

Sentencia T-771/05

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Hipótesis fáctica que la determina

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

CAPACIDAD ECONOMICA DE PERSONA ENFERMA-Reglas probatorias empleadas por la Corte Constitucional/DERECHO A LA SALUD-Prueba de la incapacidad económica para asumir costo del medicamento

DERECHO A LA SALUD-Noción de carga soportable

Acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Portela contra la EPS Seguro Social Seccional Valle.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Víctor Manuel Portela contra la EPS Seguro Social Seccional Valle.

I. ANTECEDENTES

El señor Víctor Manuel Portela interpuso acción de tutela contra la EPS Seguro Social Seccional Valle, por considerar vulnerados los derechos a la vida digna, a la salud y al

trabajo. De la solicitud presentada y la declaración rendida ante el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Cali la Corte destaca los siguientes

1. Hechos

a. Manifiesta que le fue practicado, el 19 de enero de 2005, una cirugía de Colostomía en la Clínica Rey David.

a. Declara que en consecuencia de la citada intervención quirúrgica, que fue ordenada y autorizada por el ente accionado, el cirujano Javier Gutiérrez y la enfermera Martha Cifuentes prescribieron unos implementos de “ostomizado”. Los elementos requeridos son “Bolsas Drenales, Barreras, Pinzas y Cinturón” que hasta la fecha la entidad demandada no le ha hecho entrega.

a. Alega que los materiales ordenados por el médico que realizó la operación son de por vida, los cuales no puede sufragar por las obligaciones que tiene en su hogar.

a. Manifiesta que las bolsas junto a las barreras tienen un costo mensual aproximado de \$84.000 pesos.

a. Afirma que recibe del Banco Popular un ingreso de \$64.000 pesos mensuales, que tiene una casa que constituye patrimonio familiar de un valor aproximado de 20 millones de pesos.

a. Declara que tiene como personas a cargo su esposa que es ama de casa, y dos hijos de 22 y 23 años de edad, que estudian respectivamente en la Universidad del Valle y en la Escuela Nacional del Deporte.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Seguro Social Seccional Valle autorizar y suministrar los implementos de “ostomizado”, es decir, las “Bolsas Drenales, Barreras, Pinzas y Cinturón”, necesarios para el depósito de materia fecal e impedir posibles infecciones en la piel.

2. Respuesta del ente demandado

Ketty Zarante Nieves- Oficina de Tutelas- en representación de la EPS Seguro Social Seccional Valle, solicita que se deniegue la presente acción de tutela. Manifiesta que las Bolsas y Barreras para Colostomía se encuentran excluidas del Plan Obligatorio de Salud - POS-, por ende no puede autorizar su suministro.

Así mismo, afirma que la Ley 100 de 1993 es la que consagra los servicios que están excluidos del POS, por ello la EPS accionada no los puede proporcionar so pena de incurrir en “prevaricato por acción”.

Finalmente, solicita que en caso de que se ordene al Seguro Social Seccional Valle suministrar al actor los implementos de “ostomizado”, se le autorice efectuar el recobro al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Original de un formato, de fecha 1° de febrero de 2005, expedido por la EPS Seguro Social Seccional Valle en el que se aprecia que al señor Víctor Manuel Portela se le ordenó unas “Barreras para Colostomía # 57 Cuatro 04- Bolsas para Colostomía # 57 Tres 03- Cinturón para Colostomía # Dos 02- Pinzas # Dos”, el cual es firmado por la señora Martha Cifuentes

(folio 3 cuaderno original).

* Fotocopia simple del carné de la EPS Seguro Social, en el que se observa que el accionante está afiliado a la misma en el régimen contributivo como cotizante -Salud Pensiones- desde el 26 de mayo de 1994 (folio 4 cuaderno original).

* Fotocopia simple de la cédula de ciudadanía del actor, en la cual se consigna que nació el 15 de marzo de 1940 contando en la actualidad con 65 años de edad (folio 4 del cuaderno original).

