

SU645-97

Sentencia SU-645/97

ACCION DE TUTELA-No es alternativa ni supletiva

La acción de tutela es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Prestación de servicio público de salud

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Oportuno tratamiento médico por sida/DERECHO A LA VIDA-Oportuno tratamiento médico por sida/ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-Protección de la vida de quien tiene sida no queda supeditada a resolución de proceso ordinario

El sida es hasta ahora una enfermedad mortal que ocasiona un deterioro progresivo del paciente, el cual requiere de cuidados y medicamentos especializados, no sólo para mejorar su estado sino para evitarle graves y prolongados sufrimientos. Esos cuidados, que se traducen en la necesidad de oportunos tratamientos médicos dada la inminencia del peligro que tiene el paciente de generar otras patologías, son en el caso que se revisa, dada la gravedad la enfermedad, de carácter urgente, configurándose claramente el perjuicio irremediable para el actor si no se protegen sus derechos a la salud y a la vida, pues esperar la decisión judicial que deberá adoptar el juez ordinario, para decidir si la demandada tiene o no responsabilidad en el caso, sencillamente implicaría para éste el riesgo de morir sin haber sido debida y oportunamente asistido, dado que sus condiciones físicas y económicas no le permiten asumir los gastos que ocasionan esos tratamientos. En el caso analizado media un controversia de orden legal que deberá dirimir el juez ordinario, a través de la cual se pretende probar que en su caso esa responsabilidad es de la accionada, sin que pueda admitirse que la protección de su derecho fundamental a la vida quede supeditada y postergada a la definición de ese litigio.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Asistencia médica a enfermo de sida mientras se resuelve proceso de responsabilidad

La negativa de la accionada a prestar servicios médicos al actor, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que mantienen, implica por parte de ésta el desconocimiento del principio de solidaridad consagrado en el artículo 1 de la C.P. El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta. Si bien en el caso sub -examine, desafortunadamente, no es posible a través del tratamiento médico asegurar la vida del actor, garantizarle por vía de tutela que la accionada le brindará de manera oportuna la asistencia médica y quirúrgica que requiere, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que enfrenta las partes, por lo menos si le garantizará condiciones de dignidad durante ese lapso.

Referencia: Expediente T-140739

Peticionarios : Luis Fernando Zuluaga Laserna y Otra

Demanda: Clínica Palermo de Santafé de Bogotá

Magistrado Ponente:

Santafé de Bogotá, D.C., diciembre tres (3) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado, mediante apoderado, por LUIS FERNANDO ZULUAGA LASERNA y CONSTANZA AUGUSTA LASERNA contra la CLINICA PALERMO de la ciudad de Santafé de Bogotá, representada legalmente por la Hermana MARIA DEL CARMEN AVELLANEDA NAVAS.

I. ANTECEDENTES

Los señores LUIS FERNANDO ZULUAGA LASERNA Y CONSTANZA AUGUSTA LASERNA, actuando a través de apoderado, con fundamento en el artículo 86 de la Constitución Política, y en las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, interpusieron acción de tutela contra la CLINICA PALERMO de la ciudad de Santafé de Bogotá, como mecanismo transitorio de

protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud del primero de los actores.

Como hechos que sustentan su petición los demandantes expusieron los siguientes:

El 6 de mayo de 1990 el señor LUIS FERNANDO ZULUAGA LASERNA sufrió un accidente automovilístico en la carretera que conduce de Santafé de Bogotá a la población de Chinauta, lo que hizo necesario su traslado a la Clínica Palermo de la capital de la República. En dicha clínica fue hospitalizado y el 9 de mayo de 1990 sometido a una cirugía, (osteosíntesis de codo, húmero y cúbito derecho), intervención en la que se le realizó una transfusión de glóbulos rojos, para la cual se utilizó sangre adquirida por la demandada en su banco proveedor desde 1980, el laboratorio Alvarado Domínguez, el cual poseía la correspondiente licencia de funcionamiento del Ministerio de Salud y tenía como hospital de referencia al Hospital Simón Bolívar. Dicho laboratorio remitió la bolsa de sangre de la que se extrajo la que le fue transfundida al actor, con el respectivo sello nacional de calidad; el 15 de mayo de 1990, según consta en la respectiva historia clínica, (No. 42316), el paciente fue dado de alta.

De la misma bolsa de sangre se utilizó el plasma para efectuar, el día 9 de mayo de 1990, una transfusión a la niña Laura Viviana Espinel, la cual había nacido en la clínica demandada el 7 de mayo de ese mismo año presentando graves problemas de salud.

