COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/772/06

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/772/06
Expediente	—
Fecha	2006-09-08
Sala	Sala conocer
Magistrado ponente	Dr JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Derecho A La Salud De Personas De La Tercera Edad
- Revision De Sentencias De Tutela
- Regla Jurisprudencial
- Derecho A La Salud De Adultos Mayores

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Conforme lo ha precisado esta Corporación, la eventual revisión de los fallos de tutela por parte del máximo y auténtico intérprete de la Constitución cumple dos funciones: i) una primaria que reside en la

Texto completo

T-772-06 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-772/06 DERECHO A LA SALUD DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD -Fundamental REVISION DE SENTENCIAS DE TUTELA -Funciones que se cumplen Conforme lo ha precisado esta Corporación, la eventual revisión de los fallos de tutela por parte del máximo y auténtico intérprete de la Constitución cumple dos funciones: i) una primaria que reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales y ii) una secundaria tendiente a determinar, en cada caso si los fallos objeto de revisión se ajustan o no a la Constitución.

REGLA JURISPRUDENCIAL -Fuerza vinculante en casos de afectación de derechos fundamentales por no suministro de elementos de colostomía DERECHO A LA SALUD DE ADULTOS MAYORES -Elementos de colostomía no incluídos en el POS Para el caso de personas ostomizadas y que requieren el suministro de elementos de colostomía, tales como bolsas, cinturones, pinzas, barreras, cremas para adherir las barreras, kit, etc., que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la Corte tiene establecido que en estos casos “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, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal.” Para llegar a esa conclusión la Corte ha recurrido a conceptos de expertos que han permitido advertir la necesidad que tienen las personas ostomizadas para garantizar tanto su derecho a la integridad física como su vida digna. De allí que no admite duda el grado de complejidad que representa para las personas ostomizadas el desarrollo de sus actividades cotidianas y la clara necesidad que las bolsas y demás implementos de colostomía tienen para el goce efectivo y real de sus derechos constitucionales. Como se constata en los diferentes pronunciamientos que sobre el tema ha hecho esta

Corporación y cuya sentencia hito se encuentra en la tantas veces citada Sentencia T-636 de 2001, la carencia de dichos elementos afectan en gran medida la vida digna de las personas con colostomía “ya que el mal olor y la contaminación de la ropa con materias fecales haría la convivencia social imposible, y afectaría a la persona en su autoestima y en su dignidad humana”. Así mismo, en dicha providencia se precisó cómo la falta de dichos aditamentos produce con alta frecuencia estados depresivos, “debido a la imposibilidad de lograr el autocuidado”, generándose también una lesión al derecho a la integridad personal en su dimensión de la protección mental del ser humano, puesto que la condición de estos pacientes (“ano contranatura”) les puede generar la disminución de la autoestima, depresión y aislamiento social, aspecto este último que le impide desarrollar una normal actividad laboral lo que amenaza en forma directa su derecho al trabajo. De esta manera, la regla jurisprudencial aplicable a casos donde se presenten los patrones de hecho planteados anteriormente debe llevar como consecuencia, que el juez de tutela proceda a amparar los derechos constitucionales a la salud, ya en dimensión de fundamental autónomo (según los casos en que así lo tiene establecido la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación) o, por conexidad con derechos como la vida y la integridad personal. Debiendo, en consecuencia, inaplicar por inconstitucionales las disposiciones de carácter legal o reglamentario que generen consecuencias diferentes a las establecidas por el Constituyente.

