

Sentencia No. T-271/95

DERECHO A LA SALUD/DERECHO A LA VIDA-Conexidad

La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse. Se torna patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.

ENFERMO DE SIDA/DERECHO A LA VIDA/DERECHO A LA SALUD/TRATAMIENTO MEDICO

La infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. El peticionario de la presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud. El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desecharando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

A quien, en ejercicio de su autonomía, expresa su voluntad de someterse a un tratamiento paliativo, que cree favorable, deba respetársele su opción del mismo modo que se respeta la del sujeto que se opone a ser tratado, con la diferencia de que en un caso basta la

abstención y en el otro se exige la actuación positiva encaminada a salvaguardar la salud y la vida. Las particularidades del caso sub examine obligan a considerar que dada la preponderancia de los valores y derechos que intervienen -salud en conexidad con la vida- la autonomía del paciente, en cuanto capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo, adquiere especial trascendencia y el galeno debe, por lo tanto, respetar ese querer, más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera autónoma del peticionario que busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad.

SIDA-Medicamentos/SIDA-AZT

La utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del ISS, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO/PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

Los postulados se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle "primacía a los derechos inalienables de la persona " traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas"

Es incuestionable que la administración está sujeta al principio de legalidad, pero la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección, sugiere, en el caso concreto, la impostergable observancia de la norma superior cuya aplicación no debe supeditarse a criterios que, al ser sopesados frente a valores y derechos como los implicados en el presente asunto, no resisten comparación alguna. Si los postulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor razón deben guiar la tarea del juez de tutela que, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales, tiene un compromiso ineludible, antes que nada, con la Constitución. Así las cosas la discrepancia suscitada entre el Instituto de Seguros Sociales y el peticionario se resuelve en favor del último, no encontrando tampoco la Sala motivos de reproche en la actitud del médico que recomendó el suministro de la droga, cuya posición científica debe respetarse, incluso por el I.S.S., que tan celoso se ha mostrado en la defensa de la autonomía médica.

ENFERMEDAD-Concepto

El concepto de enfermedad es, por esencia, dinámico y no corresponde tan sólo a la afectación biológica o a una simple referencia de carácter fisiológico, ya que está implicado históricamente y unido a condicionamientos culturales, sociales y económicos. No por azar períodos enteros de la historia se identifican con alguna enfermedad; lepra en la antigüedad, peste en el medioevo, sífilis en la edad moderna, tuberculosis en el siglo XIX, sida en las postimerías del siglo XX, y en cada tramo las variables que definen los estados de sanidad y de enfermedad son distintos. El especial tipo de enfermedad que hace parte decisiva de las preocupaciones de una época, más que ningún otro, trasciende la esfera individual generando, en torno suyo, un conjunto de manifestaciones que suele conducir a la discriminación real de las minorías afectadas.

REF: Expediente T-62714

Procedencia: Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Tema: Derecho a la vida y a la salud. Enfermos de sida.

Santa Fe de Bogotá D. C., junio veintitres (23) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero quien la preside,

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de tutela identificado por el número de radicación T-62714, adelantado, mediante apoderado, por el señor XXX en contra del Instituto de Seguros Sociales -ISS-. Con base en los artículos 86 de la Constitución política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud.

El 6 de diciembre de 1994 el señor XXX presentó, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, escrito contentivo de una acción de tutela en el que, como “petición antecedente”, se solicita “guardar el nombre y datos del accionante en el fallo”, teniendo como base para ello “el derecho fundamental de LA INTIMIDAD PERSONAL consagrado en nuestra Carta Política y en tratados internacionales que versan sobre derechos...”.

Las circunstancias fácticas, que sirven de fundamento al amparo pedido, las expone el accionante de la siguiente manera:

-Indica que está infectado del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y que recibe tratamiento en el Instituto de Seguros Sociales al cual se encuentra afiliado.

-Señala que en la actualidad es integrante del Club de la Alegría “que es una agrupación de personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, que se reúnen constantemente, con el objetivo de brindarse apoyo mutuo con respecto a su condición de seres humanos infectados”.

-Informa que el médico tratante en el ISS le ha recomendado que adquiera antiretrovirales (AZT-DDI-DDC) pero que los compre “de su propio bolsillo”, ya que el ISS no los está formulando por su costo.

-Agrega el actor que su ingreso mensual no le alcanza para comprar los medicamentos y a la vez atender sus necesidades básicas ya que “un frasco de AZT cuesta en el mercado desde \$80.000.oo a 160.000.oo según el sitio en en el cual se consiga y compre...” y que “actualmente no está tomando ningún antiretroviral ..y está viendo día a día el deterioro de su salud”.

