

Sentencia T-925/11

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Reiteración de jurisprudencia cuando se interpone a nombre de persona discapacitada

DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Protección constitucional especial

La Constitución Política de 1991 establece que el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y que deberá proteger de manera especial a aquellas personas que por su condición, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Uno de los grupos que merecen una especial protección constitucional está conformado por las personas pertenecientes a la tercera edad, pues con el transcurso del tiempo se ven obligadas a enfrentar el deterioro progresivo de su salud y, como consecuencia de ello, el padecimiento de enfermedades propias de la vejez. Así mismo, la Carta Política, en el artículo 46, establece que “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverá su integración a la vida activa y comunitaria”. Entonces, de acuerdo con el mandato constitucional y con la legislación vigente, los adultos mayores merecen la actuación necesaria por parte del Estado y de todos los familiares y asociados, para que sus derechos no se vean menoscabados y se les garantice un nivel de vida digno. En razón de lo expuesto, a las personas de la tercera edad “es necesario que se les garantice la prestación continua, permanente y eficiente de los servicios de salud que requieran”

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON ENFERMO MENTAL-Alcance/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD CON ENFERMO MENTAL-Deber moral de la familia y jurídico de garantizar su integridad

Esta Corporación ha sostenido que tratándose de una persona enferma mental que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el principio y deber constitucional de actuar solidariamente irradia toda la estructura estatal y social. De ahí que tanto la familia, como el Estado y la comunidad en general, tienen la obligación de contribuir al control y prevención de la enfermedad y a permitir que sea posible la recuperación o mejoría del enfermo, según las circunstancias propias de cada caso, lo que exige la consecución de acciones positivas. En este sentido, la primera llamada a satisfacer las necesidades de atención que requiera el enfermo mental es su propia familia, ya que, teniendo en cuenta

que dentro de las opciones terapéuticas modernas se prefieren aquellas que determinan el tratamiento del paciente en su entorno natural y considerando los lazos de afecto que unen a sus miembros, ella constituye el soporte fundamental para lograr la recuperación o estabilización del paciente.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO MENTAL-Caso en que accionante solicita se autorice el manejo intrahospitalario de su esposo en una institución de tercer nivel que tenga servicios de psiquiatría, por cuanto ella presenta “síndrome del cuidador fatigado”

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO MENTAL-Orden a EPS suministrar medicamentos, tratamientos, procedimientos, intervenciones y hospitalizaciones que sean necesarias, así se encuentren excluidas del POS a enfermo mental que presenta frecuentes episodios de agresividad

Acción de tutela promovida por María Leonella Ortiz de Arroyave en calidad de agente oficioso de su esposo Sigifredo Arroyave Moreno contra la EPS Comfenalco

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C. siete (7) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle, Mauricio González Cuervo y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Función de Control de Garantías y el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), que resolvieron la acción de tutela promovida por Leonella Ortiz de Arroyave en calidad de agente oficioso de su esposo Sigifredo Arroyave Moreno contra la EPS Comfenalco.

La presente acción de tutela fue escogida para revisión por la Sala de Selección número

nueve, mediante Auto del 29 de septiembre de 2011 y repartida a la Sala Novena de Revisión de esta Corporación para su decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

El 26 de julio de 2011 la señora Leonella Ortiz de Arroyave en calidad de agente oficioso de su esposo Sigifredo Arroyave Moreno, promovió acción de tutela contra la EPS Comfenalco, aduciendo la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la salud, integridad física, vida digna e igualdad, para lo cual indicó los siguientes hechos:

1. Manifiesta la señora Leonella Ortiz de Arroyave de 74 años de edad, que su esposo Sigifredo Arroyave Moreno de 78 años, tiene la calidad de cotizante en la EPS accionada.

1. Señala la actora que su esposo padece de parkinson¹, arritmia cardíaca², úlcera sangrante, estenosis aortica³ y delirio superpuesto a un cuadro de demencia delirium hiperactivo⁴.

1. De igual forma, menciona que tienen una hija de 28 años de edad llamada Catalina María Arroyave Ortiz, quien padece de parálisis cerebral⁵ y hemiplejia izquierda con dificultad para la marcha y el lenguaje, que le ha generado una incapacidad del 80.75%⁶.

1. El señor Sigifredo Arroyave Moreno recibe como mesada pensional la suma de \$799.067 pesos mensuales⁷, los cuales constituyen la única fuente de recursos para su sostenimiento y el de su esposa e hija.

1. Indica la accionante que su esposo ingresó el 19 de mayo de 2011 al Biosigno la América del Hospital Pablo Tobón de la ciudad de Medellín, por “un cuadro clínico de una semana de evolución de agresividad, frontalización con hiporexia”⁸. El doctor Alejandro Alberto Quiroz Sáenz ordenó el 25 de mayo de 2011, la remisión del paciente a la Clínica Psiquiátrica Sagrado Corazón para hospitalización psiquiátrica de tercer nivel⁹.

1. El 30 de mayo de 2011 ingresó nuevamente a la Clínica Medellín el señor Sigifredo Arroyave Moreno, por una alteración del comportamiento que lo tornaba agresivo verbal y físicamente. Asimismo, se negaba a consumir los medicamentos que le habían formulado para contrarrestar el cuadro de demencia.

