

Sentencia T-450/16

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional especial

DERECHO A LA SALUD MENTAL DE FARMACODEPENDIENTE-Protección constitucional

Esta Corporación se ha pronunciado sobre la protección constitucional de las personas con trastornos o enfermedades mentales y de aquellas en las que su diagnóstico está ligado a problemas de farmacodependencia. En estos casos, las sentencias de las Salas de Revisión recalcan que quienes presentan este tipo de padecimientos son sujetos de especial protección constitucional y que en el caso de la de los tratamientos de rehabilitación, las E.P.S. no pueden negar su prestación bajo el argumento que el servicio se encuentra fuera del P.O.S. pues de esa manera incumplen las obligaciones que tienen a su cargo.

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

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Mecanismo que se ejerce ante la Superintendencia de Salud debe analizarse en cada caso, por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procendencia frente al mecanismo de la Superintendencia de Salud, que no cuenta con presencia en todas las ciudades y municipios del país

INTERNACION DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES-Marco jurídico

INTERNACION DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES-Atención integral a pacientes con problemas de farmacodependencia

INTERNACION DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES-Jurisprudencia constitucional

INTERNACION DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES-Requiere orden de médico tratante

pero si no existe prescripción médica no implica la negación del servicio de internación

La prescripción o la orden médica debe ser un elemento a tener en cuenta por el juez de tutela al momento de proferir órdenes y autorizar la internación pues como se estableció en una de las providencias estudiadas, el criterio de necesidad del servicio resulta demostrado de manera palmaria cuando un profesional con el conocimiento científico y del proceso y la historia clínica del paciente lo solicita. Asimismo, debe reiterarse que, en principio, la medida de internación tiene un carácter transitorio y representa una restricción grave a los derechos de los pacientes por lo que el juez de tutela difícilmente puede tomar una determinación definitiva sobre la necesidad del servicio y el período de tiempo por el que debe prolongarse. No obstante, la falta de prescripción del médico tratante no implica la negación inmediata de la protección de los derechos de los accionantes, al contrario, representa uno de los eventos en que el juez de tutela debe realizar un análisis riguroso del caso puesto bajo su conocimiento y, en el marco de sus funciones, puede adoptar medidas para garantizar que estas personas gocen de una verdadera atención integral.

MEDICO TRATANTE-Concepto del médico tratante no adscrito a la EPS resulta vinculante/**VALIDEZ DEL CONCEPTO EMITIDO POR MEDICO NO ADSCRITO A EPS**-Reiteración de jurisprudencia

Existen eventos en los que para garantizar la protección del derecho a la salud se ha reconocido que el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S. tiene carácter vinculante y en casos como el suministro de pañales, la historia clínica se convierte en parámetro para determinar su necesidad y el elemento para pasar por alto la falta de prescripción u orden del profesional.

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

DERECHO A LA SALUD MENTAL-Orden a EPS realice internación de adulto mayor, previa valoración del médico tratante y garantice suministro de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos necesarios para el aseo y cuidado diario del agenciado

Referencia: Exp. T-5.519.630 y T-5.540.038

Peticionarios: Jesús Elías Meneses Perdomo, en calidad de Personero Municipal de Neiva, en representación de Carlos Manuel Lozano Arias contra Cafesalud E.P.S. y la Policía Metropolitana de Neiva (Expediente T-5.519.630); y Edith Moreno

Enciso actuando en calidad de agente oficiosa de su padre, José Abdón Moreno Martínez, contra Aliansalud E.P.S. (Expediente T-5.540.038)

Derechos fundamentales invocados: Salud, integridad física, vida en condiciones dignas y seguridad social.

Temas: (i) el derecho fundamental a la salud; (ii) el derecho a la salud mental y la protección constitucional de las personas que tienen problemas de farmacodependencia; (iii) la procedencia de la acción de tutela para resolver conflictos derivados de la prestación de servicios de salud y el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud; (iv) el marco jurídico y la jurisprudencia constitucional con respecto a la internación de personas con trastornos o enfermedades mentales; y (v) el carácter vinculante del concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la E.P.S. y la jurisprudencia constitucional con respecto al suministro de pañales y otros insumos médicos.

Problemas jurídicos: Le corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas establecer si Cafesalud E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de Carlos Manuel Lozano Arias al no autorizar la internación permanente pese a que fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide y a que requiere manejo en centro de rehabilitación debido al consumo de sustancias psicoactivas.

Adicionalmente, corresponde a la Sala determinar si Aliansalud E.P.S. vulneró los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de Abdón Moreno Martínez al no emitir autorización para internarlo en un hogar geriátrico o en una institución para pacientes con enfermedades crónicas, así como el suministro de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos que requiere debido a su patología, por cuanto no hay orden del médico tratante.

Magistrado Ponente:
JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub –quien la preside–, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, profiere la siguiente,

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos **(i)** el dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva, Huila (**Expediente T-5.519.630**) y **(ii)** el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (**Expediente T-5.540.038**).

Conforme a lo consagrado en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil dieciséis (2016), eligió para efectos de su revisión, los asuntos de la referencia¹.

De acuerdo con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. ANTECEDENTES

1.1 EXPEDIENTE T-5.519.630

1.1.1 Solicitud

El señor Jesús Elías Meneses Perdomo, Personero Municipal de Neiva, presentó acción de tutela para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la salud, la integridad física y a la vida en condiciones dignas de Carlos Manuel Lozano Arias, presuntamente vulnerados por Cafesalud EPS al negarle el tratamiento intrahospitalario que le fue ordenado y por la Policía Metropolitana de Neiva, que no ha prestado el acompañamiento solicitado para trasladar al señor Lozano Arias de su domicilio al lugar en que se llevará a cabo su proceso de desintoxicación.

1.1.2 Hechos

¹ Sala de Selección Número Cinco (5) de mayo de dos mil dieciséis (2016), integrada por los magistrados Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos.

- 1.1.2.1** La señora María Santos Lozano Arias, de 60 años de edad, acudió a la Personería Municipal de Neiva, actuando en representación de su hijo, Carlos Manuel Lozano Arias, de 22 años de edad y solicitó la protección de los derechos fundamentales de este.
- 1.1.2.2** Según el escrito de tutela presentado por el Personero Municipal de Neiva, la señora Lozano Arias manifestó que su hijo se encuentra afiliado a Cafesalud E.P.S dentro del régimen subsidiado.
- 1.1.2.3** Indicó que su hijo consume sustancias psicoactivas y fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide. Añadió que debido a su trastorno presenta un comportamiento violento, lo que ha llevado a que atente contra la integridad de las personas con las que convive.
- 1.1.2.4** Relató que Carlos Manuel la agrede físicamente, destruye las cosas y vende los enseres que se encuentran en la vivienda en la que residen para comprar los estupefacientes que consume. Resaltó que en una oportunidad intentó agredir a un vecino con un objeto cortopunzante.
- 1.1.2.5** Como consecuencia de estos hechos, aseguró que el médico ordenó un tratamiento intrahospitalario por un período prolongado debido a la adicción. Además que debía solicitar ayuda en un CAI de la Policía Nacional para que la asistieran en el traslado de su hijo al centro médico.
- 1.1.2.6** Expuso que la Policía Nacional se negó a ayudarla a trasladar a su hijo ya que no existía orden para llevar a cabo tal actividad.
- 1.1.2.7** Señaló que radicó la orden de tratamiento intrahospitalario en Cafesalud E.P.S. y que la entidad negó el servicio pues no contaban con cupos disponibles.
- 1.1.2.8** Por lo anterior, solicitó la protección de los derechos fundamentales de Carlos Manuel Lozano Arias, se ordene a la E.P.S. demandada que autorice el tratamiento intrahospitalario por un período prolongado, así como los medicamentos, las citas médicas, los exámenes y las hospitalizaciones que se requieran.

Finalmente pide que se emita orden a la Policía Nacional para que ayuden en el traslado de su hijo de su domicilio hasta el centro médico donde se le preste el tratamiento requerido.

1.1.3 Traslado y contestación de la demanda

El Juzgado Séptimo Municipal de Neiva mediante auto del seis (6) de noviembre de dos mil quince (2015) admitió la tutela, ordenó la

notificación de rigor y libró comunicación a Cafesalud E.P.S. y a la Policía Metropolitana de Neiva para que en el término de dos (2) días, contadas a partir del recibo de la comunicación, rindieran informe detallado sobre los hechos alegados.

A su vez, ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental y citó a la señora María Santos Lozano Arias para escucharla en declaración el doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015).

1.1.4 Diligencia de ampliación de la acción de tutela

Mediante diligencia del doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva recibió la declaración de María Santos Lozano Arias.

Dentro de la ampliación, la señora Lozano Arias expuso que su hijo Carlos Manuel sufre de esquizofrenia y que es consumidor de marihuana y b6xer desde hace un a6o.

Reiter6 que es una persona violenta, que en ocasiones la ha agredido y en una oportunidad amenaz6 con lesionarla con un arma blanca. Precis6 que fue internado en varias ocasiones en el Hospital Universitario, instituci6n en la que luego de 20 d6as de observaci6n, le dio de alta por lo que contin6a su problema de adicci6n.

Refiri6 que est6n afiliados a la E.P.S-S Cafesalud y que no ha realizado solicitud en dicha entidad. Aclar6 que la 6ltima oportunidad en que su hijo ingres6 por 20 d6as al Hospital Universitario la autorizaci6n fue expedida por CAPRECOM y que no ha solicitado cita con el psiquiatra porque su hijo es renuente a asistir.

Explic6 que trabaja en diversas actividades, que residen en una vivienda que les otorg6 el gobierno debido a que fue v6ctima de desplazamiento forzado. Que su n6cleo familiar est6 conformado por su nieta de 12 a6os de edad y por su hijo Carlos Manuel que es un mal ejemplo y un peligro para la ni6a. Adicionalmente, puso de presente que tiene cinco hijos m6s de los cuales: dos viven en Neiva, dos en el municipio Campoalegre (Huila) y de una de sus hijas no conoce el paradero.

Para terminar, se6al6 que su hijo se ha escapado en dos oportunidades de los centros de rehabilitaci6n en los que se encontraba por lo que la trabajadora social del Hospital Universitario les advirti6 que lo mejor era remitir al se6or Lozano Arias a una instituci6n lejos de su ciudad.

1.1.5 Respuesta de Cafesalud E.P.S.-S

El apoderado de Cafesalud E.P.S.-S contestó la acción de tutela a través de escrito del once (11) de noviembre de dos mil quince (2015) en el que solicitó que se declarara improcedente la acción de amparo por los siguientes motivos:

Resaltó que el señor Carlos Manuel Lozano Arias se encuentra afiliado a dicha E.P.S. desde el primero (1) de octubre de dos mil quince (2015).

Sostuvo que si se ordena mediante sentencia de tutela la autorización de un tratamiento integral *“se incurre en una determinación que impide la verificación de tales requisitos y de paso y se priva a la entidad de la posibilidad de ejercer su derecho de contradicción”* y resalta que no se puede obligar a la entidad a asumir costos de servicios que no han sido solicitados.

Por su parte, reiteró que la tutela no puede utilizarse para amparar situaciones no definidas y que en virtud del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia Nacional de Salud tiene la competencia jurisdiccional de resolver conflictos derivados del suministro de insumos que se encuentren o no dentro del POS.

1.1.6 Respuesta de la Policía Metropolitana de Neiva

El Comandante de la Policía Metropolitana de Neiva se pronunció mediante documento presentado el once (11) de diciembre de dos mil quince (2015) y señaló que la accionante no mencionó los funcionarios o el CAI en el que solicitó ayuda para trasladar a su hijo, hecho que hace imposible verificar la ocurrencia de los hechos.

Informó que no es posible atender al requerimiento de la accionante pues los agentes de policía no cuentan con conocimientos para el manejo y la atención de personas diagnosticadas con esquizofrenia. Adicionalmente, resalta que las patrullas no son adecuadas para el transporte de estos pacientes y sostuvo que la accionante debió solicitar un servicio de ambulancia y la ayuda del personal idóneo para este tipo de casos.