-Finalmente añade que “El ISS no está dando los antiretrovirales que son un tratamiento paliativo (no curativo) pero sin embargo está invirtiendo mensualmente millonarias sumas en HEMODIALISIS que también es tratamiento paliativo (no curativo) violando así el derecho a la igualdad . Ante iguales circunstancias está dando un trato discriminatorio a las personas que están VIH o en fase de SIDA”.

-Estima el actor que también se le está violando el derecho a la vida pues los antiretrovirales la prolongan y mejoran su calidad, y aduce, además, vulneración de la dignidad humana y del derecho a la igualdad por la circunstancia anotada y adicionalmemnte porque el Estado tiene la obligación de brindar protección especial a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

Con base en los anteriores planteamientos el accionante formula las siguientes pretensiones:

-“Que el suministro de antiretrovirales se haga con base en las pautas generales que se

establecieron en la X Conferencia Internacional de SIDA llevada a cabo en Yokohama-Japón- y como el medicamento se debe seguir consumiendo, se tengan en cuenta no solamente las pautas de esta conferencia sino las que en adelante se den en cada conferencia mundial que se lleve a cabo anualmente...”.

-Que se prevenga al ISS para que “ en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron mérito a iniciar esta tutela y que si lo hacen serán sancionados conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991”.

2. Acervo probatorio

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca resumió las pruebas que obran dentro del expediente así:

“Con el escrito de tutela se acompañó el resultado del perfil inmunológico del petente (folio 2) según el cual presenta células CD4 366, fotocopia de la sentencia T-523 de la H. Corte Constitucional (folios 3 a 7); concepto de la Liga Colombiana de Lucha contra el SIDA sobre beneficios de los antiretrovirales (folio 9); apartes de la X Conferencia Internacional de SIDA celebrada en Yokohama-Japón (folios 9 y 10) y apartes de la sentencia de fecha 8 de junio de 1994 dictada en el expediente 1283 con ponencia del Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA (folios 11 a 24).

A solicitud del Tribunal el Gerente de la Clínica San Pedro Claver del ISS envió el informe que obra a folios 46 a 49, donde indica que el peticionario con afiliación No. 011512395 se halla infectado con el VIH, que el paciente se encuentra en controles efectuados el 3 de diciembre de 1993, en que ingresó con infección por VIH como portador asintomático; el 19 de enero de 1994, el 17 de mayo de este año, el 2 de septiembre del año en curso por síntomas gastrointestinales; los días 5 y 6 de septiembre de 1994 control por cuadro diarreico; evolución a grupo IV (Infección por VIH con sistemas asociados); el 13 de octubre del presente año continua con cuadro diarreico, le diagnostican candidiasis oral; y el 9 de noviembre próximo pasado: control con resultados de broncoscopia: normal y pendiente el resultado de biopsia; y que se le solicitó perfil inmunológico.

Señala que no se le están suministrando antiretrovirales porque está prohibido por Resolución 0046 de febrero 1 de 1994 por no estar contemplados en el catálogo de

medicamentos del seguro social y porque según el Decreto 1938 de agosto 5 de 1994 originario del Ministerio de Salud se prohíbe en forma expresa la formulación de medicamentos por fuera del formulario oficial de dicho Ministerio.

Con el informe se acompaña reporte de la X Conferencia Internacional de SIDA Yokohama-Japón (folios 50 a 57): oficio de fecha 2 de noviembre del año en curso enviado por el Vicepresidente Prestación de Servicios del ISS a la Clínica San Pedro Claver indicando que no han sido incluidos en el formulario médico los antiretrovitrales (folios 58 y 59); copia de la resolución No. 0046 de febrero 1 de 1994 (folio 73); fotocopia del decreto 1938 de agosto 5 de 1994 (folios 74 a 114).

También el ISS envió los datos relacionados con los períodos de afiliación del peticionario, los correspondientes números de afiliación y las respectivas entidades patronales (folios 115 a 121).

Se recepcionó (sic) el testimonio del Dr. JESUS GUILLERMO PRADA TRUJILLO, especialista en Medicina Interna y Enfermedades Infecciosas, Asesor del Ministro de Salud para SIDA y enfermedades contagiosas, quien en lo esencial indica las recomendaciones a seguir para pacientes con menos de 500 células CD4 tanto asintomáticos como los que presentan síntomas; dentro de estas recomendaciones destaca la bondad de las sustancias antiretrovirales las que indica, están aprobadas por el Ministerio de Salud y se encuentran en el mercado (folios 122 y 123).

