

DERECHOS PRESTACIONALES-Fundamental cuando amenazan derechos fundamentales

DERECHO A LA VIDA-Concepto amplio/DERECHO A LA VIDA-Se extiende a la recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud

La Corte Constitucional ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna. El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Protección

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

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO PUBLICO DE SALUD

DERECHO A LA SALUD-Suministro de bolsas de colostomía desde el año 2000 y suspensión de la entrega a partir del año 2003/DERECHO A LA SALUD-Controversia interpretativa sobre continuidad en entrega de bolsas de colostomía

SEGURO SOCIAL-No entrega de bolsas de colostomía no se funda en una norma sino en la interpretación que da el Ministerio a la norma

En el presente caso, conforme a las pruebas que reposan en el expediente está acreditado que la negativa del Seguro Social no se funda en una norma que estipule de forma expresa y precisa la exclusión, sino como se lee en la comunicación del 24 de septiembre de 2003 en la nueva interpretación que el Ministerio dio a la norma, “en la cual este suministro se debe garantizar en el periodo pos-quirúrgico, mientras el paciente se encuentra hospitalizado.

Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de ostomías, no están cubiertos por el pos.”

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por interrumpirse el suministro de bolsas de colostomía

SEGURO SOCIAL-Actuación ilegítima por decidir unilateralmente suspender el suministro de bolsas de colostomía/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Vulneración por no suministro de bolsas de colostomía

La entidad accionada no actuó legítimamente al decidir, unilateralmente y sin que mediara proceso alguno, suspender el suministro de un implemento necesario para preservar la salud y la vida del accionante. La suspensión del suministro de las bolsas de colostomía afecta de manera grave la calidad de vida del actor por lo cual resulta contrario a la Constitución y a los fines sociales del Estado que la Entidad Promotora de Salud unilateralmente decida alterar la situación de su afiliado a quien se le entregaban regularmente los elementos para el manejo de su padecimiento y de repente, dejarlo a su suerte en la consecución de dichos implementos.

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-827674

Acción de tutela instaurada por José Héctor Manuel González Layton contra el Seguro Social.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá, el 31 de octubre de 2003.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

El señor José Héctor Manuel González Layton de 61 años de edad, interpuso acción de tutela con el fin de obtener protección constitucional a sus derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida y la dignidad humana.

Relata en su escrito de tutela que desde 1965 se encuentra afiliado como cotizante al Seguro Social, entidad que desde 1994 lo ha venido tratando de las molestias de colon que padece.

Señala que en 1995 fue operado de cáncer en el colon quedando con colostomía de por vida, razón por la cual cada seis meses debe tener control con el especialista en oncología.

Precisa que desde 1996 el Seguro Social venía entregando de forma regular las bolsas y barreras (No. 70) que requiere para atender su padecimiento¹, no obstante a partir de enero de 2003 dichas entregas empezaron a fallar puesto que no se hacían en las fechas ni en las cantidades necesarias. Posteriormente, fue informado por el Seguro Social que no se continuaría con suministro de los dispositivos para colostomía.²

Agrega que carece de los medios económicos para cubrir el costo de las bolsas y barreras que requiere diariamente, puesto que sus ingresos son de \$480.000 a lo cual debe restarse los aportes por concepto de seguridad social, transporte y alimentación quedándole una suma aproximada de \$200.000 la cual es insuficiente para adquirir por su cuenta dicho material. Señala que no cuenta con otro medio de subsistencia dado su estado físico y su edad.

Concluye que la negativa de la entidad accionada a suministrar el material solicitado afecta su subsistencia en condiciones dignas el cual es esencial para su diario vivir ya que sin esos implementos se perjudica su desempeño dentro de su entorno familiar y social, por esa razón solicita se ordene al accionado suministrar en cantidad suficiente y en tiempo oportuno las barreras y bolsas No. 70 para colostomía.