JUEZ DE TUTELA -No puede apartarse de la regla jurisprudencial fijada por la Corte Constitucional Como se advierte en este caso, a pesar de estar acreditados tres de los cuatro requisitos para inaplicar las disposiciones reglamentarias que fundamentaron la negativa del Seguro Social a suministrar a la accionante los dispositivos de colostomía que requiere, el a-quo consideró que el primero de ellos que hace referencia a que la falta del servicio, medicamento, diagnóstico o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, no se cumplía. Con este proceder el juez de tutela se apartó de la regla jurisprudencial que para el caso de las personas ostomizadas tiene establecida desde la Sentencia T-636 de 2001 la Corte Constitucional y que según el comportamiento de la misma en la línea jurisprudencial seguida por esta Corporación, permite reconocerla como un precedente consolidado al cual deben someterse los operadores jurídicos v.gr. las entidades promotoras de salud, el Ministerio de la Protección Social y por supuesto los jueces tanto ordinarios como quienes ejercen jurisdicción constitucional. De esta manera, el a-quo desbordó su autonomía funcional pues omitió brindar razones poderosas, expresas y públicas para separarse de la ratio decidendi de las sentencias en que la Corte Constitucional ha establecido el alcance de los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a la integridad física de las personas ostomizadas a quienes se les niega el suministro de dispositivos de colostomía por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud. En el fallo que se revisa no se encuentran argumentos que permitan a la Sala conocer las razones que llevaron al juez de instancia a afirmar que las bolsas de colostomía “no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad que padece la accionante, debiendo ésta asumir el costo de dichos elementos.” Téngase en cuenta que las providencias de la Corte Constitucional que aplican la regla jurisprudencial, para casos como el presente, se soportan además del concepto de expertos, en la interpretación que ha de darse a los derechos constitucionales a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (art. 93 C.P.). Esto implica, que el juez de tutela, si quería apartarse de la regla jurisprudencial, debía rebatir los fundamentos de la misma expuestos con claridad y precisión por la Corte y no llegar a una conclusión, a partir de sus particulares intuiciones, que al no estar rigurosamente argumentada rayan con la arbitrariedad y el capricho, en detrimento de la protección especial, inmediata y efectiva que a los derechos constitucionales de la señora Alba Alicia Peña debía prodigarse en este caso.

Reiteración de Jurisprudencia Referencia: expediente T-1352185 Acción de tutela instaurada por Alba Alicia Peña contra el Seguro Social EPS. Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil seis (2006). La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las

previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, el 20 de abril de 2006.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos La señora Alba Alicia Peña, de 64 años de edad interpuso acción de tutela contra el Seguro Social EPS por considerar lesionados sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana al no suministrarle las bolsas de colostomía y barrera protectora que le fueron prescritas por su médico tratante, [1] a raíz de la intervención quirúrgica que le fue practicada por el cáncer que le fue diagnosticado.

[2] En su escrito de tutela manifestó que se encuentra afiliada al Seguro Social desde el primero de enero de 1994 [3] y pensionada por la misma entidad desde hace 7 años.

En enero 23 de 2006 le fue practicada una cirugía de colostomía siendo ordenado por su médico tratante el uso de bolsas Nº70 y las barreras protectoras [4] hasta nueva orden, las cuales le fueron negadas por la entidad demandada por encontrarse fuera del Plan Obligatorio de Salud –POS, [5] debiendo financiarlas directamente.

Ante tal negativa, cotizó en varias droguerías [6] el costo de dichas bolsas, el cual oscila entre $24.500 y $25.090, siendo a su vez informada que dichas bolsas requieren de una " Barrera de colostomía , que es un parche adhesivo en el que de ubica la bolsa.

Pinza para la bolsa , que en un dispositivo para vaciar la bolsa cada vez que esta llena " (sic.). Así las cosas, afirmó que la bolsa " no es solamente el dispositivo para alojar los desechos corporales, sino que se trata de un componente que requiere otros para su desempeño funcional, se trata de un COMBO o KIT ".

[7] Señaló que si se tiene en cuenta que cada bolsa dura aproximadamente tres días, en el mes debería desembolsar el costo de 10, que tienen un valor de $245.000 aproximadamente, hecho que afecta su presupuesto, puesto que su mesada pensional equivale a un salario mínimo [8] a lo cual debe restarle los descuentos de ley, los gastos que demanda su terapia post-operatoria y demás gastos para su sustento personal (servicios públicos, alimentación, transporte, etc.).

[9] Por tanto solicitó la protección de los derechos invocados y se ordene al Seguro Social autorizar el suministro de las bolsas de colostomía que requiere de manera indefinida con todos sus implementos, así como también el tratamiento integral que necesite para la recuperación de su salud.

2. Respuesta del Seguro Social El Seguro Social, a través de la gerente seccional Cundinamarca (E) señaló que una vez revisada la base de datos, se pudo establecer que la accionante se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en salud en calidad de cotizante.

En cuanto al suministro de la bolsa de colostomía, barrera de protección y pinzas para la bolsa, precisó que de acuerdo con la normatividad vigente, dichos implementos no se encuentran incluidos dentro de las coberturas del Plan Obligatorio de Salud.

De otra parte aseguró que no está demostrado que la accionante no cuente con capacidad económica para solventar el pago de los elementos requeridos, así como otro procedimiento o medicamento por fuera del POS.

