

Sentencia T-1245/01

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral fundamental para tratamiento del Sida

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el Fosyga

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida/DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Realización examen de carga viral

Reiteración de jurisprudencia

Referencia: expediente T-500306

Acción de tutela incoada por Oscar Alejandro Florez Acevedo contra SUSALUD E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintisiete (27) 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 Política y el Decreto 2591 de 1991, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín y por el Juzgado Doce Civil del Circuito de la misma ciudad, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por Oscar Alejandro Florez Acevedo contra SUSALUD E.P.S.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto de dieciocho (18) de septiembre de 2001, la Sala número nueve (9) de Selección de la Corte Constitucional decidió revisar el expediente de la referencia, correspondiéndole por reparto a la Sala Quinta de Revisión.

1. hechos

1.1. Afirma el actor que es portador de VIH positivo y que se encuentra afiliado a SUSALUD EPS.

1.2. Indica que su médico tratante el Dr. Juan Carlos Tobón, adscrito a la entidad accionada, le ordenó un examen de carga viral, que fue negado por la E.P.S, argumentando que se encuentra excluido del P.O.S.. Afirma que este examen es muy importante para el tratamiento de su enfermedad, toda vez que determina la cantidad de virus que tiene dentro de su organismo, razón por la cual dicho examen es necesario para determinar el procedimiento a seguir para tratar el virus cuyo contagio padece.

1.3. Agrega que no cuenta con la capacidad económica para cubrir los gastos relacionados con los exámenes, diagnósticos, tratamientos y demás eventualidades relacionadas con la enfermedad que padece .

1.4. El accionante aportó como pruebas documentales fotocopia de la Cédula de ciudadanía, y la orden médica para la realización del examen de carga viral suscrita por el Dr. Juan Carlos Tobón, médico adscrito a la entidad demandada.

1.5. Por su parte la entidad demandada, en oficio dirigido al Juez Décimo Civil Municipal de Medellín, solicitó desestimar las pretensiones del demandante e indicó que esa E.P.S ha prestado a Oscar Alejandro Florez Acevedo la atención integral que ha requerido desde el momento de su afiliación. En relación con la solicitud del actor de que se autorice la práctica de una prueba de carga viral, indicó que este procedimiento no se encuentra incluido dentro de la lista de procedimientos del Plan Obligatorio de Salud, razón por la cual, la entidad no se encuentra obligada a autorizar la realización del citado examen.

Agregó, además, que: "...si bien el Régimen General de Seguridad Social en Salud, amplió las coberturas en la prestación del servicio público de salud, a la familia de los afiliados así como

a las personas con escasos recursos mediante un régimen subsidiado, también es cierto que el legislador con base en los principios de UNIVERSALIDAD, EQUIDAD Y EFICACIA y conciente de la limitación en recursos del Estado, determinó en varias normas que regulan el Sistema de Seguridad Social en Salud, limitaciones y exclusiones en el servicio a los afiliados, ya que de no tenerse en cuenta estas limitaciones el equilibrio económico y social del sistema se desbordaría y no se garantizará su permanencia en mediano y largo plazo, y es por esta razón que también reglamentó aquellos casos en los cuales las prestaciones solicitadas por los afiliados, superan las coberturas del Plan Básico y Obligatorio de Atención en Salud P.O.S, como es el caso del examen de CARGA VIRAL solicitado por el accionante.” Al respecto, citó el parágrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998, que dice: “Cuando el afiliado al régimen contributivo requiera de servicios adicionales a los incluidos en el POS deberá financiarlos directamente. Cuando no tenga capacidad de pago para asumir el costo de estos servicios adicionales, podrá acudir a las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el estado, las cuales están en la obligación de atenderlo de conformidad con su capacidad de oferta y cobrarán por su servicio una cuota de recuperación con sujeción a las normas vigentes.”.