Dicha menor en los meses siguientes al tratamiento que recibió en la Clínica Palermo, continuó presentando graves complicaciones que fueron atendidas en la Fundación Cardio-Infantil, institución que al recibirla por quinta vez ordenó realizarle las pruebas de inmunodeficiencia (estudio HIB), dada la sospecha del médico tratante de que tuviera el virus del sida.

Remitidas las muestras de sangre de la menor al Instituto Nacional de Salud el 3 de abril de 1991, se realizaron los análisis correspondientes cuyos resultados, positivos, fueron entregados el día 5 de abril del mismo año. Sobre los mismos fue informado de manera inmediata el representante para sida del Servicio de Salud de Bogotá.

Ante la confirmación de que la menor presentaba el virus del sida y de que posiblemente

había sido contagiada al recibir una transfusión con sangre infectada cuando fue tratada en la clínica Palermo, se inició la investigación correspondiente y se requirió al director del laboratorio que la había suministrado, quien localizó al donante y lo trasladó al hospital Simón Bolívar donde se le realizaron las pruebas correspondientes, las cuales, según reza el informe presentaron un resultado “contundentemente positivo”, lo anterior tuvo lugar el 28 de mayo de 1991.

No obstante la confirmación, en mayo de 1991, de que la sangre utilizada para las transfusiones de glóbulos rojos y plasma realizadas en la Clínica Palermo al actor de la demanda de tutela y a la menor mencionada respectivamente, al primero la demandada tan sólo le informó de la posibilidad de que hubiera sido contagiado con el virus del sida en marzo de 1993, a través de una llamada telefónica realizada a una de sus hermanas, argumentando que le había sido imposible localizarlo.

Realizados los exámenes del caso, se confirmó el contagio y en principio la clínica manifestó que no “evadía la responsabilidad”, no obstante, dice el demandante “...la clínica Palermo se ha negado en forma rotunda a prestarle los servicios médicos, quirúrgicos, hospitalarios y demás que necesita...” dada su precaria situación física, emocional y económica, ocasionada por la enfermedad que avanza y lo deteriora.

Alega la demandada que ella no tiene ninguna responsabilidad en los hechos relacionados, pues su obligación es adquirir sangre de bancos que posean la respectiva licencia de funcionamiento y verificar que la misma esté acreditada con el sello nacional de calidad, el cual certifica que las pruebas practicadas a la sangre no eran reactivas, requisitos que en el caso que se examina según ella se cumplieron a cabalidad. Además, señala, el caso ya fue resuelto por la justicia ordinaria que encontró responsables tanto al dueño y director del banco de sangre como al donante, personas que fueron condenadas por los delitos de violación de medidas sanitarias y propagación de epidemia; de otra parte, afirma que le es imposible prestarle asistencia médica al actor dado que no ha celebrado ningún contrato con el Estado para atender pacientes que carezcan de recursos económicos, y es el Estado, dice, el que debe atender las necesidades del demandante dada su precaria situación.

Por el contrario el demandante afirma que la clínica si incurrió en conductas negligentes que la obligan a prestarle atención médica, pues él carece de los medios que le permitan sufragar

el costoso tratamiento que debe recibir dado lo avanzado de la enfermedad, primero porque era obligación de la demandada verificar la pureza de la sangre que le fue aplicada, y segundo porque debió informarle de la posibilidad de contagio de manera inmediata, esto es, una vez conoció que efectivamente la sangre estaba contaminada, lo que ocurrió en mayo de 1991 y hace inexplicable que solo hasta marzo de 1993 le hayan comunicado al respecto, pues, anota, todos sus datos estaban consignados en su historia clínica. Manifiesta, que tanto la pequeña Laura Viviana como el donante ya fallecieron a causa de la enfermedad, la primera en 1993 y el segundo en 1997.

Aclara el apoderado del demandante, que si bien a la fecha de instauración de la acción de amparo la justicia penal ya había condenado tanto al donante como al director del banco de sangre, actualmente cursa una demanda civil por daños y perjuicios interpuesta por los padres de la menor fallecida contra la Clínica Palermo.

Solicita que se condene a la demandada a suministrar asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria al actor, en forma gratuita y por el tiempo que sea necesario o por el tiempo de vida que a éste le reste, pues su estado de salud es crítico y ni él ni su familia cuentan con los medios necesarios para cubrir los gastos que demanda la situación que afronta, la cual, afirma, se originó en la transfusión de sangre contaminada con el virus del sida que se le practicó en la clínica Palermo.