Sostuvo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva pues la entidad no es quien debe cumplir lo solicitado por la tutelante y que no se demostró dentro del trámite la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Con posterioridad, el Jefe de Sanidad de la Policía del Departamento del Huila presentó documento fechado el trece (13) de noviembre dos mil quince (2015) en el que solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela. Expuso que el señor Lozano Arias no es titular ni beneficiario del subsistema de Salud de la Policía Nacional y que no

tiene derecho a recibir los servicios de salud a través de este subsistema.

Solicitó la desvinculación de la Policía Nacional-Seccional de Sanidad Huila Región 2 y que se negara el amparo.

1.1.7 Segundo auto proferido

Mediante auto del doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva requirió al Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo para que en el término de un (1) día, contado a partir del recibo de la comunicación, manifestara si ha prestado atención al señor Carlos Manuel Lozano Arias y, de ser así, remitiera copia de la historia clínica y expusiera si había “*estado hospitalizado o recluso en la unidad mental*”.

1.1.8 Respuesta de la Secretaría de Salud Departamental del Huila

La Secretaría de Salud Departamental del Huila a través de escrito del (12) de noviembre de dos mil quince (2015) dio respuesta a la acción de tutela presentada y solicitó la exoneración dentro del trámite.

La entidad adujo que el señor Carlos Manuel Lozano Arias se encuentra afiliado a la E.P.S.-S Cafesalud dentro del régimen subsidiado y que esa es la entidad obligada a prestarle los servicios médicos requeridos.

Advirtió que la obligación de las E.P.S.-S de brindar tratamiento está dada por las prescripciones de los médicos tratantes y no por el querer de los pacientes, argumento que fue extraído de la **Sentencia T-091 de 2011**².

Se refirió al artículo 67 de la Resolución 5521 de 2013³ que desarrolló el tema de la atención con internación en salud mental para la población general.

1.1.9 Respuesta del Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo

Por medio de escrito del diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015), el gerente del Hospital Universitario de Neiva respondió al requerimiento hecho por el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva, aseguró que la institución no tiene convenio o contrato vigente con Cafesalud para prestar servicios ambulatorios debido a la falta de recursos de la E.P.S.

² M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Derogado por el artículo 138 de la Resolución 5592 de 2015.

Resaltó que se había permitido que mediante pagos anticipados se prestaran servicios a los afiliados de dicha E.P.S. No obstante, se determinó cancelar la totalidad de los servicios.

Indicó que a la fecha en que se emitió la respuesta, el señor Carlos Manuel Lozano Arias se encontraba hospitalizado en la institución pese a los problemas presupuestales.

1.1.10 Cuestión Previa

En providencia del diecinueve (19) de noviembre de dos mil quince (2015), el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva negó el amparo de los derechos del accionante. Con posterioridad, el Personero Municipal de Neiva impugnó el fallo de tutela y el expediente fue remitido al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila) para que surtiera el recurso.

Sin perjuicio de ello, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva (Huila) en providencia del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015) declaró la nulidad de lo actuado a partir del fallo de tutela proferido y señaló que debió vincularse al Hospital Universitario de Neiva para que se pronunciara sobre los supuestos facticos de la acción interpuesta.

1.1.11 Vinculación y respuesta del Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo

Luego de ser vinculado mediante auto del nueve (9) de diciembre de dos mil quince (2015), el Hospital Universitario de Neiva contestó la acción de tutela el quince (15) de diciembre de dos mil quince (2015).

En el documento allegado manifestó que al señor Carlos Manuel Lozano Arias se le han prestado todos los servicios requeridos en atención a su diagnóstico de esquizofrenia paranoide.

Indicó que la última atención brindada se presentó el doce (12) de diciembre de dos mil quince (2015), fecha en la que el médico tratante *“consideró que no debía estar internado y que los síntomas pueden ser tratados de manera adecuada en centro de rehabilitación que se encuentra ubicado en Palermo Huila.”*

Informó que la institución no cuenta con hospitalización de larga distancia y que solo tratan casos crónicos en donde la hospitalización no es mayor a treinta días.

Sostuvo que el hospital no hace parte de la Red prestadora de servicios de Cafesalud E.P.S. y que por obligación constitucional esta debe

contar con instituciones que le permitan prestar una atención médica integral a sus pacientes.

Finalmente, resaltó que la E.P.S. es quien tiene la obligación de autorizar los servicios e insumos médicos requeridos por los usuarios.

1.1.12 Decisiones Judiciales

1.1.12.1 Sentencia Única Instancia

El Juzgado Séptimo Municipal de Neiva mediante providencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015) negó la acción de tutela.

Resaltó que dentro del expediente existe un documento del Hospital Universitario de Neiva en el que se indica que el señor Carlos Manuel Lozano Arias requiere tratamiento intrahospitalario, sin embargo el documento no tiene fecha.

Advirtió que la madre del actor señaló que no ha acudido a la entidad accionada para efectos de solicitar el tratamiento. No obstante, sostuvo que el señor Lozano Arias fue internado en varias ocasiones en el Hospital Universitario de Neiva, que luego de un período se ordena su salida y se solicita control por consulta externa.

Añadió que de la respuesta del Hospital Universitario de Neiva se extrae que el señor Carlos había sido atendido por última vez el doce (12) de diciembre de dos mil quince (2015), momento en el cual, el médico tratante ordenó su salida para que ingresara a un centro de rehabilitación en Palermo (Huila) y que el despacho desconocía si efectivamente se había presentado tal situación.

Finalmente, consideró que no hay prescripción reciente del médico tratante que permita acceder a la solicitud y sustente proferir una orden.

1.1.13 ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.1.13.1 Mediante Auto del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016) y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015, el Magistrado ponente dispuso lo siguiente:

***“PRIMERO:** En relación con el expediente **T-5.519.630**, **ORDENAR** que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a **Cafesalud E.P.S.** (Calle 6 Nro. 5A – 06, Neiva) para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, informe si en sus instalaciones ha sido radicada prescripción médica en la que se ordene tratamiento intrahospitalario*

para el señor Carlos Manuel Lozano Arias y cuáles son los servicios que se han autorizado al accionante en el último año.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie al **Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo** (Calle 9 Nro. 15-25, Neiva) para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, indique si con posterioridad al doce (12) de diciembre de dos mil quince (2015) ha brindado más servicios médicos al señor Carlos Manuel Lozano Arias y, de ser así, señale cuales fueron. Asimismo, que exprese si el señor Lozano Arias fue remitido a un centro de rehabilitación en Palermo Huila.”

Dentro del término de traslado Cafesalud E.P.S. no allegó la información que le fue solicitada.

1.1.13.2 Respuesta del Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo

Mediante oficio recibido por la Secretaría General el cuatro (4) de agosto de dos mil dieciséis (2016) la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Hospital Universitario de Neiva señaló que el señor Carlos Manuel Lozano Arias ha sido atendido este año en tres oportunidades: (i) el veintisiete (27) de enero, (ii) el veintiocho (28) de junio, y (iii) el veintiséis (26) de julio. Resaltó que en la última atención “*fue valorado por las especialistas de Psiquiatría, Psicología, Trabajo social, quienes ordenaron proceso de rehabilitación en la ciudad de Bogotá*”.

Revisando la historia clínica remitida se observa que el veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016) se le explicó a la familia el proceso del paciente quien sería remitido a Bogotá para llevar a cabo su proceso de rehabilitación.

Adicionalmente, se solicitó servicio de ambulancia especializada intermunicipal para realizar el traslado de Neiva hasta la ciudad de Bogotá.

1.1.14 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.1.14.1 Copia de la cédula de ciudadanía de María Santos Lozano Arias⁴.

1.1.14.2 Copia de la cédula de ciudadanía de Carlos Manuel Lozano Arias⁵.

4 Folio 5, Cuaderno principal.

5 Folio 6, Cuaderno principal.

- 1.1.14.3** Copia de la formula médica expedida por una psiquiatra en la que se establece que Carlos Manuel Lozano Arias presenta diagnóstico de esquizofrenia y consumo de múltiples sustancias psicoactivas, por lo que requiere tratamiento intrahospitalario. El documento no presenta fecha⁶.
- 1.1.14.4** Factura del servicio público de acueducto y alcantarillado, expedido por Empresas Públicas de Neiva E.S.P. El nombre del suscriptor es Douglas Humberto Acosta Vargas, el inmueble es clasificado en el estrato 1⁷.
- 1.1.14.5** Copia de la formula médica expedida en abril de dos mil quince (2015) por el médico psiquiatra tratante en la que solicita control por consulta externa por siquiatria para el señor Lozano Arias en el término de un mes⁸.
- 1.1.14.6** Copia de la historia clínica de Carlos Manuel Lozano Arias⁹.
- 1.1.14.7** Copia de la tarjeta de identidad de Deisy Juliana Duran Lozano, sobrina del accionante¹⁰.
- 1.1.14.8** Copia de la historia clínica del señor Lozano Arias expedida por el Hospital Universitario de Neiva¹¹.
- 1.1.14.9** Copia de la historia clínica del accionante remitida por el Hospital Universitario de Neiva en atención al Auto proferido por el magistrado sustanciador.¹²

1.2 EXPEDIENTE T-5-540.038

1.2.1 Solicitud

La señora Edith Moreno Enciso presentó acción de tutela actuando en calidad de agente oficiosa de su padre, el señor José Abdón Moreno Martínez, y solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por Aliansalud E.P.S. al negarle la internación en un hogar geriátrico o en una institución para pacientes con enfermedades crónicas, los pañales, la crema antipañalitis y los pañitos húmedos que requiere debido a su patología.

6 Folio 7, Cuaderno principal.

7 Folio 8, Cuaderno principal.

8 Folio 21, Cuaderno principal.

9 Folios 22-25, Cuaderno principal.

10 Folio 28, Cuaderno principal.

11 Folios 72-74, Cuaderno principal.

12 Folios 24-37, Cuaderno de Secretaría.

1.2.2 Hechos

1.2.2.1 La señora Edith Moreno Enciso manifiesta que su padre de 85 años de edad, se encuentra afiliado a Aliansalud E.P.S.

1.2.2.2 Sostiene que su progenitor fue diagnosticado con demencia multifactorial con deterioro cognitivo y funcional. Precisa que ya no reconoce a nadie que presenta fallas de memoria, lenguaje incoherente, irritabilidad marcada física y verbalmente, conductas escatológicas de difícil manejo y que ya no controla esfínteres.

1.2.2.3 Asegura que debido a su patología y a su comportamiento necesita de asistencia constante para vestirse, alimentarse y para su aseo personal. Asimismo que requiere mensualmente el uso de 90 pañales desechables talla L, 400 pañitos húmedos y 2 cremas antipañalitis.

1.2.2.4 Solicita que se emita una autorización para que su padre ingrese en una institución geriátrica y asevera que este servicio se encuentra dentro del POS de acuerdo con el artículo 67 de la Resolución 5521 de 2013 que se refiere a la “[a]tención con internación en salud mental para la población general.”

1.2.2.5 Comenta que al momento de interponer la acción de tutela su papá se encontraba en un hogar geriátrico y que debía retirarlo pues no contaba con los recursos para costear la mensualidad y que debido a su trabajo le era imposible cuidarlo.

1.2.2.6 Expresa que el once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016) presentó petición formal ante Aliansalud E.P.S. en la que puso en conocimiento la situación y solicitó la internación en una institución de cuidados de pacientes con enfermedades crónicas, la entrega de pañales, crema antipañalitis y 400 pañitos húmedos.

1.2.2.7 Explica que la acción de tutela fue presentada porque los médicos de la entidad no pueden dar dichas autorizaciones y que la E.P.S. no había dado respuesta a su petición.

1.2.3 Traslado y contestación de la demanda

Mediante auto del quince (15) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá admitió la acción de tutela y ordenó notificar a Aliansalud E.P.S para que en el término de dos (2) días se pronunciara sobre los hechos materia de petición. Adicionalmente, el juzgado ordeno a la señora Edith Moreno Enciso que compareciera ante el despacho para rendir declaración.

