio las 24 horas, el cual, dentro del mismo término de este numeral, será determinado y precisado por el psiquiatra tratante según las necesidades propias del paciente, quien no es candidato a un tratamiento de internación definitiva.

Dicha orden, en caso de requerirse apoyo institucional, podrá ser cumplida por la demandada en el Hospital Militar Central o en una institución idónea y especializada que la Dirección de Sanidad Militar tenga prevista para ello, sea en el lugar de residencia de la peticionaria o en la ciudad de Bogotá, y en todo caso, donde se garantice dar continuidad a los procesos psicoterapéuticos, psicofarmacológicos y de rehabilitación del señor Cárdenas Peña.

TERCERO.- Por secretaría, líbrese la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete, mediante auto del 30 de julio de 2013.

[2] Esta última entidad fue vinculada al trámite de tutela mediante Auto del 16 de mayo de 2013 por el Juez Segundo Civil del Circuito de Girardot -Cundinamarca-.

[3] De conformidad con las pruebas allegadas, el 18 de enero de 2011, la señora María Betty Peña de Cárdenas tomó posesión del cargo de curadora provisoria de su hijo, a partir de la designación realizada por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Girardot (Cundinamarca) mediante providencia del 26 de octubre de 2010.

[4] De acuerdo con el artículo 23 del Decreto Ley 1795 de 2000, el señor Cárdenas Peña y su madre, se encuentran afiliados al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en calidad de "7. (...) beneficiarios de pensión por muerte del soldado profesional activo o pensionado de las Fuerzas Militares", puesto que su padre y esposo fue pensionado, en razón de su vinculación con el Ejército Nacional.

[5] Según obra en el expediente, el representado fue hospitalizado en la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias entre el 20 de septiembre y el 8 de noviembre de 2011; entre el 10 de mayo y el 4 de julio de 2012 y entre el 22 de noviembre del mismo año y el 23 de enero de 2013.

[6] “PRIMERO.- ORDENAR que, por Secretaría General, se libre oficio a la Dirección de Sanidad Militar y al Hospital Militar Central, para que, en el término de 4 días hábiles, contado a partir de la comunicación de esta providencia, aporten la historia clínica, de los últimos dos años, de la señora María Betty Peña de Cárdenas, identificada con la cédula de ciudadanía No. 20.605.977 de Girardot.// SEGUNDO.- Ordenar que, por Secretaría General, se libre oficio a la Coordinación de Psiquiatría del Hospital Militar Central, para que, en el término de 4 días hábiles, el médico Mauricio Garzón Ruiz o quien haga sus veces como especialista tratante del paciente Walter Andrés Cárdenas Peña, explique claramente a este despacho: (i) Qué tipo de tratamiento requiere el paciente, (ii) si se trata de un programa de internación permanente o intermedia, (iii) en qué tipo de instituciones y con qué características deben contar para brindar el mismo, (iv) si de acuerdo con los riesgos de hetero-autoagresividad del representado es adecuado que el mismo permanezca al cuidado de su madre ó que correctivos deben adoptarse y (v) considerando lo expresado por el Dr. Garzón Ruiz en respuesta a la acción de tutela, cómo la condición médica de la señora Betty Peña de Cárdenas y su edad, reducen su capacidad para atender la patología de su hijo.”

[7] “Paciente quien presenta según registros de historia clínica del Hospital Militar desde los 17 años, presenta cuadro clínico consistente en alucinaciones de tipo visual y predominantemente auditivo, con soliloquios, ideas delirantes autoreferenciales de daño y persecución, aislamiento social, alogia, astenia, adinamia, clinofilia, deambulación, conducta desorganizada y sin propósito, heteroagresividad verbal y física, por lo cual requirió hospitalizaciones en múltiples ocasiones, con deterioro cognoscitivo, académico y laboral y en su desempeño afectivo y social.” Valoración de capacidad psicofísica por el médico Gabriel Hernández Kunzel del 29 de noviembre de 2013. Folio 52 del cuaderno de Revisión.