2. LOS FALLOS DE TUTELA QUE SE REVISAN

2.1 LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

De la referida acción de tutela conoció en primera instancia el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, cuyo titular negó el amparo como mecanismo transitorio de protección y garantía de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor. Fundamentó su decisión en los siguientes argumentos:

La acción de tutela, señala el a-quo, tiene como fin la protección inmediata de los derechos fundamentales que consagra la Carta Política, los cuales se caracterizan por ser inherentes a la naturaleza y dignidad humana, y sólo procede en ausencia de otros medios de defensa judicial o como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso propuesto, anota, la solicitud del demandante es que se condene a la Clínica Palermo a prestarle en forma gratuita y por el resto de su vida, asistencia médica, quirúrgica y hospitalaria, esto es, que vía tutela se responsabilice a dicha institución del contagio que sufrió, al parecer por la transfusión que recibió cuando fue operado en la misma.

Tal petición, sostiene el juez de primera instancia, es inadmisibile, pues la decisión sobre si existe o no responsabilidad de la clínica demandada le corresponde tomarla al juez ordinario, previa la realización del proceso judicial correspondiente según lo dispuesto en nuestro ordenamiento procesal civil, decisión que deberá proferir, si es del caso, a través de una sentencia condenatoria.

Concluye el a-quo que "...no se puede a través de una simple tutela [establecer] una responsabilidad que debe estar previamente determinada a través de un amplio debate probatorio", y que lo contrario implicaría un prejuizgamiento. La acción de tutela, dice, no puede equipararse a proceso judicial alguno, por lo que en el caso sub-examine es improcedente, dado que existen otros medios de defensa judicial.

2.2 LA DECISION DE SEGUNDA INSTANCIA

El fallo de primera instancia sobre la tutela de la referencia, proferido el 17 de junio de 1997 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, fue impugnado por el apoderado de los demandantes, quien sustentó su recurso de apelación ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, con los siguientes argumentos:

En manera alguna, anota el apoderado de los actores, la petición de la demanda se puede entender como la pretensión de que se declare la responsabilidad civil de la clínica, la cual, como lo señala el juez de instancia, le corresponde determinarla al juez ordinario; lo que se solicita es la protección transitoria del derecho fundamental a la vida del demandante, que se encuentra en grave riesgo a raíz del contagio que sufrió por la transfusión de sangre contaminada con el virus del sida y por la falta de atención médica, petición que encaja dentro la alternativa de amparo transitorio que se consigna en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

La demanda presentada, añade, obedece a que la esperanza de vida del actor es apenas de un año, luego es impensable que los resultados de un proceso ordinario, que puede durar

siete o más años, de serle favorables, puedan llegar a suplir la necesidad urgente de atención médica y quirúrgica que tiene actualmente, cuyos costos no puede cubrir dada su precaria situación física y económica.

Agrega, que el amparo transitorio de los derechos fundamentales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, cuando existen otros medios de defensa judicial, sólo mantendrá su vigencia durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado; y que en el caso de que ésta no hubiere sido interpuesta el juez de tutela deberá establecer como plazo máximo para ejercerla el de cuatro meses.

El señor Zuluaga Laserna, concluye su apoderado, "...está en grave peligro de muerte, con una enfermedad terminal, que amerita que se le conceda el beneficio solicitado...", por lo menos mientras la justicia ordinaria resuelve si existe o no responsabilidad por parte de la clínica accionada.

Con base en los anteriores argumentos, que fundamentaron el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá revocó la decisión de primera instancia a través de sentencia proferida el 25 de julio de 1997, y concedió la tutela solicitada por los actores, protegiendo el derecho a la vida del primero de ellos, como mecanismo transitorio, vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo, advirtiéndoles que cuentan con un término máximo de cuatro meses a partir de la fecha del fallo, para instaurar la acción ordinaria correspondiente, so pena de que cesen los efectos del mismo. Los argumentos que sirvieron de base a su decisión son los siguientes:

En primer lugar, el juez de segunda instancia establece que la acción de tutela interpuesta por los actores es procedente, por cuanto está dirigida contra una entidad privada encargada de la prestación del servicio público de la salud.

Anota, que la vida es el derecho fundamental de mayor alcance, por lo que tiene un carácter prevalente y de condición necesaria para el ejercicio de los demás derechos. En esa perspectiva, agrega, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, "se considera contenido del derecho a la vida el derecho a la salud física y mental...", lo que no implica que se desconozca el carácter asistencial que la doctrina constitucional le ha reconocido al derecho

a la salud, pues éste solo adquiere el carácter de fundamental cuando toca en forma determinante con la protección a la vida.