2. Respuesta de la entidad accionada

El Seguro Social, por medio de su representante, intervino en defensa de sus intereses para solicitar se denegara la acción de tutela propuesta, por considerar que al accionante siempre se le ha prestado la atención en salud que ha requerido.

Sostiene que es obligación de las EPS realizar el suministro de medicamentos y asistencia médica de los pacientes. No obstante, a su juicio, “lo anterior no conlleva implementos de higiene o aseo personal, alimentación y comodidad para los mismos, teniendo en cuenta que ni siquiera el Estado está en capacidad económica de ofrecer a sus habitantes las condiciones optimas de vida.”³ En este sentido afirma que no ha omitido la atención médica del paciente.

Respecto de las bolsas y demás aditamentos para colostomía señala que al ser elementos de aseo y por ende no estar incluidas en el Plan Obligatorio de Salud la EPS no está obligada a suministrarlas.

“En relación al suministro de barreras y bolsas para pacientes ostomizados, se estaban entregando mesualmente, ya que de acuerdo a comunicación enviada por el Dr. CARLOS PAREDES GOMEZ, Secretario Técnico CNSSS del Ministerio de Salud (Marzo del 2.000), se encontraban incluidas en el POS.

En la actual administración el Dr. DAVID PALACIOS VALERO, Ministro de Protección Social, dio una nueva interpretación a la norma, en la cual este suministro se debe garantizar en el periodo pos-quirúrgico, mientras el paciente se encuentra hospitalizado. Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de ostomías, no están cubiertos por el pos.

Con base en lo anterior la EPS Seguro Social, a partir de la fecha no suministrará dichos elementos, por que (sic) solicito comedidamente coordinar lo pertinente para que desde las IPS que Usted gerencia, se informe a los pacientes ostomizados la nueva disposición.”⁴ (Resaltado fuera de texto)

3. Decisión judicial objeto de revisión

El Juzgado 18 Civil del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de octubre de 2003

negó la acción de tutela interpuesta. El a-quo teniendo en cuenta que lo solicitado por el actor estaba excluido del Plan Obligatorio de Salud procedió a verificar si se cumplían las reglas jurisprudenciales para aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a las normas legales y reglamentarias que consagran la citada exclusión.

A su juicio, de las pruebas documentales allegadas al expediente se demostró que el actor devengaba \$614.601, no obstante, consideró que al no haber probado el accionante el costo, cantidad y periodicidad del suministro de los materiales que requiere para el manejo de la colostomía no era posible establecer si podía o no sufragar el valor de los mismos.

De esta manera, consideró que ante la ausencia de acervo probatorio la acción era improcedente.

El fallo no fue impugnado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Problema jurídico

La Sala debe determinar si la negativa de la entidad accionada consistente en suspender el suministro de los elementos para la colostomía que padece el actor vulnera sus derechos fundamentales.

2. Derecho a la salud y a la vida. Reiteración de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha entendido por derecho a la salud “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”.⁵

También ha precisado, que este derecho consagrado en el artículo 48 Superior no solamente incluye el derecho a reclamar atención médica, quirúrgica, hospitalaria y terapéutica, tratamientos y medicinas, sino que incorpora necesariamente el derecho al diagnóstico, es

decir, la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, la terapéutica indicada y controlar oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, se ordenen y practiquen de manera oportuna y completa los exámenes y pruebas que los médicos prescriban.⁶

Tanto la salud como la seguridad social, hacen parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponden al Capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”.

