

Sentencia T-528/04

DERECHO A LA SALUD-Entrega por parte de EPS de bolsas de colostomía

Referencia: expediente T-858264

Accionante: Lucinio Villamil Torres

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la tutela número T-858264, acción promovida por el ciudadano Lucinio Villamil Torres contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá. El fallo fue proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá, el 7 de enero de 2004.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

- El accionante, de 51 años de edad, se encuentra afiliado como cotizante en salud en la EPS del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá.
- En agosto de 2002 le realizaron al señor Villamil Torres una cirugía debido a que fue herido por arma de fuego, por lo cual le practicaron Hemicolectomía derecha más Lleostomía y Laparostomía (con intestino delgado abocado al abdomen), razón por la cual, afirma el accionante necesita usar todos los días, y durante el tiempo que le indique el médico

tratante, Bolsas y Barreras de Colostomía, material básico irremplazable (bolsa colectoras de fluidos “heces”) ya que la función fisiológica del accionante no la puede realizar de forma normal.

- La EPS del Instituto de Seguros Sociales le realizó la entrega de las bolsas hasta el mes de agosto del 2003. En este mes le comunicaron en el CAA de Bosa, donde le correspondió la atención, que ya no era posible la entrega de las bolsa por orden del Ministerio de Salud, por cuanto, estos elementos se encuentran fuera del POS para paciente ambulatorios.

- El costo de las bolsa es de \$210.000,00 al mes. El accionante no puede asumir el costo, ya que su situación económica es precaria, subsiste del trabajo de su esposa vendiendo empanadas y la ayuda de los hermanos.

- Solicita el accionante se le ordene a la Entidad demandada que continúe suministrándole las bolsas y barreras para Colostomia, ya que de otra manera se le estaría afectando su movilización, su integridad física, y el poder continuar llevando una vida digna y vivir en comunidad.

2. CONTESTACIÓN DE LAS ENTIDAD DEMANDADA

El Gerente del Instituto de Seguros Sociales en escrito dirigido al Juzgado Veinte Penal Municipal del 23 de diciembre de 2003, solicitó que se desestime la acción incoada, al considerar que dentro de los criterios para que se autoricen los medicamentos o elementos necesarios para el tratamiento está el que la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado como medicamentos esenciales solo podrán realizarse por el personal autorizado y debe existir un riesgo inminente para la vida y salud del paciente, el cual debe ser demostrable y constar en la historia clínica respectiva.

Agrega el Gerente que el mismo accionante afirmó en su escrito que el Instituto de Seguros Sociales siempre estuvo presto a atenderlo y a entregarle los medicamentos, con lo que se puede establecer que el usuario estuvo y está siendo atendido de acuerdo a la periodicidad médica recomendada.

Por otro lado indica que conforme al artículo 63 de la Resolución N° 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, “las EPS están en la obligación de garantizar el suministro o financiación

de todos los elementos necesarios para la realización de los procedimientos de exteriorización del intestino y para el manejo de los casos en el período post - quirúrgico mientras el paciente se encuentre hospitalizado, incluyendo material de curación según lo establecido en la Resolución N° 5261 de 1994. Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de las ostomías (como las bolsas) no están cubiertos por el POS...

Las bolsas y demás aditamentos para colostomía no se encuentran incluidas dentro del POS. Ellas hacen parte de elementos de aseo y a las EPS les obliga exclusivamente el suministro de medicamentos y procedimientos médicos.”

3. PRUEBAS

- Derecho de petición del 21 de octubre de 2003 dirigido al Instituto de Seguros Sociales. En el escrito afirmó el accionante lo siguiente: “ ... hace 14 meses me ocasionaron dos tiros por robarme el taxi, perjudicando mis órganos intestinales quedando con paratomía abierta, colostomía y fistula sin saber hasta cuando me cierren.

A lo antes mencionado requiero estar con bolsa de Colostomía y caraya que se me adhiere a la piel.

Antes de reestructurar el seguro me estaban dando ese material, hoy me lo están negando como si el seguro hubiera desaparecido; soy un paciente que no tiene entradas económicas para comprar ese material que es de importancia para mi salud.”

- Derecho de petición del 26 de noviembre de 2003, en el que el accionante le solicita al Ministro de Seguridad Social que por medio del Instituto de Seguros Sociales le suministren las bolsas y barreras para colostomía.