Sostiene, que de la pruebas que reposan en el expediente, especialmente del informe técnico rendido por el coordinador zonal de control de bancos de sangre del Hospital Regional Simón Bolívar, se concluye que "...es patente que al citado señor [el actor] si se le efectuó una transfusión de sangre en la clínica accionada y que presumiblemente de ésta pudo resultar contagiado con el virus del sida", como en efecto también lo admitió la misma institución demandada, al manifestar que tenía serias sospechas de una posible contaminación del actor a través de la transfusión que le efectuó cuando éste fue su paciente, lo que implica que eventualmente la responsabilidad extracontractual podría radicarse en ella, situación que si bien, previo el correspondiente debate probatorio, deberá decidir al juez ordinario, es suficiente para concluir que el amparo solicitado debe concederse de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

Manifiesta que de acuerdo con el estado actual de las investigaciones científicas, el sida es una enfermedad mortal y hasta ahora incurable, y que las personas afectadas por el virus presentan un deterioro progresivo, "...por lo que si bien es cierto que en el caso que se examina el perjudicado cuenta con la posibilidad de adelantar un juicio ordinario de responsabilidad civil frente a la clínica Palermo, como presunta responsable del daño ocasionado, también lo es, y así lo estima esa corporación, que ese medio alternativo de defensa no resulta idóneo para la efectiva protección del derecho a la vida, amenazado por una enfermedad extremadamente grave, y que requiere por lo mismo un tratamiento inmediato, porque la opción sugerida por el juzgador de instancia, supone esperar demasiado tiempo, hasta que se pronuncie la respectiva decisión judicial, la cual, de resultar favorable a sus pretensiones, sería inútil, pues mientras tanto podría sobrevenir el deceso del afectado."

3. LA COMPETENCIA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 De la procedencia de la acción de tutela contra particulares.

La acción de tutela¹ es una institución jurídica que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por parte de un particular. Se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley; en este sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa ni supletiva.

Es así como la procedencia de la acción de tutela contra particulares está supeditada, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Carta Política, a la existencia de uno de los siguientes presupuestos:

- a. Que el particular esté encargado de un servicio público;
- b. Que el particular afecte gravemente el interés colectivo;
- c. Que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular.

En esos tres eventos, tal como lo precisó esta Corporación, se puede presentar la vulneración de cualquier derecho fundamental de una persona por parte de un particular.

Es claro, que en el caso analizado el presupuesto que se configura es el primero, es decir, que la acción procedía por cuanto se dirigió contra un particular que presta el servicio público de la salud, la clínica Palermo de la ciudad de Santafé de Bogotá, con el objeto de proteger los derechos a la salud y a la vida de uno de los demandantes; en efecto, así lo establece el numeral 2 del artículo 42 del Decreto ley 2591 de 1991 :

Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos :

1. (...)

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud (para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía)

4.2 La procedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial.

Como quedó dicho, la acción de tutela es un mecanismo excepcional y supletivo que sólo procede en ausencia de otro medio de defensa judicial; en el caso que se revisa el argumento que sirvió al juez de primera instancia para negarla, fue precisamente la existencia de otros medios de defensa judicial, a los cuales, según él, podían recurrir los demandantes, argumento que rechazó el ad-quem al encontrar que si bien tal mecanismo existía, éste no era idóneo para proteger y garantizar efectiva y transitoriamente el derecho fundamental a la vida del actor, a quien con la negativa se le causaría un perjuicio irremediable.

En efecto, la situación en el que caso que se revisa es la siguiente:

El actor se contagió del virus del sida por una transfusión de glóbulos rojos que se le realizó en la Clínica Palermo, con motivo de una intervención quirúrgica que allí se le practicó en mayo de 1990. La misma clínica demandada así se lo manifestó, cuando en marzo de 1993 le informó de la posibilidad de contagio que existía en su caso, al haber recibido una transfusión proveniente de la misma sangre con la que se había infectado la menor Laura Viviana Espinel, quien falleció a causa de esa enfermedad en 1993.

Para el actor el contagio de que es víctima, irreversible y mortal, se originó en la mencionada transfusión de la cual hace responsable a la demandada, pues ésta, según él, tenía la obligación de verificar la pureza de la sangre que le aplicaba; además, sostiene, que la clínica también es responsable de su estado y por ende tiene la obligación de prestarle atención médica, quirúrgica y hospitalaria, por cuanto, sin que medie justificación alguna tardó tres años en informarle que había sido contagiado. Estos planteamientos, que son controvertidos por la entidad accionada, tal como lo señala el ad-quem, le corresponde dirimirlos al juez ordinario en el proceso judicial que al efecto debe instaurar el actor, de acuerdo con las disposiciones de nuestro ordenamiento civil y previo el debate probatorio correspondiente, y no al juez de tutela cuya obligación es proteger y garantizar los derechos fundamentales del actor.