1. La doctora Jessica Muñoz de la Clínica Medellín le dio de alta al paciente el 4 de junio de 2011, bajo control con medicamentos.

1. El 10 de junio de 2011, el señor Sigifredo Arroyave Moreno compareció de nuevo a la Clínica Medellín por una alteración en el comportamiento. El médico psiquiatra de dicha institución le dio de alta y sugirió la hospitalización en una clínica de tercer nivel por delirium hiperactivo, no dio una orden médica con este propósito.

1. Menciona la actora que presentó derecho de petición el 7 de junio de 2011, solicitando a la EPS accionada la atención psiquiátrica de su esposo; sin embargo, a la fecha de instauración de la tutela, Comfenalco EPS no había contestado la petición.

1. Señala la accionante que debido al delicado estado de salud de su esposo, el 30 de junio de 2011 lo llevó nuevamente a la Clínica Medellín, en donde permaneció internado por un

lapso de 6 días y le diagnosticaron neumonía y trastorno mental orgánico, sin remisión a una hospitalización psiquiátrica de tercer nivel.

1. Indica la actora que para la fecha de presentación de la acción de tutela, el señor Sigifredo Arroyave Moreno se encuentra en su residencia, a pesar de las severas dificultades para manejar su agresividad, por lo que requiere contar con una persona de apoyo.

1. Considera que con la omisión de la EPS Comfenalco de no haber conseguido un cupo para la hospitalización psiquiátrica de tercer nivel de su esposo, les están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad física, vida digna, igualdad, así como los derechos de las personas de la tercera edad.

1. Solicita que se tutelen los derechos fundamentales invocados, ordenándole a la EPS accionada que, sin dilaciones y de manera inmediata, autorice el manejo intrahospitalario del actor en una institución de tercer nivel que tenga servicios de psiquiatría. Asimismo, pidió que se ordene todo el tratamiento integral en salud derivado de la patología que presenta el señor Sigifredo Arroyave Moreno, incluidos todos los procedimientos y atenciones POS y NO POS.

2. Respuesta de la entidad accionada

El señor Diego Orlando Ossa Alarcón, actuando como apoderado de la EPS Comfenalco Antioquia, manifiesta que el señor Sigifredo Arroyave Moreno figura en la base de datos de afiliados en calidad de cotizante dependiente.

De igual forma, hace un recuento de las patologías que padece el accionante y trae a colación que el 30 de julio de 2011, el Dr. Juan Carlos Botero al realizarle un examen físico de la enfermedad actual del accionante señaló “que el paciente se presentó en silla de ruedas, hidratado, bien presentado, bien tenido, eufórico, con fascies sonriendo, euprosexico, con los déficits propios de su parkinson, sin embargo logra ponerse en pie con ayuda; permanece

tranquilo todo el tiempo durante la larga evaluación sin ningún tipo de síntoma afectivo, inquietud o irritabilidad, mientras que su esposa discute largamente el caso con el Dr. Tamayo y se evidencia el síndrome del cuidador fatigado". Dado lo anterior concluye que el señor Sigifredo Arroyave Moreno no requiere hospitalización, sino manejo ambulatorio supervisado.

Frente al tratamiento integral señala que el accionante está recibiendo las atenciones necesarias para su enfermedad, ya que se le han prodigado todas las autorizaciones requeridas, estuvo hospitalizado y lo han evaluado diferentes especialistas para las patologías que presenta, por lo que considera que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental.

3. Sentencias objeto de revisión

El Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), mediante sentencia del 4 de agosto de 2011 decidió declarar improcedente la acción de tutela, argumentando que se presenta una carencia actual de objeto, puesto que el paciente no requiere manejo intrahospitalario en institución de tercer nivel que tenga servicio psiquiátrico, dado que en cita posterior a la orden de dicho procedimiento, se prescribió que ya no era necesaria tal hospitalización y que por tanto, se necesitaba de un cuidador permanente en el domicilio, quien es una persona que no requiere de una cualidad específica, lo cual significa que cualquier pariente o amigo puede desempeñar esta función.

Ahora bien, teniendo en cuenta la situación especial en la que se encuentra no solo el paciente, sino su cónyuge, el juez de primera instancia ordenó a la EPS valorar al señor Sigifredo Arroyave Moreno y verificar si procede la hospitalización en casa con la permanente supervisión de un médico, situación que garantiza la atención oportuna para el restablecimiento de la salud, y evita a la accionante los constantes desplazamientos a la IPS.

Por su parte, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín a través de la sentencia del 23 de agosto de 2011, confirmó lo decidido por el a quo, al considerar que el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere de cuidador permanente y no de un tratamiento intrahospitalario.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

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

1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar si existió, por parte de la EPS Comfenalco, afectación de los derechos fundamentales a la salud, seguridad social, integridad física y vida digna del señor Sigifredo Arroyave Moreno, al no haber procedido al tratamiento intrahospitalario en una clínica psiquiátrica de tercer nivel; para ello se ha de tener en cuenta que así lo ordenó en varias oportunidades el médico tratante, y que otro médico afirmó posteriormente que ya no era necesario, sin tener valorar las condiciones actuales en las que se encuentra la esposa e hija del accionante.