- Fotocopia simple del Resumen de la Historia Clínica expedida por la Corporación de Servicios Médicos Internacionales COSMITET, la que contempla que el señor Víctor ingreso el 18 de enero de 2005 a consulta de “Ca de Recto 1/3”, con un diagnóstico de “Tumor a < 1 cm de Margen anal” (folio 5 cuaderno original).

- Fotocopia simple de tres comprobantes de pago a pensiones de los meses de noviembre y diciembre de 2004 y enero de 2005, en los que se advierte que el demandante recibe una pensión de \$852.000 pesos del Seguro Social (folio 6 cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Cali, que en providencia del 21 de febrero de 2005 denegó el amparo solicitado, al considerar que la situación económica del señor Víctor Portela si bien no es la mejor, tampoco es crítica.

Manifiesta que si los implementos ordenados al señor Víctor tienen un costo aproximado de \$84.000 pesos, no es un valor excesivo que menoscabe o comprometa su mínimo vital.

Por último, asevera que de las pruebas obrantes en el expediente no se encuentra orden alguna en la que aparezca la firma del galeno Javier Gutiérrez, por el contrario, sostiene que es la señora Martha Cifuentes la que suscribe la orden que prescribe el suministro de los

mentados implementos requeridos por el actor, que según el señor Víctor no es médica sino enfermera.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

De acuerdo con la situación fáctica planteada en esta ocasión corresponde a la Sala determinar si la decisión de la EPS Seguro Social Seccional Valle, en el sentido de negarse a autorizar el suministro de barreras, bolsas, cinturón y pinzas para Colostomía, elementos que fueron ordenados por el ente accionado como consecuencia de una cirugía de Colostomía practicada el 19 de enero de 2005, necesarios para el depósito de materia fecal e impedir posibles infecciones en la piel, bajo el argumento de no estar incluidos en el Plan Obligatorio de Salud -POS-, vulnera o no los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud del señor Víctor Manuel Portela, dado que (i) se trata de una persona de 65 años de edad; (ii) con un diagnóstico de cáncer de recto; y (iii) pensionado del seguro social.

Para efectos de resolver el anterior problema jurídico la Sala abordará el asunto atinente a la procedencia de la acción de tutela para obtener la autorización y suministro de implementos excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS- cuando se trate de personas ostomizadas, y por último, hará énfasis en la necesidad de probar el requisito de la falta de capacidad de pago. Abordados estos asuntos, entrará a determinar si el señor Víctor Manuel Portela tiene o no derecho al amparo solicitado.

3. Reiteración. Afectación de derechos fundamentales por no suministrar implementos de “ostomizado” excluidos del POS.

El derecho a la salud está previsto en el artículo 49 de la Carta Política como un servicio

público a cargo del Estado, garantizado a todas las personas, permitiendo el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

La Corte Constitucional ha concebido el derecho a la salud como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser. Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento”¹.

En varias oportunidades la Corte ha precisado que la atención en salud adquiere el carácter de fundamental, de manera autónoma bajo ciertas circunstancias², y por conexidad cuando su vulneración afecta derechos fundamentales como la vida, integridad y dignidad³.

La conexidad del derecho a la salud con el derecho a la vida puede enmarcarse dentro del contexto de dignidad humana, por lo cual, los riesgos contra la vida no pueden entenderse única y exclusivamente en un estricto sentido formal. La jurisprudencia constitucional sobre este aspecto ha determinado que el concepto de vida no es un concepto limitado a la idea restrictiva de peligro de muerte, que daría lugar al amparo de tutela únicamente en el caso de encontrarse el individuo a punto de fenecer o de perder una función orgánica de manera definitiva, sino que se consolida como un concepto más amplio a la simple y limitada posibilidad de existir o no, extendiéndose al objetivo de garantizar también una existencia en condiciones dignas.