El pronunciamiento del juez constitucional de segunda instancia, que comparte plenamente

esta Sala, por el cual se revocó la decisión del a-quo y se tutelaron transitoriamente los derechos a la salud y la vida del actor, se fundamenta en un juicioso ejercicio que lo llevó a concluir que existen elementos de juicio y pronunciamientos técnicos suficientes, para establecer que efectivamente existe una relación de causalidad entre la enfermedad que padece el actor (y que constituye un hecho objetivo), y el tratamiento que éste recibió en la clínica Palermo, durante el cual se le aplicó sangre contaminada con el virus del sida. Si bien las versiones que aparecen en el expediente -de la clínica y del actor-, pueden generar alguna duda, en el juicio de tutela, cuyo ámbito específico es la protección de los derechos fundamentales, ésta debe resolverse a favor de quien solicita dicha protección para su derecho fundamental a la vida.

Sin adentrarse en el análisis que le corresponderá efectuar al juez ordinario, encuentra el ad-quem que se cumplen los presupuestos consagrados en el artículo 8 del Decreto Ley 2591 de 1991, que establece lo siguiente:

“Artículo 8. Aún cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

“En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

Lo anterior por cuanto en el caso sub-examine, la decisión de no acceder a la protección transitoria de los derechos fundamentales a la salud y a la vida del actor, lo coloca a éste en una situación tal que con ella se le ocasionaría un perjuicio irremediable, pues un tratamiento tardío, o lo que es más grave la ausencia definitiva del mismo, no sólo incrementaría sus sufrimientos y deterioro, sino que aceleraría un proceso que muy seguramente lo conducirá a la muerte. Sobre el perjuicio irremediable ha dicho esta Corporación:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia que exige ...medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho para salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación factica que legitima la acción de tutela como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.” (Negrillas fuera de texto). (Corte Constitucional, sentencia T-253 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo mesa).

El sida, como lo señala el ad-quem, es hasta ahora una enfermedad mortal que ocasiona un deterioro progresivo del paciente, el cual requiere de cuidados y medicamentos especializados, no sólo para mejorar su estado sino para evitarle graves y prolongados sufrimientos. Esos cuidados, que se traducen en la necesidad de oportunos tratamientos médicos dada la inminencia del peligro que tiene el paciente de generar otras patologías, son en el caso que se revisa, dada la gravedad la enfermedad, de carácter urgente, configurándose claramente el perjuicio irremediable para el actor si no se protegen sus derechos a la salud y a la vida, pues esperar la decisión judicial que deberá adoptar el juez ordinario, para decidir si la demandada tiene o no responsabilidad en el caso, sencillamente implicaría para éste el riesgo de morir sin haber sido debida y oportunamente asistido, dado que sus condiciones físicas y económicas no le permiten asumir los gastos que ocasionan esos tratamientos.

El derecho a la vida, en reiteradas oportunidades lo ha dicho esta Corporación,

“...es el primero de los derechos fundamentales. Es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que sólo hay que existir para ser titular del mismo...Así, resulta la vida un presupuesto para el ejercicio de los demás derechos.

“...el derecho a la vida es la garantía para el individuo de que nadie pueda causarle la muerte como un acto de expresión de la voluntad. Es el derecho a morir de muerte natural o por efecto de enfermedad propia, no inducida. Con el crecimiento de las obligaciones sociales del estado, el derecho a la vida aumenta su espectro garantizador, con una lógica de reducción a la unidad (el hombre), para comprender también la posibilidad de “vivir bien”, de suerte que, en este sentido, la totalidad de los denominados derechos asistenciales” se orienta justamente a asegurar esta expresión ampliada del derecho a la vida...” (Corte Constitucional, Sentencia T-452 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

En el caso que se revisa, no hay duda de que el derecho a la vida del actor está en grave

riesgo, no sólo por la agresividad del virus con que fue infectado, sino por la negativa de la demandada a brindarle atención médica, pues si bien es cierto que cuando el individuo carece de recursos para asumir los costos que se derivan de una enfermedad es obligación del Estado suplir esas necesidades, en el caso analizado media una controversia de orden legal que deberá dirimir el juez ordinario, a través de la cual el demandante pretende probar que en su caso esa responsabilidad es de la accionada, sin que pueda admitirse que la protección de su derecho fundamental a la vida quede supeditada y postergada a la definición de ese litigio, pues, como lo ha dicho esta Corporación:

“El derecho a la vida es uno de aquellos derechos inalienables de la persona cuya primacía reconoce el artículo 5 de la Constitución, lo que hace que ellos vinculen al Estado en dos sentidos: en la de su respeto y en la de su protección. La autoridad estatal está constitucionalmente obligada a no hacer cosa alguna que destruya o debilite el contenido esencial de esos derechos, y a crear las condiciones indispensables para que tengan cabal observancia y pleno cumplimiento.

