

Sentencia T-1210/01

DERECHO A LA SALUD-Conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Protección

SISBEN-Regulación ineficiente para detectar a las personas pobres

SISBEN-Participantes vinculados/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral/INSTITUCION PRESTADORA DE SALUD-Realización examen de carga viral y repetición contra el Fosyga

SISBEN-Nueva encuesta para reclasificación

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-496923

Acción de tutela incoada por Víctor Manuel Sánchez Gómez contra la Dirección Local de Salud y la Secretaría de Planeación Municipal de Bello.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por Víctor Manuel Sánchez Gómez contra la Dirección Local de Salud y la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello.

I. ANTECEDENTES.

- Padece del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA; desde hace seis años se encuentra desempleado y desde enero de 2001 comenzó a presentar síntomas de bronconeumonía debido a la baja de sus defensas. Para ser atendido debió firmar un pagaré por más de cuatro millones de pesos a favor del Hospital Marco Fidel Suárez de Bello, pues no se encuentra afiliado a ningún sistema de salud.

- Solicitó al SISBEN del Municipio de Bello que le aplicara la encuesta para ser incluido en el Régimen Subsidiado, pero este le informó que no se encontraba dentro de los rangos que ellos manejaban y fue excluido del sistema, a su juicio evaluaron el estado de su vivienda y por esto tomaron esa decisión. Solicita en consecuencia que las entidades demandadas ordenen la práctica del examen de carga viral que requiere, y así poder continuar con su tratamiento; y a la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello solicita que le practique la respectiva encuesta para ser vinculado al SISBEN, pues debido a su enfermedad requiere de atención permanente.

-Por su parte, la Secretaría de Salud de Bello, mediante oficio de mayo 24 de 2001, dirigido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, informó que el demandante de acuerdo a la ficha correspondiente a la encuesta SISBEN se encuentra ubicado en el nivel 4, que no le da derecho a recibir subsidio en atenciones en salud. Indicó que en el Municipio de Bello la oficina del SISBEN es una dependencia de la Alcaldía Municipal, y que es en esa dependencia donde debe realizarse la supervisión de la encuesta del demandante y se deben establecer los correctivos a que haya lugar. Concluyó informando que la atención que reclama el paciente corresponde al segundo nivel de complejidad en la atención médica, y por ello su caso es competencia del Departamento de Antioquia a través de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia.

La Dirección Seccional de Salud de Antioquia, mediante oficio de junio 8 de 2001 informó que: "...el señor Víctor Manuel Sánchez Gómez, al estar clasificado por el SISBEN en el Nivel 4, tiene capacidad de pago y por tal razón el Departamento de Antioquia - Dirección Seccional de Salud no es el competente ni puede autorizar la atención en salud que requiere el accionante, ya que de hacerlo, se estarían desviando dineros públicos que su destinación específica es garantizar el derecho a la salud de los más pobres y vulnerables de Antioquia

que es la población vinculada clasificada por el SISBEN en los niveles 1, 2 y 3 de pobreza.”

La Alcaldía de Bello en comunicación de junio 22 de 2001, dirigida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de esa ciudad, informó que la Dirección Local de Salud de ese Municipio tiene solamente competencia sobre el primer nivel de atención y el examen solicitado por el demandante no lo es, agregó que el señor Sánchez Gómez fue encuestado por el SISBEN y clasificado en el nivel 4 de pobreza, y que si un ciudadano considera que hubo inequidad en la aplicación de la encuesta, puede solicitar encuesta de supervisión y recurrir a los entes de vigilancia y control como la Personería y la Contraloría.

I. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bello, mediante providencia de 15 de junio de 2001, concedió el amparo solicitado, para lo cual ordenó a la Seccional de Salud de Antioquia y al SISBEN municipal se le preste al demandante la protección que requiere, remitiéndolo para el examen de carga viral, ordenó además a las mismas entidades continuar prestando la asistencia que el paciente pudiera requerir con ocasión de su enfermedad.

Consideró el juzgado que: “...el no apoyo de las personas en aquellas condiciones como la del demandante, significa un atentado contra los ya citados principios y derechos como normas imperativas, además que la protección del Derecho a la vida se hace por encima de cualquier discusión legal o contractual, así lo ha reiterado la Corte Constitucional.”