2. Solicitud y Pretensiones

En escrito de tutela del 4 de mayo del corriente año, el demandante solicita la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y a la dignidad humana, presuntamente vulnerados por SUSALUD EPS. Por tanto, pretende que se ordene a la entidad demandada le suministre en su totalidad el tratamiento, pruebas diagnósticas y medicamentos requeridos para el tratamiento de su enfermedad y en especial el examen de carga viral para VIH.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

1. Primera instancia

El Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín, mediante sentencia proferida el veinticinco (25) de mayo de 2001, decidió denegar la tutela interpuesta, basándose en las consideraciones que a continuación se resumen:

1.1. Que las Empresas promotoras de Salud, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y demás

normas reglamentarias, están regidas por una serie de normatividades que le restringen la cobertura de atención, las que en general corresponden a todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones, guías de atención integral, que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellas que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios y las que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de conformidad con el Acuerdo 83 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, que desarrolló la Resolución No. 5621 de 1994 del Ministerio de Salud.

1.2. Que se considera que la entidad accionada no está violando los derechos fundamentales que el actor invocó en su escrito de tutela como vulnerados, toda vez que está cumpliendo el imperativo legal que le permite dar cobertura al servicio deseado.

1.3. Que en recientes fallos, la H. Corte Constitucional, ha considerado que en cuanto el examen de carga viral no se dirige a proteger la vida del paciente, no se estima que la negativa de autorizarlo vulnera el derecho a la salud en conexidad con la vida. Cita apartes de la Sentencias T-398/1999 y T-1166/2000.

2. Impugnación

El actor, impugnó la decisión proferida en primera instancia, por las razones que a continuación se resumen:

2.1. Que el examen de carga viral no es un examen de carácter complementario, sino por el contrario necesario para poder determinar la cantidad de virus que se halla en el organismo, y así establecer si el tratamiento que se sigue está siendo efectivo para controlar la replicación viral o debe cambiarse.

2.2. Que según los protocolos médicos internacionales y las guías de atención del Ministerio de Salud, -como la Resolución No. 412 de 2000-, se determina que: “La carga viral es uno de los mejores indicadores paraclínicos de riesgo de progresión de la infección...La carga viral permite monitorear la eficacia de la terapia Antiretroviral para garantizar su éxito a largo plazo y es además un indicador directo de sobrevida y evolución clínica.”

2.3. Que el examen de carga viral fue ordenado por el médico tratante adscrito a la entidad

demandada.

2.4. Que no cuenta con los recursos económicos para sufragar los altos costos relacionados con la atención de su salud, toda vez que debe haber una continuidad de los medicamentos y los exámenes de apoyo. Agrega que el examen de carga viral tiene un costo aproximado de \$300.000.00 moneda legal colombiana y debe realizarse por lo menos cada seis meses.

3. Segunda instancia

El Juzgado Doce Civil del Circuito de Medellín, mediante providencia proferida el veintisiete (27) de junio de 2001, confirmó el fallo recurrido al considerar que las E.P.S. tienen algunas limitaciones que no pueden ser ignoradas por el juez de tutela, porque deben prestarse el servicio en la forma preestablecida por el Régimen de Salud. De ahí que la entidad prestadora del servicio no puede ser obligada a ir más allá. Y que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el examen de carga viral solicitado por el demandante, es un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para determinar la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad; es decir, que de él no dependen, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del enfermo.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA QUINTA DE REVISION

Para mejor proveer, esta Sala de Revisión, mediante Auto de 25 de octubre de 2001, solicitó a la entidad accionada, que informara a la Corte Constitucional, sí el señor Oscar Alejandro Florez Acevedo, viene siendo atendido en dicha institución para el tratamiento del virus de Inmunodeficiencia Humana Adquirida VIH y sí se le ha autorizado la práctica del examen de carga viral que el médico tratante le ordenó el 29 de marzo de 2001.

En respuesta a la solicitud anterior, mediante oficio de 6 de noviembre de la presente anualidad, el Gerente de salud de la entidad accionada, informó a la Sala, que el señor Oscar Alejandro Florez Acevedo se encuentra inscrito en el programa SALUD EN CASA, por virtud del cual está siendo atendido para el tratamiento del virus cuyo contagio padece. Igualmente señala que se le ha dado cobertura a los servicios de salud que el paciente ha requerido y que se encuentran incluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En cuanto al examen de carga viral que el médico tratante le prescribió al paciente, informa

que se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud. En consecuencia SUSALUD EPS no dio cobertura a los costos de dicho examen porque es obligación del paciente asumir su costo o en su defecto el Estado deberá hacerlo. Fundamenta lo anterior en las sentencias T-398 de 1999 y T-1166 de 2000 proferidas por la Corte Constitucional.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