“(…)

“La protección y el respeto que el Estado debe brindar a los titulares del derecho a la vida no puede reducirse a una simple consideración de carácter formal, por cuanto el derecho a la vida no sólo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad.” (Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz).

4.3. La negativa de la accionada a prestar servicios médicos al actor, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que mantienen, implica por parte de ésta el desconocimiento del principio de solidaridad consagrado en el artículo 1 de la C.P.

La negativa de la accionada de brindar asistencia médica al actor, argumentando que no ha celebrado ninguna clase de contrato con el Estado para prestar sus servicios a personas que carecen de recursos económicos, implica, de parte de ésta, una actitud con la cual, además de pretender negar que en el caso específico que se revisa existe la probabilidad de que haya conexidad entre el tratamiento que le dispensó al actor a raíz del accidente, cuyos

costos fueron sufragados por él, y la enfermedad que actualmente lo tiene al borde de la muerte, sobre la cual deberá pronunciarse el juez ordinario, una posición radical por parte de la misma, que desconoce el principio de solidaridad que nos obliga a todos los colombianos.

En efecto, el artículo 1 de la C.P., consagra como principio fundante del Estado colombiano el de la solidaridad, el cual ha dicho la Corte, "...ha dejado de ser un imperativo ético para convertirse en norma constitucional vinculante para todas las personas que integran la comunidad"²; con lo anterior no se quiere decir, que toda institución privada dedicada a prestar el servicio de salud deba, por solidaridad, atender gratuitamente a aquellas personas que carecen de medios para pagar sus tratamientos, pues esa es una responsabilidad que el Constituyente radicó en cabeza del Estado, de lo que se trata es de ponderar los supuestos de hecho de una determinada situación, que como la que se analiza, presenta elementos que le permiten al actor reclamar ante la jurisdicción ordinaria que se atribuya esa responsabilidad a la accionada, la cual tendrá oportunidad de desvirtuar las acusaciones que aquel le hace, sin que ello la habilite para desconocer la obligación que tiene, mientras se resuelve el litigio, de atender a una persona que fue su paciente y que padece el resultado de una enfermedad terminal adquirida en el tratamiento que se le aplicó, según razonablemente se deduce de todo este proceso, quien además está en imposibilidad absoluta de proveerse los medicamentos y tratamientos que requiere.

El principio de solidaridad se activa y se torna vinculante para las personas e instituciones, cuando de por medio esta la salud y la vida de los individuos, sobre todo de aquellos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, como es el caso del actor:

"La salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, se encuentra protegido, especialmente en las personas que por su condición económica, física o mental, se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho, así entendido, busca el aseguramiento del fundamental derecho a la vida, por lo cual, su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del poder público y el legislador, con miras a su protección efectiva..." (Corte Constitucional, sentencia T-484 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

Si bien en el caso sub -examine, desafortunadamente, no es posible a través del tratamiento

médico asegurar la vida del actor, garantizarle por vía de tutela que la accionada le brindará de manera oportuna la asistencia médica y quirúrgica que requiere, mientras la jurisdicción ordinaria resuelve el litigio que enfrenta las partes, por lo menos si le garantizará condiciones de dignidad durante ese lapso.

En virtud de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo de segunda instancia, de acuerdo con los términos de esta sentencia, proferido el 25 de julio de 1997 por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante el cual dicha Corporación revocó el fallo de primera instancia proferido el 17 de junio de 1997 por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de la misma ciudad, en el proceso de tutela de la referencia.

Cópiese, comuníquese, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia SU-645/97

ACCION DE TUTELA-Supuesto de responsabilidad del demandado por afectar derechos constitucionales fundamentales (Aclaración de voto)

Aunque se trate de una protección transitoria, como la concedida, siempre la tutela parte de un supuesto necesario: el de que la conducta de la autoridad pública o de la persona o institución demandada haya ocasionado o esté ocasionando -a título de acción o de omisión- la vulneración o el peligro de derechos fundamentales. Debe existir un nexo causal, establecido fuera de toda duda -me parece que no es el caso- entre esa conducta y la situación que, en sus derechos fundamentales, afronta el actor. De lo contrario, no cabe el amparo, por loables que sean los fines del juez de tutela.