Jurisprudencialmente⁷ se ha explicado, que estos derechos son prestacionales propiamente dichos y para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y organización, que hagan viable el servicio público de salud y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del sistema. La implementación de este servicio requiere, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y de la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Por ello, en principio los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva.⁸

Sin embargo, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que “la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada, consolidándose entonces (el deber asistencial), en una realidad concreta en favor de un sujeto específico”.⁹

En este sentido, los derechos económicos, sociales o culturales se tornan en fundamentales cuando su desconocimiento pone en peligro derechos de rango fundamental o genera la violación de éstos, conformándose una unidad que reclama protección íntegra, pues las circunstancias fácticas impiden que se separen ámbitos de protección.¹⁰

Respecto al derecho a la vida, la Corte Constitucional¹¹ ha elaborado un concepto amplio del mismo al considerar que tal derecho no se debe entender desde una dimensión meramente biológica, sino como un derecho cualificado que implica el reconocimiento y búsqueda de una vida digna.

En este sentido la Corte¹² ha explicado que:

“El derecho a la vida en sí mismo considerado, no es un concepto restrictivo que no se limita solamente a la idea reducida de peligro de muerte, sino que es un concepto que se extiende a la posibilidad concreta de recuperación y mejoramiento de las condiciones de salud, en la medida en que ello sea posible, cuando éstas condiciones se encuentran debilitadas o lesionadas y afecten la calidad de vida de las personas o las condiciones necesarias para garantizar a cada quien, una existencia digna.”

Conforme a lo anterior el derecho constitucional fundamental señalado en el artículo 11 de la Carta Política, implica, además, que el titular alcance un estado lo más lejano posible al sufrimiento y que, en consecuencia, pueda desempeñarse en sociedad como un individuo normal con una óptima calidad de vida, único sentido en el que puede interpretarse el artículo 11 superior, a la luz del principio de dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución.¹³

Este principio impone, entonces, a las autoridades el deber de velar por la protección y salvaguarda de la vida, la integridad, la libertad y la autonomía de hombres y mujeres por el sólo hecho de existir, independientemente de cualquier consideración.

De esta manera, las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de que no se encuentran incluidos en el plan obligatorio de salud.

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

La Corte Constitucional¹⁴ dentro del proceso de revisión de un fallo de tutela cuyos hechos son idénticos a los aquí analizados 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:

“7.2 El doctor SAÚL JAVIER RUGELES, Director del Departamento de Cirugía del Hospital Universitario de San Ignacio, Pontificia Universidad Javeriana conceptúa:

7.2.1 Respetto del riesgo:

“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.”

7.2.2 Respetto 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.”

7.3.1 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”.

7.3.2 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, “Año 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.”

7.4 La señora CARMEN MARTINEZ DE ACOSTA, Decana (e) de la Facultad de Enfermería de la Universidad Nacional de Colombia, conceptúo:

7.4.1 Respecto de los riesgos:

“La colostomía es una solución a un problema y no un problema per sé, el contenido que se excreta por el estoma, es un material altamente irritante y contaminante, lo que puede generar grandes laceraciones en la piel periestomal, que además del insoportable ardor que produce, puede infectar la zona y a la postre generalizarse. Por tal razón, se hace necesario, además de unos correctos cuidados de higiene, el uso de dispositivos que permitan recibir el material de desecho y preserve la piel que además es muy sensible y dicha función la cumple la bolsa de colostomía.”

7.4.2 Respecto de los efectos sobre diversos derechos:

“La constante secreción de materia fecal, el olor expelido y la emisión de gases permanentemente, le restan concentración, dedicación y seguridad en la labor desempeñada y si la labor es un conjunto, el señalamiento o los gestos de los demás hacen sentir vergüenza y pueden producir rechazo de estos, lo que influye en el autoestima del colostomizado.

La bolsa de colostomía, es un dispositivo que bien manejado desarrolla tranquilidad y seguridad en la persona, quien tendría opción de cada 2 ó 3 horas hacer su limpieza, mientras que sin ésta estaría constantemente “untado” de materia fecal, entre el trapo, pañal o cualquier otro dispositivo y la piel, por no servir como colectores, totalmente distante de un dispositivo colector que sí cumple las funciones de recolección.”