- Escrito por medio del cual le dan respuesta al accionante el 6 de noviembre del mismo año. La Asesora de Gerencia de la entidad demandada manifestó lo siguiente: “En relación a su solicitud de bolsas y barreras para Colostomía, me permito informarle que de acuerdo al concepto actual de la Dirección Gerencial de Aseguramiento del Ministerio de Salud, estos elementos no están cubiertos por el plan obligatorio de salud, durante la fase ambulatoria o durante el manejo en su domicilio, en consecuencia su petición no tiene respuesta favorable

y el costo de las mismas debe ser asumido por el paciente...”

- Escrito del 7 de octubre de 2003, la Directora de CAA Bosa, le informó al accionante que: “En respuesta al Derecho de Petición firmado por usted y nueve (9) personas mas referente a la entrega de bolsas de colostomía, me permito informarle que mediante oficio 1-3-2855 firmado por el Dr. Reynaldo Ramírez Restrepo, Gerente EPS Seguro Social S.C. y D.C. nos comunica que el Ministerio de Protección Social, dio una nueva interpretación a la norma, en la cual este suministro se debe garantizar en el periodo pos - quirurgico, mientras el paciente se encuentre hospitalizado. Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de ostomías, no esta cubierto por el POS.”

- Resumen de la historia clínica del accionante, con fecha de ingreso el 16 de marzo y fecha de egreso el 16 de abril de 2003.

- Copia de la cédula de ciudadanía y carnet de afiliación al Instituto de Seguros Sociales del accionante.

- Cotización en el Bristol-Myers Squibb de Colombia Ltda. del 12 de noviembre de 2003 de productos de ostomía, el valor total de las Barreras protectoras de piel Stomalhesive por caja de 5 unidades \$135.240,00 y las Bolsas drenajes, reutilizables por un valor total de \$74.704,00.

- Factura de compra N° 602 de Ortopédicos Hospitalarios y Miscelaneos de Kennedy con fecha 28 de noviembre de 2003, por valor de \$90.000,00 de los productos de bolsas de Colostomia y Barrera 57.

- Factura de compra N° 0457 de fecha 30 de octubre de 2003 en Ortopédicos Kennedy por valor de \$ 45.000,00 de los productos bolsas de Colostomia N° 57.

- Declaración juramentada por el señor Lucinio Villamil Torres del 19 de diciembre de 2003 en el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá.

- Declaración de la señora María Gladys Torres Hernández del 22 de diciembre de 2003 en el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá.

- Declaración del señor Helgar Salamanca Orjuela del 22 de diciembre de 2003 en el Juzgado

Veinte Penal Municipal de Bogotá.

SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 7 de enero de 2004, negó la tutela. El Juez consideró que aparece probado dentro de las diligencias que al accionante se le ha proveído toda la atención médica necesaria para contrarrestar la urgencia en la cual se vio afectada su salud.

Por lo tanto, la entidad demandada no incurrió en vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

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 al accionante se le vulneraron los derechos a la salud, integridad física, vida y seguridad social por parte del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá, al no suministrarle las bolsas y barreras para colostomía por no encontrarse contempladas dentro del Plan Obligatorio de Salud.

1. Exclusión de ciertos 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. Dignidad Humana

Es un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

En virtud de la dignidad humana se justifica la consagración de los derechos humanos como elemento esencial de la Constitución Política (art. 1 C.P.) y como factor de consenso entre los Estados, a través de las cláusulas de los tratados públicos sobre la materia (art. 93 C.P.).

La dignidad de la persona se funda en el hecho incontrovertible de que el ser humano es, en cuanto tal, único en relación con los otros seres vivos, dotado de la racionalidad como elemento propio, diferencial y específico, por lo cual excluye que se lo convierta en medio para lograr finalidades estatales o privadas, pues, como lo ha repetido la jurisprudencia, la persona es “un fin en sí misma”. Pero, además, tal concepto, acogido por la Constitución, descarta toda actitud despectiva frente a sus necesidades, las cuales merecen atención en el

Estado Social de Derecho, que reconoce en el ser humano la razón de su existencia y la base y justificación del sistema jurídico.