Para abordar el caso concreto, esta Sala reiterará la jurisprudencia relativa a (i) la legitimidad para incoar acción de tutela a nombre de una persona incapacitada para ejercer su defensa; (ii) el derecho fundamental a la salud; (iii) la protección especial a las personas de la tercera edad; (iv) y la protección especial de los enfermos mentales. Luego de ello, se realizará el análisis de caso en concreto.

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

La agencia oficiosa es definida en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, de la siguiente forma:

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

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

En estas condiciones la Corte ha fijado algunas circunstancias para que se puedan agenciar derechos de otra persona en el ejercicio de la acción de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio”¹¹.

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

4. Derecho fundamental a la salud. Protección especial a las personas de la tercera edad. Reiteración de jurisprudencia

4.1. La Organización Mundial de la Salud ha establecido que “la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. Así mismo, señaló que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social”, y a su vez es “considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”¹².

La salud también ha sido considerada como derecho fundamental en diferentes instrumentos internacionales, dentro de los cuales se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”¹³

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que “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.”¹⁴

En el ordenamiento colombiano el derecho a la salud inicialmente no tenía el carácter de fundamental, pues era considerado esencialmente un derecho prestacional. Sin embargo, podía ser protegido por vía de acción de tutela cuando la vulneración de éste implicaba la de

otros derechos de carácter fundamental como el derecho a la vida, la dignidad humana o la integridad personal. Adicionalmente, la Corte señaló que además de tener un grado de conexidad con algunos derechos fundamentales, podía ser protegido y garantizado cuando el accionante era un sujeto de especial protección¹⁵.

Posteriormente, se estableció por parte de esta Corporación “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna”¹⁶.

Atendiendo a lo anterior, la sentencia T-760 de 2008 que sistematizó la jurisprudencia en materia de salud, enfatiza que:

“La salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que ‘se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida’, ‘sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”¹⁷.

De este modo, todas las personas, sin importar su condición, su edad o su género, son titulares del derecho a gozar del más alto nivel de salud, de modo que no solo su vida biológica sea viable, sino que esta se desarrolle en condiciones de dignidad, y con los medios indispensables para realizar los proyectos de vida propios.

4.2. Por su parte, la Constitución Política de 1991 establece que el Estado deberá adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y que deberá proteger de manera especial a aquellas personas que por su condición, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta¹⁸.

Uno de los grupos que merecen una especial protección constitucional está conformado por las personas pertenecientes a la tercera edad, pues con el transcurso del tiempo se ven obligadas a enfrentar el deterioro progresivo de su salud y, como consecuencia de ello, el padecimiento de enfermedades propias de la vejez¹⁹.

Así mismo, la Carta Política, en el artículo 46, establece que “el Estado, la sociedad y la

familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverá su integración a la vida activa y comunitaria”. Entonces, de acuerdo con el mandato constitucional y con la legislación vigente, los adultos mayores merecen la actuación necesaria por parte del Estado y de todos los familiares y asociados, para que sus derechos no se vean menoscabados y se les garantice un nivel de vida digno.

5. La protección especial de los enfermos mentales; alcance del deber de obrar conforme al principio de solidaridad social. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación se ha pronunciado en distintas oportunidades respecto del alcance de la protección especial que la Constitución, particularmente en sus artículos 13 y 47, prevé para las personas afectadas por enfermedades mentales. La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que, debido a que el estado de enajenación mental en el que se encuentran estas personas los pone en una situación de debilidad manifiesta, esta población requiere de altos y especializados niveles de atención, a través de los cuales se debe garantizar la estabilidad del paciente y la posibilidad que tanto éste como sus familias, lleven una vida en condiciones de dignidad²¹.

Dicha atención, según ha sostenido la Corte, no implica necesariamente la hospitalización o internación del paciente aquejado por una enfermedad mental, sino que, por el contrario, esta medida debe ser excepcional y, en lo posible, temporal, pues en la mayoría de casos el tratamiento más adecuado para el paciente es aquel que se desarrolla al interior de su propio núcleo familiar o, de no contar con parientes, en su entorno social²².

De ahí que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las personas aquejadas por enfermedades mentales tienen el derecho a no permanecer internadas de manera definitiva²³, si es que el concepto médico dispone que no es necesario un tratamiento psiquiátrico intrahospitalario. En efecto, la Corte ha sostenido que en estos casos, el paciente debe ser reintegrado al entorno social y recibir el servicio médico que requiera, de manera acorde con su dignidad y con sus derechos fundamentales a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad.

Ahora bien, en relación con las responsabilidades que surgen frente a un enfermo mental,

sea que se haya ordenado su internación o que se trate de pacientes cuyo tratamiento deba adelantarse al interior del núcleo familiar o social, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial a través de la cual ha delimitado el alcance del deber de solidaridad que le es exigible a la familia, a la comunidad y al Estado frente a esta población, a la luz de los artículos 1, 2, 13, 49 inciso final y numeral 2º del artículo 95 de la Constitución.