La Directora de la UPZ-12 Sur indica que ha solicitado la historia clínica del peticionario con afiliaciones Nos. 011512395 o 919365284 al Centro de Asistencia de Santa Isabel según ubicación de la empresa...pero que no existe registro de este paciente (folio 124).

El Gerente de la Clínica San Pedro Claver en respuesta al proveído de fecha diciembre 14 de 1994 envía el oficio No. 006266 y adjunta el oficio No. 6212 en el cual se informa por parte del Coordinador Sección Afiliación y Registro del ISS Seccional Cundinamarca y D.C. que el accionante XXX se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales, bajo el patronal 01006200323 de la empresa CAFAM, según nómina del mes de octubre de 1994, último reporte de la Empresa por estar vinculado en el sistema ALA".

Con posterioridad a la sentencia de primera instancia el Director General (Encargado) de

Promoción y Prevención del Ministerio de Salud envió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca un oficio en el que se refiere a “los beneficios de los antiretrovirales para las personas infectadas por el VIH /SIDA” y señala que es procedente entregar dichos medicamentos si bien el tratamiento varía de acuerdo a las condiciones de cada enfermo, correspondiéndole “al médico tratante determinar conjuntamente con el paciente el costo-beneficio que puede tener un medicamento determinado para la salud”, pese a lo cual existen algunas recomendaciones generales para la administración de la terapia individual.

3. Sentencia de Primera Instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, mediante sentencia de diciembre 15 de 1994, resolvió conceder la tutela solicitada y para “garantizar los derechos fundamentales a la VIDA, DIGNIDAD HUMANA, SALUD, IGUALDAD ANTE LA LEY y PROTECCION A LAS PERSONAS que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” ordenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES “que dentro del término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo, inicie el suministro de ANTIRETROVIRALES más aconsejados por la ciencia médica, en la cantidad y periodicidad que se requiera para el tratamiento específico del accionante, teniendo en cuenta su estado de salud”. Lo anterior, con base en los argumentos que a continuación se resumen, los que siguen las pautas fijadas por la Corte Suprema de Justicia al resolver un caso similar, por sentencia de 8 de junio de 1994:

-Los derechos a la salud y a la seguridad social adquieren el carácter de fundamentales y por ende, son susceptibles de protección mediante la acción de tutela, cuando su vulneración o amenaza compromete otros derechos fundamentales como la vida.

-El derecho a la vida es de tal trascendencia que “viene a ser la causa última de todos los derechos” y se complementa “con otros, como son, los que se refieren a la integridad corporal y a la salud, sin perjuicio de la autonomía que les corresponde.

-El derecho a la salud que encuentra fundamento en la Carta Política y en diversos tratados internacionales, “en términos generales tiene por contenido la conservación, restablecimiento y mejoramiento del estado de salud en búsqueda de una mejor calidad de vida, ello varía según se trate de una situación general o de una situación individual, concreta.

-En términos impersonales, el Estado debe adoptar políticas, planes y programas en materia de salud general y crear las entidades encargadas de la prestación del servicio , “sin embargo, la deficiencia en esta materia, por sí sola, es decir, en abstracto, resulta insuficiente para fundar una acción de tutela”.

-Lo anterior se predica de la prestación inicial del servicio y persigue, además que, en caso de tratamiento, la entidad de salud se sujete a las reglas “que indique la ciencia médica” incluyendo “la posibilidad de verificación de condiciones para unos tratamientos alternativos cuando resulten más eficientes”; de todo lo cual se desprende que “el paciente afiliado, que está siendo tratado, tiene un derecho específico a la salud, que comprende las mismas fases”

-Las facultades que el paciente tiene ” van desde el poder exigir atención oportuna o reclamar información exacta sobre el desarrollo y evolución de la enfermedad, a solicitar evaluación del tratamiento en desarrollo y su viabilidad futura, a pedir comprobación de los síntomas o condiciones, a solicitar el estudio y viabilidad sobre comprobación de tratamientos alternativos que aconseje la ciencia médica”.

-De modo que “el derecho a la salud no queda limitado en este aspecto a lo que la ciencia médica indique en un momento concreto, sino que también se extiende al empleo de MEDIOS ACTUALES ALTERNATIVOS O MEDIOS FUTUROS que más adelante puedan recuperar totalmente la salud, o simplemente reducir sus efectos o aliviar sus dolores, tanto más cuando se trata de enfermedad grave o incurable(:,:), porque en este caso la lucha por la salud es tan esencial como la lucha por la vida, razón por la cual el derecho a la salud resulta tan amplio y casi absoluto como el mismo derecho a la vida, en el sentido de que hay que defenderlo aún con medios alternativos o futuros como ocurre con la propia vida”.

