

Sentencia T-024/05

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Falta de medicamento o tratamiento excluido vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales a la vida o integridad personal

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

DERECHO A LA SALUD-Riesgo del paciente por la carencia de bolsas de colostomía/DERECHO A LA SALUD Y A LA VIDA DIGNA-Vulneración por no suministro de bolsas de colostomía

ACCION DE TUTELA CONTRA EL SEGURO SOCIAL-Suministro de bolsas de colostomía

Referencia: expediente T-993633

Accionante: Ana Elvira Espitia Jiménez

Procedencia: Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Humberto Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-993633, acción promovida por la señora Ana Elvira Espitia Jiménez contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá. El fallo fue proferido por el Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de septiembre de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

- La accionante manifiesta que se encuentra afiliada al Seguro Social, que desde hace aproximadamente 2 años y medio sufre cáncer de colon, enfermedad que la imposibilita para realizar normalmente cualquier actividad.
- En la clínica San Pedro Claver le ordenaron una caralla, bolsa y barreras de colostomía y una crema especial para adherir la caralla, pero, hasta la fecha, la entidad demandada no le ha hecho entrega de dichos elementos necesarios para sobrellevar su enfermedad.
- Afirma la accionante que el Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos le adeuda mas de 50 mesadas pensionales, razón por la cual no puede asumir el costo de los elementos que le fueron ordenados en el Seguro Social.
- Para adquirir los elementos, entre los meses de marzo a julio de 2003, realizó algunos préstamos, pero a partir de esa fecha no ha podido obtener recursos económicos para la compra de los elementos en mención.
- Considera la señora Espitia que la carencia de estos elementos no le permite llevar una vida digna, por lo que solicita le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad y seguridad social. Solicita que se le ordene al Seguro Social, Seccional Bogotá que le haga la entrega de la Caralla, Bolsas y Barreras de Colostomía y la crema especial para adherir dichos elementos, por el tiempo que sea necesario.

2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

El Seguro Social, el 3 de septiembre de 2004, en contestación al Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, manifestó lo siguiente: "1- ANA ELVIRA ESPITIA JIMÉNEZ, se encuentra afiliada al sistema de seguridad social.

2- ANA ELVIRA ESPITIA JIMÉNEZ, el (sic) presenta diagnostico de Colón.

3- La accionante solicita la entrega de Bolsas y barreras de colostomia, caralla y crema para adherir la caralla las cuales de acuerdo con la normatividad vigente son elementos medico quirúrgicos para la higiene del paciente, los cuales no se encuentra incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.

4- Tal como lo afirma la accionante, El Instituto de Seguros Sociales ha cumplido con la

prestación de los servicios médicos teniendo en cuenta el Plan Obligatorio de Salud.

5- No está demostrado que la usuaria no cuenta con capacidad económica de solventar el pago de dichos elementos de higiene por fuera del POS.

(...)

La negativa del ISS de brindar los elementos médico quirúrgicos (Bolsas y barreras de colostomía, caralla y crema para adherir la caralla) para la higiene de la paciente ordenado a la usuaria por el médico tratante, está por fuera de las coberturas del POS como quedó expuesto anteriormente en el presente escrito, en aplicación de las normas legales a que se ha hecho mención.

En este orden de ideas, el ISS ha asumido una conducta amparada por la ley frente al caso que nos ocupa, lo cual desvirtúa la solicitud encaminada a la protección de derecho fundamental alguno.”

Por último, la entidad demandada solicitó al Juez que, al momento de proferir el fallo, verifique que la accionante no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir el costo ocasionado por la atención médica requerida. Pide que se desestime la presente acción de tutela por cuanto a que la actuación del Seguro Social ha estado ceñida a los términos establecidos en la legislación vigente.

3. PRUEBAS

- Copia de la Cédula de Ciudadanía de la accionante, con fecha de nacimiento 2 de noviembre de 1950, contando en la actualidad con 54 años de edad.
- Recibos de pago por diferentes valores realizados en la Clínica Marly (\$28.000,00 y 50.000,00) y el Almacén Éxito (\$34.050,00 y 40.859,00) en donde afirma la accionante realizó la compra de las bolsa y barreras de Colostomía.
- Copia de la Hoja de evolución de la señora Espitia atendida en el departamento de Oncología en el Seguro Social, del 5 de diciembre de 2002.
- Fórmula del 27 de mayo de 2004 del Seguro Social, Clínica San Pedro Claver, Proctología en

el consultorio N° 136 donde se le ordenaron a la accionante la Bolsa y Barreras de Colostomía y la Caralla N°4.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, el 9 de septiembre de 2004, negó la acción de tutela, por cuanto la accionante no demostró, pese a que se trata de una enfermedad catastrófica, que la entidad demandada está atentando contra su derecho a la vida y a la integridad personal, ni demostró que no tuviera la capacidad económica para pagar el alto costo de los elementos como son las bolsas y barreras de colostomia y la crema especial para adherir las bolsas.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. Competencia.