A partir de las normas en mención, esta Corporación ha sostenido que tratándose de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, el principio y deber constitucional de actuar solidariamente irradia toda la estructura estatal y social. De ahí que tanto la familia, como el Estado y la comunidad en general, tienen la obligación de contribuir al control y prevención de la enfermedad y a permitir que sea posible la recuperación o mejoría del enfermo, según las circunstancias propias de cada caso, lo que exige la consecución de acciones positivas²⁴.

En este sentido, la primera llamada a satisfacer las necesidades de atención que requiera el enfermo mental es su propia familia, ya que, teniendo en cuenta que dentro de las opciones terapéuticas modernas se prefieren aquellas que determinan el tratamiento del paciente en su entorno natural y considerando los lazos de afecto que unen a sus miembros, ella constituye el soporte fundamental para lograr la recuperación o estabilización del paciente²⁵.

Esta Corporación ha establecido:

“Recuérdese que lo más recomendado por la medicina psiquiátrica es que el manejo de la enfermedad y su rehabilitación se realice dentro de su medio social, con el apoyo de la familia del paciente. Unidos por lazos de afecto, se espera que de manera espontánea los parientes adelanten actuaciones solidarias que contribuyan al desarrollo del tratamiento, colaborando en la asistencia a las consultas y a las terapias, supervisando el consumo de los medicamentos, estimulando emocionalmente al paciente y favoreciendo su estabilidad y bienestar. Evidentemente, bajo la orientación y coordinación de las entidades que conforman el sistema General de Seguridad Social en Salud pues, aún cuando la familia asuma la responsabilidad por el enfermo, dichas entidades no se eximen de prestar los servicios médicos asistenciales que sus afiliados requieran.”²⁶

Sin embargo y aunque, en principio, la familia es la primera llamada a asistir las necesidades

del paciente, esta Corporación sostuvo, mediante sentencia T-209 de 1999, que dicho deber no puede ni debe ser absoluto, sino que debe ser establecido “de cara a la naturaleza de la enfermedad que se enfrenta y teniendo en cuenta los recursos económicos y logísticos de que se disponga”, ya que en estos eventos no solamente se ven involucrados los derechos del enfermo sino también los de su núcleo familiar.

En efecto, sobre el tema, esta Corporación ha señalado:

“Será entonces necesaria la coordinación de esfuerzos para que los particulares cuenten con la asesoría e información necesarias que permitan contribuir eficazmente a la mejora o estabilidad del enfermo. La familia goza de ciertos derechos por los cuales también ha de velarse. Se trata aquí de una armonización de intereses a los que este Tribunal ya ha hecho referencia:

‘En los casos de peligro o afectación de la salud de una persona, [en particular la] mental y psicológica, 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’²⁷. Es pues, deber del juez constitucional armonizar los intereses en juego y respetar la condición de cada cual.”²⁸

Y en el mismo sentido, ha dicho esta Corte:

“De lo que se trata es de una armonización de los derechos y de las cargas que se encuentran en juego con la decisión terapéutica de reintegrar a un paciente al entorno social y al medio familiar, teniendo en consideración las características de la enfermedad mental, la historia clínica del paciente, la posibilidad de que tenga recaídas o reacciones imprevistas y la capacidad de manejo y cuidado de sus parientes.”²⁹

De ahí que, esta Corporación haya optado por intensificar las obligaciones del Estado o de la sociedad, frente a las de los miembros del grupo familiar del afectado o, incluso, por relevarlos de la carga de asumir directamente el cuidado del enfermo. En este sentido, ha expuesto esta Corte: “Cierto es que en principio, la atención y protección de los enfermos son responsabilidades que emanan del principio de autoconservación y se atribuyen en primer término al propio afectado. Si esto no acontece, se esperaría que por su naturaleza

estos deberes surgieran de manera espontánea en el seno del núcleo familiar, respaldados siempre en los lazos de afecto que unen a sus miembros. Pero de no ser así, y con el propósito de guardar la integridad del ordenamiento jurídico y social, es posible recurrir al poder estatal. La Corte ha dicho que la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco institucional-, para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud³⁰.”³¹ (Se resalta fuera del texto).

Así las cosas, en ciertos casos será necesario que el Estado directamente o las entidades que hacen parte del sistema de seguridad social en salud, asuman la prestación y el costo del tratamiento o del procedimiento respectivo, incluso si ello implica la internación del paciente en una institución especializada.

Ahora bien, para ello se debe estar incurso en uno de los siguientes supuestos:

“(i) Que la persona aquejada por la enfermedad mental se encuentre en estado de abandono y carezca de apoyo familiar³².

Esta Corporación ha sostenido que la posibilidad de relevar a la familia de su obligación primaria de cuidado y manutención para con el enfermo, únicamente aplica en casos excepcionales y siempre que sea posible verificar que, a la luz de sus condiciones particulares, el núcleo familiar es verdaderamente incapaz de hacerse cargo del paciente³⁶. Bajo tal premisa, la Corte Constitucional ha ordenado, en algunos casos, que el Estado o la empresa promotora de servicios de salud a la que se encuentre afiliado el afectado, asuman la protección de las personas aquejadas por una enfermedad mental.