-El Tribunal transcribe apartes de la sentencia proferida, el 8 de junio de 1994, en un caso similar por la Corte Suprema de Justicia, en la que se destaca que el enfermo de sida tiene derecho a solicitar que se estudie la posibilidad y viabilidad de aplicar tratamientos alternativos más benéficos, a los cuales deberá otorgárseles preferencia siempre que sea posible algún tipo de mejoramiento, porque el paciente tiene derecho a que se le compruebe “real y no simplemente en forma clínica, que el nuevo tratamiento o la nueva alternativa de mejoramiento, no existe, no resulta viable y por consiguiente tiene también

derecho a controvertir o a que controvea científicamente su resultado”.

-Según el fallador “el accionante señor XXX tiene derecho a hacer uso de las facultades enunciadas en la jurisprudencia citada..., puesto que tiene derecho a que en su favor se apliquen todos los medios alternativos actuales y futuros que vaya logrando la ciencia médica en procura de su curación o por lo menos del alivio de su situación” sin que sean válidas las prohibiciones administrativas que “resultan en contravía de los postulados consagrados en la Constitución Política en garantía de los derechos fundamentales de la vida y de la salud”.

4. La impugnación

El Gerente de la Clínica San Pedro Claver del ISS impugnó el fallo de primera instancia y, para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan, así:

-De conformidad con las normas constitucionales, la seguridad social es un servicio público, que se presta en los términos que establezca la ley, y cuya cobertura se ampliará paulatinamente, sin que pueda entenderse que dicha cobertura pueda extenderse en forma indefinida e imponiéndola, en toda su amplitud, a una sola entidad que, como el ISS, no es el Estado ni debe soportar la responsabilidad propia de éste.

-Las entidades de seguridad social se rigen por leyes y reglamentaciones que deben acatar en su integridad. Según el impugnante la Corte Constitucional ha destacado que el ISS no es una institución de asistencia pública abierta y que debe someterse a su propio régimen.

-Señala que “hasta cuando efectivamente entre a operar el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Instituto estaría obligado a continuar cumpliendo con las funciones que le competen de acuerdo con la normatividad anterior a la ley 100 de 1993...”.

-En relación con el suministro de medicamentos el impugnante sostiene que tanto en la normatividad anterior como en la vigente “se presentan situaciones similares, impuestas por la ley y que deben ser acatadas y respetadas...”.

-Puntualiza que el ISS ha sido pionero en la atención a los enfermos de sida, “a través de un programa especializado de Prevención y Control de tales flagelos” y que “no en vano atiende el 50% de la población afectada con estas endemias”. Sostiene, además, que “consultadas

las necesidades y conveniencias de estos pacientes, en cada caso, les otorga pensión de invalidez" procurando que el trámite sea prevalente y expedito y que el Instituto ha asumido, sin reparos, los altísimos costos que implica la atención, motivo por el cual no está atentando contra la salud o la vida del actor.

-Indica que los antiretrovirales constituyen apenas una mínima parte de la atención y que aumentan excesivamente los costos, sin contar con que "aún son objeto de controversia a nivel científico". Algunas opiniones se refieren a su escaso valor terapéutico y precisan que "la relación costo-beneficio no merecería incluir estos medicamentos en los protocolos de tratamientos en países en vía de desarrollo". El criterio de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, si bien afirma que los antiretrovirales disminuyen el deterioro físico, deja a salvo el manejo individual. De acuerdo con el impugnante existe autonomía médica para tratar a los pacientes y "se considera muy difícil que el juez de tutela posea los conocimientos indispensables para evaluar el tratamiento a seguir en cuestiones de salud y especialmente en los casos de esta endemia".

-Enfatiza el impugnante que "El médico solamente debe emplear medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas (...), aunque en circunstancias excepcionalmente graves si un procedimiento experimental se ofrece como la única posibilidad de salvación, este podría utilizarse con la autorización del paciente o sus familiares responsables y, si fuere posible, por acuerdo de Junta Médica. Finalmente, cuestiona si las entidades de medicina prepagada podrían ser obligadas a incumplir sus reglamentos imponiéndoles la prestación de servicios no previstos en los contratos respectivos.

5. La sentencia de segunda instancia

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, por sentencia del 27 de enero de 1995, decidió revocar la providencia impugnada y, en su lugar, rechazar por improcedente la acción de tutela, con fundamento en las consideraciones que se resumen en seguida:

-El Instituto de Seguros Sociales, como lo reconoce el mismo accionante, "no se ha negado a brindar el tratamiento y en general a prestarle la atención médica requerida por el peticionario (...)" con lo cual, a juicio de la Sala queda claramente establecido que el ISS no

está violando o amenazando los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social.