1.2.4 Respuesta de Aliansalud E.P.S.

1.2.4.1 Aliansalud E.P.S. contestó la acción de tutela mediante escrito del veintidós (22) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en este indicó que el accionante se encuentra afiliado a la entidad en calidad de beneficiario desde el dieciséis (16) de marzo de dos mil cuatro (2004).

1.2.4.2 Indicó que los insumos solicitados y el servicio de internación no hacen parte de la cobertura del plan obligatorio de salud, que desconocen la orden médica que indica la necesidad de los mismos y que no existe solicitud de estudio ante el Comité Técnico Científico.

Refirió que mediante **Sentencia C-463 de 2008**¹³ la Corte Constitucional se declaró la exequibilidad del literal j del artículo 14 de la Ley 1122 de 2007 por lo que los usuarios del régimen contributivo o subsidiado pueden presentar solicitudes de prestación de servicios o insumos ordenados por médicos tratantes y no incluidos en el POS.

Reiteró que como no se llevó el caso al Comité Técnico Científico no se ha emitido ningún pronunciamiento de aprobación o negación de los servicios solicitados.

Resaltó que los pañales desechables, los pañitos húmedos y la crema antipañalitis no están incluidos en el POS de acuerdo a la Resolución 5592 de 2015 y el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.

Solicitó que se declarara la improcedencia de la tutela y que de expedirse sentencia adversa se ordene la autorización para el recobro del 100% de los valores que deba cubrir por fuera de sus obligaciones legales.

1.2.5 Diligencia de ampliación de la acción de tutela

Mediante diligencia del catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá recibió la declaración de la señora Edith Moreno Enciso quien expresó lo siguiente:

Indicó que su pretensión estaba dirigida a que Aliansalud E.P.S. autorice la internación de su padre en una institución especializada en el cuidado de pacientes con enfermedades crónicas.

Explicó que no tenía las prescripciones médicas para los servicios e insumos solicitados pues los médicos no expiden efectivamente dichas

13 M.P. Jaime Araújo Rentería.

formulas pese a que tiene conocimiento del estado de salud de su progenitor.

Asevera que su madre se encuentra afiliada a Aliansalud E.P.S pues sus hermanos y ella realizan las cotizaciones respectivas y que debido a ello su padre figura dentro del sistema en calidad de beneficiario.

Aclara que no cuenta con los recursos para pagar el servicio de geriátrico solicitado y que, adicionalmente, debe cuidar a su madre diagnosticada con demencia senil. Finalmente, resalta que tiene diez hermanos dedicados a las labores del campo, quienes no le ayudan con el sostenimiento de sus padres.

1.2.6 Segundo auto proferido

Mediante auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá requirió a la Clínica la Inmaculada para que informara sobre **(i)** el estado actual del señor Moreno Martínez, **(ii)** si puede vivir en comunidad y de lo contrario, especificara las condiciones en que debe permanecer, **(iii)** los medicamentos prescritos y aquellos que requieran ser suministrados por personal especial, **(iv)** si el actor requiere servicio especializado, **(v)** si los servicios requeridos se encuentran en el POS o si tienen sustitutos, y **(vi)** si la institución está adscrita a Aliansalud E.P.S.

1.2.7 Respuesta de la Clínica la Inmaculada

El Director científico de Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús - Clínica la Inmaculada contestó el requerimiento hecho por el juez de tutela a través de escrito del primero (1) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Sostuvo que la doctora que prestó atención al señor José Abdón Moreno Martínez se encuentra en vacaciones. Por otra parte, Asevera que el paciente recibió atención médica en dicha institución en cuatro oportunidades, a saber: **(i)** una hospitalización por 30 días del treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) al veinte (20) de octubre del mismo año, **(ii)** una atención por urgencias el siete (7) de noviembre de dos mil quince (2015), y **(iii)** dos controles por consulta interna de psiquiatría los días doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) y el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Precisa que el paciente tiene *“historia de deterioro cognitivo y funcional de larga data caracterizado por disprosexia, fallas de memoria y agresividad física y verbal. Adicionalmente no controla esfínteres y ha presentado conductas escatológicas bizarras.”*

Aseguró que el accionante se diagnosticó con demencia no especificada e hipertensión arterial por lo cual se le prescribió tratamiento con quetiapina x 25Mg 2-2-0-0, quetiapina x 100 0-0-0-1, donepezilo 5 mg 0-0-0-0-1 y levomepramazina gotas 0-0-0-5. Asimismo, que se ordenó pruebas neurocognitivas y manejo por terapia ocupacional para estimulación cognitiva.

Advirtió que de no suministrarse el tratamiento, se pueden aumentar las conductas agresivas que pone en riesgo la integridad del paciente y de las personas que lo rodean.

Sobre la necesidad de internación aseveró que *“el paciente necesita contar con la compañía, supervisión y manejo de manera permanente, sin permitir la vinculación con labores que, por su complejidad resulten peligrosas para el paciente y/o para la comunidad en general.”*

Señaló que el tratamiento antes referido no se le ha ordenado para administrar por vía endovenosa y que tanto la quetiapina como el donepezilo están por fuera del P.O.S. para la patología del actor, por lo que requieren autorización por el Comité Técnico Científico.

Finalmente, agregó que la psiquiatra tratante hace parte de la planta de la Clínica y que la institución tiene contrato vigente con Aliansalud E.P.S. para el manejo de hospitalización, hospital día y consulta externa de pacientes con enfermedad mental.

1.2.8 Decisiones judiciales

1.2.8.1 Sentencia de única instancia

Mediante sentencia del cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá declaró la improcedencia de la acción de tutela de la referencia.

El despacho consideró que no existe formula de médico tratante adscrito a la red prestadora de salud de la E.P.S. que ordene el suministro de los elementos solicitados. Añadió que luego de solicitar el concepto de la Clínica la Inmaculada, la institución no indicó si el accionante requiere o no el servicio de enfermera las 24 horas.

Finalmente, advirtió que la agente oficiosa y sus hermanos deben responsabilizarse del cuidado de su padre pues tienen el deber moral y legal de asistirlo.

1.2.9 ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1.2.9.1 Mediante Auto del veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016) y con base en lo dispuesto en el Acuerdo 02 de 2015, el Magistrado ponente dispuso lo siguiente:

*“TERCERO: En el expediente T-5.540.038, ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficie a la señora **Edith Moreno Enciso** (Carrera 116B Nro. 72F - 67 Torre 10 Apartamento 503, Bogotá) para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto allegue la siguiente información:*

- 1. Explique si en la actualidad el señor José Abdón Moreno Martínez continúa en un hogar geriátrico y cómo sufragó o ha venido sufragando este servicio.*
- 2. Exprese de manera detallada cuáles son sus gastos e ingresos mensuales.*
- 3. Indique cuantos hermanos tiene, a qué se dedican y si colaboran en el sostenimiento sus padres y de qué manera.*

*CUARTO: ORDENAR que por Secretaría General de la Corte Constitucional se VINCULE al trámite de la acción a la **Secretaría de Integración Social del Distrito** y se ponga en su conocimiento la solicitud de tutela, sus anexos, y los fallos de instancia, para que en el término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del presente auto, informe si existen y cuáles son las políticas, planes, programas, proyectos y procedimientos para la internación de adultos mayores con problemas de salud, específicamente, de tipo psicológico y si cuentan con instituciones para atender a esta población.*

QUINTO: Por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, COMUNICAR la presente providencia a las partes.”

1.2.9.2 Respuesta de la señora Edith Moreno Enciso

La señora Edith Moreno Enciso dio respuesta a los requerimientos hechos por la Sala mediante escrito recibido el tres (3) de agosto de dos mil dieciséis (2016) por la Secretaría General de la Corte Constitucional.

La agente oficiosa señaló que su padre se encuentra interno en la Fundación Hogar Cristo Caminante de la ciudad de Bogotá y que mensualmente dos de sus hermanas y ella cancelan una mensualidad de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000).

Resalta que por concepto de insumos para el aseo personal gastan ciento cincuenta mil pesos mensuales (\$150.000). Sostiene que trabaja como independiente en un taller de mediana costura y que mensualmente presenta un ingreso de ochocientos mil pesos (\$800.000).

Sostiene que una de sus hermanas se encarga de cuidar exclusivamente de su mamá que fue diagnosticada con demencia senil y que sus demás hermanos no colaboran con el sostenimiento de sus padres.

1.2.10 Pruebas y documentos

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1.2.10.1 Copia de la solicitud de prestaciones no POS realizada ante el Comité Técnico Científico el siete (7) de octubre de dos mil quince (2015), en ella la psiquiatra tratante del señor José Abdón Moreno Martínez indica que el paciente requiere hospitalización de treinta días pues presenta *“cuadro de heteroagresividad que representa riesgo para la vida de otros y la integridad del paciente por conductas de agresividad.”*¹⁴

1.2.10.2 Copia del documento expedido el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016) por la Clínica de la Inmaculada denominado *“contrarreferencia”*, en este se indica el diagnóstico del señor Moreno Martínez, que no se toma los medicamentos y no acepta límites, lo que ha generado que se deba cambiar de hogares en los que se encontraba.

Adicionalmente el documento establece lo siguiente:

*“Fue llevado a Ibagué, valorado por psiquiatría que recomendó risperidona 1mg Sinogan 8 gotas, pero no las recibe. Se indicó entonces hospitalización. No ha tenido estudios de demencia como tal. Necesita contar con compañía, supervisión y manejo de manera permanente, sin permitir la vinculación en labores que, por su complejidad resulten peligrosas para el paciente y/o para la comunidad en general.”*¹⁵

1.2.10.3 Copia de la cédula de ciudadanía del señor José Abdón Moreno Martínez.¹⁶

14 Folio 9, Cuaderno principal.

15 Folio 10, Cuaderno principal.

16 Folio 11, Cuaderno principal.

1.2.10.4 Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Edith Moreno Enciso.¹⁷

1.2.10.5 Certificación expedida por la Fundación Hogar Cristo Caminante de la ciudad de Bogotá, en la misma se establece que el señor Moreno Martínez se encuentra recibiendo una atención de lavandería, medicamentos, enfermería las 24 horas, medico una vez al mes y las terapias recomendadas.¹⁸

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

2.1 COMPETENCIA

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2 PROBLEMAS JURÍDICOS

Teniendo en cuenta la situación fáctica antes expuesta, corresponde a la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional establecer si Cafesalud E.P.S. vulneró los derechos fundamentales a la salud, a la integridad física, a la vida en condiciones dignas y a la seguridad social de Carlos Manuel Lozano Arias al no autorizar la internación permanente en una I.P.S., pese a que fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide y a que requiere manejo en centro de rehabilitación debido al consumo de sustancias psicoactivas.

Adicionalmente, corresponde a la Sala determinar si Aliansalud E.P.S. vulneró los derechos a la vida digna, a la salud y a la seguridad social de Abdón Moreno Martínez al no emitir autorización para internarlo en un hogar geriátrico o en una institución para pacientes con enfermedades crónicas, así como el suministro de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos que requiere debido a su patología, por cuanto no hay orden del médico tratante.

2.3 Con el fin de dar solución a los problemas jurídicos planteados, la Sala realizará un análisis de los siguientes temas: **primero**, el derecho fundamental a la salud; **segundo**, el derecho a la salud mental y la protección constitucional de las personas que tienen problemas de farmacodependencia; **tercero**, la procedencia de la acción de tutela para

17 Folio 12, Cuaderno principal.

18 Folios 33, Cuaderno de Secretaría.

resolver conflictos derivados de la prestación de servicios de salud y el mecanismo jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud; **cuarto**, el marco jurídico y la jurisprudencia constitucional con respecto a la internación de personas con trastornos o enfermedades mentales; **quinto**, el carácter vinculante del concepto emitido por un médico tratante no adscrito a la E.P.S. y la jurisprudencia constitucional con respecto al suministro de pañales y otros insumos médicos; y **sexto**, resolverá los casos concretos.

2.4 EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

2.4.1 El derecho a la salud ha sido consagrado en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su artículo 25 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 (...).”*

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12 consagra que *“[l]os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (...).”*

Por esta misma línea, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cataloga la salud como *“un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos”*, desarrolla el concepto del *“más alto nivel posible de salud”* y se refiere, entre otras cosas, a la efectividad del mismo, a las condiciones y a las obligaciones de los Estados para cumplir con este mandato.