Referencia: Expediente T-140739

Aunque comparto el propósito de la Corte, al buscar la protección efectiva del derecho a la vida del accionante, aclaro mi voto en el sentido de que, examinadas las pruebas y efectuados los análisis del caso, bajo la perspectiva del artículo 86 de la Constitución, no me

encuentro convencido acerca de que la Clínica Palermo haya incurrido en una omisión que permita señalarla como causante de una violación o amenaza de los derechos fundamentales en juego.

Aunque se trate de una protección transitoria, como la concedida, siempre la tutela parte de un supuesto necesario: el de que la conducta de la autoridad pública o de la persona o institución demandada haya ocasionado o esté ocasionando -a título de acción o de omisión- la vulneración o el peligro de derechos fundamentales.

Debe existir un nexo causal, establecido fuera de toda duda -me parece que no es el caso- entre esa conducta y la situación que, en sus derechos fundamentales, afronta el actor. De lo contrario, no cabe el amparo, por loables que sean los fines del juez de tutela.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia SU-645/97

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA PARA RECONOCIMIENTO DE SUSTITUCION PENSIONAL-No implica admisión de responsabilidad objeto de proceso ordinario (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente T-140739

Acción de tutela de Luisa Fernanda Zuluaga Laserna y Otra contra la Clínica Palermo de Bogotá.

El suscrito Magistrado formuló aclaración de voto para precisar que en su concepto, aunque está de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia y sus motivaciones, en lo concerniente a la aplicación del principio de solidaridad (artículo 1 de la CP), y a que se presten los servicios médicos requeridos, mientras la jurisdicción ordinaria decide el litigio, estima que dicho reconocimiento no conlleva a la admisión de responsabilidad o negligencia por parte de la accionada, que no aparece acreditada a su juicio, mediante el ejercicio de la acción de tutela.

Fecha ut supra,

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia SU-645/97

JUEZ DE TUTELA-No le compete establecer responsabilidad civil (Salvamento de voto)

El análisis de la relación de causalidad que pueda existir entre una culpa y un daño con miras a establecer una responsabilidad determinada, es asunto que excede las facultades del juez de tutela. Se inscribe, en cambio, como uno de los aspectos sustanciales del juicio de responsabilidad civil.

PLAN DE ATENCION BASICA EN SALUD POR EL ESTADO-Enfermos de sida que carezcan de recursos y no tengan atención médica por el POS (Salvamento de voto)

El plan de atención básica en salud que se debe ofrecer por el Estado en forma gratuita y obligatoria, plan que está concebido para complementar el plan POS, se incluyen las acciones dirigidas a individuos, cuando ellas tienen altas externalidades, consecuencias en el plano de la comunidad; y dentro de dichas acciones, el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, menciona las campañas nacionales de prevención, detección precoz, y control de enfermedades transmisibles, como el SIDA. Los enfermos de SIDA que carezcan de recursos propios y no tengan derecho a la atención médica a través del POS, pueden exigir al Estado el tratamiento, requiriendo el plan de atención básico.

Referencia: Expediente T-140739

Acción de Tutela de Luis Fernando Zuluaga Laserna y otra, contra la Clínica Palermo de Santafé de Bogotá

Con el debido respeto me permito salvar mi voto respecto del fallo adoptado en el asunto de la referencia, por las razones que me permito exponer en seguida.

La decisión adoptada por la mayoría de la Corporación, de la cual me aparto, avala el fallo de segunda instancia que tuteló al accionante con fundamento en el argumento de que “existen elementos de juicio y pronunciamientos técnicos suficientes, para establecer que

efectivamente existe una relación de causalidad entre la enfermedad que padece el actor (y que constituye un hecho objetivo), y el tratamiento que éste recibió en la clínica Palermo, durante el cual se le aplicó sangre contaminada con el virus del sida.”

El análisis de la relación de causalidad que pueda existir entre una culpa y un daño con miras a establecer una responsabilidad determinada, es asunto que excede las facultades del juez de tutela. Se inscribe, en cambio, como uno de los aspectos sustanciales del juicio de responsabilidad civil. Pero ya que la Corte entró a hacer la valoración de esta relación de causalidad, el suscrito debe aclarar que no comparte dicha valoración. Al contrario, encuentra elementos de juicio suficientes para descartar el vínculo causal entre el daño y el comportamiento de la Clínica Palermo en el caso examinado. En efecto, obra en el expediente prueba clara de que el perjuicio que se le produjo al demandante, esto es la contaminación con el virus del SIDA, se deriva directamente de dos hechos ilícitos, más concretamente de dos delitos tipificados por el Código Penal, cuales son el de violación de medidas sanitarias y el de propagación de epidemia, de cuya comisión ya fueron declaradas culpables dos personas y condenadas por ello a penas privativas de la libertad, mediante sentencias judiciales que hicieron tránsito a cosa juzgada.