7.5 La señora MARTHA CECILIA LOPEZ MALDONADO, Decana Académica de la Facultad de Enfermería de la Pontificia Universidad Javeriana, conceptúo respecto de los riesgos que para la persona representa no contar con las referidas bolsas y respecto de los efectos de esta situación sobre sus derechos:

2. Sí se requiere para posibilitar la limpieza, la seguridad y el que el paciente esté libre de olores y seco.”

Las consideraciones precedentes permiten advertir el grado de complejidad que representa para las personas ostomizadas el desarrollo de sus actividades cotidianas y la clara necesidad que las bolsas y demás implementos de colostomía tienen.

Como se constató en la Sentencia mencionada la carencia de dichos elementos afectan en gran medida la vida digna de las personas con colostomía “ya que el mal olor y la contaminación de la ropa con materias fecales haría la convivencia social imposible, y afectaría a la persona en su autoestima y en su dignidad humana”.¹⁵

Así mismo, precisó cómo la falta de dichos aditamentos produce con alta frecuencia estados depresivos, “debido a la imposibilidad de lograr el autocuidado” también se viola el derecho a la integridad personal en su dimensión de la protección mental del ser humano, puesto que la condición de estos pacientes (“ano contranatura”) les puede generar la disminución de la autoestima, depresión y aislamiento social, aspecto este último que le impide desarrollar una normal actividad laboral lo que amenaza en forma directa su derecho al trabajo.

En este sentido, ha de concluirse que, en principio, 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.

4. Fundamento de la negativa de la Entidad Promotora de Salud. Inobservancia de los principios de continuidad y eficiencia del servicio público

Conforme lo dispone el artículo 48 Superior, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado.

Dentro de las características de todo servicio público se encuentra la continuidad, que implica su prestación ininterrumpida, constante, permanente, dada la necesidad que de ella tiene el conglomerado.

En este sentido ha explicado la Corte que “el Estado es responsable por la prestación continua de los servicios y cuidados inherentes a la seguridad social, en especial si se recuerda que ella, aun no siendo un derecho fundamental primario, adquiere esa calidad por conexidad, cuando compromete o afecta derechos fundamentales como la vida.”¹⁶

Por lo anterior, el usuario de la seguridad social no puede estar expuesto a la interrupción de las prestaciones que ella apareja, independientemente de que hayan sido asumidas de manera directa por la entidad a la cual se encuentra afiliado o por centros clínicos, médicos, hospitalarios o de otra índole con los cuales aquélla contrate.

Los servicios de salud que prestan las diferentes Entidades Promotoras de Salud se rigen por los contenidos del Plan Obligatorio de Salud el cual tiene una serie de limitaciones y exclusiones, tal y como lo consagra la Ley 100 de 1993, los Acuerdos 008, 83 y 114 proferidos por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y en la Resolución 5261 de 1991 o Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (MAPIPOS).

Según obra en el expediente,¹⁷ las bolsas de colostomía que solicita el accionante le venían siendo suministradas periódicamente, puesto que de acuerdo con el concepto de marzo de 2000 del Secretario Técnico del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud dichos suministros se encontraban dentro del P.O.S.

Es decir, con base en las disposiciones legales y reglamentarias citadas se le entregaban al actor los elementos requeridos para el manejo de su colostomía. No obstante, sin invocarse una nueva normatividad sino la interpretación de un servidor público del antes Ministerio de Salud, hoy de la Protección Social se decidió suspender el suministro de dichas bolsas.

Permite inferir lo anterior que existe una controversia en la interpretación de las normas antes mencionadas que han permitido en un primer momento entregar los elementos para las personas ostomizadas y a partir del año 2003 suspender su suministro.

Sobre este particular en la Sentencia T-636 de 2001¹⁸, la Corte analizó la incidencia que tiene este tipo de debates interpretativos en la vulneración de los derechos fundamentales.