Por tanto solicitó se desestime la tutela interpuesta, o de lo contrario, se autorice el recobro del costo generado por los mismos ante el FOSYGA y a favor del Seguro Social.

3. Intervención del Ministerio de la Protección Social Por orden del juez de instancia le fue notificada la iniciación del trámite de tutela al Ministerio de la Protección Social, entidad que a través de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo aseguró que las bolsas y barreras de colostomía " se encuentran excluidas del POS, y solamente se suministrarán al paciente durante su estancia en la Institución Hospitalaria ." No obstante, " esta entidad resalta la

discreción que deben tener las EPS en virtud de sus responsabilidades como administradoras de riesgo, para evaluar la conveniencia de cubrir tales elementos en ciertos casos por la posibilidad del beneficio que representan al evitar complicaciones que requieren servicios de salud que encarecerían la atención de tales pacientes. En todo caso, dicha exclusión implica la aplicación del parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 .” De esta manera consideró que “ El afiliado tan sólo debe asumir el costo de las bolsas y barreras, para lo cual puede realizar acuerdos para diferir el pago .” En consecuencia, solicitó que se exonere a dicha institución ministerial de cualquier responsabilidad que surja de la solicitud de amparo constitucional.

4. Decisión judicial objeto de revisión El Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, D.C., negó la tutela impetrada por la señora Alba Alicia Peña mediante providencia del 20 de abril de 2006.

Para fundamentar su decisión, después de reseñar los cuatro presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para inaplicar las normas que sirven de fundamento a las entidades promotoras de salud para negar los servicios, medicamentos tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, señaló que las bolsas de colostomía “no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad que padece la accionante, debiendo ésta asumir el costo de dichos elementos.” [10] Finalmente advirtió que si bien el despacho no ofició a las entidades encargadas de demostrar la situación económica de la actora, fue porque se tuvo en consideración las manifestaciones expuestas por ella, en virtud del principio de la buena fe. No obstante, afirma el a-quo, que en el evento en que la accionante insista que el Estado le suministre los implementos requeridos, deberá acudir a la Gobernación de Cundinamarca a efectos de demostrar su incapacidad económica para sufragarlos y obtener la respectiva autorización.

El fallo no fue impugnado. II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1. Problema jurídico La Sala debe determinar si la negativa de la entidad accionada, en suministrar las bolsas y barreras de colostomía que requiere la accionante conforme a la prescripción del médico tratante, que se sustenta en que dichos elementos no se encuentran contemplados dentro del Plan Obligatorio de Salud, vulnera sus derechos fundamentales a la salud, seguridad social, vida digna y dignidad humana, en la medida en que ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar directamente dichos dispositivos.

2. Derecho fundamental a la salud de los mayores adultos La Corte Constitucional ha precisado que tratándose de personas de la tercera edad el derecho a la salud es de naturaleza fundamental autónomo.

[11] Lo anterior no sólo por las características de especial vulnerabilidad de este grupo poblacional sino por sus generales condiciones de debilidad manifiesta que imponen al Estado la obligación de brindarles una protección especial, según lo establecen los artículos 13 y 46 de la Constitución Política.

En el mismo sentido, esta Corporación en aplicación de la cláusula imperativa de interpretación contenida en el artículo 93 Superior ha sostenido que, conforme al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales cuyo alcance ha sido fijado en la Observación General Nº 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud , proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas [12] , Colombia [13] tiene la obligación de “adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular [...] y las personas mayores” [14] , debiendo buscar que se mantenga “la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores” [15] .

En dicha Observación General, el Comité precisó: “8. El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el

relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

9. El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioecómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado. (…) Por tanto, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud." En el mismo sentido el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [16] en su artículo 10 dispone que "toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social" , debiendo el Estado colombiano adoptar dentro de las medidas para garantizar este derecho las tendientes a:

"f) La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables." De esta manera el entendimiento que ha de darse al derecho a la salud sólo puede hacer que armonice con dichos instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación también ha señalado que la existencia de exclusiones y limitaciones al Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.) es compatible con la Constitución, ya que representa un mecanismo para asegurar el equilibrio financiero del sistema de salud, teniendo en cuenta que los recursos económicos para las prestaciones sanitarias no son infinitos [17] .