Así las cosas, corresponde al juez de tutela analizar en cada caso la situación concreta del paciente, de los parientes encargados de su cuidado y de las instituciones prestadoras de servicios de salud, con el fin de armonizar los derechos involucrados y determinar si la familia está capacitada para apoyar y cuidar al enfermo durante su recuperación³⁷.

Por último, esta Corporación ha señalado que, aun en el caso que el Estado o la sociedad asuman directamente el cuidado del enfermo, la familia no puede desligarse completamente del cuidado y protección que demanda el enfermo, ya que ella debe seguir el proceso de

acompañamiento en el tratamiento que requiera el paciente. Los parientes más cercanos del enfermo guardan la obligación de participar activamente del proceso de recuperación o estabilización, lo que constituye una manifestación del deber de solidaridad y responde fundamentalmente a la necesidad de asegurar que el paciente cuente con todas las condiciones necesarias para recuperar o mantener estable su estado de salud mental³⁸.

6. Estudio y solución del caso en concreto

Para el análisis del caso de la referencia, la Sala verificará (i) la legitimación de la actuación de la señora Leonella Ortiz de Arroyave como agente oficioso de su esposo Sigifredo Arroyave Moreno; (ii) los hechos más relevantes que fueron probados en el proceso; y (iii) la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y su familia.

6.1. Legitimación de la actuación de la señora Leonella Ortiz de Arroyave como agente oficioso de esposo Sigifredo Arroyave Moreno

Tal y como se mencionó en el acápite 3, la Corte ha fijado dos circunstancias para que se puedan agenciar derechos de otra persona en el ejercicio de la acción de tutela, a saber: “(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la tutela a nombre propio”³⁹.

En el asunto de la referencia, el señor Sigifredo Arroyave Moreno padece de demencia delirium hiperactivo que le impide instaurar una acción de tutela a nombre propio. Por tal motivo, resulta procedente la intervención de la señora Leonella Ortiz de Arroyave como agente oficioso de su esposo el señor Sigifredo Arroyave Moreno.

6.2. Hechos más relevantes probados en el proceso

6.2.1. De conformidad con las pruebas allegadas al proceso de tutela y de lo establecido en el acápite de antecedentes de la presente providencia, el señor Sigifredo Arroyave Moreno de 78 años de edad, tiene la calidad de pensionado y cotizante de la entidad accionada.

6.2.2. Dicho sujeto padece de parkinson, arritmia cardiaca, úlcera sangrante, estenosis aortica, y delirio superpuesto a un cuadro de demencia delirium hiperactivo.

6.2.3. El señor Sigifredo Arroyave Moreno y la señora Leonella Ortiz de Arroyave, tienen una hija de 28 años de edad llamada Catalina María Arroyave Ortiz que padece de parálisis cerebral, hemiplejía izquierda con dificultad para la marcha y el lenguaje, que le ha generado una incapacidad del 80.75%⁴⁰.

6.2.4. El señor Sigifredo Arroyave Moreno recibe como mesada pensional la suma de \$799.067 pesos mensuales⁴¹, de los cuales se desprende su sostenimiento y el de su esposa e hija.

6.2.5. De igual forma, la señora Leonella Ortiz de Arroyave de 74 años de edad, agente oficiosa y esposa del actor, padece “síndrome del cuidador fatigado”, debido a que tiene que asumir a diario la vigilancia personales de su cónyuge e hija.

6.2.6. En dos oportunidades (19 y 27 de mayo de 2011) los médicos ordenaron la hospitalización del señor Sigifredo Arroyave Moreno en una clínica de tercer nivel por delirium hiperactivo, sin que ello fuera posible por falta de un cupo en una clínica especializada para este tipo de patología.

6.2.7. Asimismo, el Dr. Juan Carlos Botero al realizarle un examen médico al señor Sigifredo Arroyave Moreno el 30 de julio de 2011, señaló que el paciente no requiere hospitalización, sino manejo ambulatorio supervisado.

6.3. Protección especial al accionante y su familia

6.3.1. Los jueces de instancia en el asunto de la referencia, consideraron que se presenta una carencia actual de objeto por hecho superado, puesto que el último diagnóstico entregado por el médico adscrito a la EPS accionada, estableció que el paciente no requería manejo intrahospitalario en institución de tercer nivel con servicio psiquiátrico, sino un cuidador permanente en el domicilio.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a la “carencia actual de objeto”, fundamentado en la existencia de un hecho superado⁴², o en un daño consumado⁴³.

La carencia actual de objeto por hecho superado se constituye cuando lo pretendido con la acción de tutela era una orden de actuar o dejar de hacerlo y, previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sobrevienen hechos que demuestran que la vulneración

a los derechos fundamentales ha cesado. La Corte ha entendido que el reclamo ha sido satisfecho, y, en consecuencia, la tutela pierde eficacia y razón, al extinguirse su objeto jurídico resultando inocua cualquier orden judicial, toda vez que “la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”⁴⁴⁴⁵.