Se sostuvo en esa oportunidad que “puede darse el caso de que el debate interpretativo no sólo afecte derechos de rango legal, sino que incluso afecte en forma inminente derechos fundamentales, bien sea de manera directa o por conexidad. De darse el caso de una tal afectación, la negativa a suministrar la prestación de salud, aduciendo la falta de claridad sobre objeto o titular de la obligación, podría vulnerar derechos fundamentales, entre ellos la vida o la integridad física o moral de la persona.”

De esta manera, el problema jurídico que debía resolver el juez de instancia no era el determinar el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales para inaplicar las normas contentivas del Plan Obligatorio de Salud, si no establecer el grado de incidencia de la suspensión del suministro de las bolsas solicitadas en la afectación de los derechos fundamentales invocados.

5. Caso Concreto

En el fallo de tutela objeto de revisión, el juez dio por establecido que las bolsas de colostomía estaban excluidas del Plan Obligatorio de Salud, ello con base en lo señalado por la entidad accionada.

Sin embargo, soslayó que esos elementos le eran entregados al actor, con fundamento en la misma normatividad legal y reglamentaria que ahora invoca el Seguro Social para negar su suministro. Es decir, que existió una controversia interpretativa que desconoció la continuidad del servicio de salud de que es titular el actor y que por ende afectó sus derechos a la vida en condiciones dignas y a su integridad personal.

Nótese que el señor González Layton no pretende que se declare que el Seguro Social, entidad a la cual está afiliado, tiene la obligación de entregarle las bolsas de colostomía, para que de esa manera se ordene iniciar el suministro de esos elementos, sino que la acción de tutela tuvo por objeto garantizar la continuidad de dichas entregas, por cuanto como se ha demostrado, la E.P.S. accionada venía suministrando dichas bolsas al actor y súbitamente suspendió la entrega alegando que el mismo no estaba incluido en el P.O.S.

Por esta razón no fue acertado el análisis que hizo el juez de instancia sobre el cumplimiento de las reglas jurisprudenciales para la inaplicación de las normas contentivas del Plan Obligatorio de Salud, puesto que las mismas operan cuando efectivamente el procedimiento, medicamento o implemento que se solicita está consagrado como exclusión.

En el presente caso, conforme a las pruebas que reposan en el expediente está acreditado que la negativa del Seguro Social no se funda en una norma que estipule de forma expresa y precisa la exclusión, sino como se lee en la comunicación del 24 de septiembre de 2003¹⁹ en la nueva interpretación que el Ministerio dio a la norma, “en la cual este suministro se debe garantizar en el periodo pos-quirúrgico, mientras el paciente se encuentra hospitalizado.

Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de ostomías, no están cubiertos por el pos.”

En este sentido la Corte ha sostenido que:

“... hay un gran obstáculo al ejercicio pleno del derecho a la vida, cuando su titular tiene que soportar dolores o incomodidades que hacen indigna su existencia, y hay evidente vulneración del mismo derecho, no sólo amenaza, cuando superar ese dolor o esa incomodidad es posible y nada se hace por conseguirlo, so pretexto de un interés económico o de la aplicación de una norma de carácter legal que jamás puede obstaculizar la realización de una garantía constitucional.”²⁰

Para la Sala, la entidad accionada no actuó legítimamente al decidir, unilateralmente y sin que mediara proceso alguno, suspender el suministro de un implemento necesario para preservar la salud y la vida del accionante. Puesto que como se precisó en la Sentencia T-170 de 2002²¹ “si constitucional y legalmente no corresponde a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida ha de ser producto de un debido proceso. ”

En el presente caso, no está acreditado que el Seguro Social haya efectuado un proceso previo para suspender el suministro de las bolsas de colostomía puesto que su decisión se fundó exclusivamente en la nueva interpretación que se dio al Manual de Procedimientos, Intervenciones y Actividades del Plan Obligatorio de Salud.