Al respecto, la Corte ha estimado que el derecho a la vida 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” ⁴. (Negrillas agregadas)

La Corte en sentencia T-528 de 2004, Marco Gerardo Monroy Cabra, consideró que el ser humano “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.⁵”.

En efecto, el derecho a la salud en conexidad con el derecho a vivir en condiciones dignas abarca la protección de la vida en caso de peligro de muerte, la recuperación de la salud en los casos en que sea posible, y su mejoramiento.

Además, la vida en condiciones dignas hace alusión a que el individuo pueda desarrollarse como ser autónomo, con la suficiente idoneidad para desempeñar cualquier función productiva dentro de la sociedad y ante todo con una vida saludable⁶ lo más lejano posible al sufrimiento.

En virtud de lo anterior, la Corte ha señalado que en los casos en que una persona requiera un medicamento, examen, procedimiento, tratamiento o materiales de “ostomizado” excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, en virtud de la supremacía de la Constitución es procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, cuando se trate de garantizar el derecho a la salud en conexidad con la vida y en especial en condiciones dignas.

Al respecto en la sentencia T-024 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, la Corte sostuvo que en los casos en que las EPS aplican la reglamentación del POS, sin tener en cuenta el perjuicio que con dicha decisión se causa a quienes requieren de los procedimientos allí excluidos, vulnerando con ello sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, se “ 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”.

En el mismo sentido, la Corte en la sentencia T-928 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández sostuvo:

“...si por la aplicación estricta de la reglamentación legal que impone la exclusión de ciertos tratamientos, procedimientos o medicamentos del P.O.S., se amenazan o vulneran los derechos fundamentales de los afiliados o beneficiarios de una entidad de previsión social, la acción de tutela se torna procedente para proteger el derecho a la salud en conexidad con el

derecho fundamental a una vida digna, siempre y cuando se atiendan los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar aplicación directa a los mandatos de orden superior (art. 4 Constitución Política), sobre las normas infraconstitucionales que vulneren en el caso concreto los derechos fundamentales del peticionario, lo cual es posible debido al efecto normativo de la Carta, que irradia el contenido de todo el ordenamiento jurídico.”

Sin embargo, para tal efecto es necesario que la persona que requiera la prestación de procedimientos, intervenciones y el suministro de medicamentos o implementos de “ostomizado” excluidos del Plan Obligatorio de Salud (POS) acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos⁷:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”⁸

De igual forma, la Corte ha señalado que no es aceptable que se retrase la autorización de procedimientos o materiales posoperatorios que los médicos adscritos prescriben, pues ello va en contra de los derechos a la vida y a la integridad física de los afiliados, no solamente cuando se pruebe que sin ellos la vida del paciente está en peligro sino cuando sean necesarios para el restablecimiento del estado de salud.

Así pues, en los casos en los cuales los usuarios requieran de un tratamiento, examen,

intervención, medicamento, diagnóstico o implementos de “ostomizado” pero las entidades promotoras de salud los niegan con fundamento en que no están incluido en el POS, la Corte ha explicado que la acción de tutela es procedente siempre y cuando se afecten derechos fundamentales y se cumplan con los criterios señalados en la jurisprudencia constitucional.

Si se cumplen las precedentes condiciones, entonces la E.P.S. deberá suministrar el servicio que se requiera, y con el fin de preservar el equilibrio financiero tiene la posibilidad de repetir contra el Estado, específicamente contra el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA-, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes.⁹

En un caso semejante, la Corte¹⁰ 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. Así pues, en la citada providencia, el doctor Saúl Javier Rugeles, Director del Departamento de Cirugía del Hospital Universitario de San Ignacio, Pontificia Universidad Javeriana conceptuó:

“... 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.”

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.”

En la misma Sentencia, en otro concepto dado por un especialista,¹¹ se manifestó lo siguiente:

“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, “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.”