En el caso objeto de estudio, se observa que la accionante buscaba por medio de la acción de tutela que se ordenara a Comfenalco EPS la autorización y práctica del manejo intrahospitalario de su esposo Sigifredo Arroyave Moreno, en una institución de tercer nivel con servicio de psiquiatría. Este tratamiento lo ordenó en dos oportunidades el doctor Alejandro Alberto Quiroz Sáenz (19 y 27 de mayo de 2011), como consecuencia del comportamiento agresivo del señor Arroyave. A pesar de ello, no se procedió a la hospitalización del actor, debido a que la EPS no logró un cupo en una institución especializada para este tipo de patología, lo que originó que se diera de alta al paciente bajo tratamiento con medicamentos.

Ahora bien, debido a que continuaba el comportamiento agresivo del señor Sigifredo Arroyave Moreno, la accionante se vio obligada a seguir llevándolo a atención médica de urgencias (7 y 30 de junio de 2011). Sin embargo, como en la historia clínica del accionante se especifica la EPS no consiguió un cupo en una institución psiquiátrica, la Sala entiende que los médicos tratantes dejaron de ordenar este procedimiento y simplemente enviaban al paciente a su hogar bajo control con medicamentos y la escueta “sugerencia” de una hospitalización psiquiátrica.

Para esta Corporación la conducta negligente desplegada por la EPS Comfenalco resulta reprochable, pues la EPS no puede excusarse en la falta de infraestructura especializada para dejar de prestar los servicios que requiere el afiliado, ya que de haber conseguido un cupo en una institución de tercer nivel con servicio de psiquiatría, se habría prestado la atención médica especializada requerida por los galenos y se hubiera podido brindar un tratamiento adecuado a los continuos comportamientos agresivos del señor Sigifredo Arroyave Moreno.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que sí se configura una carencia actual de objeto, pero solo respecto a la orden de hospitalización en una institución de tercer nivel con servicio de psiquiatría, dado que dicha disposición fue modificada por el doctor Juan Carlos Botero. A pesar de esto, la Sala considera que la amenaza a los derechos fundamentales del

señor Sigifredo Arroyave Moreno y su familia continúa, debido a que el actor sigue presentando frecuentes episodios de agresividad, y que la accionante no cuenta con los recursos físicos y económicos necesarios para cubrir las necesidades básicas y los gastos que genera el tratamiento de su cónyuge. Por tal motivo, es necesario que la Sala tome medidas al respecto.

No obstante lo anterior, para la Sala la señora Leonella Ortiz de Arroyave no tiene la intención de relevarse por completo del cuidado del señor Sigifredo Arroyave Moreno, sino conseguir el tratamiento que necesita. Prueba de la buena disposición del demandante en este sentido, es el hecho que sigue velando por el cuidado de su esposo e hija con los limitados recursos económicos con los que cuenta.

Por tanto, teniendo en cuenta las especiales circunstancias que revisten el presente asunto, constituye una carga excesiva el que la accionante continúe encargándose, prácticamente de manera solitaria, del cuidado de su cónyuge y su hija.

6.3.3. Como resultado del anterior análisis, la Sala considera que se deben tomar medidas para la protección simultánea de los derechos de la accionante y de su familia. Pero, para hacerlo, encuentra que si bien es claro que la salud del actor no es estable y que su cuidado genera cargas excesivas para su señora esposa, no existe una orden médica actual de internación en un hospital psiquiátrico ni una orden médica vigente que disponga un tratamiento que garantice la disminución de las cargas para la familia.

Así las cosas, la Sala encuentra que la única orden susceptible de garantizar al mismo tiempo el derecho a la salud del accionante y del derecho de su familia a tener cargas soportables, es que la EPS lleve a cabo un nuevo diagnóstico basado en los parámetros previstos en esta providencia, que conduzca a determinar (i) si el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere hospitalización en una institución de tercer nivel con servicio psiquiátrico, o (ii) si puede recibir tratamiento ambulatorio, caso en el cual la EPS deberá brindar mayores garantías de acompañamiento médico al accionante y a su familia, a través de los programas de la hospitalización en casa previstos por las entidades de salud.

La primera de ellas tendría como fin adelantar el tratamiento psiquiátrico que en más de una ocasión han ordenado y sugerido los médicos tratantes del señor Arroyave, pero que no se desarrolló por la negligencia de la EPS accionada de no conseguir un cupo en una institución

que preste el servicio para la patología que el actor padece. Para ello, la EPS accionada debe internar al actor sin oponer la ausencia de cupos u otro obstáculo de orden administrativo o institucional.

La segunda posibilidad se daría, siempre y cuando los médicos tratantes, luego de valorar al paciente y las condiciones especiales en que se encuentra la señora Leonella Ortiz de Arroyave, determinen que no es necesaria la hospitalización. Esta opción tendría por objeto aplicar el principio de solidaridad en la atención de pacientes psiquiátricos y prestar una atención médica en el domicilio del actor, similar a la que se daría si estuviera hospitalizado.

Ahora bien, para cualquiera de las dos soluciones, la EPS accionada deberá suministrar todos los medicamentos, tratamientos, procedimiento, intervenciones y hospitalizaciones que sean necesarios, así se encuentren excluidos del POS.