2.4.2 El artículo 49 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2009 se refiere al derecho a la salud y contempla lo siguiente:

“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

(...)

El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas están prohibidos, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas

que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

Así mismo el Estado dedicará especial atención al enfermo dependiente o adicto y a su familia para fortalecerla en valores y principios que contribuyan a prevenir comportamientos que afecten el cuidado integral de la salud de las personas y, por consiguiente, de la comunidad, y desarrollará en forma permanente campañas de prevención contra el consumo de drogas o sustancias estupefacientes y en favor de la recuperación de los adictos.”

- 2.4.3** Aunque el artículo antes mencionado se encuentra en el Capítulo 2 que se refiere a los derechos sociales, económicos y culturales, la jurisprudencia constitucional ha delimitado su alcance y, finalmente, ha reconocido su carácter fundamental autónomo. La **Sentencia T-760 de 2008**¹⁹ realiza un recuento de las posturas y el desarrollo jurisprudencial de esta Corporación tratándose de la protección de este derecho, a saber:

“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general 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. A continuación, pasa la Corte a delimitar y caracterizar el derecho a la salud, en los términos en que ha sido consignado por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la Ley y la jurisprudencia.”

- 2.4.4** Luego del amplio desarrollo por vía de jurisprudencia, el legislador expidió la Ley Estatutaria 1751 de 2015 *“por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras*

19 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

disposiciones” que representa un hito, un desarrollo en materia de salud en el país y una fuente que nutre de mayor contenido a este derecho. Ejemplo de ello es el artículo 11 del texto que establece entre los sujetos de especial protección a los niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de embarazo, desplazados, víctimas de violencia y del conflicto armado, la población adulta mayor, personas que sufren de enfermedades huérfanas y personas en condición de discapacidad. La mera enunciación es importante pues presenta una garantía reforzada para estos sujetos, sin embargo, la ley va más allá y obliga a las entidades que hacen parte del sector a garantizar mejores condiciones en la atención y se abstengan de limitar el servicio por cuestiones de tipo administrativo o económico.

2.5 EL DERECHO A LA SALUD MENTAL Y LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS PERSONAS QUE TIENEN PROBLEMAS DE FARMACODEPENDENCIA

2.5.1 Las diversas Salas de Revisión de este Tribunal se han pronunciado sobre la protección a la salud mental. Inicialmente la **Sentencia T-494 de 1993**²⁰ definió el derecho a la salud como *“la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica o funcional de su ser.”*(Negrilla fuera de texto)

2.5.2 La **Sentencia T-248 de 1998**²¹ señaló que el derecho a la salud adquiriría el carácter de fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal. A su vez, reconoció la importancia de proteger tanto la salud física como la salud mental. En palabras de la Sala Quinta:

“[E]l artículo 12 de la Constitución proclama el derecho fundamental a la integridad personal y, al hacerlo, no solamente cubre la composición física de la persona, sino la plenitud de los elementos que inciden en la salud mental y en el equilibrio psicológico. Ambos por igual deben conservarse y, por ello, los atentados contra uno u otro de tales factores de la integridad personal -por acción o por omisión- vulneran ese derecho fundamental y ponen en peligro el de la vida en las anotadas condiciones de dignidad.”

2.5.3 Con posterioridad, la Corte Constitucional desestimó la figura de la conexidad y desarrolló una línea sólida mediante la cual reconoce que

20 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

21 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

la salud mental es un derecho de carácter fundamental²², lo que conlleva múltiples responsabilidades a cargo del Estado. Sobre dicho reconocimiento la **Sentencia T-418 de 2015**²³ estimó lo siguiente:

“[L]a afección psicológica de una persona disminuye su dimensión vital, al tiempo que pone en riesgo la capacidad de relacionarse en sociedad y en general, se ven lesionados y amenazados sus derechos²⁴. En este sentido, como titulares del derecho a la salud, todos los habitantes de Colombia tienen derecho a disfrutar del mayor nivel posible de salud mental. En otras palabras, el derecho a la salud mental es parte integrante del derecho a la salud y por ello tiene un carácter fundamental²⁵.”

2.5.4 Protección constitucional de las personas con problemas de farmacodependencia

2.5.4.1 Este Honorable Tribunal ha protegido el derecho a la salud mental de aquellas personas cuya patología se deriva de la farmacodependencia y ha reconocido que son sujetos de especial protección constitucional²⁶. En virtud de este desarrollo, la Corte recalca que el Estado como principal responsable de la prestación de servicios de salud debe implementar programas y políticas de prevención, tratamiento y rehabilitación²⁷.

2.5.4.2 Por otra parte, debe indicarse que las E.P.S. no pueden negar el tratamiento necesario para la rehabilitación bajo el argumento de que los servicios se encuentran fuera del P.O.S. pues ello representa un desconocimiento de sus obligaciones. Sobre el particular la **Sentencia T-566 de 2010**²⁸ estimó lo siguiente:

“[T]ratándose de tratamientos que se encuentran excluidos del POS, especialmente el tratamiento y rehabilitación de la farmacodependencia, es obligación de las Entidades Promotoras de Salud brindar dichos tratamientos, si el médico tratante así lo ordena, en razón al carácter fundamental que el derecho a la salud adquiere en estos casos (supra 2.2), y bajo ningún criterio es admisible que

22 Ver sentencias T-057 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-780 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

23 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 “Sentencias de la Corte Constitucional, T-1019 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-1005 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra”.

25 “Sentencia de la Corte Constitucional, T-306 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto”.

26 Ver sentencias T-497 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-141 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-578 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-719 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

27 Ver las sentencias T-057 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-124 de 2014, M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

28 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

las consultas ante los Comités Técnicos Científicos obstaculicen el acceso efectivo y oportuno a los mismos”.

2.5.4.3 Por último, la **Sentencia T-663 de 2015**²⁹ menciona una serie de garantías que deben ser cumplidas en los casos en que se lleve a cabo la prestación de servicios de salud para tratar la farmacodependencia y, entre ellas, resalta que los tratamientos para este tipo de pacientes pueden requerir servicios incluidos y/o excluidos del P.O.S., factor que no puede ser obstáculo para que se brinde una atención efectiva.

2.5.5 En suma, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática al resaltar que el derecho a la salud posee una doble dimensión por lo que se protege de igual manera el componente físico y el mental. También ha desarrollado de manera individual reflexiones sobre el derecho a la salud mental y precisa que se trata de un derecho fundamental.

Análogamente, esta Corporación se ha pronunciado sobre la protección constitucional de las personas con trastornos o enfermedades mentales y de aquellas en las que su diagnóstico está ligado a problemas de farmacodependencia. En estos casos, las sentencias de las Salas de Revisión recalcan que quienes presentan este tipo de padecimientos son sujetos de especial protección constitucional y que en el caso de la de los tratamientos de rehabilitación, las E.P.S. no pueden negar su prestación bajo el argumento que el servicio se encuentra fuera del P.O.S. pues de esa manera incumplen las obligaciones que tienen a su cargo.

2.6 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RESOLVER CONFLICTOS DERIVADOS DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD Y EL MECANISMO JURISDICCIONAL ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

2.6.1 Los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación ha establecido que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*³⁰.

29 M.P. María Victoria Calle Correa.

30 Ver sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU 772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

2.6.2 Con la expedición y la entrada en vigencia del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 fue asignada a la Superintendencia Nacional de Salud la competencia jurisdiccional de resolver, entre otras cosas, los conflictos derivados de la “[c]obertura de los procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud cuando su negativa por parte de las entidades promotoras de salud o entidades que se les asimilen, ponga en riesgo o amenace la salud del usuario”.

Más adelante, el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 adicionó varios literales al artículo 41 y modificó el párrafo 2 del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, con lo que se amplió el número de asuntos que conoce y falla en derecho la Superintendencia, y se delimitó parcialmente, como se explicará más adelante, el trámite que deberá surtir ante dicha entidad.

2.6.3 Esta Corporación se pronunció respecto a la constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 mediante la **Sentencia C-119 de 2008**³¹ que finalmente declaró la exequibilidad de la norma demandada. Los dos cargos propuestos por el actor y las consideraciones de la Corte Constitucional serán resumidas a continuación:

2.6.4 Inicialmente el demandante señaló que el legislador tiene la potestad de atribuir funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas aunque en el caso de la Superintendencia Nacional de Salud no podía ir de la mano con las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en el Decreto 1018 de 2007 para esta entidad.

En palabras de la Sala, *“al parecer del actor, esa entidad estará llamada a decidir asuntos por la vía judicial, con base en los criterios técnicos y jurídicos de carácter obligatorio que ella misma previamente impuso a los sujetos objeto de su control. De esta manera, la Superintendencia será juez y parte en el mismo asunto.”*

2.6.5 En atención al primer argumento esbozado, este Honorable Tribunal estuvo a lo resuelto en la **Sentencia C-117 de 2008**³², providencia que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y se pronunció sobre el supuesto desconocimiento de los principios de imparcialidad e independencia judicial.

En dicha oportunidad, la Sala Plena realizó un análisis de la nueva estructura funcional de la Superintendencia Nacional de Salud, creada por el Decreto 1018 de 2007 y concluyó que existía una delimitación o separación entre la función de tipo jurisdiccional y aquellas relacionadas con la inspección, vigilancia y control, por lo que la

31 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

32 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

atribución otorgada por medio de la Ley 1122 de 2007 se encontraba ajustada a la Carta Política.

2.6.6 Ahora bien, como segundo cargo el demandante sostuvo que *“la Superintendencia Nacional de Salud incurriría en una violación del derecho al debido proceso, en el evento en que, en aras de salvaguardar el derecho a la salud en conexión con la vida de un usuario, llegue a utilizar sus facultades jurisdiccionales para inaplicar normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud que autorizan el no cubrimiento o el cubrimiento parcial de ciertos medicamentos, tratamientos o procedimientos médicos; lo anterior porque, a su parecer, sólo los jueces de tutela tienen la competencia para amparar el derecho a la salud inaplicando normatividad de rango legal o reglamentario”*.

2.6.7 Con respecto a este último cargo, la Sala Plena de este Tribunal consideró que el accionante parte de una comprensión errónea de la acción de tutela y de la excepción de inconstitucionalidad por lo que recalcó el carácter subsidiario o residual de la acción de amparo.

Adicionalmente, sostuvo que lo anterior no implica que “la acción de tutela no esté llamada a proceder “como mecanismo transitorio”, en caso de inminencia de consumación de un perjuicio irremediable, o cuando en la práctica y en un caso concreto, las competencias judiciales de la Superintendencia resulten ineficaces para amparar el derecho fundamental cuya protección se invoca, pues entonces las acciones ante esa entidad no desplazarán la acción de tutela, que resultará siendo procedente”.

2.6.8 Ahora bien, las Salas de Revisión de tutelas de esta Corporación se han pronunciado sobre el mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud.

2.6.9 Una de las primeras sentencias que realizó alusiones al tema es la **T-042 de 2013**³³ en el que la Sala Segunda de Revisión dentro del análisis de subsidiariedad hecho advirtió que para ese momento no se podía verificar la idoneidad del mecanismo jurisdiccional pues no se había reglamentado.

2.6.10 Con posterioridad, la **Sentencia T-206 de 2013**³⁴ de la Sala Quinta de Revisión reconoció que el procedimiento preferente en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud cuenta con un término de diez días para ser resuelto en primera instancia y tres para presentar el recurso de impugnación. Sin perjuicio de ello, el término para resolver en segunda instancia no fue establecido por lo que el vacío normativo y la

33 M.P. Mauricio González Cuervo.

34 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

indefinición del tiempo podía tener consecuencias graves y afectar los derechos fundamentales de los usuarios. Sobre la negativa de los jueces de tutela de dar trámite a las acciones por existir el mecanismo de defensa ante la Superintendencia la Sala advirtió:

“Es inaceptable que cualquier juez de tutela se abstenga de estudiar un asunto de esta naturaleza, bajo el argumento de que existe otro medio judicial para atender los requerimientos del accionante, habida cuenta que éste debe iniciar nuevamente otro procedimiento que exigirá el cumplimiento de los términos legales para su decisión, los cuales por perentorios que sean suponen un doble gasto de tiempo para la definición de la situación del peticionario, lo que claramente puede agravar su condición médica e incluso comprometer su vida o su integridad personal.”