De igual forma en la mentada providencia, la Decana Académica de la Facultad de Enfermería de la Pontificia Universidad Javeriana, conceptuó respecto de los riesgos que para la persona representa no contar con las referidas bolsas lo siguiente:

“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.”

De los anteriores conceptos se concluye que la carencia de los implementos de “ostomizado”, si bien no afecta directamente la vida al punto de causar la muerte, sí pone en riesgo el estado de salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas de las personas que le es practicado una colostomía, pues como se dejó dicho, su no uso tiene diversas consecuencias que afectan las actividades sociales, la convivencia social, la libertad de movimiento y la autoestima produciendo estados depresivos, además de causar incapacidad laboral permanente a raíz del aislamiento social. Por lo tanto, no suministrar aquellos elementos para colostomía a las personas que los requieran, vulnera sus derechos fundamentales a la salud a la vida digna, a la integridad personal y al trabajo.

4. Prueba de la falta de capacidad económica.

Como se vio, uno de los requisitos para obtener por parte de la E.P.S. una prestación médica excluida del P.O.S. es el relacionado con la falta de capacidad económica del usuario. La importancia de acreditarlo se justifica ante la necesidad de preservar el equilibrio financiero de las entidades promotoras de salud y en general del sistema de salud contributivo. La Corte ha plasmado en su jurisprudencia que quien pertenezca al régimen contributivo, para acceder a los beneficios excluidos del Plan Obligatorio de Salud -POS-, debe “demostrar su incapacidad económica para asumirlos, la necesidad del tratamiento que permita garantizar sus derechos a la salud y a la vida y que la orden haya sido impartida por el médico tratante adscrito a la entidad promotora de salud.” 12

Por tal razón los afiliados al Sistema que cuenten con capacidad de pago para costear las prestaciones médicas que requieren deben asumir el valor que les corresponda. Se presume que quien haga parte del régimen contributivo cuenta con capacidad de pago¹³. No obstante, dicha presunción no opera de manera absoluta y en tal medida ha señalado la Corte que debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso.¹⁴

Una de las primeras reglas que ha señalado esta Corporación en estos casos, es la que al actor le incumbe probar que no posee recursos económicos u otros medios para poder acceder al procedimiento excluido del POS. En relación con lo antes dicho, la jurisprudencia de esta Corporación sostuvo en la Sentencia de unificación 819 de 1999 relacionada con la necesidad de demostrar la capacidad de pago para acceder a lo beneficios que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, lo siguiente:

” i) El usuario debe acreditar su falta de capacidad de pago total o parcial para financiar el procedimiento o medicamento. Para este efecto, por falta de capacidad de pago se debe entender no sólo la ausencia de recursos personales, sino la de mecanismos alternativos de protección, como las pólizas de seguro o los contratos de medicina prepagada, cuando el usuario posea tales beneficios y esté en capacidad legal de exigir las correspondientes prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la incapacidad.”

Así mismo, en la Sentencia T-683 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett, se resumieron los requisitos a tener en cuenta en materia de condiciones probatorias cuando se trata de demostrar la incapacidad económica del solicitante de tutela que reclama la autorización de

procedimientos, intervenciones, diagnósticos, medicamentos o materiales posoperatorios excluidos del POS de la siguiente manera:

“(i) sin perjuicio de las demás reglas, es aplicable la regla general en materia probatoria, según la cual, incumbe al actor probar el supuesto de hecho que permite obtener la consecuencia jurídica que persigue; (ii) ante la afirmación de ausencia de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario; (iii) no existe tarifa legal para demostrar la ausencia de recursos económicos, la misma se puede intentar mediante negaciones indefinidas, certificados de ingresos, formularios de afiliación al sistema, extractos bancarios, declaración de renta, balances contables, testimonios, indicios o cualquier otro medio de prueba; (iv) corresponde al juez de tutela ejercer activamente sus poderes inquisitivos en materia probatoria, con el fin de establecer la verdad real en cada caso, proteger los derechos fundamentales de las personas y garantizar la corrección del manejo de los recursos del sistema de seguridad social en salud, haciendo prevalecer el principio de solidaridad cuando el peticionario cuenta con recursos económicos que le permitan sufragar el costo de las intervenciones, procedimientos o medicamentos excluidos del POS; (v) en el caso de la afirmación indefinida del solicitante respecto de la ausencia de recursos económicos, o de afirmaciones semejantes, se presume su buena fe en los términos del artículo 83 de la Constitución, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que le quepa, si se llega a establecer que tal afirmación es falsa o contraria a la realidad”.