De otra parte, en relación con los hechos que dieron lugar al contagio del demandante con el virus del SIDA, la Clínica Palermo fue excluida de toda responsabilidad penal culposa por la Fiscalía en el mes de diciembre de 1993, mediante providencia que hoy se encuentra debidamente ejecutoriada. Y en cuanto a la posibilidad de alguna responsabilidad civil objetiva que pudiera endilgársele a la Clínica Palermo, ella no tiene cabida por cuanto está probado que el daño se produjo por el hecho de un tercero.

Adicionalmente, en el expediente obran pruebas que permiten descartar el que hubiera habido la negligencia que el actor alega por parte de la Clínica, en lo referente a su localización para informarle del contagio de que había sido objeto, a raíz de la transfusión sanguínea que le fuera practicada con ocasión del servicio que le prestó.

Si bien resulta evidente que el derecho a la vida del demandante se halla en peligro y que la protección jurídica inmediata es requerida para tutelar el más importante de los derechos fundamentales, no se deriva de ello que quien esté jurídicamente obligado en este caso sea la entidad demandada. Existen disposiciones legales y jurisprudencia de esta Corporación,

que permiten concluir que en casos como el que nos ocupa la protección jurídica es responsabilidad del Estado. En efecto, el plan de atención básica en salud que se debe ofrecer por el Estado en forma gratuita y obligatoria, plan que está concebido para complementar el plan POS, se incluyen las acciones dirigidas a individuos, cuando ellas tienen altas externalidades, consecuencias en el plano de la comunidad; y dentro de dichas acciones, el artículo 165 de la Ley 100 de 1993, menciona las campañas nacionales de prevención, detección precoz, y control de enfermedades transmisibles, como el SIDA.

En relación con esta última posibilidad, es necesario recordar lo que la Corte afirmó en la Sentencia SU_480 de 1997 (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero), en relación con aquellos enfermos de SIDA que no reúnen las semanas de cotización requeridas para ser atendidos a través del plan obligatorio de salud :

“Tratándose del sida, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de sida no queda desprotegido porque tiene 3 opciones:

- a. Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2º del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS lo debe tratar y la EPS podrá repetir contra el Estado, como se explicará posteriormente en esta sentencia.
- b. Se puede acoger al mencionado parágrafo 2º del artículo 26 del decreto 1938/94.
- c. Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.” (Subrayado por fuera del texto.)

Aunque el caso no es exactamente el mismo, porque en el presente el accionante no está afiliado a ninguna EPS, la jurisprudencia transcrita es pertinente porque determina que los enfermos de SIDA que carezcan de recursos propios y no tengan derecho a la atención médica a través del POS, pueden exigir al Estado el tratamiento, requiriendo el plan de atención básico, según el art. 165 de la Ley 100 de 1993.

Para el suscrito es clara, por lo demás, la responsabilidad del Estado en relación con los

daños ocasionados al demandante, la cual se deduce de la culpa en la que incurrió, que puede calificarse de “culpa in vigilando”, al haber certificado por medio del Ministerio de Salud, con el “Sello de calidad sangre”, la unidad contaminada con el virus del SIDA, proveniente del Laboratorio Clínico y Banco de Sangre Alvarado Domínguez, a su vez autorizado por la Secretaría de Salud Pública del Distrito Especial de Bogotá, según Resolución N° 0373 del 31 de julio de 1981. Dicho sello de garantía induce a quien utiliza el producto, a tener certeza sobre su pureza, de modo que actúa con buena fe exenta de culpa.

De esta manera, para el suscrito quien debía asumir la atención médica requerida para proteger de manera inmediata el derecho a la vida del demandante es el Estado y no la Clínica Palermo, cuya responsabilidad no es posible de ser deducida, ni aun de manera transitoria, por la vía de la acción de tutela, sin riesgo de obligarla a la satisfacción de unas prestaciones de las cuales podría verse luego exonerada por el fallo producido por la justicia ordinaria.

Fecha Ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1 Ver al respecto, Corte Constitucional, Sentencia T-256 de 1996, M.P., M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

2 Corte Constitucional, sentencia, T-533 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.