2.6.11 Para concluir, la **Sentencia T-226 de 2015**³⁵ consideró que la idoneidad y la eficacia del mecanismo debía analizarse en cada caso ya que la **Sentencia C-119 de 2008** no emitió un señalamiento al respecto. Asimismo, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional se refirió a los eventos en que la controversia respecto de una prestación de salud se presente en sede de tutela, sobre el particular consideró:

“En este orden de ideas, esta Sala ha sostenido que resulta desproporcionado enviar las diligencias al ente administrativo de la Salud, cuando se evidencien circunstancias en las cuales esté en riesgo la vida, la salud o la integridad de las personas, pues la eventual demora que implica esta actuación, por la urgencia y premura con la que se debe emitir una orden para conjurar un perjuicio, podría conducir al desamparo de los derechos o a la irreparabilidad in natura de sus consecuencias, en especial cuando se trata de casos que ya está conociendo el juez constitucional en sede de revisión.” (Subrayas fuera del original)

2.6.12 Conforme a lo antes expuesto la idoneidad del mecanismo jurisdiccional que se surte ante la Superintendencia Nacional de Salud debe analizarse en cada caso por lo que el juez de tutela no puede declarar la improcedencia de la acción de tutela automáticamente.

Las condiciones de salud de la persona que acude a la acción de amparo y la urgencia de una resolución pronta no deben pasarse por alto y pueden ser motivos suficientes para desplazar al mecanismo jurisdiccional de la Superintendencia.

35 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2.6.13 Resulta imposible desconocer los problemas de los usuarios para acceder a dicho mecanismo. Es innegable que las personas pueden acudir con mayor facilidad a un juez dentro del territorio colombiano para presentar una acción de tutela, cosa que no ocurre con el mecanismo a surtirse ante la Superintendencia Nacional de Salud que no cuenta con presencia en todas las ciudades y mucho menos en todos los municipios del país.

2.7 MARCO JURÍDICO QUE REGULA LA INTERNACIÓN DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES

2.7.1 La Ley 1306 de 2009 *“por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados”* consagra en el artículo 11 que *“[n]ingún sujeto con discapacidad mental podrá ser privado de su derecho a recibir tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico, adiestramiento, educación y rehabilitación física o psicológica, proporcionales a su nivel de deficiencia, a efecto de que puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”*.

Por su parte, el artículo 23 se refirió a la temporalidad del internamiento que inicialmente no debía superar un año, sin perjuicio del concepto del médico tratante o perito que autorice la prórroga del mismo.

2.7.2 La Ley 1438 de 2011, *“por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones”* dispone la atención integral en materia de salud mental dentro del artículo 65 y que dicho servicio hace parte del Plan de Beneficios.

2.7.3 Por otra parte, es necesario hacer alusión a la Ley 1566 de 2012 *“por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas y se crea el premio nacional “entidad comprometida con la prevención del consumo, abuso y adicción a sustancias” psicoactivas”*.

Las disposiciones de la ley parten del reconocimiento del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas como asuntos de *“salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos”*, una vez hecho este reconocimiento, el artículo 2 establece que *“[t]oda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas, tendrá derecho a ser atendida en forma integral por las Entidades que conforman el Sistema General de Seguridad”*.

2.7.4 Con posterioridad, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5521 de 2013 que en su artículo 67 desarrolló el tema de la atención con internación en salud mental para la población general y consagró:

“ARTÍCULO 67. Atención con internación en salud mental para la población general. *El POS cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.*

En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la cobertura de la internación será durante el periodo que considere necesario el o los profesionales tratantes.

Sin perjuicio del criterio del profesional tratante, el paciente con trastorno o enfermedad mental, se manejará de preferencia en el programa de internación parcial u hospital día, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin.

PARÁGRAFO. *Las coberturas especiales para personas menores de 18 años están descritas en el título IV del presente acto administrativo.”*

2.7.5 A su vez, el 28 de diciembre de 2015 el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5592 de 2015 “[p]or la cual se actualiza integralmente el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) y se dictan otras disposiciones.”

2.7.6 El artículo 8 dedicado al glosario definen con precisión la atención ambulatoria y por internación de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 8o. GLOSARIO. *Para efectos de facilitar la aplicación y dar claridad al presente acto administrativo, se toman como referencia las siguientes definiciones, sin que estas se constituyan en coberturas o ampliación de las mismas dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC:*

[...]

3. Atención ambulatoria: Modalidad de prestación de servicios de salud, en la cual toda tecnología en salud se realiza sin necesidad de internar u hospitalizar al paciente. Esta modalidad incluye la consulta por cualquier profesional de la salud, competente y debidamente acreditado que permite la definición de un diagnóstico y conducta terapéutica para el mantenimiento o mejoramiento de la salud del paciente. También cubre la realización de procedimientos y tratamientos conforme a la normatividad de calidad vigente.

4. Atención con internación: Modalidad de prestación de servicios de salud con permanencia superior a 24 horas continuas en una institución prestadora de servicios de salud. Cuando la duración sea inferior a este lapso se considerará atención ambulatoria, salvo en los casos de urgencia u hospital día. Para la utilización de este servicio deberá existir la respectiva remisión u orden del profesional tratante.”

2.7.7 El artículo 66 de la resolución modificó y amplió lo dicho en la Resolución 5521 del año 2013 respecto de la atención con internación en salud mental para la población general.

“ARTÍCULO 66. Atención con internación en salud mental para la población general. El Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC cubre la internación de pacientes con trastorno o enfermedad mental de cualquier tipo durante la fase aguda de su enfermedad o en caso de que esta ponga en peligro su vida o integridad, la de sus familiares o la comunidad.

En la fase aguda, la cobertura de la hospitalización podrá extenderse hasta 90 días, continuos o discontinuos por año calendario.

En caso de que el trastorno o enfermedad mental ponga en peligro la vida o integridad del paciente, la de sus familiares o la comunidad, la cobertura de la internación será durante el período que considere necesario el o los profesionales tratantes.

Según criterio del profesional tratante en salud mental, estos pacientes se manejarán de preferencia en el programa de internación parcial u hospital día, según la normatividad vigente y en servicios debidamente habilitados para tal fin.

PARÁGRAFO 1o. Para el caso de internación por salud mental, la atención mediante internación total o parcial comprende además de los servicios básicos, la psicoterapia y atención médica especializada, así como las demás terapias y tecnologías en salud incluidas en este Plan de Beneficios, de

acuerdo con la prescripción del profesional tratante. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en las coberturas para el ámbito ambulatorio.

PARÁGRAFO 2o. *Las coberturas especiales para personas menores de 18 años de edad están descritas en el título IV del presente acto administrativo.”*

- 2.7.8** El marco jurídico antes descrito permite concluir que actualmente existe un deber del Estado en lo atinente a la protección y la garantía de prestación de servicios de salud de personas con trastornos o enfermedades mentales.

Dentro del avance legislativo incluso se reconoce al abuso y adicción de sustancias psicoactivas como problemas de salud pública y se establecen medidas para garantizar la atención integral a estos pacientes.

- 2.7.9** Del anterior análisis también se desprende que la atención con internación se presenta en los eventos en que los pacientes permanezcan más de 24 horas en una institución prestadora de servicios de salud y que dicho servicio se encuentra dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La normatividad es enfática al señalar que la autorización del servicio de internación requiere la orden expresa del médico tratante, por lo que a continuación se realizará un análisis de la jurisprudencia constitucional para delimitar el alcance de la necesidad de las órdenes o prescripciones médicas para este servicio.

2.8 JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE INTERNACIÓN DE PERSONAS CON TRASTORNOS O ENFERMEDADES MENTALES

- 2.8.1** La jurisprudencia constitucional mediante sentencias de tutela se ha referido a los casos en que se solicita la internación de pacientes con trastornos o enfermedades mentales. En estos casos, las Salas de Revisión han concluido que es necesaria la expedición de una orden o prescripción del médico tratante a la hora de autorizar el servicio o emitir cualquier orden, tal como se verá a continuación:

- 2.8.2** Mediante **Sentencia T-1093 de 2008**³⁶ se analizó el caso de una agente oficiosa que presentó acción de tutela solicitando la protección de los derechos fundamentales de su tía, de 61 años de edad, quien había sido diagnosticada con trastorno afectivo bipolar.

36 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

La agente oficiosa señaló que su tía no se encontraba casada ni tenía descendientes por lo que residía sola en un apartamento y cubría sus gastos pues gozaba de una pensión. Adicionalmente, indicó que el estado de salud de la agenciada se había agravado de tal manera que requería el servicio de internación permanente.

2.8.3 El estudio realizado por la Sala Cuarta de Revisión se enfocó en el principio de solidaridad y el papel de la familia dentro del proceso de atención y tratamiento de las personas con trastornos y enfermedades mentales. Dicho esto, señaló que lo deseado era reintegrar al paciente a su entorno social salvo en los casos en que se determine que la familia no cuenta con la “*capacidad física o emocional*” de brindar el apoyo requerido al paciente evento en que Estado tomaría el lugar de estos.

2.8.4 La Sala determinó que aunque no existía orden médica se hacía necesario “*matizar la verificación estricta de este requisito, pues se trata de la necesidad de una prestación médica especial frente a un hecho notorio*” y de esta manera ordenó la internación inmediata en un hogar de cuidados intermedios, lugar en el que se realizarían los exámenes, valoraciones y procedimientos médicos necesarios para determinar el estado de salud de la accionante y , de esta manera, se fijara el tratamiento a seguir.

2.8.5 Más adelante, la **Sentencia T-979 de 2012**³⁷ realizó el análisis de la acción de tutela interpuesta por una agente oficiosa que solicitó la internación de su hermano de 62 años en una institución geriátrica debido a que había sido diagnosticado con “*trastorno esquizofrénico tipo bipolar, síndrome demencial, deterioro cognitivo*”. En dicha oportunidad la agente oficiosa resaltó que la patología del accionante y su comportamiento agresivo hacía imposible que conviviera junto con sus familiares.

2.8.6 La Sala Sexta de Revisión se pronunció con respecto al principio de solidaridad frente a la protección especial de los enfermos psíquicos y sobre el papel de la familia en el tratamiento del paciente. Resolvió ordenar un diagnóstico en el que se debían tener en cuenta las observaciones realizadas por el psiquiatra del paciente.

2.8.7 Por su parte, la **Sentencia T-545 de 2015**³⁸ analizó el caso en el que una agente oficiosa solicitó que se emitiera orden a la Nueva EPS de hospitalizar a su hermana, de 63 años de edad y diagnosticada con trastorno afectivo bipolar, en un hospital psiquiátrico o centro médico de Bucaramanga. La peticionaria señaló que las condiciones de salud de su hermana le hacían imposible seguirla cuidando por su agresividad y su difícil manejo.

37 M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

38 M.P. María Victoria Calle Correa.

La Sala Primera de Revisión señaló que el criterio de la necesidad del servicio está en el marco de la orden del especialista quien derivado de su experiencia y del conocimiento de la historia clínica del paciente puede determinar el tratamiento a seguir.

2.8.8 Adicionalmente, se refirió a los casos en que no existe orden médica para el servicio solicitado y específicamente a los eventos en que familiares solicitan la medida de internación para un miembro de su grupo familiar con enfermedades de salud mental ante *“periodos críticos de inestabilidad o falta de control sobre los síntomas de su padecimiento”*. Sobre este punto resaltó varias reglas jurisprudenciales establecidas para dichos casos.