-El Instituto de Seguros Sociales está sometido a reglamentaciones y procedimientos legales y “como entidad encargada de prestar servicios de salud a sus afiliados y beneficiarios está sometida a las normas específicas que regulan la materia, expedidas por las autoridades competentes dentro del concepto del Estado de Derecho y en cumplimiento del principio de legalidad”

-Existen reglamentaciones respecto de los medicamentos y su formulación, tanto a nivel específico del ISS como a nivel general emanadas del Ministerio de Salud que establecen “con carácter obligatorio para el sistema general de seguridad social en salud, el manual de medicamentos y en él no están incluidas las drogas solicitadas por el paciente y accionante”, así las cosas, “no es posible para la Sala, desconocer, sin mayores elementos de juicio, los criterios científicos establecidos por las autoridades competentes al determinar el manual de medicamentos, para dar una orden para que el Instituto de Seguros Sociales desconozca su propia reglamentación, en la cual, por lo demás se encuentra la garantía para sus afiliados y beneficiarios”.

-Mediante la acción de tutela no es posible dirigir ni orientar la prestación misma de los servicios médicos “toda vez que existe autonomía por parte de los profesionales de la salud y la prestación de los servicios médicos debe estar en armonía con la ciencia médica y la ética profesional y depende de diferentes circunstancias que solo está en capacidad de evaluar el médico en frente a su paciente, para establecer el beneficio real que pueden representarle”.

-De los documentos y pruebas que obran en el expediente no resulta como criterio único “la indicación incuestionable de la droga reclamada por el accionante para tratar su enfermedad”, el concepto del Director de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida afirma que “Todo este manejo es individual, según el estado clínico del paciente y el criterio médico”. Para el fallador de segunda instancia se trata de drogas cuyo beneficio aún se discute desde el punto de vista científico y además, “es en cada caso concreto, el médico, quien puede ordenar el tratamiento para la respectiva enfermedad”.

-Fuera de lo indicado, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 8 de junio de 1994 concedió la tutela ” solamente en el sentido de ordenar al Instituto de Seguros Sociales, que

practique en un laboratorio diferente los exámenes pertinentes indicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y los que, a su juicio oportunamente indique la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, y demás que estime necesarios para establecer la viabilidad o no del tratamiento retroviral solicitado”.

-Finalmente, el Consejo de Estado indica que “los derechos invocados por el accionante no se han desconocido y que su solicitud de una determinada droga, no es una decisión que pueda tomarse de una manera adecuada y seria por el juez de tutela sino que se trata de un acto que debe ejercer el médico tratante dentro de su autonomía, fundamentado en criterios científicos y dentro del mutuo respeto que origina la relación médico-paciente, razón por la cual es del caso revocar la providencia impugnada”.

A. La competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. La materia.

1. El accionante, a quien le fue diagnosticada infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH/SIDA; aduciendo la violación de los derechos a la vida, a la igualdad y a la dignidad humana por parte del Instituto de Seguros Sociales, entidad a la que se encuentra afiliado y que, desde el mes de diciembre de 1993, le viene brindando la atención médica y especializada que su enfermedad requiere, acude al mecanismo de protección que contempla el artículo 86 de la Constitución Política, con el fin de que se le ordene al Instituto suministrarle antiretrovirales en la cantidad y con la periodicidad indispensables, teniendo en cuenta, para ello, las pautas generales establecidas en la X Conferencia Internacional de Sida y “las que en adelante se den en cada conferencia mundial” ya que, según su criterio, “todos los días hay nuevos datos investigativos” y la ciencia, en permanente búsqueda de un

remedio definitivo, acomete nuevos esfuerzos, de cuyos resultados, en tanto portador del virus, desea beneficiarse.