En el mismo sentido, esta Corporación ha explicado que no es una razón suficiente para negar el amparo solicitado que el afiliado posea algún ingreso sino que debe acreditarse que éste es suficiente para asumir el valor del tratamiento excluido del POS y, a su vez, permita financiar las demás obligaciones personales, familiares y económicas del afiliado. Al respecto en la Sentencia de Unificación SU-819 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T-564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte señaló:

“el usuario del servicio de salud que cuente con recursos económicos para comprar los medicamentos que no estén en el listado de cobertura del POS deben ser asumidos por ellos, sin embargo, se deberá tener en cuenta, aquella parte de los ingresos que se pueden tomar del flujo de ingresos mensuales del usuario, sin menoscabar aquellos destinados para vivienda, educación, seguridad social (aportes para salud y pensiones), y demás elementos

que permitan asegurar una subsistencia digna, como la alimentación y el vestuario¹⁵”.

De igual forma, en la sentencia T-666 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes, esta Corporación sostuvo al hacer referencia a la noción de gastos soportables, principio desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación 4^o, lo siguiente:

“Nótese que este criterio no se relaciona, en estricto sentido, con la afectación del mínimo vital de una persona, toda vez que permite analizar las cargas que debe asumir el afiliado al sistema. Este criterio, analizado desde la perspectiva del derecho a la salud, permite valorar casos donde una persona afiliada al régimen contributivo, a pesar de contar con cierto tipo de recursos, puede ver afectados otros derechos si destina un porcentaje apreciable de sus ingresos a la satisfacción de un gasto médico que la E.P.S. respectiva no esté en la obligación de asumir. El principio de gastos soportables se ve afectado cuando el afiliado al régimen contributivo asume una carga desproporcionada.”

“El principio de gastos soportables permite fundamentar la aplicación del principio de proporcionalidad respecto a casos donde si bien existe una capacidad económica de importancia, la carga que se asume resulta desproporcionada frente al equilibrio familiar que permite el amparo de los mínimos esenciales del derecho a la salud y de otros derechos sociales. En otras palabras, si los accionantes acreditan que una determinada prestación no incluida en el P.O.S. (i) es desproporcionadamente costosa respecto a la capacidad de pago y (ii) se afecta el principio de cargas soportables, puede llegar a ser procedente el amparo”.

En virtud de lo anterior, se concederá el amparo solicitado y se ordenará la autorización y práctica de un procedimiento excluido del POS si se cumplen las pautas esbozadas por esta Corporación para inaplicar la legislación que regula las exclusiones o limitaciones del POS, teniendo que valorar si a pesar de la existencia de ingresos económicos éstos son o no suficientes para asumir el valor de las prestaciones ordenadas por el médico tratante, excluidas del POS, y a su vez financiar las demás obligaciones personales, familiares y económicas del accionante, todo con el objetivo de garantizar una vida en condiciones dignas y para evitar que las personas asuman una “carga desproporcionada frente al equilibrio familiar”.

5. Caso Concreto

De acuerdo con los hechos y jurisprudencia reseñados, procede esta Sala a determinar si la EPS Seguro Social Seccional Valle ha vulnerado los derechos fundamentales del señor Víctor Manuel Portela, al negar la autorización y suministro de unos implementos de “ostomizado” tales como Barreras, Bolsas Drenales, Cinturón y Pinzas para Colostomía, elementos necesarios para el depósito de materia fecal e impedir posibles infecciones en la piel.