6.3.4. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, ordenará revocar la sentencia del 4 de agosto de 2011 del Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), que a su vez fue confirmada el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín a través de la sentencia del 23 de agosto de 2011, y en su lugar, conceder la protección de los derechos fundamentales a la salud, integridad física y vida digna del señor Sigifredo Arroyave Moreno, la señora Leonella Ortiz de Arroyave y su hija Catalina María Arroyave Ortiz

En consecuencia, la Sala ordenará a la EPS Comfenalco que determine si el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere de hospitalización en una institución de tercer nivel con servicio psiquiátrico, o si demanda de hospitalización domiciliaria para el tratamiento de sus múltiples patologías. Cualquiera que sea la decisión de la EPS accionada, tendrá la obligación de suministrar todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, intervenciones y hospitalizaciones que sean necesarios, así se encuentren excluidas del POS o contemplados en él. Para el cumplimiento de esta directriz, la EPS accionada deberá:

I. Constituir dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, un equipo interdisciplinario compuesto como mínimo por un médico internista,

un psiquiatra, un psicólogo y una nutricionista, para que valoren dentro de los quince (15) días siguientes tanto al señor Sigifredo Arroyave Moreno como a la señora Leonella Ortiz de Arroyave en su calidad de cuidadora del paciente. Para ello se deben realizar todos los exámenes médicos, valoraciones y demás procedimientos que se estimen necesarios para establecer con certeza cuál es el estado de salud de dichas personas, se determinen sus necesidades farmacológicas y se establezca un plan de tratamiento a seguir.

II. El equipo interdisciplinario debe realizar una visita al hogar de la familia Arroyave Moreno, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, con el fin de establecer el acceso a la residencia, las condiciones de salubridad, el comportamiento de cada miembro del núcleo familiar y sus relaciones entre sí.

III. El equipo interdisciplinario de la entidad accionada, con base en los dos dictámenes antes mencionados, debe decidir máximo dentro de los cinco (5) días siguientes, si el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere de una hospitalización en clínica de tercer nivel, o si están dadas las condiciones para una hospitalización domiciliaria.

IV. Una vez tomada la decisión enunciada anteriormente (numeral III), la EPS accionada deberá ejecutarla en las 48 horas siguientes.

6.3.5. Asimismo, Comfenalco EPS dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, deberá realizar una intervención psicosocial y educativa con señora Leonella Ortiz de Arroyave, con el objeto de sensibilizarla e instruir la acerca de las enfermedades de esposo e hija, sus respectivos tratamientos y la forma en que ella puede ayudar en dichos procedimientos.

6.3.6. Cualquiera sea la conclusión a la que se llegue Comfenalco EPS, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia, deberá presentar informe detallado al Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), autoridad que será responsable por el cumplimiento de la presente providencia.

Adicionalmente, se ordenará a la Secretaría de la Corte Constitucional que remita copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, regional Antioquia, entidad que deberá ejercer veeduría respecto del cumplimiento de esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

SEGUNDO.- ORDENAR a la EPS Comfenalco que dentro de los veintidós (22) días siguientes a la notificación de la presente providencia, determine si el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere de hospitalización en una institución de tercer nivel con servicio psiquiátrico, o si demanda de hospitalización domiciliaria. Cualquiera que sea la decisión de la EPS accionada, tendrá la obligación de suministrar todos los medicamentos, tratamientos, procedimientos, intervenciones y hospitalizaciones que sean necesarios, así se encuentren excluidas del POS o contemplados en él. Para el cumplimiento de esta directriz, la EPS accionada deberá:

I. Constituir dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, un equipo interdisciplinario compuesto como mínimo por un médico internista, un psiquiatra, un psicólogo y una nutricionista, para que valoren dentro de los quince (15) días siguientes tanto al señor Sigifredo Arroyave Moreno como a la señora Leonella Ortiz de Arroyave en su calidad de cuidadora del paciente. Para ello se deben realizar todos los exámenes médicos, valoraciones y demás procedimientos que se estimen necesarios para establecer con certeza cuál es el estado de salud de dichas personas, se determinen sus necesidades farmacológicas y se establezca un plan de tratamiento a seguir.

II. El equipo interdisciplinario debe realizar una visita al hogar de la familia Arroyave Moreno, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, con el fin de establecer el acceso a la residencia, las condiciones de salubridad, el comportamiento de cada miembro del núcleo familiar y sus relaciones entre sí.

III. El equipo interdisciplinario de la entidad accionada, con base en los dos dictámenes antes mencionados, debe decidir máximo dentro de los cinco (5) días siguientes, si el señor Sigifredo Arroyave Moreno requiere de una hospitalización en clínica de tercer nivel, o si están dadas las condiciones para una hospitalización domiciliaria.

IV. Una vez tomada la anterior decisión, la EPS accionada deberá ejecutarla en las 48 horas siguientes.

TERCERO.- ORDENAR a Comfenalco EPS que dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, realice una intervención psicosocial y educativa con señora Leonella Ortiz de Arroyave, con el objeto de sensibilizarla e instruirla acerca de las enfermedades de esposo e hija, sus respectivos tratamientos y la forma en que ella puede ayudar en dichos procedimientos.

CUARTO.- ORDENAR a Comfenalco EPS, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente providencia, presente informe detallado de lo ordenado en esta sentencia, al Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), autoridad que será responsable por el cumplimiento de la presente providencia.