Impugnada la anterior decisión, la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín revocó el fallo del a quo y en su lugar negó la tutela solicitada, consideró que si el demandante no se encuentra dentro del grupo de personas vulnerables sin capacidad de pago, no puede reclamar los derechos que la ley de seguridad social puede brindarle, aunado a lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la negativa de realizar el examen de carga viral no atenta contra los derechos a la salud y a la vida.

I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

* A folios 1 y 2, fórmulas médicas.

* A folio 3, diagnóstico del médico Carlos Betancur, en el que indica que requiere el examen de carga viral y CD 4.

* A folio 4, copia del pagaré firmado por el demandante a favor de la E.S.E Hospital Marco Fidel Suárez.

* A folio 5, declaración juramentada rendida ante el Notario Sexto de Medellín, en la que los señores Anselmo Sánchez Alzate y Juan Gonzalo Maya Velásquez afirman conocer al demandante, y hacen constar que se encuentra desempleado y no recibe ningún ingreso.

* A folios 60 y 61, comunicación suscrita por Víctor Manuel Sánchez Gómez, dirigida a esta Corporación, en la que indica que: “En los dos últimos meses mi salud se vio gravemente afectada y solo fui remitido al Hospital San Vicente de Paul (de cuarto nivel) para ser internado, cuando ya estaba muy avanzada una istoplasmosis asociada al virus de inmunodeficiencia; la atención médica especializada de infectólogos, enfermeras y las ayudas diagnósticas fueron muy buena, razón por la cual me he venido recuperando.

...El Hospital San Vicente de Paul, con cargo a la cuenta de mi reciente hospitalización y por la cual firmé un pagaré me suministró la droga Retroviral para un mes. Ya fui informado que la próxima dosis está supeditada al fallo de la Corte o correr por mi cuenta. Dicha medicina es de alto costo y no cuento con la capacidad para adquirirla, me he visto obligado a vender hasta el último de mis muebles y mis electrodomésticos.”

Agregó que para las consultas y control médico con los especialistas debe pagar \$16.500, que es la tarifa plena, y si no cuenta con ese dinero no puede continuar con el programa de

control. Concluyó indicando que los medicamentos prescritos son de alto costo, por lo que no los puede adquirir y no son suministrados por ninguna entidad a pesar de que en la fórmula, su médico tratante advirtió que la medicación no puede ser suspendida.

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Derecho a la rectificación de datos en la encuesta SISBEN, para efecto de acceder al régimen subsidiado del sistema de seguridad social en salud. Protección a la salud y la vida de los enfermos de Sida.

El tema que se deriva de la presente tutela es el siguiente:

El peticionario no pertenece a ningún sistema de seguridad social en salud, puesto que la clasificación en el nivel 4 en la encuesta SISBEN, lo ha dejado por fuera del régimen subsidiado, sin tener en cuenta que padece del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, no tiene empleo y vive de la caridad de sus familiares, según testimonios que constan en el expediente.

La consideración de que el Sida es una enfermedad catastrófica y ruinosa ya no ofrece dudas, y la Corte ha reconocido un trato especial a estos enfermos debido a la gravedad de la enfermedad y a la capacidad expansiva de la misma, que ha ido aumentando en los últimos años. Todo ello, debe propiciar, como lo ha sostenido la jurisprudencia, que en casos concretos, los jueces apliquen los postulados constitucionales relativos a la obligación estatal de preservar la salubridad pública, la solidaridad, la igualdad y el Estado Social de Derecho.¹

3. Caso concreto.

En el caso objeto de revisión, resulta evidente para la Sala la necesidad de que el accionante logre el suministro de los medicamentos recetados, para el desarrollo de su tratamiento, a fin de que pueda dar solución al problema que padece, situación que en manera alguna puede postergarse en el tiempo, sin vulnerar efectivamente sus derechos a la salud y a la vida.

Consta en el expediente, (folios 60 y 61) que las condiciones económicas del accionante son de tal precariedad que no puede asumir el costo de las drogas necesarias para su recuperación. Las drogas recetadas y el tratamiento prescrito se traducen en el logro de un mejoramiento de la calidad de vida y en la prolongación de la misma.

Por su parte, las entidades accionadas sostienen que por no encontrarse el accionante dentro de ninguno de los regímenes que ofrece el Sistema Nacional de Salud, ni estar dentro de los niveles beneficiados con el régimen subsidiado, tiene capacidad de pago para cubrir el costo de los exámenes médicos que requiere.