- A folio 12, fotocopia de la cédula de ciudadanía del demandante.
- A folio 13, fotocopia de la orden médica suscrita por el Dr. Juan Carlos Tobón, médico adscrito a la entidad demandada, donde determina que el paciente Oscar Alejandro Florez requiere examen de carga viral de manera urgente.
- A folios 32-58, fotocopias de los formatos de comprobación de derechos del Plan Obligatorio de Salud, que indican los procedimientos y servicios prestados al demandante desde su afiliación.
- A folio 59, fotocopia del formulario de afiliación del demandante a SUSALUD E.P.S.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse en el asunto de la referencia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 87 y 241, numeral 9 de la Constitución Política, en armonía con lo previsto en el decreto 2591 de 1991, artículos 33 a 36.

2. El asunto objeto de la presente decisión

En el presente caso, le corresponde determinar a la Sala si los derechos fundamentales a la salud y a la vida del tutelante han sido vulnerados o amenazados por la entidad accionada, frente a su negativa de autorizar la práctica del examen de carga viral que el médico tratante le ordenó para determinar el tratamiento que debe seguir en relación con el virus de VIH que padece.

Para resolver de fondo sobre el asunto, la Sala deberá abordar el estudio de varios temas

como son: la importancia del examen de carga viral y la inaplicación de la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud.

2.1. En sus primeros fallos la Corte Constitucional había desestimado la importancia del examen de carga viral¹ por considerar que: “(...) es solamente un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre, que sirve para medir la eficacia del tratamiento escogido para combatir la enfermedad, es decir que de él no dependen, en manera alguna, ni el señalamiento de tal tratamiento ni la existencia del paciente”.

No obstante lo anterior, acogiendo los conceptos científicos y clínicos más avanzados, a partir de la Sentencia T-849 de 2001 la Corte abandonó el criterio anterior y procedió a calificar el examen de carga viral como indispensable para la vida de los pacientes portadores de VIH.

Al respecto fijó las siguientes reglas²:

1. El examen de carga viral según los conceptos técnicos-médicos, es el más idóneo para decidir el inicio o no de la formulación de antirretrovirales, corroborar si el tratamiento que le está siendo suministrado al paciente es eficaz o no, tanto a corto como a mediano plazo y evaluar si el tratamiento anti VIH le sirve o no al paciente, y, en consecuencia, si debe continuarse o por el contrario debe cambiarse. También se conceptualizó que estas decisiones son vitales en la protección del derecho a la salud en conexidad con la vida, tanto así que en concepto de la Academia Nacional de Medicina por ser este el más avanzado en la determinación de tratamientos para pacientes con VIH, “el no hacerlo puede ser considerado como una omisión grave en el manejo de los pacientes considerados como portadores del VIH”

2. De no estar sometido a un tratamiento apto, el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que se le están suministrando, lo cual puede conducir a una falla virológica y a un mayor compromiso del sistema inmunitario que aumenta el riesgo de infecciones.

3. Al no tener los resultados que arroja el examen de carga viral, el médico tratante debe

implementar una terapia antirretroviral empírica con desconocimiento del estado virológico del paciente infectado por el virus.

4. En las sentencias T-063 y T-1018 de 2001, en donde se trataron situaciones similares a la que nos ocupa, se transcribieron textualmente algunos apartes de las declaraciones rendidas por médicos concedores de la enfermedad del Sida y que esta vez se hace necesario recalcar. En efecto, en palabras del Doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, médico especialista en medicina interna y enfermedades infecciosas, la carga viral “mide la cantidad de copias virales por mililitro de sangre. Su uso se destina a la evaluación inicial del paciente (con el fin de conocer la severidad y la rapidez con que la enfermedad se puede presentar) para evaluar la respuesta del tratamiento. La carga permite por tanto conocer si el tratamiento es efectivo y medir la aparición de resistencia. En este sentido es una prueba fundamental que evalúa la circunstancia de salud del paciente y su respuesta al tratamiento. Por tanto tiene que ver de manera directa con el derecho a la salud y a la vida del paciente.”