QUINTO.- ORDENAR al Juzgado Dieciséis Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín (Antioquia), quien conoció del presente asunto en primera instancia, que verifique el cumplimiento de la decisión adoptada en esta providencia.

SEXTO.- ORDENAR a la Secretaría de la Corte Constitucional, que remita copia de la presente decisión a la Defensoría del Pueblo, regional Antioquia, entidad que deberá ejercer veeduría respecto del cumplimiento de esta providencia.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Es un trastorno que afecta las células nerviosas, o neuronas, en una parte del cerebro que controla los movimientos musculares. En la enfermedad de Parkinson, las neuronas que producen una sustancia química llamada dopamina mueren o no funcionan adecuadamente. Normalmente, la dopamina envía señales que ayudan a coordinar sus movimientos”.
<http://vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query-meta?v%3Aproject=medlineplus-spanish&query=parkinson&x=42&y=12>

2 “Es una irregularidad del latido del corazón que hace que éste palpite demasiado despacio, demasiado rápido o irregularmente”.

http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/tutorials/arrhythmiaspanish/htm/_no_50_no_0.htm

3 “La aorta es la principal arteria que lleva sangre fuera del corazón. Cuando la sangre sale del corazón, fluye a través de la válvula aórtica hacia la aorta. En la estenosis aórtica, la válvula aórtica no se abre completamente, lo cual disminuye el flujo de sangre desde el corazón”. <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/000178.htm>

4 “Definido como un desorden agudo de la atención y la cognición” (...) “Estudios prospectivos han demostrado que entre el 14 y el 24% de los ancianos al momento de la hospitalización tiene delirium. Durante la hospitalización entre el 6 y el 54% de los pacientes puede desarrollarlo. En pacientes post quirúrgicos la incidencia es entre 10 y 52%” (...) “Clínicamente el delirium puede dividirse en hipoactivo, hiperactivo y mixto. El primero se caracteriza por letargia y actividad psicomotora reducida. Esta forma generalmente no es reconocida, por lo que tiene peor pronóstico. La forma hiperactiva, en la cual el paciente está agitado e hipervigilante, pocas veces pasa desapercibido y la última categoría, se caracteriza por ser una mezcla de las anteriores”.
<http://med.javeriana.edu.co/publi/vniversitas/serial/v43n1/0022%20Delirium.PDF>

5 “La parálisis cerebral es un grupo de trastornos que afecta la capacidad de una persona para moverse, mantener el equilibrio y la postura. Los trastornos aparecen durante los

primeros años de vida. Por lo general, no empeoran con el tiempo. Las personas con parálisis cerebral pueden tener dificultades para caminar".
<http://vsearch.nlm.nih.gov/vivisimo/cgi-bin/query-meta?v%3Aproject=medlineplus-panish&query=par%C3%A1lisis+cerebral&x=19&y=15>

6 Folios 52 y 53 del cuaderno 1

7 Folio 5 cuaderno 1.

8 Folio 17 cuaderno 1.

9 Folio 15 cuaderno 1.

10 Folio 15 cuaderno 1

11 Sentencia T-294 de 2004, T-346 de 2005, T-750 de 2005, T-162 de 2006, T-514 de 2006 y T-027 de 2007.

12 Constitución de la Organización Mundial de la Salud, parte preliminar.

13 Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 25 y Corte Constitucional, Sentencia T-1182 del 2 de diciembre de 2008, M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras.

15 Sentencia T-050 de 2010

16 Sentencia T-760 de 2008

17 T-760/08.

18 Constitución Política, Artículo 13.

19 Sentencia T-634 de 2008, T-050 de 2010, entre otras.

20 Sentencia T-527 del 11 de julio de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

21 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-401 de 1992, T-851 de 1999, y T-1090 de 2004.

22 Sentencia T-867 de 2008

23 Sobre el tema puede consultarse, entre otras, la sentencia T-124 de 2002.

24 Sentencia T-867 de 2008

25 Ibídem

26 Sentencia T-558 de 2005.

27 Sentencia T-248 de 1998.

28 Sentencia T-209 de 1999.

29 Sentencia T-1090 de 2004.

30 Sentencia T-505 de 1992.

31 Sentencia T-209 de 1999.

32 Sentencia T-401 de 1992.

33 Sentencia T-398 de 2000.

34 Sentencia T-851 de 1999.

35 Sentencia T-867 de 2008.

36 Ibídem.

37 Ibídem.

38 Ibídem.

39 Sentencia T-294 de 2004, T-346 de 2005, T-750 de 2005, T-162 de 2006, T-514 de 2006 y T-027 de 2007.

40 Folios 52 y 53 del cuaderno 1

41 Folio 5 cuaderno 1.

42 Sentencias T-233 de 2006, T-1035 de 2005, T-935 y T-936 de 2002, T-1072 de 2003, T-539 de 2003, T-923 de 2002, T-1207 de 2001, T-428 de 1998.

43 Sentencias T-184 de 2006, T-808 de 2005, T-980 de 2004, T-696 y T-436 de 2002, T-288 de 2004 y T-662 de 2005, T-496 de 2003, T-084 de 2003 y T-498 de 2000.

44 T-519 de 1992.

45 Sentencia C-540 de 2007 y Sentencia T-218/08.