Conforme se explicó en la citada Sentencia:

“... inclusive en el evento en que al paciente no se le hubiese iniciado tratamiento alguno, y solicitara un servicio no contemplado por el POS, no es aceptable constitucionalmente que la EPS niegue la atención médica si se limita a repetir que lo solicitado está por fuera del POS. La entidad sólo podría negarse si tiene una razón suficiente a la luz de la Carta Política, es decir, si además de constatar la exclusión del plan básico de salud, presenta alguna de las siguientes razones: (a) se demuestre, con base en pruebas médicas empíricas que refuten el concepto del médico tratante, que el medicamento o tratamiento solicitado no es necesario; (b) que no haya sido ordenado por un médico adscrito a la EPS o (c) que la persona está en capacidad de asumir el costo del medicamento o tratamiento pedido.

Ahora bien, si ni siquiera en el evento en el que no se haya iniciado un tratamiento es admisible, constitucionalmente, que las EPS se limiten a citar, para excusarse, el listado de medicamentos consignados en un Acuerdo de un ente regulador como lo es el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, puesto que ello en modo alguno garantiza que no se estén vulnerando los derechos fundamentales de afiliados y beneficiarios, con mayor razón carece de legitimidad constitucional dicho argumento cuando el tratamiento ya se inició.”²²

En el presente caso la suspensión del suministro de las bolsas de colostomía afecta de manera grave la calidad de vida del actor por lo cual resulta contrario a la Constitución y a los fines sociales del Estado que la Entidad Promotora de Salud unilateralmente decida alterar la situación de su afiliado a quien se le entregaban regularmente los elementos para el manejo de su padecimiento y de repente, dejarlo a su suerte en la consecución de dichos implementos.

Por lo anterior, el fallo de instancia habrá de ser revocado y en su lugar se concederá la protección constitucional a los derechos fundamentales del accionante a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna y a la integridad personal.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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 Dieciocho Civil del Circuito de Bogotá que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar CONCEDER la protección constitucional al derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida digna y la integridad personal del tutelante.

Segundo.- ORDENAR al gerente o director del Seguro Social, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, continúe con el suministro de las bolsas de colostomía No. 70 que requiere el señor José Héctor Manuel González Layton, conforme lo disponga el médico tratante, para evitar la vulneración de sus derechos fundamentales, sin desmedro del derecho de repetición que le pueda corresponder

a la entidad demandada contra el Estado.

Tercero.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 A folio 6 del expediente obra una certificación de la Clínica San Pedro Claver de la entidad accionada en la cual consta que al actor se le practicó el cinco de octubre de 1995 una “Ostomía Intestinal la cual será definitiva por lo tanto requiere dispositivos para colostomía.”

2 A folio 5 del expediente reposa la respuesta (ESE-LCGS-0214-487) a la petición que el actor formulara a la entidad accionada solicitando la entrega de las bolsas y barreras de colostomía que requiere. Al respecto dijo el Seguro Social: “Por información obtenida del Departamento de Atención Ambulatoria EPS en nuestro ordenamiento jurídico es de carácter obligatorio la aplicación de las normas existentes sobre seguridad social, razón por la cual El instituto del Seguro Social no es ajeno a los mandatos legales y constitucionales, siendo por ello que debemos tener en cuenta el contenido de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 28 del Decreto 806 de 1998, el cual determinó que las bolsas de Colostomía no están dentro del Plan Obligatorio de Salud.”

3 Folio 20 del expediente.

4 Folio 18 del expediente.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-597 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

6 Corte Constitucional. Sentencias T-366 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo y T-849 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

9 Al respecto pueden estudiarse las sentencias T-108 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, T-207 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero y T-042 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

10 Corte Constitucional. Sentencia SU-819 de 1999 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

11 Corte Constitucional. Sentencia T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-096 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-489 de 1998 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

14 Corte Constitucional. Sentencia T-636 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Idem.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

17 Folios 18 y 19.

18 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

19 Folio 18 del expediente.

20 Corte Constitucional. Sentencia T-829 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

21 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

22 Idem.