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

A. TEMA JURIDICO

En el presente caso la Sala analizará si a la accionante se le vulneraron los derechos a la salud, vida, dignidad y seguridad social por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, al no suministrarle la caralla, las bolsas y barreras para colostomía por no encontrarse contempladas dentro del Plan Obligatorio de Salud.

1. Exclusión de tratamientos y medicamentos de la cobertura del Plan Obligatorio de Salud. La vida digna.

La salud, según los alcances dados a este derecho por la jurisprudencia, no es, en principio, un derecho fundamental, salvo en el caso de los niños; no obstante, puede adquirir ese carácter en situaciones concretas debidamente analizadas por el juez constitucional, cuando este derecho se encuentre vinculado clara y directamente con la protección de un derecho

indudablemente fundamental. Así, el derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derecho a la vida o el derecho a la integridad personal.¹

Ahora bien, esta Corporación se ha ocupado de innumerables casos en los cuales se ha aplicado la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, sin tener en cuenta el perjuicio que con ello se causa a quienes requieren de los procedimientos excluidos, a tal punto que de ellos dependen sus derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la integridad personal, como regla general. En tales eventos, la Corte ha inaplicado la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado y evitar, de ese modo, que una disposición legal o administrativa impida el goce efectivo de garantías constitucionales.²

Sin embargo, siempre ha sido necesario determinar los casos en que procede la inaplicabilidad de las disposiciones legales o reglamentarias sobre la materia, pues no siempre ellas significan vulneración de derechos constitucionales fundamentales. Así, ha destacado la jurisprudencia, que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal debe amenazar los derechos constitucionales a la vida o a la integridad personal del interesado³ pues no se puede obligar a las Entidades Promotoras de Salud a asumir el alto costo de los medicamentos o tratamientos excluidos, cuando sin ellos no peligran tales derechos.

2. Problemática de las personas ostomizadas. Afectación de derechos fundamentales por el no suministro de los elementos de colostomía

En un caso similar, la Corte Constitucional⁴ dentro del proceso de revisión de un fallo de tutela decretó como prueba la remisión por parte de distintas entidades médicas de conceptos sobre el grado de riesgo al que estaría expuesto un paciente ostomizado por la carencia de las bolsas de colostomía y los efectos sobre sus derechos.

Resulta pertinente en el trámite constitucional de la referencia traer a colación dichos dictámenes especializados:

“... Respecto del riesgo⁵:

“No existe en el mercado ninguna bolsa comparable a las ‘bolsas de colostomía’ que

permitan una adecuada recolección de las materias fecales en un paciente con colostomía. Cualquier otro tipo de bolsa usada permitirá la salida permanente de dicha materia fecal, produciendo contaminación de la piel y derivando a irritación de la misma e infección superficial. La probabilidad de que esto ocurra es muy alta, cercana al 100% por las razones ya expuestas.”

Respecto de los efectos sobre diversos derechos:

“i) A la vida: Si una colostomía no cuenta con los recursos necesarios para su cuidado, como son las bolsas de colostomía, se producirán cambios incapacitantes en la vida de la persona. El constante derrame de heces impedirá el libre movimiento y cualquier actividad social del individuo.

ii) A la integridad personal: La situación descrita produce con muy alta frecuencia estados depresivos debido a la imposibilidad de lograr el autocuidado al adolecer de las bolsas de colostomía que aíslan las materias fecales del ambiente.

iii) Al trabajo: Una colostomía sin bolsas adecuadas produce una incapacidad laboral permanente total. El paciente tendrá salida permanente de materias fecales desde su abdomen, con contaminación de las ropas y mal olor incapacitante.

iv) A la convivencia social: Por todo lo expuesto anteriormente, es obvio que la convivencia social del individuo será imposible, debido al mal olor permanente y la contaminación de la ropa por materias fecales.”

“... Respecto del riesgo:

“Las probabilidades de contraer una infección a partir de una colostomía si no utilizan “Bolsas de Colostomía” diseñadas para tal fin, es alta, ya que no se cumplen los conceptos de: 1. Asepsia 2. Antisepsia 3. Aislamiento por hermetismo 4. Aislamiento por impermeabilidad”.