[8] “El paciente requiere tratamiento en forma intrahospitalaria en institución especializada en psiquiatría y salud mental en el momento que presente exacerbación aguda de su sintomatología, es decir que por su condición, presente una desorganización grave de la conducta, reactivación de ideación delirante paranoide autorreferencial de tipo daño y persecución, con franco potencial de violencia auto y heterodirigida y con riesgo auto y heterolesivo. En estas circunstancias el manejo requiere una institución especializada en psiquiatría y salud mental de tercer nivel de complejidad con equipo multidisciplinario conformado mínimo por psiquiatría, psicología, trabajo social, enfermería, terapia

ocupacional en instalaciones adecuadas para garantizar al paciente la efectividad en su tratamiento y por sobre todo “su seguridad”. Cuando el paciente no se encuentra en fase aguda se recomienda continuar su tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación en forma ambulatoria en un segundo nivel de complejidad vinculado a un programa cuyos objetivos sean su rehabilitación integral enfocado en su reinserción familiar, social, académica y/o laboral centrado en un proyecto de vida dirigido a que el paciente tenga la mayor autonomía y desempeño en todas sus esferas con la mejor calidad de vida posible al igual que su familia.”

[9] “En la actualidad la madre presenta una condición médica por ortopedia y cardiología sumado a un déficit neurocognitivo moderado por lo cual requiere ella misma un cuidado permanente por un familiar debido a una importante disminución de su capacidad psicofísica, lo que le impide e incapacita para atender como cuidadora y tutora a su hijo, de estar pendiente de su[s] actividades básicas cotidianas, de que tome su medicación en forma ininterrumpida, de darle estructura y seguimiento de (sic) las indicaciones mínimas necesarias para lograr mantener y consolidar la mejoría lograda para Walter en forma intrahospitalaria [y] en forma ambulatoria.”

[10] “//Al paciente y a su familia se le ha recomendado una intervención ambulatoria en una primera fase en programa de Clínica Día por un periodo mínimo de 45 a 90 días, con posterior seguimiento específicamente liderado por terapia ocupacional para consolidar los objetivos de rehabilitación y controles por consulta externa de psiquiatría. En el caso particular de Walter ha desarrollado un hospitalismo crónico con un fallo constante en los procesos de reinserción familiar y social, con múltiples exacerbaciones de su sintomatología debido a que el paciente vive solo con su madre en Fusa. La madre quien en este caso es su tutora y cuidadora, en la actualidad presenta un déficit neurocognitivo leve a moderado que podría avanzar a una demencia, sumado a una franca limitación física por artrosis en ambas rodillas y a una condición cardíaca delicada, condiciones que requieren un cuidado especial lo que la incapacita para atender las necesidades de su hijo, rompiendo la continuidad cada vez que se ha estabilizado su condición en forma intrahospitalaria, de su tratamiento psicoterapéutico, psicofarmacológico y de rehabilitación requiriendo ella como paciente, aún mucho más cuidado de lo que él necesita. La segunda opción es la convivencia con el hermano que vive en Bogotá quien estaría en capacidad de darle los cuidados requeridos. Sin embargo, el paciente lo involucró profundamente en su delirio

paranoide autorreferencial de daño y persecución, lo que hace esto imposible, (...) el paciente es un riesgo permanente para su hermano y para su familia por ese motivo.”

[11] “Específicamente el paciente requiere manejo intrahospitalario en institución especializada en su fase aguda. Cuando hay remisión de síntomas el tratamiento debe continuarse en forma permanente y puede realizarse en forma ambulatoria centrada en su rehabilitación integral en varios grados de intensidad de acuerdo a la necesidad del paciente en programa de Clínica Diurna, terapia ocupacional y consulta externa en psiquiatría y salud mental. El paciente por su condición mental requiere la compañía y cuidado de un adulto mayor las veinticuatro horas en forma permanente o de un programa de cuidado intermedio que lo reemplace y haga sus veces.”