Indica el actor que la adquisición de los medicamentos escapa a sus posibilidades económicas, que le fueron recomendados por el médico que lo atiende y que mediante su aplicación se evita el desarrollo de “enfermedades del sistema nervioso central que son incapacitantes e invalidantes y generan dolor insoportable”, se logra retardar “el proceso de deterioro del organismo” y recuperar “el sistema de defensas del cuerpo”, todo lo cual se traduce en un mejoramiento de la calidad de vida y en la prolongación de la misma, ventajas que, fuera de obtenerse a un menor costo, permiten la incorporación del enfermo a la actividad productiva, así como la recuperación anímica derivada del disfrute de mejores condiciones de fé, esperanza y convivencia, no sólo para el afectado sino también para sus familiares y allegados.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales sostiene no haber entregado los antiretrovirales por encontrarse sujeto a regulaciones especiales, de naturaleza legal y reglamentaria, que se remontan al periodo anterior a la vigencia de la ley 100 de 1993 y que, le impiden, proporcionar medicamentos no incluidos dentro del catálogo general de suministros Clase I, productos farmacéuticos, en el que no figuran los aludidos antiretrovirales. En efecto, señala el Instituto que el decreto 1938 de agosto 5 de 1994 “por el cual se reglamenta el plan de beneficios del Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud” establece como únicos medicamentos para el tratamiento del sida “al Trimetropin Sulfamatoxazol y al pentamidina isotianato” y, de otro lado prohíbe, en forma expresa, recetar drogas o sustancias que no aparezcan autorizadas en el formulario del Ministerio de Salud (artículo 15, literal g). Similar prohibición contiene la resolución 0046, de febrero 1 de 1994, emanada de la presidencia del seguro social.

2. Los motivos expuestos por cada una de las partes sirvieron de fundamento a las sentencias que ahora se revisan, pronunciamientos que, por tanto, se apoyan en argumentos opuestos; así, el fallador de primera instancia, que lo fue el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, respaldó la posición del demandante y estimó procedente conceder el amparo impetrado porque, en su sentir, tratándose de enfermedades incurables la ciencia médica no puede limitar su actuación a lo disponible en un momento determinado sino que debe procurar, por todos los medios posibles, incluidos los alternativos, brindar la atención

necesaria que produzca el alivio o la curación del paciente, pues una actitud contraria implicaría la amenaza simultánea de la salud y de la vida y la consiguiente vulneración del derecho a la igualdad que, según los términos de la Carta, comprende la protección a las personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Honorable Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia y denegó la protección pedida, acogiendo en lo básico las razones esgrimidas por el Instituto. Consideró el juez de segundo grado que al paciente se le ha dispensado atención; que la entidad demandada está sujeta a reglamentaciones y procedimientos legales que no le es posible desconocer y que la autonomía de los profesionales de la salud no autoriza que, por vía de tutela, se dirija u oriente “la prestación misma de los servicios médicos”.

Considerado el estado actual de las investigaciones científicas que pretenden descubrir los remedios eficaces para neutralizar los efectos letales del sida, no se remite a dudas de ninguna índole que la mencionada enfermedad es, hasta el momento, incurable. A juicio del Doctor Fernando Salgado Quintero, Gerente de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S., “La infección por VIH es una patología evolutiva y mortal, sin curación conocida actualmente, por lo que en las personas afectadas por el virus hay deterioro progresivo de su estado inmunitario y/o cánceres asociados que agravan su estado de salud”. Del anterior planteamiento, surge, con absoluta nitidez, que la presente causa comporta una vinculación evidente con el derecho a la vida que, en razón de su indudable trascendencia, ocupa un lugar central en el ordenamiento jurídico y, por ende, la Sala encuentra necesario referirse a él en primer término, con el propósito de establecer si resulta conculado o amenazado.

4. La vida humana está consagrada en la Carta de 1991 como un valor superior que, según las voces del preámbulo debe asegurar la organización política cuyas autoridades, de conformidad con el artículo segundo, justamente están instituidas para protegerla. En perfecta concordancia con ese valor, en cuanto constituye proyección del mismo, encabezando el capítulo correspondiente a los derechos fundamentales, aparece el derecho a la vida (art. 11 C.P.), caracterizado por ser el de mayor connotación, toda vez que se erige en el presupuesto ontológico para el goce y el ejercicio de los demás derechos, ya que cualquier prerrogativa, facultad o poder deviene inútil ante la inexistencia de un titular al cual puedan serle reconocidos.

No se detiene la Sala en el señalamiento exhaustivo de los contenidos de un concepto que, como el de vida humana, se revela indeterminado en la medida en que es abordable desde variadas perspectivas; sencillamente, y para los efectos del caso sobre el que se resuelve en sede de revisión, basta puntualizar que el artículo 11 superior vincula al estado y a los asociados a la protección de la vida en sus dimensiones física y moral; esta Corporación ha entendido que “la vida del ser humano es mucho más que el hábito mediante el cual se manifiesta su supervivencia material” y que “no puede equipararse a otras formas de vida, pues agrega al mero concepto físico elementos espirituales que resultan esenciales” (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Es preciso, además, agregar, en armonía con lo expuesto, que ligada al derecho a la vida, la Constitución contempla la dignidad humana y que el artículo primero al fundar en ella la organización republicana del estado colombiano, expresa la loable finalidad de orientar el sistema político y jurídico a la promoción de la persona, de modo que, las exigencias de la dignidad humana ponen de presente que la vida, que constitucionalmente se garantiza, no se reduce a la pura existencia biológica sino que expande su ámbito para abrigar las condiciones que la hacen digna.