No obstante, en determinados casos concretos, la aplicación rígida y absoluta de las exclusiones y limitaciones previstas en dicho plan puede vulnerar derechos fundamentales, por lo que en cumplimiento del mandato impuesto por el artículo 4º Superior debe ser inaplicada la reglamentación que excluye el tratamiento o medicamento requerido, para ordenar que sea suministrado, y evitar, de ese modo, que normas de carácter legal o reglamentario impidan el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Por lo anterior, la Corte ha fijado el alcance del deber de inaplicar las normas sobre el Plan Obligatorio de Salud cuando, en el caso concreto, surja una indudable oposición entre éstas y la Carta Política ante la necesidad de brindar un servicio asistencial, el tratamiento o el diagnóstico requerido por una persona enferma.

De esta manera, el supremo intérprete de la Constitución ha establecido las condiciones [18] de procedencia del amparo constitucional para proteger el derecho a la salud, las cuales se señalan a continuación:

1ª. Que la falta del servicio, medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado [19] , 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.

2ª. 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, el sustituto 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.

3ª. Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro sistema o plan de salud (el prestado a sus trabajadores por ciertas empresas, planes complementarios, medicina prepagada, etc.).

4ª. Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la Empresa Promotora de Salud a la cual se halle afiliado el demandante.

Lo anterior, en aras de garantizar el respeto de la supremacía de la Constitución Política puesto que las normas que reglan el acceso al servicio a la salud, esto es la Ley 100 de 1993 y sus preceptos reglamentarios no pueden desconocer los derechos constitucionales fundamentales de las personas ni el principio de dignidad humana, lo cual ocurre cuando las empresas promotoras de salud, aplicando de manera estricta dicha reglamentación, niegan la autorización de un procedimiento quirúrgico u omiten el suministro de medicamentos o elementos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o un mejor funcionamiento del organismo, con el argumento de no encontrarse incluidos en el plan obligatorio de salud e inobservando lo prescrito por el artículo 4º Superior.

3. Función de la revisión de los fallos de tutela. Fuerza vinculante de la regla jurisprudencial fijada en casos de afectación de derechos fundamentales por el no suministro de los elementos de colostomía. Problemática de las personas ostomizadas.

Conforme lo ha precisado esta Corporación, [20] la eventual revisión de los fallos de tutela por parte del máximo y auténtico intérprete de la Constitución cumple dos funciones:

i) una primaria que reside en la consolidación y armonización de la jurisprudencia relativa a la efectividad de los postulados y mandatos superiores en materia de derechos fundamentales y ii) una secundaria tendiente a determinar, en cada caso si los fallos objeto de revisión se ajustan o no a la Constitución.

En este sentido, el efecto primario de consolidación y armonización de la jurisprudencia constitucional se materializa “precisando el alcance de los derechos fundamentales, trazando pautas acerca de la procedencia y desarrollo del amparo como mecanismo de protección y efectividad de los mismos” [21] En la providencia citada la Corte estableció que:

“en últimas, la Constitución Política es una sola y el contenido de sus preceptos no puede variar indefinidamente según el criterio de cada uno de los jueces llamados a definir los conflictos surgidos en relación con los derechos fundamentales. El principio de autonomía funcional del juez, que ha hecho valer la jurisprudencia constitucional en repetidas ocasiones, no implica ni se confunde con la arbitrariedad del fallador al aplicar los mandatos de la Carta Política.” De esta manera, debe reiterar que cuando un juez de tutela se aparta del entendimiento que la Corte Constitucional ha dado a un derecho fundamental en un caso determinado no se está apartando “ simplemente de una jurisprudencia -como podría ser la penal, la civil o la contencioso administrativa- sino que violan la Constitución, en cuanto la aplican de manera contraria a aquella en que ha sido entendida por el juez de constitucionalidad...".

[22] Dicho entendimiento se plasma en la ratio decidendi de las sentencias de la Corte, que con la autoridad que le otorga la Carta Política (art. 241 C.P.), fija “el fundamento normativo directo de la parte resolutiva de la sentencia” [23] .

Recientemente esta Corporación definió la ratio decidendi como “ aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que constituyen la regla determinante del sentido de la decisión y de su contenido específico , o sea, aquellos aspectos sin los cuáles sería imposible saber cuál fue la razón determinante por la cual la Corte Constitucional decidió en un sentido, y no en otro diferente, en la parte resolutiva.” [24] En esta sentencia también se precisó que “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional [25] .” De esta manera, si la principal fuente de Derecho en el Estado colombiano es la Constitución Política entendida ella en sentido amplio, es decir, reconociendo que las normas superiores no se restringen a su texto, dado que por mandato de sus artículos 93 y 94 se permite fundamentar lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad [26] , la interpretación de nuestra lex superior que con autoridad hace la guardiana de su integridad y supremacía es fuente del Derecho que en todos los casos debe observar cualquier operador jurídico que habite en nuestro territorio y que al ser desconocida genera una violación de la Constitución.