Es claro para la Sala que la negativa en suministrar los medicamentos que se requieren para la mejoría de una enfermedad como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida del demandante, porque lo somete a una espera que muchas veces la enfermedad no soporta. Recuérdese a este respecto que el mencionado virus coloca a quien lo padece en un estado de deterioro permanente y de gran repercusión sobre la vida misma, que ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente puede causar la muerte. La necesidad de que un tratamiento prescrito se observe y se preste de manera continua y sin demoras se hace patente en circunstancias como la que exhibe el presente asunto, en la medida en que se busca precisamente morigerar prontamente las manifestaciones de la enfermedad, y aminorar sus efectos tratando en lo posible de conservar por más tiempo la vida.²

En casos como este, cuando las personas no tienen el dinero suficiente para cubrir las cuotas moderadoras, copagos, o no han completado las semanas mínimas de cotización prescritas en la legislación para acceder a ciertos tratamientos, y éstos se requieren con urgencia por que de lo contrario se verían afectos derechos como la vida y la salud en conexidad, la Corte ha dado prevalencia a los derechos fundamentales sobre cualquier otra consideración legal, sosteniendo que ante urgencias y patologías comprobadas no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio de salud, porque por encima de la legalidad, esta la vida

como fundamento de todo el sistema.³

Así pues, la circunstancia de haber dejado al accionante fuera del régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, sin tener en cuenta que padece el síndrome de inmunodeficiencia adquirida- SIDA-, que se encuentra desempleado y viviendo de la caridad de sus familiares, agudiza su situación y es la causa por la cual se vio obligado a sufragar un costo dinerario muy alto para el suministro de unos medicamentos, que ya le resultan imposible de obtener por cuenta propia, dada su condición física y económica actual⁴.

Siendo esta la situación que ofrece el asunto revisado, procede la Corte a aplicar su jurisprudencia en el sentido de sostener que si bien “no corresponde a esta Corte atribuirse competencias administrativas y proceder a hacer la reclasificación del nivel socioeconómico del enfermo, con el fin de incluirlo como beneficiario del régimen subsidiado, pero tampoco se puede desconocer que el sistema para determinar el grupo de población más pobre y vulnerable del país tiene fallos y deficiencias, y que éstas pueden generar la violación del derecho a la igualdad real y efectiva (art.- 13 C.P.) respecto de personas que sin tener capacidad de pago de los servicios de salud, y bajo circunstancias apremiantes, se ven excluidas de tal beneficio porque no fueron clasificadas en los niveles 1 y 2 del SISBEN.”⁵

Tal como se procedió recientemente en la sentencia T-1126 de 2001, al respecto procede reiterar igualmente lo que la Corte Constitucional ha dejado expuesto en su jurisprudencia sobre la implementación del sistema para determinar las personas que tienen derecho al régimen subsidiado, específicamente en lo que tiene que ver con los enfermos de SIDA:

“La regulación del SISBEN es ineficiente para detectar a las personas pobres que, además, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta debido a las enfermedades que las aquejan, por ejemplo Y, por la simple razón de que no fue diseñada para permitir identificarlas. Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual -que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda-, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; de hecho, el Secretario de Salud de Cali pudo -aunque no lo hizo-, haber practicado las encuestas a Y una y mil veces sin que el resultado variara, mientras el evaluado pasaba de persona expuesta al riesgo de contagio, a portador asintomático, y luego a enfermo de

sida y a moribundo, porque la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación.

“(…).

“La regulación del SISBEN es ineficiente, por la misma razón por la que resulta contraria al orden público de la salud, no sólo en materia de sida, sino en todo lo que tiene que ver con la prestación del servicio público de atención en salud a la población pobre: el Estado, a través del CONPES, en su afán por focalizar la política social en proteger a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, ignoró otra obligación -igualmente importante-, que debe cumplir como parte de esa política social: proteger especialmente a aquellas personas que, a más de una condición económica precaria, tienen una condición física o mental que, por sí sola, les pone en innegable circunstancia de debilidad manifiesta.