Conforme a lo anterior se analizará si en el presente caso se cumplen los requisitos para proceder a inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

La Sala aprecia que el procedimiento denominado Colostomía fue practicado al accionante a causa de habersele diagnosticado Cáncer de recto (folio 5). A raíz de la práctica de la citada intervención quirúrgica, al señor Víctor Manuel Portela le fue ordenado el suministro de unos materiales de “ostomizado”.

La mencionada cirugía busca la sanación del colon en los casos en que sea posible,¹⁶ se practica en situaciones de traumatismo o cáncer del colon, puede ser transitoria o permanente; permanente cuando el cáncer esta invadiendo el recto siendo necesario extraerlo por completo por la imperiosa posibilidad que se presente metástasis. ¹⁷

En este orden de ideas, la Sala infiere que el no suministro de los materiales de “ostomizado” amenaza la vida en condiciones dignas del actor, ya que dichos implementos ordenados son indispensables para el cuidado postoperatorio.

En efecto, de acuerdo con los dictámenes médicos antes mencionados, las Bolsas de Colostomía cumplen una función muy importante al aislar las materias fecales del ambiente. Así mismo, las barreras de Colostomía tienen como finalidad, según los conceptos médicos citados, proteger y mantener la piel apartada de las secreciones, en consecuencia, su no suministro si bien no pone directamente en riesgo la vida del paciente, si “puede producir complicaciones de la piel derivadas de la irritación permanente producida por el contenido intestinal, además de impedir que la persona pueda llevar una vida digna en lo físico mental y social.”¹⁸

El Cinturón ordenado al señor Víctor, ayuda a proporcionar seguridad al mantener la bolsa de Colostomía adherida a la piel, por ende su no suministro impide que actúe con confianza y

mayor libertad, con la preocupación de un accidente.¹⁹

Así pues, la Sala concluye que los elementos ordenados además de ser en conjunto indispensables para una buena higiene y necesarios para que las personas sometidas a dicha intervención, como el caso del señor Víctor Portela lleven una vida en condiciones dignas, son consecuencia directa de la Colostomía e imprescindibles para recuperar a plenitud el estado de salud.

Por lo expuesto, la Corte infiere que la negativa de la EPS accionada de suministrar los materiales de “ostomizado”, amenaza efectivamente los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas y a la integridad personal, del señor Víctor Portela, los cuales no pueden ser sustituidos por otros incluidos en el POS, pues se ordena textualmente unas Bolsas, Barreras, Cinturón y Pinzas para Colostomía y no otros diferentes (folio 3).

En lo referente con la capacidad económica del actor, del material probatorio obrante en el expediente, la Corte aprecia que el señor Víctor Portela si bien es pensionado del Seguro Social con una mesada pensional \$852.000 pesos, también tiene obligaciones con su familia y en su hogar, lo que incluye el pago de los servicios públicos, los impuestos, la alimentación, el vestuario y el estudio de sus hijos en la Universidad del Valle y en la Escuela Nacional del Deporte, sin olvidar los gastos que tendría que asumir mensualmente y de por vida por la compra de los implementos de “ostomizado”, los cuales tienen un valor mensual aproximado de \$84.000 pesos.

Visto lo anterior, la Corte infiere que mensualmente la familia del señor Víctor Portela devenga a duras penas lo indispensable para cumplir con sus obligaciones, por ello, no se puede concluir que el actor tiene capacidad económica para costear los implementos de “ostomizado” ordenados, teniendo en cuenta solamente los ingresos que recibe e ignorando sus obligaciones familiares y personales, pues el accionante cuenta con un grupo familiar integrado por su esposa y sus dos hijos de 22 y 23 años de edad que estudian, lo cual muestra que de tener que asumir los costos de los mencionados elementos para la Colostomía se pondría en peligro el equilibrio económico del hogar.