De las anteriores consideraciones, se concluye que la falta de práctica del examen de carga viral, sí vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida en condiciones dignas, toda vez que su omisión puede conducir a la determinación de un tratamiento errado que no ataca de manera eficaz el virus y, en consecuencia, conlleva a que la enfermedad pueda desarrollarse con mayor facilidad y rapidez, exponer al paciente por una baja de defensas a enfermedades que pueden llegar a ser incluso mortales.

Deber del Juez Constitucional de inaplicar aquellas normas legales que afecten los derechos fundamentales protegidos y garantizados por la Constitución Política.

Los presupuestos que ha determinado la jurisprudencia de esta Corporación para inaplicar la legislación que regula las exclusiones y limitaciones del Plan Obligatorio de Salud, son⁴:

1. Que la falta del medicamento o tratamiento excluido por la reglamentación legal o administrativa, amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal del interesado⁵.

1. 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.

1. 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 prepagados, etc.).

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

Cumplidos estos presupuestos, la E.P.S. está obligada a prestar el servicio, y para preservar el equilibrio financiero, tiene derecho a repetir contra el Estado, específicamente contra el FOSYGA, tal y como lo ha señalado esta Corporación en sentencias precedentes. (SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, y T-1018 y T-935 de 2001 entre otras).

La jurisprudencia en mención, será aplicada en este caso, por los siguientes motivos :

- El actor manifiesta ser una persona que cuenta con pocos recursos económicos, razón por la cual no puede cubrir los gastos que generan la práctica del examen de carga viral y los costos de las medicinas prescritas y necesarias para la recuperación de su salud. Así lo expuso en la demanda y no existe controversia al respecto, ni la entidad accionada probó lo contrario.

- Igualmente, el demandante aportó la certificación médica suscrita por el Dr. Juan Carlos Tobón, médico adscrito a la entidad demandada, en donde se señala la necesidad del examen referido y no se aprecia ningún documento en el sumario en donde se pruebe que el diagnóstico que determina el examen de carga viral, pueda reemplazarse por otro con el mismo resultado y los mismos efectos en el bienestar del paciente y en el tratamiento prescrito por médicos especializados.

-En consideración a que en las circunstancias del caso aparecen verdaderamente comprometidos derechos fundamentales, cuya lesión puede arriesgar seriamente la vida, la dignidad o el derecho de trato especial del que son merecedoras las personas en condiciones de debilidad manifiesta, y estando demostrada la conexidad entre el derecho a la salud y la vida del tutelante, se revocarán los fallos de instancia, y en su lugar, se concederá la tutela para proteger el derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante, para lo cual se ordenará a “Susalud Medicina Prepagada S.A.” E.P.S., con sede en Medellín, que dentro del término de cuarenta y ocho horas (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente sentencia, autorice a favor del actor la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral, prescrita por su médico tratante.

DECISION

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 los fallos proferidos por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Medellín y por el Juzgado Doce Civil del Circuito de la misma ciudad, para en su lugar CONCEDER la tutela del derecho a la salud en conexidad con la vida del accionante Oscar Alejandro Florez Acevedo.

Segundo. INAPLICAR, con base en el artículo 4 de la Constitución Política y para el caso concreto que fue objeto de examen por esta Sala de Revisión, el artículo 10 y el párrafo del artículo 28 del Decreto 806 de 1998.

Tercero. ORDENAR al representante legal o a quien haga sus veces de “Susalud Medicina Prepagada S.A.” E.P.S., con sede en Medellín, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de la presente Sentencia, autorice la práctica de la prueba de laboratorio denominada carga viral ordenada por el médico tratante al señor Oscar Alejandro Florez Acevedo, demandante de la presente tutela.

Cuarto. SEÑALAR que a “Susalud Medicina Prepagada S.A.” – E.P.S., le asiste el derecho de repetir lo que pague en cumplimiento de este fallo de tutela ante la Subcuenta respectiva del

Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud (FOSYGA).

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia T-1245/01

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)

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

El contenido obligatorio 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)

DOCTRINA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO A LA SALUD-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,

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

1 Cfr. Sentencia T- 398 de 1999, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T- 1166 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2 Cfr. Sentencia T-849 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3 Ver Sentencia T-150 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Ver, entre otras, sentencias SU-111 de 1997, SU-480 de 1997, T-236 de 1998, T-283 de 1998, T-560 de 1998 y T-409 de 2000.

5 Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia SU-111 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.