(i) *“La medida de internación no puede surtirse en contra de la voluntad de la persona, cuando aquella puede manifestar una opinión clara en relación con la adopción de la medida, si además, no existe un riesgo para la vida, la integridad o la salud suya o de las personas que ejercen la función de cuidado, o no hay una razón mayor suficiente para delegar el cuidado, como la incapacidad económica total.”*

(ii) *“Debe, necesariamente, mediar la opinión de uno o varios especialistas que determinen la efectividad de la medida de internación en el mejoramiento del bienestar del paciente.”*

(iii) *“A la familia o personas encargadas del cuidado se les debe brindar toda la información sobre (i) las características de la enfermedad que padece el afectado, (ii) los servicios que por razón de ese padecimiento tiene derecho a demandar el usuario del Sistema de Salud, y (iii) los costos en que incurrirá el responsable, para atender la asistencia médica que se requiera.”*

2.8.9 Al agrupar estas reglas la Sala Primera se refirió a la **Sentencia T-398 de 2004**³⁹ en la que la Sala Tercera de Revisión dejó claro que la *“internación hospitalaria permanente representa una restricción grave de otros derechos constitucionales fundamentales que sólo se justifica en los casos en los que, contra la voluntad del paciente, ello sea indispensable a juicio de los médicos tratantes”*. De la misma manera, indicó que derivado del principio de solidaridad la familia debe velar por el cuidado de sus miembros y solo ante la imposibilidad de ella el Estado interviene para suplir la carencia.

2.8.10 Dentro de la parte resolutive se revocó la decisión objeto de revisión y se ordenó la designación de personal médico especializado para informar a la familia sobre los cuidados necesarios que deben tener con

39 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

el paciente y respecto a los servicios a los que tiene derecho la agenciada, ordenó que se autorizara el servicio de enfermera domiciliaria por 12 horas y encargó a un funcionario para que realizara dos visitas al mes y preste apoyo y asistencia al grupo familiar.

2.8.11 Finalmente, en la **Sentencia T-010 de 2016**⁴⁰, la Sala Novena de Revisión estudió una acción de tutela en la que un padre solicitaba la protección de los derechos de su hijo al que la EPS-S Savia Salud no le había autorizado la internación en una unidad de salud mental. En dicha oportunidad se puso de presente que el accionante, de 29 años de edad, había sido diagnosticado con esquizofrenia por antecedente de consumo de sustancias psicoactivas y había estado hospitalizado debido a su comportamiento agresivo, razón por la cual su padre solicitó la internación que fue negada por la E.P.S. demandada.

En esta oportunidad, la Sala realizó un análisis de los instrumentos internacionales que desarrollaban el tema del derecho fundamental a la salud psíquica y mental y de las normas a nivel interno que se referían al particular.

Por otra parte, reiteró la importancia del concepto del médico tratante en los casos de internación en una unidad de salud mental *“en razón a que este tratamiento tiene un carácter transitorio, que es adoptado durante las fases graves de la enfermedad con el objeto de estabilizar al paciente para garantizar que pueda retornar a su ambiente familiar.”*

Resaltó que las labores para lograr la mejoría del paciente se encuentran en cabeza de la familia y el Estado aunque aquellos deberes *“que corresponden al núcleo familiar no son ilimitados pues debe considerarse sus condiciones económicas, físicas, emocionales y las características de la misma enfermedad”*.

En atención a las consideraciones expuestas, se tuteló el derecho fundamental a la salud del accionante debido a que existía prescripción del médico tratante.

2.8.12 Como puede verse, las Salas de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional en los casos en que se solicita la internación de personas con trastornos o enfermedades mentales parten del principio de solidaridad que pone en cabeza de la familia deberes para velar por la recuperación de los pacientes, subsidiariamente, las obligaciones pueden recaer en el Estado cuando se evidencia que el grupo familiar no cuenta con las condiciones económicas, físicas y emocionales para brindar el apoyo requerido.

40 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

2.8.13 La prescripción o la orden médica debe ser un elemento a tener en cuenta por el juez de tutela al momento de proferir órdenes y autorizar la internación pues como se estableció en una de las providencias estudiadas, el criterio de necesidad del servicio resulta demostrado de manera palmaria cuando un profesional con el conocimiento científico y del proceso y la historia clínica del paciente lo solicita.

Asimismo, debe reiterarse que, en principio, la medida de internación tiene un carácter transitorio y representa una restricción grave a los derechos de los pacientes por lo que el juez de tutela difícilmente puede tomar una determinación definitiva sobre la necesidad del servicio y el período de tiempo por el que debe prolongarse.

2.8.14 No obstante, la falta de prescripción del médico tratante no implica la negación inmediata de la protección de los derechos de los accionantes, al contrario, representa uno de los eventos en que el juez de tutela debe realizar un análisis riguroso del caso puesto bajo su conocimiento y, en el marco de sus funciones, puede adoptar medidas para garantizar que estas personas gocen de una verdadera atención integral.

2.9 EL DEBER DE ATENCIÓN DE LAS EPS A LOS PACIENTES EN LOS EVENTOS EN LOS QUE LA ORDEN SEA EMITIDA POR UN MÉDICO NO VINCULADO A SU RED DE SERVICIOS O CUANDO NO MEDIE UNA ORDEN MÉDICA

2.9.1 La Corte Constitucional ha desarrollado una línea según la cual, las órdenes médicas no pueden ser descartadas de plano por las E.P.S. cuando provienen de un profesional no adscrito a su red prestadora de servicios. Sobre este punto, la **Sentencia T-760 de 2008**⁴¹ señaló que procede la atención de servicios no P.O.S. con fundamento en conceptos de médicos no adscritos a la E.P.S. cuando:

“(i) existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, (ii) que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y (iii) la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente. En estos casos, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión, y si no desvirtúa el concepto del médico externo, entonces atender y cumplir lo que éste prescribió.”

2.9.2 Adicionalmente, con respecto al carácter vinculante del concepto del médico tratante no adscrito, la **Sentencia T-545 de 2014**⁴² advierte que para que procedan las excepciones antes señaladas es necesario “que

41 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

42 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

exista un principio de razón suficiente para que el paciente haya decidido no acudir a la red de servicios de la entidad a la que se encuentre afiliado.”

2.9.3 No obstante, esta Corporación en cientos casos ha ordenado que se autorice y suministre insumos médicos sin que medie la autorización o prescripción de un profesional. Si bien es cierto que el suministro de pañales se encuentra excluido del POS, las diferentes Salas de Revisión de esta Corporación han reconocido esta prestación cuando los insumos solicitados son indispensables para preservar la vida en condiciones dignas⁴³. Sobre el particular, la **Sentencia T-519 de 2014**⁴⁴ estableció lo siguiente:

“[E]n lo relacionado con el suministro de pañales y elementos esenciales para tener una vida en condiciones dignas, esta Corporación ha indicado además, que en aras de la protección y la garantía efectiva del derecho a la salud de aquellas personas que lo requieren con necesidad para mantener su integridad personal y una vida en condiciones dignas y justas, precisen del suministro de elementos, que aunque no sean medicamentos, aparezcan como esenciales para tener una vida en condiciones dignas, deberán proveérsele por parte de la EPS que le brinda el servicio de salud, aunque tales servicios no se encuentren incluidos en el POS.”

2.9.4 A su vez, esta Corporación mediante sentencias de tutela se ha pronunciado sobre la necesidad de contar con orden del médico tratante para autorizar el suministro de insumos médicos como pañales, pañitos húmedos y otros. Sobre este punto la jurisprudencia ha sido enfática y reiterada al establecer que aunque la prescripción del médico tratante es un criterio orientador a la hora de establecer la necesidad del suministro, no es el único con el que cuenta el juez de tutela, que dentro de la valoración probatoria puede basarse en la historia clínica para autorizar tales servicios.

2.9.5 En esta línea, la **Sentencia T-500 de 2013**⁴⁵ reiteró que de la historia clínica se puede establecer o desprender la necesidad del suministro de pañales. Al respecto indicó:

“Si bien es cierto que en el expediente de tutela no obra fórmula médica que permita precisar que al agenciado le haya sido prescrita la utilización de pañales por un médico

43 Al respecto T-574 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, T-266 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos, T-619 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

44 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

45 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

adscrito a la Nueva E.P.S., de la historia clínica del paciente se infiere que éste requiere la utilización de pañales desechables para sobrellevar sus enfermedades. De manera que, con la negativa de la entidad accionada de suministrar dichos elementos se vulnera el derecho fundamental a la salud y la vida digna”.

2.9.6 De esta manera, existen eventos en los que para garantizar la protección del derecho a la salud se ha reconocido que el concepto del médico tratante no adscrito a la E.P.S. tiene carácter vinculante y en casos como el suministro de pañales, la historia clínica se convierte en parámetro para determinar su necesidad y el elemento para pasar por alto la falta de prescripción u orden del profesional.

3. CASOS CONCRETOS

3.1 HECHOS PROBADOS EXPEDIENTE T-5.519.630

3.1.1 La señora María Santos Lozano Arias, de 60 años de edad, acudió a la Personería Municipal de Neiva y solicitó el amparo de los derechos de su hijo **Carlos Manuel Lozano Arias**.

3.1.2 El señor Jesús Elías Meneses Perdomo quien se desempeñó como Personero Municipal de Neiva durante el período comprendido entre el primero (1) de marzo de dos mil doce (2012) y el veintinueve (29) de febrero de (2016), presentó acción de tutela solicitando la protección de los derechos del señor Lozano Arias, de 22 años de edad a quien para ese momento no se le había autorizado la internación o el “*tratamiento intrahospitalario largo por consumo de alucinógenos*”.

3.1.3 El señor Carlos Manuel Lozano Arias se encuentra afiliado al régimen subsidiado en Cafesalud E.P.S. desde el primero (1) de octubre de dos mil quince (2015). (Folio 26, Cuaderno principal)

3.1.4 El actor fue diagnosticado con esquizofrenia paranoide, trastorno mental y del comportamiento por uso de cannabinoides, debido a ello presenta episodios de heteroagresividad, inquietud y comportamiento desorganizado. (Folios 22-25, Cuaderno principal)

3.1.5 Su núcleo familiar está compuesto por su madre y su sobrina de 12 años de edad, se encuentran registrados como población desplazada desde el once (11) de abril de dos mil quince (2015). (Folio 27, Cuaderno Principal).

3.1.6 El accionante ha venido siendo tratado en el Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo, a pesar de no tener convenio o contrato vigente con Cafesalud E.P.S. le han prestado los servicios

médicos requeridos. No obstante, la institución no cuenta con hospitalización de larga distancia y solo tratan casos crónicos que no impliquen internación mayor a treinta días.

3.1.7 La señora María Santos Lozano Arias aseguró que no ha presentado solicitud ante Cafesalud E.P.S. y que la última hospitalización de su hijo por un período de 20 días en el Hospital Universitario de Neiva había sido autorizada por la E.P.S. CAPRECOM. A su vez, advirtió que tampoco había solicitado la cita con el psiquiatra pues su hijo es renuente a asistir. (Folios 18-20, Cuaderno principal)

3.1.8 Según la historia clínica, el señor Carlos Manuel Lozano Arias estuvo hospitalizado desde el doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) hasta mediados del mes de diciembre del mismo año, fecha en la que el médico tratante ordenó el egreso del paciente para que ingresara en un centro de rehabilitación en Palermo (Huila).

3.1.9 Durante el año 2016 el señor Carlos Manuel Lozano Arias ha sido atendido en el Hospital Universitario de Neiva en tres oportunidades: (i) el veintisiete (27) de enero, (ii) el veintiocho (28) de junio, y (iii) el veintiséis (26) de julio. En esa última oportunidad *“fue valorado por las especialistas de Psiquiatría, Psicología, Trabajo social, quienes ordenaron proceso de rehabilitación en la ciudad de Bogotá”*. Teniendo en cuenta esta orden, fue solicitado el servicio de ambulancia especializada intermunicipal para realizar el traslado de Neiva hasta la ciudad de Bogotá. (Folio 23 , Cuaderno de Secretaría)

3.1.10 Dentro de la historia clínica existe un acápite en el que se realiza un resumen de los servicios de apoyo que se brindaron al señor Lozano Arias. La información recopilada demuestra que se prestó acompañamiento individual, grupal y familiar. A su vez, dentro el proceso adelantado se hizo énfasis en la necesidad de adherencia al tratamiento y se entregó la información al paciente y a sus familiares a tener en cuenta para iniciar el tratamiento a surtirse en la ciudad de Bogotá. (Folios 39-45, Cuaderno de Secretaría)

3.2 EXAMEN DE PROCEDENCIA

3.2.1 Legitimación en la causa por activa

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 regula lo relativo a la legitimidad e interés de la acción de tutela y permite que misma sea ejercida por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

En el caso particular, la acción fue interpuesta por Jesús Elías Meneses Perdomo quien se desempeñó como Personero Municipal de Neiva durante el período comprendido entre el primero (1) de marzo de dos

mil doce (2012) y el veintinueve (29) de febrero de (2016), solicitando la protección de los derechos del señor Carlos Manuel Lozano Arias por lo que el requisito bajo estudio se cumple cabalmente.