Además, si los elementos de “ostomizado” ordenados al actor, son consecuencia directa de la Colostomía practicada al mismo, la EPS Seguro Social Seccional Valle los debe suministrar sin discutir la capacidad económica del señor Víctor Manuel Portela.

Por otra parte, los implementos de “ostomizado” fueron ordenados según el accionante por el cirujano Javier Gutiérrez y la enfermera Martha Cifuentes, adscritos al ente accionado. En el escrito en el que se ordena los citados elementos para Colostomía, la Corte aprecia que es un formato expedido por la EPS Seguro Social Seccional Valle, el cual es firmado por una señora de nombre Martha Cifuentes (folio 3).

Por lo expuesto, la Corte concluye que los implementos para Colostomía ordenados al señor Víctor Portela fueron prescritos por el personal médico adscritos a la EPS Seguro Social Seccional Valle.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida digna, a la salud y a la integridad física del señor Víctor Portela. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Seguro Social Seccional Valle que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice y suministre las “Barreras para Colostomía # 57 Cuatro 04- Bolsas para Colostomía # 57 Tres 03- Cinturón para Colostomía # Dos 02- Pinzas # Dos”, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.

Por tratarse de un procedimiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la EPS Seguro Social Seccional Valle podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que legalmente no esta obligada a sufragar²⁰.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Quinto (5) Civil del Circuito de Cali y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por el señor Víctor Manuel Portela.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Seguro Social Seccional Valle, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice y suministre al señor Víctor Manuel Portela las “Barreras para Colostomía # 57 Cuatro 04- Bolsas para Colostomía # 57 Tres 03- Cinturón para Colostomía # Dos 02- Pinzas # Dos”, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.

TERCERO. DECLARAR que si la EPS Seguro Social Seccional Valle lo considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

CUARTO. Por secretaría General líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sentencia T-597 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada recientemente en la

sentencia T-1218 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería.

2 Cfr T-858 y T- 924 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

3 Pueden consultarse las sentencias T-419 de 2001 y la T-538 y T-924 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4 Sentencia T- 096 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

5 Ver sentencia T- 224 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz, reiterada en T- 099 de 1999 y T-722 de 2001.

6 Sentencia T-494 de1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 Sentencias SU-111 y SU-480 de 1997, T-236, T-283 y T-560, T-560 de 1998, T-108 de 1999, T-409 de 2000, T-406 de 2001, T-170 de 2000, T-244 y T-667 de 2002, T-137 y T-919 de 2003, y T-1176 de 2003 entre otras.

8 Sentencia T-300 de 2001, T-593 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

9 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, entre otras.

10 Sentencia T-636 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver en el mismo sentido, las sentencia T- 024 de 2005, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 528 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T- 367 de 2004, MP, Jaime Córdoba Triviño, T- 047 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, T-1344 de 2001, MP. Álvaro Tafur Galvis.

11 El doctor Jaime Pastrana Arango, Decano de la Facultad de Medicina de la Universidad del Rosario.

12 Sentencia 564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra. Ver las sentencias T-329 de 1998, T-108, T-926 y T- 975 de 1999, T- 409, T-1027, T-1028, T-1123, T-1166 y T-1484 de 2000.

13 Sentencia T-666 de 2004, MP. Rodrigo Uprimny Yepes. Artículo 26 del Decreto 806 de 1998.

14 Ver las sentencias T-306 y 372 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

15 Parte final de la sentencia SU-819 de 1999, MP. Álvaro Tafur Galvis y reiterada, entre otras, en la Sentencia T-564 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

16 www.monografias.com

17 www.murrasaca.com

18 Concepto emitido por el Doctor Manuel Mosquera, médico cirujano de la Fundación Cardio Infantil en sentencia T-047 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

19 www.medilab.com.

20 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, T-128 de 2005, entre otras.