“La regulación del SISBEN es ineficiente y contraria al orden público de la salud, por las mismas razones que la hacen dar lugar a violaciones sistemáticas del derecho a la igualdad: a) no permite recolectar los datos relevantes para diferenciar las personas que están expuestas al riesgo de sufrir una u otra enfermedad, de las que han sido efectivamente contagiadas o contraído la enfermedad por otra vía, y no posibilita distinguir entre las personas que sufren un padecimiento, a las afectadas de manera temporal de las enfermas crónicas, permanentes y terminales; de esa manera, el funcionario departamental o municipal encargado de decidir a quiénes se otorgará la calidad de beneficiarios del régimen subsidiado de seguridad social en salud, no puede -aunque quiera hacerlo-, promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, ni adoptar “medidas a favor de grupos discriminados o marginados”; b) hace nugatorio el derecho de defensa de quienes resultan discriminados o pertenecen a uno de los grupos que lo vienen siendo, pues para cambiar su calificación, sólo les permite solicitar una nueva aplicación de los mismos formularios, que no puede arrojar resultados distintos a los originales hasta que el daño sea irremediable” (Sentencia T-177 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Así pues, con miras a proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del

accionante,⁶ se advierte que si éste no pertenece a ningún sistema de salud, tiene la categoría de participante vinculado al sistema y por lo tanto, es la Secretaría de Salud de Bello la entidad llamada a permitir la práctica de la prueba diagnóstica de la carga viral, a través de la contratación con las instituciones prestadoras del servicio de salud, bien sean públicas o privadas, sin perjuicio de su derecho de reclamar ante el Fosyga los gastos asumidos en el suministro de la prueba referida. (Artículo 157, literal b, de la Ley 100 de 1993).⁷

Igualmente, de conformidad con las consideraciones ya expuestas, también se procederá a la protección al derecho a la igualdad, ordenándole a la Secretaría de Planeación de Bello, la elaboración de una nueva encuesta Sisben, señalando además, que en el evento de que la nueva encuesta no beneficie al accionante dentro del régimen subsidiado de salud, la atención deberá seguir en cabeza de las instituciones prestadoras del servicio de salud, con las cuales la Secretaría de Salud de Bello tenga contrato.

Por todo lo expuesto, se revocarán los fallos de instancia para dar paso a la decisión que se impone de conformidad con los criterios precedentes.

I. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala quinta 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 Tribunal Superior de Medellín y conceder la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida y a la igualdad del señor Víctor Manuel Sánchez Gómez.

Segundo. En consecuencia, ORDENAR a la Secretaría de Salud del Municipio de Bello, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice las gestiones pertinentes para la práctica al demandante de la prueba de laboratorio denominada carga viral, ya sea directamente o a través de alguna entidad con la que tenga suscrito contrato para tal efecto.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Planeación del Municipio de Bello (Antioquia), que si aún no lo ha hecho, coordine la elaboración de una nueva encuesta Sisben e informe al demandante inmediatamente si de acuerdo con el resultado obtenido, tiene derecho a beneficiarse del régimen subsidiado de salud.

Cuarto. En caso de que el demandante no resulte beneficiado en el sistema subsidiado, la Secretaría de Salud del Municipio de Bello, DEBE seguir prestando la atención en salud, ya sea directamente o a través de alguna entidad con la que tenga suscrito contrato para tal efecto.

Quinto. Señalar que podrán los accionados repetir los sobrecostos en que incurra cumpliendo esta orden, en contra del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema de Seguridad Social Integral en Salud o a cargo del subsidio a la oferta del régimen subsidiado (artículo 31 del decreto 806 de 1998).

Sexto. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-1210/01

JURISPRUDENCIA-Imposible demostrar corrección ética y jurídica/JURISPRUDENCIA-Demostración de error jurídico con respuesta alternativa mejor (Aclaración de voto)

Resulta imposible demostrar la corrección ética y jurídica de una determinada jurisprudencia, pues no sabemos qué otras respuestas posibles hubiera podido imaginar una comunidad jurídica mucho más creativa y sabia que nosotros. En cambio es más factible mostrar que una determinada decisión es incorrecta o equivocada. Pero para demostrar el error jurídico de una línea jurisprudencial no basta con detectar ciertos defectos argumentales y normativos de la construcción de los jueces sino que es necesario ofrecer una respuesta alternativa mejor, pues los casos planteados deben de todos modos ser decididos. Pero hay más: como esta Corte lo ha destacado, elementales razones de seguridad jurídica, igualdad y autorrestricción judicial, desaconsejan los permanentes cambios jurisprudenciales, por lo cual es necesario ofrecer una respuesta que sea sustantivamente mejor, de tal suerte que las nuevas razones sean de “un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto al precedente”. En tales circunstancias, mientras no sea ofrecida una respuesta sustantivamente mejor a los problemas planteados a los jueces que aquella que ya ha sido desarrollada jurisprudencialmente, es deber de los operadores jurídicos atenerse a la doctrina ya establecida y asumirla como “correcta” mientras no sea refutada.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad (Aclaración de voto)