3.2.2 Legitimación en la causa por pasiva

Una de las entidades accionadas dentro de la acción de tutela fue la Policía Metropolitana de Neiva que según lo expuesto en el escrito de tutela, se negó a realizar o apoyar el transporte del señor Carlos Manuel Lozano Arias desde su domicilio hacia el centro médico en el que se le presta el servicio de salud. La Sala debe resaltar que no se puede emitir pronunciamiento alguno con respecto a esta supuesta vulneración tal como pasará a explicarse.

El traslado de pacientes compete a los órganos que hacen parte del sistema en seguridad social en salud y no a la Policía Nacional pues como se vio con anterioridad, el consumo de sustancias psicoactivas, lícitas o ilícitas no es una conducta punible y, por el contrario, la Ley 1566 de 2012 lo reconoce como un *“asunto de salud pública y bienestar de la familia, la comunidad y los individuos.”*

En ese entendido, la Policía Metropolitana de Neiva no tiene competencia pues la atención en salud y la realización del traslado de pacientes se encuentra en cabeza de las E.P.S. quienes, en el marco de sus funciones, están obligadas a brindar una atención integral a los usuarios y a *“[t]oda persona que sufra trastornos mentales o cualquier otra patología derivada del consumo, abuso y adicción a sustancias psicoactivas lícitas o ilícitas.”*

Con respecto a quien va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: *“se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”*.

Por su parte, la Corte Constitucional en la **Sentencia T-416 de 1997**⁴⁶ explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la acción de amparo se dirigió contra Cafesalud E.P.S., entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del accionante.

46 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Pese a que la madre del accionante manifestó que no ha presentado solicitud ante la accionada, no es menos cierto que el Hospital Universitario de Neiva, que hacía parte de la red prestadora de servicios de Cafesalud E.P.S., atendió efectivamente al señor Lozano Arias.

Para la Sala tampoco puede perderse de vista que para asegurar el correcto funcionamiento dentro del sistema general de seguridad social en salud se han establecido una serie de obligaciones. El artículo 153 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a los fundamentos del servicio público, consagra que la protección integral en salud se presenta cuando se emprenden acciones en fases como la de fomento y prevención.

Análogamente, la Ley Estatutaria 1751 de 2015 dispone en el artículo 5 y 20 que dentro de las obligaciones del Estado para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud se encuentra aquella encaminada a formular y adoptar políticas que propendan por su promoción.

Finalmente, el artículo 6 de la Ley 1566 de 2012⁴⁷ señala que el Gobierno Nacional debe adoptar políticas, estrategias, programas, acciones y procedimientos integrales para la promoción de la salud y prevención del consumo de sustancias psicoactivas.

Con lo anterior, se pone de presente que aunque no existe una solicitud ante la demandada, ésta debe adoptar una actitud encaminada al cumplimiento de sus obligaciones que incluye las facetas de promoción y prevención para garantizar el goce del derecho a la salud, pues de lo contrario se estaría demostrando que existen falencias dentro del desarrollo y cumplimiento de sus funciones.

3.2.3 Examen de inmediatez

Para el cumplimiento del requisito de inmediatez se requiere que la acción de tutela se promueva dentro de un término oportuno entre el hecho que generó la vulneración o la omisión levisa de los derechos y la interposición de la misma⁴⁸.

En el caso particular existe un problema a la hora de determinar el momento en que se presentó la vulneración o amenaza de los derechos del actor pues al momento de presentar la acción de amparo se solicitó la internación del accionante. No obstante, la prescripción médica solo fue emitida luego de que el expediente fue seleccionado para su

47 *“Por la cual se dictan normas para garantizar la atención integral a personas que consumen sustancias psicoactivas*

48 Al respecto, ver las sentencias T-743 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1037 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo y T-357 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

revisión, por lo que inicialmente no existía negativa por parte de la E.P.S. demandada de prestar los servicios médicos.

Por su parte, la **Sentencia T-045 de 2015**⁴⁹ estudió un caso en el que una madre, que actuando en representación de su hijo diagnosticado con esquizofrenia paranoide, solicitó que se emitiera orden a Cafesalud EPS-S de internar a su descendiente en un centro psiquiátrico en el municipio de Ibagué. Pese a que en este caso no existía orden del médico tratante la Sala Segunda de Revisión dentro de su análisis del requisito de inmediatez señaló que “[l]a accionante no manifestó que le haya solicitado a las entidades accionadas lo pretendido en esta acción de tutela, sin embargo, la Sala considera que la condición de salud de José Harvey Varón García continua lo que implica que la pretensión es actual y se mantiene en el tiempo”.

La tutela analizada cumple el requisito de inmediatez pues se enmarca dentro del supuesto de la sentencia antes reseñada, aunque el servicio de internación no se solicitó a la demandada, el estado de salud del accionante continúa en el tiempo y la pretensión es actual. Sumado a ello, se debe reiterar que *“la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.”*⁵⁰

3.2.4 Examen de subsidiariedad

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario para la protección de derechos fundamentales.

La Sala considera que aunque existe un procedimiento ante la Superintendencia de Nacional de Salud para resolver los conflictos derivados de la cobertura de procedimientos, actividades e intervenciones del plan obligatorio de salud, sería desproporcionado negar por improcedente o remitir las diligencias a la Superintendencia pues se dilata la resolución definitiva de la situación del señor Carlos Manuel Lozano Arias.

En este caso, resulta necesario emitir un pronunciamiento sobre la situación particular del accionante que como se verá a continuación ya cuenta con orden médica de internación y, según lo establecido, solo tiene pendiente la autorización del servicio de ambulancia para ser trasladado de la ciudad de Neiva a Bogotá.

49 M.P. Mauricio González Cuervo.

50 Ver sentencia T-187 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

3.3 ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

3.3.1 La Sala estudia la presunta vulneración de los derechos del señor **Carlos Manuel Lozano Arias** quien requiere el servicio de internación en salud mental tal como lo prescribieron las especialistas de Psiquiatría, Psicología y Trabajo social que estuvieron a cargo de su caso.

Dentro del término otorgado Cafesalud E.P.S. no se pronunció respecto del auto proferido por el Magistrado Sustanciador por lo que no se tiene certeza de los procedimientos que hasta el momento ha autorizado. A su vez, el Hospital Universitario de Neiva sí respondió el requerimiento hecho y realizó un recuento de las oportunidades en que atendió al actor en el año 2016.

De la respuesta otorgada por el Hospital se desprende que al señor Lozano Arias le fue ordenado proceso de rehabilitación y que se había conseguido un cupo en una I.P.S. con sede en la ciudad de Bogotá para iniciar el tratamiento formulado.

3.3.2 No obstante, dentro de la historia clínica se establece que para el veintiséis (26) de julio del año en curso se estaba a la espera de la autorización del servicio de ambulancia médica especializada para realizar el traslado de Neiva hasta la ciudad de Bogotá. Ante tal evidencia el Despacho Sustanciador intentó comunicarse con los familiares del accionante y con el Hospital Universitario de Neiva para esclarecer los hechos y determinar si había operado la figura de hecho superado, intentos que fueron infructuosos.

3.3.3 Ahora bien, se observa que la orden médica fue emitida por profesionales del Hospital Universitario de Neiva, institución que ya no hace parte de la red prestadora de servicios de Cafesalud E.P.S., sin perjuicio de ello, la Sala dará aplicación al precedente constitucional y entenderá que la prescripción fue suscrita por los galenos tratantes del accionante y que dicho concepto no ha sido desvirtuado con razones científicas.

3.3.4 Teniendo en cuenta que el artículo 49 Superior establece que el sometimiento a procesos de rehabilitación requiere que el paciente emita su consentimiento informado, es necesario que se verifique si dentro de la historia clínica o en otro documento existe constancia de la aceptación del accionante, de lo contrario, para la Sala resulta imperioso que antes de iniciar cualquier tipo de tratamiento se le brinde información clara y suficiente al señor Carlos Manuel Lozano Arias, de manera que pueda comprender los riesgos y los beneficios de los servicios que eventualmente le podrían ser prestados para efectos de que manifieste si desea iniciar o no el tratamiento.

3.3.5 Como quiera que los tratamientos de rehabilitación no pueden ser negados argumentando que se encuentran por fuera del P.O.S. y ante la evidente afectación de la salud mental, para la Sala es necesario emitir órdenes y garantizar el derecho a la salud del actor, protección que no culminará con la autorización de internación sino que las entidades involucradas deberán prestar los servicios que se llegaren a requerir para lograr la efectiva recuperación del señor Lozano Arias.

3.3.6 Por los argumentos expuestos, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido el dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva, Huila, que negó la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Neiva, en representación de **Carlos Manuel Lozano Arias**, para en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del accionante.

En consecuencia, se ordenará a **Cafesalud E.P.S.** por conducto de su representante legal o quien haga sus veces que, si no lo ha efectuado aún, verifique si existe consentimiento informado emitido por el señor Carlos Manuel Lozano Arias y si obra la aceptación, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, deberá autorizar el servicio de internación y de ambulancia especializada intermunicipal para realizar el traslado del señor Lozano Arias de Neiva hasta la I.P.S en que se llevará su proceso de rehabilitación en la ciudad de Bogotá, para lo cual deberá seguir los parámetros y el concepto rendido por los profesionales del Hospital Universitario de Neiva que han evaluado y seguido el proceso del paciente. Adicionalmente, deberá prestar los demás servicios que se lleguen a requerir para lograr la efectiva recuperación del actor.

De no mediar el consentimiento, **Cafesalud E.P.S.** estará obligada a brindar la información necesaria para que el accionante comprenda los riesgos y beneficios del tratamiento de rehabilitación ordenado y manifieste de manera clara si desea o no vincularse a dicho proceso.

3.4 HECHOS PROBADOS EXPEDIENTE T-5.540.038

3.4.1 La señora Edith Moreno Enciso presentó acción de tutela en calidad de agente oficiosa de su padre José Abdón Moreno Martínez, de 85 años de edad y solicitó que se ordene la internación en un hogar geriátrico o en una institución para pacientes con enfermedades crónicas, los pañales, la crema antipañalitis y los pañitos húmedos que requiere su progenitor en atención a la patología que presenta.

3.4.2 El señor Moreno Martínez se encuentra afiliado a Aliansalud E.P.S. desde el dieciséis (16) de marzo de dos mil cuatro (2004) en calidad de

beneficiario de su esposa quien fue diagnosticada con demencia senil y es cuidada por una de sus hijas. (Folio 18, Cuaderno principal)

3.4.3 El accionante presenta *“historia de deterioro cognitivo y funcional de larga data caracterizado por disprosexia, fallas de memoria y agresividad física y verbal. Adicionalmente no controla esfínteres y ha presentado conductas escatológicas bizarras.”* (Folio 56, Cuaderno principal)

3.4.4 El siete (7) de octubre de dos mil quince (2015) se presentó solicitud de prestaciones no POS ante el Comité Técnico Científico, en ella la psiquiatra tratante del señor José Abdón Moreno Martínez indicó que el paciente necesitaba hospitalización de treinta días pues presentaba *“cuadro de heteroagresividad que representa riesgo para la vida de otros y la integridad del paciente por conductas de agresividad.”*

3.4.5 El once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016) la señora Edith Moreno Enciso presentó petición formal ante Aliansalud E.P.S. en la que puso en conocimiento la situación de su padre y solicitó la internación en una institución de cuidados de pacientes con enfermedades crónicas, la entrega de pañales, crema antipañalitis y 400 pañitos húmedos. (Folios 6-8, Cuaderno principal)

3.4.6 Dentro de la diligencia de ampliación de la acción de tutela llevada a cabo el catorce (14) de julio de dos mil dieciséis (2016), la agente oficiosa aseguró que no contaba con las ordenes médicas para el servicio de internación ni para el suministro de pañales.