Así pues, el tenor literal del artículo 11 de la Carta supone una actitud de las autoridades públicas y de los particulares orientada a evitar cualquier comportamiento capaz de afectar la vida o de producir la muerte, empero, como se ha visto, el derecho a la vida es de más amplio espectro y por ello, no agota su designio protector en la simple abstención. Actualmente, el constitucionalismo hace eco de postulados que tienden a asegurar siquiera el mínimo de posibilidades que tornan digna a la vida y, en esas circunstancias, que concretan la noción de Estado Social de Derecho, se impone, principalmente a los poderes públicos, la promoción de esas condiciones; la vida, entonces, ya no puede entenderse tan sólo como un límite al ejercicio del poder sino también como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. La relevancia que el Constituyente otorgó a la persona humana define el especial tipo de relación entre los asociados y la organización estatal, de ahí que, frente a los derechos fundamentales y en aras de su protección y goce efectivo, no sea irrelevante la manera como se ejercen las funciones públicas.

5. Ahora bien, es claro que, entendida de esta manera, la vida humana aumenta su radio de acción y el derecho pertinente cobra una fuerza expansiva de tal índole que lo conecta con

otros derechos que, sin perder su autonomía, le son consustanciales. A este respecto la Corte Constitucional ha expuesto que "...la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa", por ello "cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente" (Sentencia T-494 de 1993. M.P.Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

6. De acuerdo con el pronunciamiento que se acaba de citar, el derecho a la salud comprende "la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser . Implica, por tanto, una acción de conservación y otra de restablecimiento...". Empero, la Corte también ha sido clara en sostener, desde una perspectiva ampliada que "la salud es un estado variable, susceptible de afectaciones múltiples, que inciden en mayor o menor medida en la vida del individuo", de suerte que "el Estado protege un mínimo vital, por fuera del cual el deterioro orgánico impide una vida normal ", siendo así que la salud supone "un estado completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades " (Sentencia T-597 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz). El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y al goce de los beneficios del progreso científico.

7. Fuera de los anteriores postulados -con arreglo a los cuales, ponderados los hechos específicos de cada caso concreto, la salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación inescindible con el derecho a la vida y al mínimo vital-, el derecho previsto en el artículo 49 de la Carta integra un conjunto de elementos que, en palabras de la Corte, "le confieren un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas, en desarrollo de predicados legislativos a fin de prestar el servicio público correspondiente...". Atendiendo al criterio que esta Corporación prohija, se percibe que "La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso " (Sentencia T-484 de 1992. M.P.Dr. Fabio

Morón Díaz), de ahí que, en principio, se puede afirmar que el carácter fundamental del derecho a la salud emerge siempre que su desatención vulnere directa y gravemente el derecho a la vida, destacándose que en estos eventos comporta “no sólo la intervención puntual necesaria para evitar la enfermedad , sino también la actuación difusa necesaria para lograr la recuperación de la calidad de vida” (Sentencia T-597 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Cuando analizado el aspecto fáctico de la situación concreta que se examina se descubre la concatenación necesaria entre los derechos a la vida y a la salud, sin que, a riesgo de sacrificar el todo, sea viable deslindar los espacios de operancia de cada uno, se genera una unidad en la defensa de tal grado que la protección que se debe conceder apunta a la totalidad que, como objeto indivisible, deja de lado cualquier escisión. Se rebasa, entonces, el marco del derecho a la vida en sentido restringido y se impone estimarla en su plenitud. Sobre el particular la Corte sostiene que “es absurdo argüir que si se afecta una parte del todo vital, este permanece incólume porque es desconocer la conexidad entre las partes y el todo ” y además que “es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y a la integridad física - no lo son ”. Este discernimiento responde a las exigencias de la dignidad humana porque “La vida que es debida al hombre en justicia es la vida digna, es decir, íntegra y saludable ”, en otros términos, al ser la salud “Una condición existencial de la vida humana en condiciones de plena dignidad: al hombre no se le debe una vida cualquiera sino una vida saludable ” (Sentencia T-494 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

8. Ahora bien, el compromiso del ente estatal con la protección de la salud de los asociados (art. 49 C.N.) amerita un breve estudio que tome en consideración el nivel de afectación del derecho y, en concordancia con ello, lo que pueda exigirse del Estado en cada circunstancia específica. Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice. Pese a lo anterior, es útil reiterar que no es posible “mirar bajo la misma óptica prestaciones que requieran diferentes respuestas del Estado en términos presupuestales y organizativos” y que “las condiciones de eficacia requeridas por un determinado medio judicial para su procedencia, pueden ser diferentes a las exigidas por otros mecanismos judiciales. En este

orden de ideas la posibilidad de exigir un derecho de prestación es apreciable sólo en el caso concreto y dependiendo del tipo de derecho " (Sentencia T-207 de 1995. M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular. Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento.