CLAUSULA DE INMUNIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-No están sujetos a negociación política ni a disponibilidad de recursos (Aclaración de voto)

La Corte ha respondido a esas objeciones con una defensa vigorosa de la cláusula de inmunidad de los derechos fundamentales. Según esa tesis, los derechos fundamentales son derechos subjetivos que la Constitución reconoce, por su enorme importancia para amparar la dignidad de las personas y para proteger incluso el propio procedimiento democrático. La Corte ha concluido entonces que la realización de esos derechos no puede estar sujeta a una negociación política ni su satisfacción puede depender de la disponibilidad de recursos. Y por ello, según la Corte, la tarea del juez constitucional debe ser amparar esos derechos sin tomar en consideración el eventual impacto económico de sus decisiones. Esta defensa de la

Corte de su jurisprudencia en salud resulta, a primera vista, válida, pues los derechos fundamentales son presupuestos de la dignidad y libertad de las personas, y precondiciones de la democracia, por lo cual, en principio, su realización no puede depender a su vez de las decisiones democráticas ni de la disponibilidad de los recursos. Y por ello es cierto que en principio el razonamiento del juez constitucional debe ser deontológico y no consecuencialista, esto es, el juez debe amparar los derechos de las personas, aplicando las normas constitucionales pertinentes, aunque tales decisiones tengan impactos financieros o políticos importantes.

DERECHOS SOCIALES-Recursos económicos limitados/DERECHO A LA SALUD-Protección limitada a los recursos económicos (Aclaración de voto)

El contenido obligacional específico de los derechos sociales es prestacional, e implica que el Estado debe suministrar un bien o servicio que la persona requiere para satisfacer sus necesidades básicas. Y esos bienes pueden llegar a tener costos muy considerables, sobre todo en materia de salud. Ahora bien, como los recursos son limitados, no es posible pensar que hoy el Estado y la sociedad colombianos tengan la capacidad económica de satisfacer en su integralidad todos esos derechos sociales. Los críticos aciertan entonces en señalar que el juez constitucional no puede ignorar las consecuencias financieras e institucionales de sus decisiones de amparar el derecho a la salud de una persona específica, y extender el plan obligatorio de salud mas allá de lo dispuesto por las autoridades políticas, por la sencilla razón de que esa sentencia supone un uso de recursos no proyectado, que se traducirá en una limitación del derecho a la salud de otra persona. En tal contexto, la solución de permitir que la EPS o la ARS repitan contra el Fosyga no soluciona el problema, por la sencilla razón de que los recursos de ese fondo no son infinitos, y su agotamiento implica una limitación a la posibilidad de atender otras enfermedades catastróficas, o de extender la cobertura del régimen subsidiado, que beneficia a los sectores más pobres de la población.

DERECHO A LA SALUD Y PRINCIPIO DE IGUALDAD-Alcance (Aclaración de voto)

COMITE INTERNACIONAL-Salud como derecho fundamental/COMITE INTERNACIONAL-Protección de la salud dependiendo de la disponibilidad de recursos (Aclaración de voto)

El Comité parte del supuesto de que el derecho a la salud es en sí mismo fundamental, y que debe entonces ser satisfecho a todas las personas. Igualmente el Comité considera que ese

derecho implica ciertas obligaciones directas y actuales para el Estado, pero que no puede exigirse la satisfacción integral de todo el derecho en forma inmediata. El Comité confiere también una especial fuerza al principio de igualdad en la realización de ese derecho. La anterior visión doctrinal del Comité es entonces muy sensible al tema de la igualdad material y a la restricción de recursos para satisfacer el derecho a la salud. Su consecuencia parecería ser que la mejor doctrina constitucional en la materia no es la de considerar la salud como un derecho fundamental por conexidad sino como un derecho fundamental en sí mismo, pero con un contenido directamente amparable más reducido que aquel que ha defendido la jurisprudencia constitucional colombiana. Esto es, conforme a la doctrina del Comité, el Estado tiene el deber de asegurar a todas las personas, y en especial a aquellas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad (niños, ancianos, etc), unos servicios de salud básicos. Pero, según esa visión, la concesión de otras prestaciones es de desarrollo progresivo y dependerá de la disponibilidad de recursos. Por consiguiente, conforme a esta doctrina, no violaría el derecho a la salud que el Estado no suministrara un tratamiento de alto costo, incluso si éste es necesario para preservar la vida de la persona, si ese servicio no ha sido incorporado al contenido progresivo del derecho a la salud.