“No la tengo porque los médicos no me dan eso solo me dicen que mi padre es agresivo y que requiere acompañamiento que eso si está en los anexos de la tutela. De los pañales tampoco tengo porque en la EPS me dicen que según la ley tal no me dan los pañales”

3.4.7 El accionante ha sido atendido en la Clínica la Inmaculada de las de Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, institución que le ha brindado atención médica en las siguientes ocasiones: **(i)** una hospitalización por 30 días del treinta (30) de septiembre de dos mil quince (2015) al veinte (20) de octubre del mismo año, **(ii)** una atención por urgencias el siete (7) de noviembre de dos mil quince (2015), y **(iii)** dos controles por consulta interna de psiquiatría los días doce (12) de noviembre de dos mil quince (2015) y el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016).

La institución también especificó los medicamentos que han sido ordenados para tratar el diagnóstico de demencia no especificada e hipertensión arterial del actor. Asimismo la prescripción para llevar a

cabo pruebas neurocognitivas y manejo por terapia ocupacional para estimulación cognitiva.

Finalmente, advirtió que de no suministrarse el tratamiento, se pueden aumentar las conductas agresivas que pone en riesgo la integridad del paciente y de las personas que lo rodean. Sobre la necesidad de internación aseveró que *“el paciente necesita contar con la compañía, supervisión y manejo de manera permanente, sin permitir la vinculación con labores que, por su complejidad resulten peligrosas para el paciente y/o para la comunidad en general.”* (Folio 56-57, Cuaderno principal)

- 3.4.8** En documento expedido el trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016) por Clínica de la Inmaculada denominado *“contrarreferencia”* consta el diagnóstico del señor Moreno Martínez, que no se toma los medicamentos y no acepta límites, lo que ha generado que se deba cambiar de hogares en los que se encontraba.

Adicionalmente el documento establece lo siguiente:

*“Fue llevado a Ibagué, valorado por psiquiatría que recomendó risperidona 1mg Sinogan 8 gotas, pero no las recibe. Se indicó entonces hospitalización. No ha tenido estudios de demencia como tal. Necesita contar con compañía, supervisión y manejo de manera permanente, sin permitir la vinculación en labores que, por su complejidad resulten peligrosas para el paciente y/o para la comunidad en general.”*⁵¹

- 3.4.9** El señor Moreno Martínez se encuentra interno en la Fundación Hogar Cristo Caminante de la ciudad de Bogotá. El costo derivado de este servicio es asumido por la señora Edith Moreno Enciso y dos hermanas quienes cancelan una mensualidad de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000). Adicionalmente, por insumos para el aseo personal incurren en gastos mensuales por valor de ciento cincuenta mil pesos mensuales (\$150.000). (Folio 31-33, Cuaderno de Secretaría)
- 3.4.10** La agente oficiosa interpuso la acción de amparo argumentando que no cuenta con los recursos para costear la internación de su padre ya que trabaja como independiente en un taller de mediana costura y en promedio percibe un ingreso mensual de ochocientos mil pesos (\$800.000), suma que no es suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, las de su familia, los servicios médicos que requiere su padre y el crédito educativo de su hijo. (Folios 31-32, Cuaderno de Secretaría)

3.5 EXAMEN DE PROCEDENCIA

51 Folio 10, Cuaderno principal.

3.5.1 Legitimación en la causa por activa

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación en la causa por activa dentro del ejercicio de la acción de tutela. Dispone que la acción de amparo puede ser ejercida *“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.”*

Por otra parte, el inciso segundo del mencionado artículo también regula la figura de la agencia oficiosa en los siguientes términos: *“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.”*

Por vía jurisprudencial se ha establecido que para que opere la figura de la agencia oficiosa es necesario el cumplimiento de dos requisitos: **(i)** la manifestación de que se actúa en calidad de agente oficioso, y **(ii)** la demostración de que el titular de los derechos se encuentra imposibilitado para interponer la directamente la acción⁵².

La Sala encuentra demostrado dentro del plenario que la acción de tutela fue ejercida por la señora Edith Moreno Enciso en calidad de agente oficiosa de su padre José Abdón Moreno Martínez que por razones de salud no puede ejercer la acción de tutela por sí mismo.

3.5.2 Legitimación en la causa por pasiva

La acción de tutela se encuentra dirigida contra Aliansalud E.P.S., entidad que presuntamente vulneró los derechos fundamentales del actor, por lo que el requisito en mención se encuentra cumplido.

3.5.3 Examen de inmediatez

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

En el caso particular aunque no se solicitó el servicio de internación a la E.P.S. la condición de salud del accionante se mantiene por lo que para esta Sala debe entenderse cumplido el requisito objeto de análisis en atención a lo expuesto en el numeral 3.2.3 de esta providencia.

⁵² Al respecto ver las sentencias T-275 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-769 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y T-619 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, entre muchas otras.

3.5.4 Examen de subsidiariedad

Aunque las sentencia dentro del trámite de la acción niegan por improcedente, para la Sala el requisito de subsidiariedad se encuentra cumplido por las siguientes razones: **(i)** aunque la controversia del accionante podía ser resuelta por la Superintendencia Nacional de Salud en virtud de la competencia jurisdiccional que le fue asignada por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, resulta desproporcionado abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo e imponer la carga al accionante de acudir el mecanismo antes señalado con todo y que no está en condición de promover la defensa propia de sus derechos, y **(ii)** debido a la avanzada edad del señor José Abdón Moreno Martínez (85 años) remitir estas diligencias ante la Superintendencia va en detrimento de sus derechos, prolonga su situación de indefensión, sobre todo cuando el análisis de su caso ya se encuentra en sede de Revisión ante esta Corporación.

3.6 ANÁLISIS DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL ACCIONANTE

3.6.1 Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la vulneración de los derechos del señor **José Abdón Moreno Martínez**, de 85 años de edad. Aunque la agente oficiosa reconoce que no existe orden médica respecto del servicio de internación, del material probatorio del expediente puede extraerse que la condición de salud del accionante se ha ido deteriorando con el paso del tiempo y que sus conductas son de difícil manejo.

3.6.2 También quedo establecido que el señor Moreno Martínez se encuentra en la Fundación Hogar Cristo Caminante de la ciudad de Bogotá, en la que le brindan atención de lavandería, medicamentos, enfermería las 24 horas, medico una vez al mes, además de las terapias recomendadas, y que el costo derivado de ello es asumido por la señora Edith Moreno Enciso (agente oficiosa dentro del proceso) y dos de sus hermanas que dicen tener dificultades para costear la mensualidad de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000) que implica la internación de su padre.

De las pruebas recaudadas, la Sala observa que no se encuentra acreditada la capacidad económica de quienes asumen la mensualidad pues la agente oficiosa trabaja como independiente en un taller de mediana costura y en promedio percibe un ingreso mensual de ochocientos mil pesos (\$800.000) que debe distribuir entre la atención de su padre, los gastos de manutención de su familia y el crédito que tomó para la universidad de su hijo. A su vez, sus hermanas trabajan como meseras o cocineras en un restaurante y perciben un salario mínimo.

3.6.3 Aunque como ya se dijo, no existe orden médica que de luces sobre la necesidad de la internación del señor Moreno Martínez, ello no es razón suficiente para negar el amparo de los derechos del actor; por el contrario, esta situación constituye uno de los eventos en que debe realizarse un análisis del expediente y de la situación particular del paciente.

En efecto, es evidente que la condición de salud física y mental del padre de la señora Edith Moreno Enciso no es la mejor pues como se consagra en la historia clínica el accionante presenta *“historia de deterioro cognitivo y funcional de larga data caracterizado por disprosexia, fallas de memoria y agresividad física y verbal. Adicionalmente no controla esfínteres y ha presentado conductas escatológicas bizarras”*.

En vista de su difícil manejo y que puede representar un riesgo para la vida de otros y la integridad de él mismo, la Sala estima necesario la realización de una evaluación interdisciplinar que dé cuenta del estado actual del señor José Abdón Moreno Martínez, determine si efectivamente requiere la internación permanente y por qué período o las medidas a tener en cuenta en el caso particular. Como se expuso en el acápite de consideraciones el conocimiento científico, de la historia clínica y de la evolución del paciente puede ser analizado con mayor precisión por los profesionales capacitados quienes con sus valoraciones harán posible que se garantice de mejor manera los derechos del actor dado que cualquier medida de internación puede representar la restricción grave de otros derechos constitucionales fundamentales.

3.6.4 Por otra parte, del análisis de la historia clínica y de la solicitud de tutela se desprende la necesidad del suministro de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos los cuales no han sido ordenados, pero por la condición especial antes referida, se emitirán las órdenes al respecto.

3.6.5 En virtud de lo antes expuesto, esta Sala de Revisión, revocará el fallo proferido el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Edith Moreno Enciso que actúa en calidad de agente oficiosa de su padre, **José Abdón Moreno Martínez**, para en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del accionante.

Por consiguiente, ordenará a Aliansalud E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia realice un diagnóstico sobre la salud mental del señor **José**

Abdón Moreno Martínez y, de esta manera, determine si efectivamente requiere del servicio de internación y por qué período. Si luego de la valoración se establece que el señor Moreno Martínez requiere del servicio, Aliansalud E.P.S. deberá autorizar la internación de manera inmediata.

Asimismo, ordenará a la E.P.S. demandada que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice y haga entrega de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos necesarios para el aseo y cuidado diario del señor **José Abdón Moreno Martínez**, durante todo el tiempo que persista la condición médica que hace necesario el suministro de los mismos.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- En el expediente **T-5.519.630**, **REVOCAR** el fallo proferido el dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015), por el Juzgado Séptimo Municipal de Neiva, Huila, que negó la acción de tutela interpuesta por el Personero Municipal de Neiva, en representación de **Carlos Manuel Lozano Arias**, para en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del accionante.

SEGUNDO.- ORDENAR a Cafesalud E.P.S. por conducto de su representante legal o quien haga sus veces verificar si existe consentimiento informado emitido por el señor **Carlos Manuel Lozano Arias**, y si obra la aceptación del mismo, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, autorizar el servicio de internación y de ambulancia especializada intermunicipal para realizar el traslado del señor Lozano Arias de Neiva hasta la I.P.S en que se llevará a cabo su proceso de rehabilitación en la ciudad de Bogotá, siguiendo los parámetros y el concepto rendido por los profesionales del Hospital Universitario de Neiva que han evaluado y seguido el proceso del paciente. Adicionalmente, deberá prestar los demás servicios que se lleguen a requerir para lograr la efectiva recuperación del actor.

De no mediar el consentimiento, Cafesalud E.P.S. está obligada a brindar la información necesaria para que el accionante comprenda los riesgos y beneficios del tratamiento de rehabilitación ordenado y manifieste de manera clara si desea o no vincularse a dicho proceso.

TERCERO.- En el expediente **T-5.540.038**, **REVOCAR** el fallo proferido el cuatro (4) de abril de dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Cuarenta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por la señora Edith Moreno Enciso que actúa en calidad de agente oficiosa de su padre, **José Abdón Moreno Martínez**, para en su lugar **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del accionante.

CUARTO.- ORDENAR a Aliansalud E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia realice un diagnóstico sobre la salud mental del señor **José Abdón Moreno Martínez** y, de esta manera, determine si efectivamente requiere del servicio de internación y por qué período. Si luego de la valoración se establece que el señor Moreno Martínez requiere del servicio, Aliansalud E.P.S. deberá autorizar la internación de manera inmediata.

QUINTO.- ORDENAR a Aliansalud E.P.S. que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice y haga entrega de pañales, crema antipañalitis y pañitos húmedos necesarios para el aseo y cuidado diario del señor **José Abdón Moreno Martínez**, durante todo el tiempo que persista la condición médica que hace necesario el suministro de los mismos.

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

Cópiese, notifíquese, comuníquese, y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