Respecto de los efectos sobre diversos derechos:

“Para un paciente con colostomía y fístula mucosa, el no contar con bolsas de colostomía afecta severamente su vida en las esferas de:

1. Salud Física:

a. Exposición permanente o contaminación (esfera física)

2. Salud Mental:

a. Por disminución de la autoestima, "Ano Contranatura", con expedición de olor y materia fecal permanentes.

b. Depresión por las mismas razones

c. Aislamiento social por los olores y presencia física, contaminación y suciedad de elementos de vestir.

3. Esfera Social:

a. Por contravenir los más básicos primarios de higiene (mal manejo de heces)

b. Presencia de:

1. Materia fecal

a) Olor

b) gases audibles

c) ensuciamiento y contaminación permanentes."

De los anteriores dictámenes se concluye que para las personas ostomizadas el desarrollo de sus actividades diarias se vería afectado por la falta de las bolsas y barreras que se requieren para dicha enfermedad, como tan bien se vería afectada su dignidad y autoestima, ya que el no tener acceso a esos elementos les traería como consecuencia, malos olores e infecciones con las materias fecales. Por lo que, el no suministro de las bolsas de colostomía a las personas que lo requieren atenta contra sus derechos a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, a la integridad personal y al trabajo.

CASO CONCRETO

La señora Ana Elvira Espitia Jiménez es una persona de 54 años de edad, pensionada del Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos. Manifiesta la accionante que desde hace 2 años y medio padece de cáncer de colon, enfermedad que la ha imposibilitado para realizar cualquier actividad, por cuanto requiere de las bolsas y barreras de Colostomía, elementos que le permiten llevar una vida casi normal.

Agrega, la accionante que es pensionada del Hospital Infantil Universitario Lorencita Villegas de Santos, hospital que a la fecha le adeuda más de 50 mesadas pensionales, por lo que en la actualidad carece de recursos económicos para poder adquirir los elementos necesarios para poder sobrellevar su enfermedad de una manera más digna.

El Seguro Social, Seccional Bogotá, en respuesta del 3 de septiembre de 2004 al Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que la accionante se encuentra afiliada a esta entidad, que presenta cáncer de colon y con respecto a la solicitud que se le suministre los elementos recomendados, la entidad manifestó lo siguiente: “La accionante solicita la entrega de Bolsas y barreras de colostomía, calalla y crema para adherir la caralla las cuales de acuerdo con la normatividad vigente son elementos medico quirúrgicos para la higiene del paciente, los cuales no se encuentran incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.”

Como se observa en la jurisprudencia mencionada que se debe seguir en este caso, estos elementos son de suma importancia para que la persona a quien se le ha diagnosticado cáncer de colon, lleve una vida digna y proteja su salud como está demostrado científicamente. Por estas razones, la Sala ordenará el suministro de los elementos a que se refiere esta acción de tutela.

Por las circunstancias tan especiales que revela este caso, la reglamentación administrativa que argumenta el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, para negar las bolsas y barreras de Colostomía, se torna inconstitucional para el caso concreto, pues pone en peligro derechos constitucionales fundamentales y, en dicha circunstancia, debe inaplicarse para dar prevalencia a las disposiciones constitucionales.

Por lo anterior, esta Sala concederá la acción de tutela protegiendo los derechos fundamentales a la salud, vida, dignidad y seguridad social de la señora Ana Elvira Espitia Jiménez. En consecuencia se dará la orden al Seguro Social, Seccional de Bogotá para que en

un término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación del presente fallo, suministre las bolsas y barreras de Colostomia y crema especial para adherir las barreras.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y tres Civil del Circuito de Bogotá del 9 de Septiembre de 2004. En su lugar, CONCEDER la tutela interpuesta por la señora Ana Elvira Espitia Jiménez, por violación por la entidad accionada de el derecho a la salud en conexión con el derecho a la vida de la accionante.

TERCERO. El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá deberá asumir los costos de los elementos referidos, y podrá repetir por los gastos en que incurra contra el Fondo de Solidaridad y Garantía, subcuenta de promoción de la salud.

CUARTO. INAPLICAR por inconstitucional para el caso concreto, la Resolución 5261 de 1994, artículo 63.

QUINTO. LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DEMONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. T-451 de 1998, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

2 Cfr. SU 111 de 1997, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz T-114 de 1997.

3 Cfr. Sentencias T-114 de 1997, T-640 de 1997 y T-784 de 1998.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-636 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver en el mismo sentido, Sentencia T-367 de 2004.

5 Concepto del Dr. SAÚL JAVIER RUGELES, Director del Departamento de Cirugía del Hospital Universitario de San Ignacio, Pontificia Universidad Javeriana.

6 El doctor JAIME PASTRANA ARANGO, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario.