

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por debate interpretativo

La vulneración del derecho a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida acaece, por ejemplo, cuando se niega el suministro de un tratamiento médico o un medicamento por parte del estado o la entidad particular, con el argumento de que otro es el obligado, y la negativa trae como consecuencia la muerte o el peligro de muerte para el paciente. En esta hipótesis resulta a todas luces absurdo y contrario al sentido del derecho que la demora de una controversia administrativa sobre el titular y el alcance de una obligación cierta acabe prevaleciendo sobre los derechos fundamentales de la persona, cuando una solución transitoria que fije temporalmente la exigibilidad de la obligación con la posibilidad de repetir contra el definitivamente obligado podría evitar el desenlace altamente perjudicial, a veces fatal, para la persona. Empero no solo el derecho a la vida puede verse comprometido por un debate legal de previsible consecuencias. Ello también vale para derechos fundamentales per se o por conexidad. Tal es el caso del derecho a la salud.

DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Conexidad

Siendo la preservación de las condiciones físicas, psicológicas y espirituales de la persona objeto de protección del derecho fundamental a la integridad personal existe una estrecha relación entre este derecho y el derecho a la salud. El derecho a la salud protege igualmente la preservación de la integridad de la persona humana, no sólo frente a agresiones humanas sino también frente a todo tipo de agentes naturales o sociales. Ahora bien, siendo tan amplio y relativo el ámbito protegido por el derecho a la salud, su fundamentalidad debe ser debidamente justificada. La fundamentalidad del derecho a la integridad personal se transmite al derecho a la salud cuando la no protección constitucional de este último resulta en la vulneración o amenaza del primero.

DERECHO A LA SALUD-Prueba empírica de carácter médico para establecer conexidad

La Corte Constitucional no sólo ha cualificado el tipo de relación - directa e inmediata - que debe existir entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales que obligan a considerar al primero como fundamental por conexidad, sino que además ha subrayado la necesidad de recurrir a información empírica para justificar dicha conexidad. En sentencia

sobre la afectación de la salud por intoxicación con mercurio, la Corte en su decisorio – esto es en la decisión que sirvió de fundamento a las órdenes impartidas en la parte resolutoria – estableció que “tratándose de la posible vulneración del derecho fundamental a la salud por conexidad con otros derechos fundamentales, sin prueba empírica de carácter médico no es posible establecer que no existe un perjuicio irremediable para la persona. Es claro que la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario sólo podía ser establecida mediante conceptos médicos que establecieran la intensidad del riesgo sobre la persona y la afectación de sus derechos como consecuencia de la negativa a suministrarle el aditamento médico que impediría esta situación. Con tal propósito se solicitó el concepto médico correspondiente.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD-Interrupción de tratamiento

DERECHO A LA SALUD-Entrega por parte de E.P.S de bolsas de colostomía

La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino. La colostomía es necesaria para luego culminar el tratamiento con el cierre de la herida que afecta la integridad física del paciente. Sin desmedro de su derecho de repetición que pueda caberle frente al Estado, es la entidad demandada, dada la relación médica directa existente entre ella y el accionante y en virtud de la protección eficaz de los derechos fundamentales, la primeramente obligada a suministrar dicho aditamento, ya que este es indispensable para la plena recuperación de la salud del peticionario. Adicionalmente, las entidades prestadoras del servicio público de la salud deben ceñirse, como mínimo, a los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad de la administración pública. La negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a la persona que médicamente las necesita y que está afiliada a la misma bajo el régimen contributivo, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo, pese a las divergencias interpretativas que puedan existir sobre el titular y el alcance de la obligación de prestar dicho servicio.

Referencia: expediente T-409293

Acción de tutela instaurada por Juan Carlos Rodríguez Garzón contra la E.P.S. COMPENSAR S.A.

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., junio quince (15) de dos mil uno (2001).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo del dieciséis (16) de noviembre de dos mil (2000), adoptado por el Juzgado Treinta y Ocho Penal del Circuito, al resolver en segunda instancia la acción de tutela instaurada por JUAN CARLOS RODRIGUEZ GARZON contra la E.P.S. COMPENSAR S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El diecisiete (17) de abril de 1999, el señor Juan Carlos Rodríguez Garzón fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica San Pedro Claver por presentar una herida abdominal con arma de fuego. Según el resumen de su historia clínica, el señor Rodríguez Garzón fue dado de alta el nueve (9) de julio de 1999 “en aceptables condiciones, buena cicatrización de sus heridas y con colostomía y fístula mucosa pendientes de cierre para cuando haya logrado un muy buen estado nutricional”.

1.2. El señor Rodríguez Garzón, según certificación de la E.P.S. COMPENSAR, estuvo afiliado desde el seis (6) de abril de 1999 a esa entidad como trabajador dependiente inscrito por la empresa INTEREC S.A. y a partir del treinta y uno (31) de mayo de 2000 figura inscrito como trabajador independiente en el Plan Obligatorio de Salud de la mencionada entidad.

1.3. Afirma el mencionado señor que desde el mes de julio de 1999 ha solicitado a COMPENSAR la entrega de bolsas de colostomía, para asegurar la continuidad de su rehabilitación, sin obtener respuesta.

1.4. En febrero de 2000, el señor Rodríguez Garzón, en ejercicio del derecho de petición, solicitó a la Superintendencia Nacional de Salud, adscrita al Ministerio de Salud, conceptuar sobre si las entidades promotoras de salud están en la obligación de suministrar las bolsas de colostomía.

1.5. La Superintendencia Nacional de Salud, en comunicación del diez (10) de febrero de 2000 dio respuesta afirmativa a la consulta elevada y consideró que la E.P.S. COMPENSAR debía suministrarle las mencionadas bolsas de colostomía. En concepto de la Superintendencia, la prestación de los servicios de salud debe ser integral, lo que significa que “se han de suministrar todos los servicios médicos asistenciales que necesite el afiliado para mantener la salud y conservar la vida (...)”. Además, invocó el artículo 12 de la Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud sobre la utilización de prótesis, ortesis, aparatos y aditamentos ortopédicos o para alguna función biológica, definidos como elementos “cuya finalidad sea la de mejorar o complementar la capacidad fisiológica o física del paciente”. Entiende la Superintendencia Nacional de Salud que el tratamiento médico a suministrar a pacientes ostomizados, esto es, a quienes no se ha terminado de prestar la atención médica que requieren para restablecer su salud, no ha de limitarse a la intervención quirúrgica.

1.6. El catorce (14) de marzo de 2000, el señor Rodríguez Garzón elevó derecho de petición ante la E.P.S. COMPENSAR y puso en conocimiento de ésta el concepto de la Superintendencia Nacional de Salud.

1.7. La E.P.S. COMPENSAR, mediante comunicación del veintiuno (21) de marzo de 2000, respondió negativamente a la solicitud del señor Rodríguez Garzón. En concepto de la asesoría jurídica de esa entidad “no es viable jurídicamente el suministro de bolsas de colostomía como cobertura del P.O.S.”, en lo que discrepa de la interpretación de la Superintendencia Nacional de Salud, ya que “el artículo 12 se refiere a aditamentos QUE ESTÉN EXPRESAMENTE CONSAGRADOS EN EL MAPIPOS” (o Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud).

1.8. Consultada la E.P.S. COMPENSAR por la Superintendencia Nacional de Salud sobre su negativa a suministrar las bolsas de colostomía al señor Juan Carlos Rodríguez Garzón, la entidad prestadora de salud respondió en comunicación del 6 de septiembre de 2000:

“Al respecto le informamos que revisado el MAPIPOS y específicamente el artículo 12, encontramos que las bolsas de colostomía no están expresamente consagradas dentro del mismo y por esta razón no se da cobertura, pues no se trata de una prótesis, ortesis, o aditamento que mejore la salud del paciente o que cumplan una función biológica. El suministro de bolsas de colostomía, no es vital para el paciente, pues el hecho de suministrarlas o no, no mejora su sintomatología, ni influye en el mejoramiento de su salud. Estas bolsas la única función que cumplen es la de recoger desechos corporales, pero científicamente no producen ningún resultado en la salud del paciente”.

1.9. El señor Juan Carlos Rodríguez Garzón elevó acción de tutela contra la E.P.S. COMPENSAR el veinticinco (25) de septiembre de 2000. Acusa el accionante que la mencionada entidad se ha negado repetidamente a suministrarle las bolsas de colostomía.

2. Solicitud

Solicita el peticionario que “me colaboren al derecho de petición, que solicité para el buen desarrollo de mis funciones fisiológicas”.

3. Intervenciones en el proceso de tutela de primera instancia

3.1 En intervención ante el juez de tutela en primera instancia, la apoderada general de la entidad demandada, doctora Laura Teresa Zapata Jiménez, justifica la negativa a suministrar al peticionario las bolsas de colostomía y solicita al juez rechazar por improcedente la acción de tutela.

3.2 Los argumentos que sustentan tal negativa se refieren a que la prestación de los servicios de salud por parte de la demandada, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), se sujetan a las normas legales. Dicho plan obligatorio de salud tiene - afirma la demandada - limitaciones y exclusiones, tal y como se consagra en la Ley 100 de 1993, en los Acuerdos 008, 83 y 114 emanados del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y en la resolución 5261 de 1994 o Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan

Obligatorio de Salud (MAPIPOS). Según la demandada, el contrato de afiliación al régimen contributivo es un contrato de adhesión, “que incluye la prestación de servicios que define la ley y no la E.P.S”. Finalmente, observa la accionada que la falta de recursos del señor Juan Carlos Rodríguez Garzón debe ser probada dentro del expediente y ante las autoridades que dan cobertura a las personas sin capacidad de pago”.

4. Sentencia de tutela en primera instancia

4.1. El Juzgado 17 Penal Municipal de Bogotá, mediante sentencia del diez (10) de octubre de dos mil (2000), resolvió no tutelar la petición del demandante.

4.2. Considero el fallador de primera instancia que COMPENSAR suministró las bolsas de colostomía mientras el petente estuvo internado en la Clínica San Pedro Claver, que dichas bolsas no están expresamente consagradas dentro del MAPIPOS y que – como conceptúa el Gerente Médico de la demandada – su suministro tampoco “es vital para el paciente”, ya que ellas no influyen en el mejoramiento de su salud, sino que se limitan a recoger los desechos corporales. Por último, el juez de tutela indica al peticionario que si no tiene los medios económicos para proveerse las bolsas de colostomía debe formular su petición ante la Secretaría de Salud para recibir el servicio asistencial que requiera, o “a través del Fondo de Solidaridad y Garantía para que cubran los costos de este aditamento médico”.

5. Impugnación

La petente al momento de la notificación del fallo denegatorio de la tutela solicitada manifestó que impugnaba la decisión de primera instancia.

6. Sentencia objeto de revisión

6.2. Fundamenta el juez de tutela en segunda instancia su decisión en la no vulneración del derecho fundamental a la salud, en conexidad con el derecho a la vida. Basado en el concepto del gerente médico de la entidad demandada – en el sentido de que las bolsas de colostomía no están expresamente incluidas en el MAPIPOS, no se trata con ellas de una prótesis, ortesis, o aditamento que mejore la salud del paciente y que la única función que cumplen es la de recoger los desechos corporales –, el fallador sostiene:

“Si ello es así, que tales elementos no son vitales para la subsistencia y pronta recuperación

del paciente, porque la única función que cumplen es la de recoger los desechos corporales hasta el punto de poder suplirse por cualquier otra tasega, no se vulnera derechos fundamentales y en tales circunstancias se hace improcedente la tutela”.

6.3. La anterior decisión fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Habiendo sido seleccionada mediante auto del treinta (30) de enero de dos mil uno (2001), correspondió a la Sala Tercera de Revisión su conocimiento.

7. Pruebas decretadas y recepcionadas por el despacho

7.1 En consideración a la posible vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, el magistrado sustanciador solicitó conceptos médicos a diversas entidades para establecer el grado de riesgo al que estaría expuesto por la carencia de las bolsas de colostomía y los efectos sobre sus derechos. En contestación a la solicitud del despacho se recepcionaron varios conceptos que a continuación se relacionan.

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 Respecto 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 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.”

7.3 El doctor JAIME PASTRANA ARANGO, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario, conceptúa:

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

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:

“1. No tiene consecuencias para la vida de un paciente pero si es importante para preservar la dignidad humana por la connotación que tiene este tipo de evacuaciones para hacer posible la vida de relaciones en comunidad.

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

II. Consideraciones y Fundamentos

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De los antecedentes del presente caso se tiene que existe una divergencia entre la Superintendencia Nacional de Salud y la E.P.S. COMPENSAR en la interpretación de las normas legales y reglamentarias que regulan la prestación del servicio de salud por parte de entidades particulares encargadas para el efecto. La divergencia interpretativa entre el estado y la entidad de salud versa sobre el alcance de las obligaciones de esta última, en particular de limitaciones y exclusiones en la prestación del servicio. En concepto de la Superintendencia la demandada está obligada a suministrar las bolsas de colostomía al peticionario. La entidad prestadora de salud, por su parte, se niega a ello y aduce para justificarse que ni la ley ni las normas reglamentarias establecen expresamente esta

obligación. Este debate jurídico afecta al peticionario, quien requiere el suministro de las mencionadas bolsas de colostomía desde cuando fuera sometido a intervención quirúrgica y durante la etapa intermedia previa a una nueva operación para recuperar plenamente su salud.

Pese a no mencionar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la omisión en el suministro de los aditamentos médicos requeridos, como bien lo anota el fallador de instancia, es el derecho a la salud, en conexidad con otros derechos fundamentales, el que puede verse comprometido en este caso con la omisión de la entidad prestataria. Ante esta constelación de hecho, surge el siguiente interrogante:

¿Vulnera al derecho a la salud la negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a quien dice necesitarlas, cuando existen divergencias interpretativas sobre el objeto y la titularidad de la obligación de prestar dicho servicio?

3. Debate interpretativo y vulneración de derechos fundamentales

3.1 El debate legal sobre quién y hasta dónde está obligado frente al afiliado al régimen contributivo en salud – que involucra a su vez la discusión sobre distribución de cargas económicas entre el estado, la comunidad y el paciente en materia de prestación del servicio de salud –, no puede prolongarse al extremo de vulnerar los derechos fundamentales de la persona enferma. No es el ser humano quien está al servicio del derecho sino, al contrario, el derecho debe estar al servicio del ser humano.

3.3 La vulneración del derecho a la salud por conexidad con el derecho fundamental a la vida acaece, por ejemplo, cuando se niega el suministro de un tratamiento médico o un medicamento por parte del estado o la entidad particular, con el argumento de que otro es el obligado, y la negativa trae como consecuencia la muerte o el peligro de muerte para el paciente. En esta hipótesis resulta a todas luces absurdo y contrario al sentido del derecho que la demora de una controversia administrativa sobre el titular y el alcance de una obligación cierta acabe prevaleciendo sobre los derechos fundamentales de la persona, cuando una solución transitoria que fije temporalmente la exigibilidad de la obligación con la posibilidad de repetir contra el definitivamente obligado podría evitar el desenlace altamente perjudicial, a veces fatal, para la persona.

Empero no solo el derecho a la vida puede verse comprometido por un debate legal de previsibles consecuencias. Ello también vale para derechos fundamentales per se o por conexidad. Tal es el caso del derecho a la salud. En efecto, el derecho a la salud adquiere rango de fundamental cuando su afectación compromete de manera directa e inmediata el derecho fundamental a la integridad personal, física o moral. Aunque si bien el ámbito protegido por el derecho fundamental a la integridad personal es más amplio que el ámbito de la vida, lo cierto es que también es posible demostrar objetivamente su amenaza o vulneración.

4. Derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho a la integridad personal

Ante las consecuencias del debate en torno al titular de la prestación de salud, debe el juez de tutela establecer si su prolongación vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con el derecho a la integridad personal.

4.1 La Corte Constitucional se refirió tempranamente al derecho fundamental a la integridad personal:

“La garantía constitucional, según la cual “nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes”, hace de la integridad individual un derecho intangible. Objeto de protección del artículo 12 es el cuerpo humano como unidad orgánico-espiritual.”?

La Sala Plena de la Corte, en sentencia SU-200 del 17 de abril de 1997, M. P. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha delimitado el ámbito de protección del derecho a la integridad personal en los siguientes términos:

“En cuanto a la integridad personal, valor cuya jerarquía es cercana al de la vida y cuyas violaciones casi siempre la ponen en peligro, se relaciona con la preservación del sujeto en sus componentes físicos, psicológicos y espirituales, los cuales se hallan integrados en un conjunto armónico que justamente constituye la esencia del ser humano. Tales elementos y el todo resultante de su articulación deben permanecer inalterados por agresiones, torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, ataques y lesiones, por acción u omisión de autoridades o particulares.”

Siendo la preservación de las condiciones físicas, psicológicas y espirituales de la persona objeto de protección del derecho fundamental a la integridad personal existe una estrecha relación entre este derecho y el derecho a la salud. El derecho a la salud protege igualmente la preservación de la integridad de la persona humana, no sólo frente a agresiones humanas sino también frente a todo tipo de agentes naturales o sociales. Ahora bien, siendo tan amplio y relativo el ámbito protegido por el derecho a la salud, su fundamentalidad debe ser debidamente justificada.

4.2 La fundamentalidad del derecho a la integridad personal se transmite al derecho a la salud cuando la no protección constitucional de este último resulta en la vulneración o amenaza del primero? (tesis de la conexidad). Este es el caso cuando el riesgo objetivo a que está expuesta la salud de la persona y la magnitud de los efectos de la no intervención inmediata para evitar el deterioro físico o mental de la persona, son la causa inmediata y directa de la afectación inminente al derecho fundamental a la integridad personal.

Ahora bien, la Corte Constitucional no sólo ha cualificado el tipo de relación - directa e inmediata - que debe existir entre el derecho a la salud y otros derechos fundamentales que obligan a considerar al primero como fundamental por conexidad, sino que además ha subrayado la necesidad de recurrir a información empírica para justificar dicha conexidad. En sentencia sobre la afectación de la salud por intoxicación con mercurio, la Corte en su decisorio - esto es en la decisión que sirvió de fundamento a las órdenes impartidas en la parte resolutoria - estableció que "tratándose de la posible vulneración del derecho fundamental a la salud por conexidad con otros derechos fundamentales, sin prueba empírica de carácter médico no es posible establecer que no existe un perjuicio irremediable para la persona".?

5. El caso concreto

5.1 Riesgo y probabilidad de afectación de la salud

En concepto del gerente médico de la entidad demandada, las bolsas de colostomía no son un "aditamento que mejore la salud del paciente" ya que su única función sería la de "recoger los desechos corporales". Según esto, su suministro no es vital para el paciente ni mejora su sintomatología, por lo que el riesgo de afectación de los derechos del paciente serían mínimos.

En contraste, los conceptos remitidos a esta Corte por los decanos de diversas facultades de medicina del país, en su calidad de expertos en la materia, llevan a una conclusión contraria. Todos los dictámenes médicos coinciden en que el riesgo de infección en caso de no utilizar las bolsas de colostomía en las circunstancias del accionante es alto. Otra bolsa diferente a la técnicamente diseñada para recoger las materias fecales permitiría la salida permanente de las mismas, su contacto con la piel, la irritación de la misma y la consecuente infección de la zona expuesta. La probabilidad de que esto ocurra es “cercana al 100% por las razones expuestas”.

Por otra parte, el riesgo de afectación a la persona como consecuencia del no suministro de las bolsas de colostomía no se reduce al impacto sobre su salud corporal. Todos los conceptos médicos y de enfermería coinciden en que su repercusión sobre la autoestima de la persona sería segura, ya que la falta de higiene y el mal olor conllevarían al rechazo social por parte de la comunidad.

De lo expuesto es posible aseverar que el alto riesgo sobre la salud por no contar con las bolsas de colostomía se encuentra claramente demostrado. La entidad demandada desestima que si bien la salud deteriorada – paciente con colostomía y fístula mucosa – no se recupera con el suministro del mencionado aditamento, su carencia conlleva de seguro a un agravamiento o desmejora de su situación de salud. Ante la certeza del riesgo que se cierne sobre la salud del peticionario, es necesario ahora establecer si esta situación afecta sus derechos fundamentales, de forma que se justifique la intervención del juez de tutela.

5.2 Afectación de derechos fundamentales

Preguntados los diferentes expertos sobre las posibles consecuencias de la falta de bolsas de colostomía para el paciente que médicamente las necesita, éstos coinciden en afirmar que serían claramente determinables, en particular respecto del derecho a la vida, a la integridad personal y al trabajo.

5.2.1 A la vida

La carencia de las bolsas de colostomía no trae consecuencias fatales, por lo menos no directas. Sobre este punto convergen tanto el gerente médico como los médicos y enfermeras consultados. Ahora bien, si se entiende el derecho a la vida en sentido amplio,

esto es, como derecho a una vida digna – tal y como lo ha entendido la Corte Constitucional en reiteradas decisiones – los conceptos médicos comparten la apreciación de que ella se vería claramente afectada, 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 su dignidad humanas.

5.2.2 A la integridad personal

Los conceptos médicos comparten igualmente la estimación de que la carencia del aditamento adecuado para recoger asépticamente las heces humanas produce con alta frecuencia estados depresivos, “debido a la imposibilidad de lograr el autocuidado (...)”. Dado que la integridad personal protegida constitucionalmente no se reduce a la protección corporal sino también a la protección mental – aspecto subrayado reiteradamente por la Corte –, es claro que la negativa de la entidad demandada podría afectar en forma directa e inmediata el derecho fundamental a la integridad personal. Esta probabilidad es ratificada por otro de los conceptos médicos que asegura que el no contar con las bolsas de colostomía no sólo afecta la salud física del paciente – por la exposición permanente o contaminación con materias fecales – sino también la salud mental, por disminución de la autoestima (“ano contranatura”), depresión y aislamiento social.

5.2.3 Al trabajo

Una consecuencia ulterior, natural y obvia, de no contar con las bolsas de colostomía es la afectación directa del derecho fundamental al trabajo. Sobre este punto es esclarecedor el concepto médico según el cual “(u)na colostomía sin bolsas adecuadas produce incapacidad laboral permanente total”, ya que el paciente tendría “salida permanente de materias fecales desde su abdomen, con contaminación de las ropas y mal olor permanente”. Tal concepto es ratificado por conceptos de enfermería según los cuales “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”.

5.3 Conexidad del derecho a la salud con otros derechos fundamentales

La elevada probabilidad de infección y de afectación del estado mental del peticionario está plenamente establecida. La no intervención judicial oportuna para evitar el deterioro físico o

mental de la persona, tendría como consecuencia directa e inmediata la afectación inminente de los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física y mental y al trabajo. En esta forma se configura igualmente por conexidad una afectación del derecho a la salud.

5.4 Vulneración de los derechos fundamentales del accionante

La afectación arriba mencionada significa la vulneración de los derechos fundamentales del peticionario, ya que el debate legal en torno al titular de la obligación cierta y exigible no constituye un límite al deber constitucional de protección de los derechos fundamentales en cabeza del Estado, ni al deber de los particulares de actuar conforme al principio de solidaridad cuando están en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95 inc. 3, num. 2 C.P).

5.5 Exigibilidad de la prestación ante múltiples obligados

El accionante solicita de la entidad prestadora de salud el suministro de las bolsas de colostomía sin las cuales sus derechos fundamentales se verían vulnerados. Debe, por último, esclarecerse si la vulneración de sus derechos fundamentales es atribuible a la entidad demandada, cuando ésta busca respaldo en la ley para negarse a dicha prestación, pese al concepto contrario de la Superintendencia Nacional de Salud según el cual la demandada sí está obligada a suministrar las mencionadas bolsas.

La entidad demandada puede legítimamente defender ante las autoridades administrativas y judiciales su posición jurídica en el sentido de no estar obligada al suministro de las bolsas de colostomía. Sin embargo, como entidad prestadora del servicio público de la salud ejerce, así sea en forma delegada, el servicio público de la salud. Este debe ser continuo y dicha continuidad fue súbitamente interrumpida cuando el tratamiento estaba a mitad de camino. La colostomía es necesaria para luego culminar el tratamiento con el cierre de la herida que afecta la integridad física del paciente. Sin desmedro de su derecho de repetición que pueda caberle frente al Estado, es la entidad demandada, dada la relación médica directa existente entre ella y el accionante y en virtud de la protección eficaz de los derechos fundamentales, la primeramente obligada a suministrar dicho aditamento, ya que este es indispensable para la plena recuperación de la salud del peticionario. Adicionalmente, las entidades prestadoras del servicio público de la salud deben ceñirse, como mínimo, a los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad de la administración pública (art. 209 C.P.).

III. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Corte decide que la negativa de la entidad prestadora del servicio de salud a suministrar bolsas de colostomía a la persona que médicamente las necesita y que está afiliada a la misma bajo el régimen contributivo, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo, pese a las divergencias interpretativas que puedan existir sobre el titular y el alcance de la obligación de prestar dicho servicio.

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia del dieciséis (16) de noviembre de dos mil (2000), proferida por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá, y la sentencia del diez (10) de octubre de dos mil (2000), proferida por el Juzgado 17 Penal Municipal de Bogotá, en el proceso de tutela de JUAN CARLOS RODRIGUEZ GARZON contra la E.P.S. COMPENSAR S.A.

Segundo.- CONCEDER al señor Juan Carlos Rodríguez Garzón la tutela de su derecho fundamental a la salud en conexidad con el derecho a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo, y, en consecuencia ORDENAR al gerente o director de la Empresa Prestadora de Salud COMPENSAR S.A., que, en el término de cuarenta y ocho horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suministre al señor Juan Carlos Rodríguez Garzón, identificado con cédula de ciudadanía número 79.904.012 de Bogotá, las bolsas de colostomía que requiere 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.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

u Corte Constitucional, Sentencia T-308 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

u Corte Constitucional, Sentencia T-484 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra: “(E)l derecho a la salud se torna fundamental cuando se ubica en conexidad con el derech

a la vida o el derecho a la integridad personal.”

a Corte Constitucional, Sen

encia T- 489 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

d Cfr. Folio 4.

d Cfr. Folio 7.

d Cfr. Folio 10.

d Cfr. Folio 11.

d Cfr. Folio 11.

d Cfr. Folio 20.

d Cfr. Folio 20.

d Artículo 2° del Decreto 927 de 1990.

d Espr

t des lois, livre II, chap. 2, op. cit., vol. I, p. 15. Al respecto ver Bernard Ma

ada por 288ba