Ese concepto se traduce en la idea, prolijada por la Corte, que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano.

El ser humano, ha dicho la jurisprudencia, necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de ciertas anomalías en la salud, aún cuando no tenga el carácter de enfermedad, afectan esos niveles, poniendo en peligro la dignidad personal, resulta válido pensar que el paciente tiene derecho, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la posibilidad de una vida, que no obstante las dolencias, pueda llevarse con dignidad.⁴

El concepto de vida supone un derecho constitucional fundamental no entendido como una mera existencia, sino como una existencia digna con las condiciones suficientes para desarrollar, en la medida de lo posible, todas las facultades de que puede gozar la persona humana; así mismo, un derecho a la integridad personal en todo el sentido de la expresión que, como prolongación del anterior y manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima afectación posible del cuerpo y del espíritu⁵.

CASO CONCRETO

En este caso específico, el accionante es una persona de 51 años de edad; como consecuencia de las heridas recibidas por arma de fuego, ingreso a cirugía, practicándole Hemicolecotomía derecha mas Lleostomía y Laparostomía, con el intestino delgado abocado al abdomen, motivo por el cual tiene que utilizar todos los días bolsas y barreras de Colostomía, materiales básicos e irremplazables.

Afirma el accionante que el Instituto de Seguros Sociales venía suministrándole dichos elementos esenciales, ya que la función fisiológica normal que cualquier ser humano puede llevar normalmente, él a partir de la lesión intestinal que sufrió a causa de los disparos

recibidos, no la ha podido volver a realizar.

Afirma el señor Villamil que desde el momento que lo atracaron permaneció hospitalizado por 6 meses en la Clínica San Pedro Claver; a partir de ese momento, con la ayuda económica por parte de la esposa con la venta de empanadas y la ayuda económica por parte de los hermanos, se ha venido sosteniendo económicamente junto con su familia (dos hijos); agrega el accionante que la atención en salud hoy en día la tiene, porque perteneció a un sindicato cuando trabajo en la empresa de energía de Bogotá, por lo que afirma el accionante que no cuenta con otros ingresos con los cuales pueda adquirir las bolsa y barreras de Colostomía que requiere.

En respuesta a su petición para que la entidad demandada continuará con el suministro de las bolsas y barreras de Colostomía, la Directora de CAA de Bosa le manifestó que el Director del Seguro Social cumpliendo la orden del Ministro de Protección Social, quien “dio una nueva interpretación a la norma, en la cual este suministro se debe garantizar en el período pos – quirurgico, mientras el paciente se encuentre hospitalizado. Durante la fase ambulatoria o durante el manejo del paciente en su domicilio, los elementos de manejo de ostomía, no están cubiertos por el POS.” Respuesta con la que, el accionante afirma, que la entidad demandada le está vulnerando sus derechos a la salud, a llevar una vida digna, a su integridad personal y a mantener una vida normal en comunidad.

Lo anterior, deja en claro que la omisión del Instituto de Seguros Sociales en suministrar las bolsas y barreras de Colostomía al accionante, vuelve indigna la existencia del accionante, puesto que no le permite gozar de la óptima calidad de vida que merece, y por consiguiente, le impide desarrollarse plenamente tanto en su entorno familiar como en comunidad.

La imposibilidad de controlar su función fisiológica normal por otro sistema que no sea el de las bolsas y barreras, la situación económica que no le permite comprar los elementos recetados, la incapacidad que le generaría la ausencia de las bolsas prescritas y el riesgo de infecciones que implicaría el no tener un desarrollo de una persona normal, no le permiten una vida digna, ni llevar a buen término sus actividades diarias, a menos que se le proporcionen en alguna medida, las condiciones que le faciliten vivir con la dignidad que demanda la existencia.

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 Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 7 de enero de 2004. En su lugar, CONCEDER la tutela interpuesta por el señor Lucinio Villamil Torres, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO. ORDENAR al Instituto de Seguros Sociales, Seccional Bogotá que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, suministre las bolsas y barreras de Colostomía que sean necesarias para el tratamiento prescrito por el médico tratante y le siga suministrando tales implementos hasta que en criterio del médico tratante lo requiera.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

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

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

4 Ver sentencia T- 224 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T 099 de 1999 y T-722 de 2001.

5 Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-645 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.