DOCTRINA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO A LA SALUD Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA (Aclaración de voto)

DERECHO A LA SALUD-Desarrollo progresivo (Aclaración de voto)

El Estado tiene entonces la obligación de desarrollar progresivamente la satisfacción de ese derecho, por medio de planes de salud asegurados a toda la población. La extensión de esos planes dependerá de la disponibilidad de recursos y del propio debate democrático, pero una vez establecidos, por el carácter fundamental del derecho a la salud, esos componentes de desarrollo progresivo serían también tutelables, en caso de que existan omisiones o retardos injustificados por parte de las instituciones prestadoras de esos servicios.

AUTORIDAD POLITICA-Definición del alcance de los servicios de salud/AUTORIDAD POLITICA-Límites en la definición del alcance de los servicios de salud (Aclaración de voto)

La idea es que la definición del el alcance de los servicios de salud que hacen parte del contenido de desarrollo progresivo del derecho corresponde a las autoridades políticas, de conformidad con un proceso democrático de deliberación social. Sin embargo, la libertad de

las autoridades y de las mayorías en el diseño de esos planes tiene dos limitaciones: de un lado, toda restricción a un grado de protección ya alcanzado por la sociedad colombiana debe presumirse inconstitucional, pues sería regresiva en vez de progresiva; y, de otro lado, y es en este aspecto que la tradición jurisprudencial colombiana muestra toda su riqueza, en principio todas las prestaciones necesarias para proteger la vida digna de las personas deben ser incorporadas en esos planes, y por ello debe presumirse que la omisión de una prestación de esa naturaleza es inconstitucional.

DERECHO A LA SALUD-Cooperación entre el legislador, la ciudadanía y el juez constitucional/DERECHO A LA SALUD Y PROCESO DEMOCRATICO-Protección (Aclaración de voto)

La concepción que propugno estimula entonces un diálogo creativo entre el juez constitucional y las autoridades políticas en el desarrollo progresivo de los derechos sociales en particular, y del derecho a la salud en particular. Así, corresponde al proceso democrático definir el alcance de esos programas, pero el juez constitucional, al exigir una especial justificación de ciertas omisiones o regresiones en el diseño de esos planes, racionaliza la deliberación social y política sobre el derecho a la salud. Esta doctrina incita entonces una cooperación entre el legislador, la ciudadanía y el juez constitucional, que vigoriza la democracia, al mismo tiempo que protege los derechos individuales, y por ello me parece deseable. Y es que el juez constitucional, al proteger los derechos fundamentales, debe evitar adoptar fórmulas demasiado rígidas, salvo que el texto constitucional se las imponga inequívocamente, por cuanto estaría cerrando las posibilidades de que exista una deliberación democrática, que permita encontrar distintas opciones a un determinado problema. Los jueces deben entonces preferir las decisiones que hagan más vigoroso el debate democrático, y en cambio deben rechazar aquellas determinaciones que arrebatan, sin razones convincentes, la resolución de un problema a la decisión ciudadana, pues una de las funciones decisivas del control constitucional es “contribuir a mejorar la calidad del proceso de discusión democrática y toma de decisiones, estimulando el debate público y promoviendo decisiones más reflexivas”.

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral (Aclaración de voto)

En la aclaración de voto a la sentencia T-1207 de 2001, desarrollé en forma sistemática las razones por las cuales no puedo adherir plenamente a la jurisprudencia de la Corte sobre la salud como un derecho fundamental por conexidad. Esas consideraciones son plenamente aplicables al presente caso y explican también por qué en esta sentencia me veo obligado a aclarar mi voto. Remito entonces a la mencionada aclaración de voto.

Fecha ut supra,

Magistrado (E)

1 Sentencia T-185 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 Sentencia T-271 de 1995, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Sentencia SU-480 de 1997 M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-821 de 2001, M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

4 T-185 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo

5 Sentencia T-185 de 2000. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

6 De conformidad con jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional, la prueba de la carga viral es definitiva para el tratamiento del sida, y su negativa puede distorsionar el tratamiento a seguir y causar graves daños en la salud de un enfermo de sida. T. 849 de 2001.

7 En el mismo sentido la sentencia T. 970 de 2001, M: P. Jaime Araújo Rentería.