[12]En el mismo sentido, se reiteró por el psiquiatra: “Cuando el paciente se encuentre en su fase aguda deberá tener manejo por la Unidad de Salud Mental del Hospital Militar Central para crisis aguda o de la institución especializada en salud mental que se tenga contratada para este efecto en el caso de que el Hospital no tenga la capacidad por si misma de brindarlo. Una vez controlada la crisis aguda el paciente deberá seguir su tratamiento siempre en forma ambulatoria (...) bajo el cuidado de su familia, tutor o cuidador que garantice la continuidad del proceso terapéutico. Cuando la familia no se encuentra en la capacidad de brindar este cuidado y soporte por razones de tipo psicosocial, se recomienda que el paciente ingrese a un programa de cuidado intermedio las veinticuatro horas que pueda dar continuidad a sus procesos de rehabilitación como lo haría si estuviera con sus familiares, los que por la condición social la familia es incapaz de brindar (sic)”.

[14] “ARTÍCULO 88. Representación de la persona con discapacidad mental absoluta y el menor: El curador representará al pupilo en todos los actos judiciales y extrajudiciales que le conciernan, con las excepciones de ley.”

[15] “Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[16] “Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.”

[17] “ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.”

[18] “ARTICULO. 248.-Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados desde la fecha de publicación de la presente ley para: (...) 6. Facúltase al Gobierno Nacional para que en el término de seis meses, contados a partir de la fecha de la presente ley, organice al sistema de salud de las fuerzas militares y de policía y al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, en lo atinente a:// a) Organización estructural;// b) Niveles de atención médica y grados de complejidad;// c) Organización funcional;// d) Régimen que incluya normas científicas y administrativas, y// e) Régimen de prestación de servicios de salud.// 7. Precisar las funciones del Invima y proveer su organización básica. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios que garanticen el adecuado funcionamiento de la entidad.// 8. Reorganizar y adecuar el Instituto Nacional de Cancerología, los sanatorios de contratación y de Agua de Dios y la Unidad Administrativa Especial Federico Lleras Acosta, que prestan servicios de salud para su transformación en empresas sociales de salud. Para este efecto facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios.”

[19] Que confía al Estado la protección especial de aquellas personas que por sus condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

[20] Las disposiciones de carácter internacional se integran en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad desarrollada por la jurisprudencia de esta Corporación de conformidad con el artículo 93 de la Carta, según el cual “los derechos y deberes consagrados en esta carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados en Colombia.”

[21] En efecto, el parágrafo 1 del artículo 45 de la Declaración Universal de Derechos

Humanos señala 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”.

[22] En su artículo 12 se lee “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.”

[23] El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, por sus siglas en inglés) se estableció en virtud de la resolución 1985/17, de 28 de mayo de 1985, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC) para desempeñar las funciones de supervisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) asignadas a este Consejo en la parte IV del PIDESC.

[24] Al respecto señala el citado Comité: “Al elaborar el artículo 12 del Pacto, la Tercera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas no adoptó la definición de la salud que figura en el preámbulo de la Constitución de la OMS, que concibe la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como ausencia de afecciones o enfermedades”. Sin embargo, la referencia que en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto se hace al “más alto nivel posible de salud física y mental” no se limita al derecho a la atención de la salud. Por el contrario, el historial de la elaboración y la redacción expresa del párrafo 2 del artículo 12 reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como la alimentación y la nutrición, la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y sanas y un medio ambiente sano.” Página web: http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN14

[25] Consultar Sentencia T- 057 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[26] La Sentencia T- 057 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), relacionada los siguientes instrumentos: la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental (AG.26/2856, del 20 de diciembre de 1971), la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución número 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción

Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993,- la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (Resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96).

[27] Artículo 11 de la Ley 1306 de 2009.

[28] Ver la sentencia T-306 de 2006 (M.P. Humberto Sierra Porto).

[29] Al respecto la Sentencia T-1090 de 2004, al conocer el caso de un paciente con ‘esquizofrenia indiferenciada’ que fue dado de alta — contra la voluntad de sus familiares — con orden de tratamiento psiquiátrico de tipo ambulatorio, esta Corporación advirtió que los enfermos mentales tienen derecho a no ser hospitalizados o internados de manera definitiva, bien porque se trate de una medida de seguridad de internación psiquiátrica impuesta a unos inimputables, o de cualquier paciente internado en un hospital; si el concepto médico dispone que no es necesario un tratamiento intrahospitalario, la persona tiene derecho a ser reintegrado a su entorno social normal, recibiendo el servicio médico acorde con su dignidad y a sus derechos a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

[30] Ver la sentencia T-398 de 2000.