Sólo de esta manera se cumple con uno de los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.) cual es el de garantizar la efectividad de los derechos constitucionales para así “a) asegura[r] que las decisiones judiciales se basen en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico [27] , b)garantiza[r] la coherencia del sistema (seguridad jurídica), y, c)favorece[r] el respeto a los principios de confianza legítima (artículo 84 C.P.), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.) [28] .” [29] Lo anterior, sin desconocer el poder que, en uso de su autonomía funcional (art. 228 C.P.), tienen los funcionarios judiciales de apartarse de la ratio decidendi de los fallos de revisión de tutela, prerrogativa que está condicionada al deber de exponer una rigurosa carga de argumentación que en todo caso debe ser expresa y pública.

Conforme se indicó en la Sentencia T-292 de 2006 la ratio decidendi “generalmente responde al problema jurídico que se plantea en el caso, y se enuncia como una regla jurisprudencial que fija el sentido de la norma constitucional, en la cual se basó la Corte para abordar dicho problema jurídico.” Con base en lo expuesto, ninguna autoridad del Estado e incluso los particulares al estar todos sometidos a la Constitución podrían, sin atender a la rigurosa carga de argumentación expresa y pública a la que se ha hecho referencia, desconocer la regla jurisprudencial que la Corte ha establecido para la aplicación de los derechos constitucionales en casos particulares y que, por la identidad de sus supuestos fácticos o por la aplicación analógica de la regla, dada la similitud de los hechos del caso, deba ser resuelto de la misma forma.

Para el caso de personas ostomizadas y que requieren el suministro de elementos de colostomía, tales como bolsas [30] , cinturones [31] , pinzas [32] , barreras [33] , cremas para adherir las barreras [34] , kit [35] , etc., que se encuentran excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la Corte tiene establecido que en estos casos “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, vulnera el derecho fundamental a la salud por conexidad con los derechos a la vida digna y a la integridad personal.

” [36] Para llegar a esa conclusión la Corte ha recurrido a conceptos de expertos que han permitido advertir la necesidad que tienen las personas ostomizadas para garantizar tanto su derecho a la integridad física como su vida digna.

En la Sentencia T-636 de 2001 [37] se trajo a colación el siguiente dictamen: “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, "Ano Contranatura", con expedición de olor y materia fecal permanentes.

b. Depresión por las mismas razones c. Aislamiento social por los olores y presencia física, contaminación y suciedad de elementos de vestir.

3. Esfera Social: a. Por contravenir los más básicos primarios de higiene (mal manejo de heces) b. Presencia de: 1. Materia fecal a) Olor b) gases audibles c) ensuciamiento y contaminación permanentes."

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 periostomal, 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." En el mismo sentido en la Sentencia T-047 de 2003 [38] se reseñó que:

“a) Respuesta del médico cirujano de la Fundación Cardio Infantil, doctor Manuel Mosquera (fl 30). El médico informó al Juzgado que: “la bolsa de colostomía con Karaya y la crema de barrera de protección de la piel alrededor de la ostomía son elementos indispensables en el manejo de los pacientes con ostomias, puesto que no existen otros elementos

comerciales o de fabricación casera que permitan el manejo adecuado de las escretas en estos pacientes. Su no suministro no pone directamente en riesgo la vida del paciente; pero el manejo inadecuado de estas ostomias 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 " (Se subraya)." De allí que no admite duda el grado de complejidad que representa para las personas ostomizadas el desarrollo de sus actividades cotidianas y la clara necesidad que las bolsas y demás implementos de colostomía tienen para el goce efectivo y real de sus derechos constitucionales.

Como se constata en los diferentes pronunciamientos que sobre el tema ha hecho esta Corporación y cuya sentencia hito se encuentra en la tantas veces citada Sentencia T-636 de 2001, la carencia de dichos elementos afectan en gran medida la vida digna de las personas con colostomía "ya que el mal olor y la contaminación de la ropa con materias fecales haría la convivencia social imposible, y afectaría a la persona en su autoestima y en su dignidad humana" .