[31] Pueden consultarse las sentencias T-236 de 1996 y T-209 de 1999.

[32] En la Sentencia T-057 de 2012 (M.P. Humberto Sierra Porto), la Corte ejemplificó algunas de dichas situaciones, así: “De modo que, puede verse como (i) el peligro de afectación de la integridad física y la vida de terceros, (ii) la ausencia total de compromiso familiar con el paciente, (iii) las condiciones infrahumanas de pobreza en las que vive el/la peticionario/a, (iv) la disponibilidad de recursos económicos para cubrir los costos del tratamiento, (v) la naturaleza de la enfermedad que enfrenta el paciente, y (vi) el concepto del médico tratante, entre otros, son criterios que ha valorado el juez constitucional para determinar cuál es el alcance que el principio de solidaridad debe tener en cada caso en concreto.”

[33] En sentencia T-1237 de 2001, al determinar las condiciones infrahumanas de pobreza en las que vivía la agenciada, el evidente abandono de su familia y la imposibilidad de valerse por sus propios medios dada su incapacidad mental, la Corte determinó, conforme a las valoraciones médicas de la paciente, que era necesaria su reclusión permanente en una institución especializada para patologías mentales.

[34] En la Sentencia T-458 de 2009.

[35] Constitución Política de Colombia. “Artículo 1º. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

[36] Sentencias T-569 de 2005 y T-427 de 2005.

[37] Sentencia T-234 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[38] En relación con los criterios descritos, esta providencia consulta otras como la T-427 de 2005, T-179 de 2000, T-059 de 1999, y T-412 de 2004.

[39] “Artículo 6: (...) f) PROTECCIÓN INTEGRAL. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, protección, diagnóstico, recuperación, rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de Servicios de

Sanidad Militar y Policial, y atenderá todas las actividades que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión.”

[40] Ver concepto del psiquiatra tratante del representado en pie de páginas 7 a 10 de la providencia actual.

[41] “89.0.1 ENTREVISTA, CONSULTA Y EVALUACION [VISITA] DOMICILIARIA O AL SITIO DE TRABAJO// Incluye: LA PROVISION INTEGRAL DE PROCEDIMIENTOS E INTERVENCIONES (ENTREVISTA,CONSULTA,EDUCACION, ENTRENAMIENTO,SEGUIMIENTO TERAPEUTICO, EVALUACION) AL USUARIO Y FAMILIA EN SU LUGAR DE RESIDENCIA O SITIO DE TRABAJO, PARA RESTAURAR O MANTENER SU FUNCIONALIDAD FISICA, MENTAL O SENSORIAL; COMPRENDE TAMBIEN LA VISITA EPIDEMIOLOGICA // 89.0.1.01 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR MEDICINA GENERAL ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR MEDICINA ESPECIALIZADA// 89.0.1.03 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ODONTOLOGIA GENERAL”

[42] 89.0.1.05 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR ENFERMERIA Incluye: PROCEDIMIENTOS REALIZADOS POR ENFERMERA PROFESIONAL O AUXILIAR DE ENFERMERIA BAJO SU ESTRICTA SUPERVISION ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR NUTRICION Y DIETETICA// 89.0.1.08 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR PSICOLOGIA// 89.0.1.09 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TRABAJO SOCIAL // ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FONIATRIA Y FONOAUDIOLOGÍA // 89.0.1.11 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR FISIOTERAPIA // 89.0.1.12 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA // 89.0.1.13 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA POR TERAPIA OCUPACIONAL // 89.0.1.14 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR PROMOTOR DE LA SALUD // 89.0.1.15 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR EQUIPO INTERDISCIPLINARIO // 89.0.1.16 ATENCION [VISITA] DOMICILIARIA, POR OTRO PROFESIONAL DE LA SALUD NCOC //”