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

[39] De esta manera, la regla jurisprudencial aplicable a casos donde se presenten los patrones de hecho planteados anteriormente debe llevar como consecuencia, que el juez de tutela proceda a amparar los derechos constitucionales a la salud, ya en dimensión de fundamental autónomo (según los casos en que así lo tiene establecido la doctrina constitucional elaborada por esta Corporación) o, por conexidad con derechos como la vida y la integridad personal. Debiendo, en consecuencia, inaplicar [40] por inconstitucionales las disposiciones de carácter legal o reglamentario que generen consecuencias diferentes a las establecidas por el Constituyente.

4. Caso Concreto En el fallo de tutela objeto de revisión, el a-quo, no obstante haber constatado que a la accionante, que es una persona de la tercera edad, le fue prescrito por su médico tratante adscrito a la entidad accionanda el uso de bolsas Nº70 y barreras protectoras, en razón de la colostomía que le fue practicada a raíz del cáncer de recto que padece, y que ella no cuenta con los recursos económicos suficientes para cubrir los costos de dichos elementos, puesto que con su mesada pensional cubre lo indispensable para su sostenimiento personal, negó el amparo constitucional aduciendo que las bolsas de colostomía "no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad que padece la accionante, debiendo ésta asumir el costo de dichos elementos." [41] Como se advierte en este caso, a pesar de estar acreditados tres de los cuatro requisitos para inaplicar las disposiciones reglamentarias que fundamentaron la negativa del Seguro Social a suministrar a la accionante los dispositivos de colostomía que requiere, el a-quo consideró que el primero de ellos que hace referencia a que la falta del servicio, medicamento, diagnóstico o tratamiento excluido por la reglamentación legal o reglamentaria, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado, no se cumplía.

Con este proceder el juez de tutela se apartó de la regla jurisprudencial que para el caso de las personas ostomizadas tiene establecida desde la Sentencia T-636 de 2001 la Corte Constitucional y que según el comportamiento de la misma en la línea jurisprudencial [42] seguida por esta Corporación, permite reconocerla como un precedente consolidado al cual deben someterse los operadores jurídicos v.gr.

las entidades promotoras de salud, el Ministerio de la Protección Social y por supuesto los jueces tanto ordinarios como quienes ejercen jurisdicción constitucional.

De esta manera, el a-quo desbordó su autonomía funcional pues omitió brindar razones poderosas, expresas y públicas para separarse de la ratio decidendi de las sentencias en que la Corte Constitucional ha establecido el alcance de los derechos constitucionales a la salud, a la vida y a la integridad física de las personas ostomizadas a quienes se les niega el suministro de dispositivos de colostomía por estar excluidos del Plan Obligatorio de Salud.

En el fallo que se revisa no se encuentran argumentos que permitan a la Sala conocer las razones que llevaron al juez de instancia a afirmar que las bolsas de colostomía "no tienen por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad que padece la accionante, debiendo ésta asumir el costo de dichos elementos." Téngase en cuenta que las providencias de la Corte Constitucional que aplican la regla jurisprudencial, para casos como el presente, se soportan además del concepto de expertos, en la interpretación que ha de darse a los derechos constitucionales a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (art. 93 C.P.).

Esto implica, que el juez de tutela, si quería apartarse de la regla jurisprudencial, debía rebatir los fundamentos de la misma expuestos con claridad y precisión por la Corte y no llegar a una conclusión, a partir de sus particulares intuiciones, que al no estar rigurosamente argumentada rayan con la arbitrariedad y el capricho, en detrimento de la protección especial, inmediata y efectiva que a los derechos constitucionales de la señora Alba Alicia Peña debía prodigarse en este caso.

En suma, al ser el fallo objeto de revisión violatorio de la Constitución, el mismo habrá de ser revocado para en su lugar, aplicar la regla jurisprudencial aplicable en estos casos y en consecuencia amparar los derechos constitucionales fundamentales a la salud, a la vida y a la integridad física y mental de la accionante, debiendo la entidad accionada suministrarle los dispositivos de colostomía que le fueron prescritos por el médico tratante, así como también, brindarle el tratamiento integral que pueda requerir para su recuperación, con el fin de garantizar el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, conforme al estándar internacional al que se ha hecho referencia en esta providencia.

III. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Primero .- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Civil del Circuito de Bogotá, D.C., el 20 de abril de 2006 que denegó la acción de tutela de la referencia. En su lugar CONCEDER la protección constitucional de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna y a la integridad física y mental de la tutelante.

Segundo.- INAPLICAR por inconstitucionales para el caso concreto, las disposiciones reglamentarias que fundamentaron la negativa del Seguro Social a suministrar a la accionante los dispositivos de colostomía que requiere.

Tercero. ORDENAR al gerente o director del Seguro Social, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suministre las barreras y bolsas de colostomía Nº70 que requiere la señora Alba Alicia Peña, por el tiempo que sea necesario, conforme a las prescripciones del médico tratante, así como el tratamiento integral que pueda requerir para su recuperación.

Cuarto.- El Seguro Social 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.

Quinto.- Dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado Ponente Presidente de la Sala RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ Secretaria General [1] Folio 6 del expediente.

[2] Folio 9 del expediente. [3] Folio 2 del expediente. [4] Folio 6 del expediente. [5] A folio 11 del expediente obra oficio del 6 de marzo del presente año en donde el Jefe del Departamento de Atención Ambulatoria del Seguro Social da respuesta a la petición que hiciera la accionante solicitando la entrega de las bolsas y barreras de colostomía que requiere, señalándole que el Plan Obligatorio de Salud no contempla el suministro de Bolsas de Colostomía y que de conformidad con el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998 que establece que "cuando el afiliado al Régimen Contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente." De esta manera, concluye diciendo que el Seguro Social "no puede ser ajeno a los mandatos legales y constitucionales, razón por la cual no es viable atender favorablemente su petición." [6] Folios 17 y 18 del expediente.

[7] Folio 20 del expediente. [8] Folios 3 a 5 del expediente. [9] Folio 16 del expediente. [10] Folio 54 del expediente. [11] Sentencias T-1081 de 2001 y T-004 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-540 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-111 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-666 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, T-575 de 2005 M.P. Humberto Sierra Porto, T-395 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-085 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-220 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, T-185 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-527 de 2006 M.P.

Rodrigo Escobar Sierra y T-557 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, entre otras. [12] Adoptada durante el 22º periodo de sesiones, año 2000. [13] Cfr . Ley 74 de 1968.

[14] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12) , 2000. Párrafo 35.

[15] Ibid., párrafo 25. [16] Cfr. Ley 319 de 1996. [17] Sobre este tema pueden estudiarse, entre otras, las Sentencias SU-480 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero y SU-819 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[18] Corte Constitucional. Sentencias T-926 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T- 975 de 1999 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-887 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-1204 de 2000 M.P.

Alejandro Martínez Caballero, T-1524 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-344 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-337 de 2003 M.P. Álvaro Tafur Galvis , T-002 de 2005 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-471 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández , T-099 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-159 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto, T-265 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería y T-282 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, entre otras.

[19] Corte Constitucional. Sentencia SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [20] Corte Constitucional. Sentencia T-175 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[21] Ídem . [22] Ídem . [23] Corte Constitucional. Sentencia SU-047 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [24] Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En esta providencia se podrán encontrar algunos criterios para la identificación de la ratio decidendi en las sentencias de la Corte Constitucional.

[25] Sentencia SU-1219 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [26] Sobre la noción de bloque de constitucionalidad puede estudiarse entre otras la Sentencia C-067 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[27] Sentencia C-836 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil y Sentencia SU-047 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). [28] Sentencias C-836 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-698 de 2004 entre otras.

[29] Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [30] Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1344 de 2001 M.P.

Álvaro Tafur Galvis, T-1210 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-367 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [31] Corte Constitucional. Sentencia T-771 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[32] Corte Constitucional. Sentencia T-771 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [33] Corte Constitucional. Sentencias T-047 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-528 de 2004 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-526 de 2005 y T-348 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

[34] Corte Constitucional. Sentencia T-956 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [35] Corte Constitucional. Sentencia T-024 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[36] T-636 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). [37] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [38] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [39] En el mismo sentido la Sentencia T-771 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[40] Cfr . Decreto 2591 de 1991, artículo 29-6. [41] Folio 54 del expediente. [42] Corte Constitucional. Sentencia T-631 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1344 de 2001 M.P.

Álvaro Tafur Galvis, T-956 de 2002, T-047 de 2003 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, T-1210 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-367 de 2004, T-528 de 2004 M.P.

Marco Gerardo Monroy Cabra, T-024 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-526 de 2005, T-771 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-348 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 14 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.