La Corte ha precisado que a nivel teórico "el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación" (Sentencia T-207 de 1994). Siempre que ello acontece, lo asistencial se consolida en una realidad en relación con un titular determinado, como sucede, verbi gratia, con el afiliado a una entidad de seguridad social, quien, en el evento de ver afectada su salud o su vida, a la posición de sujeto activo de un derecho agrega la situación legal y reglamentaria que, en su caso, actualiza y concreta las prestaciones que puede exigir y, adicionalmente, define con precisión las instancias que deben proporcionarle la atención requerida.

9. Como quedó consignado en otro aparte de esta providencia, la infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte. No se precisa recurrir a más argumentos para concluir que el peticionario de la

presente acción de tutela efectivamente encuentra amenazado su derecho a la vida a consecuencia de una enfermedad incurable y mortal y que es evidente el progresivo desmejoramiento de su salud; según el informe que el Gerente de la Clínica San Pedro Claver del I.S.S. envió al juez de primera instancia, “el paciente en mención ha presentado esta evolución clínica pues al ingreso se encontraba como portador asintomático y 10 meses más tarde presenta algunas entidades asociadas a una disminución moderada de su estado inmunitario como son la candidiasis oral o el compromiso diarreico crónico” (folio 49).

En circunstancias como las anotadas, la vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología semejante, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de la vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse. Se torna patente, entonces, la necesidad de proceder al tratamiento pertinente encaminado a atacar las manifestaciones de la enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando de conservar, en lo posible, las posibilidades que faciliten al enfermo desenvolver la propia personalidad dentro del medio social.

10. Es de anotar que la atención médica y profesional le ha venido siendo prestada al demandante por el Instituto de Seguros Sociales, entidad de la que es afiliado, lo cual indica que existe una relación individual que en forma específica realiza el derecho a la salud haciéndolo exigible de manera inmediata. Así las cosas, lo que en esta oportunidad se discute es si el derecho que asiste al peticionario tiene el alcance suficiente para pedir un tratamiento paliativo determinado que deba serle suministrado por el Instituto de Seguros Sociales o si, por el contrario, la prestación del servicio se limita a brindar la atención dentro de los supuestos autorizados por normas infraconstitucionales que excluyen el tratamiento pedido.

La Sala insiste en que la respuesta que se dé a la pregunta precedente debe partir de la estimación de los elementos fácticos en concordancia con las normas constitucionales aplicables; y por tanto, hallándose constatado que el actor padece una enfermedad que en forma directa afecta su vida y las condiciones en que la desarrolla, no vacila en afirmar que la protección que los derechos a la vida y a la salud reclaman, si bien no involucra una obligación de resultado, incluye en este evento, la facultad de agotar todas las posibilidades

enderezadas a conservar la existencia vital en la plenitud que le es inherente.

El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desecharo cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.

En concordancia con lo anterior, la Sala estima pertinente subrayar que, con independencia de las polémicas desatadas alrededor de la fijación del momento de su iniciación y terminación, la vida humana, asumida como la existencia histórica de una persona, es un proceso que entraña cambios somáticos y psíquicos que definen las fases sucesivas que experimenta el sujeto viviente. Ese devenir en que consiste la vida impide concebirla apenas como una realidad estática, y favorece, en cambio, su entendimiento como un continuo dinámico sobre el que se funda el derecho a disfrutarla de principio a fin; de manera que, a más de la vida efectivamente transcurrida el hombre tiene derecho a que se le respeten y protejan las fases que le resten para completar su ciclo vital. En este sentido la Corte ha indicado que “no se puede ser titular de derechos sin la vida presente, pasada o futura” (Sentencia T-452 de 1992 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Así pues, al derecho que atañe al peticionario, afectado por una enfermedad mortal, para exigir un tratamiento que le produzca alivio, le permita desarrollar su vida en mejores condiciones o le prolongue el tiempo de su existencia; corresponde el deber correlativo de evitar toda conducta que le impida u obstruya el ejercicio y la satisfacción de ese derecho, pues la asistencia pretendida, se vincula causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución.

11. Ahora bien, no es extraño al juicio de esta Sala que, en situaciones como la presente, el principio de la autonomía personal, del que es trasunto el derecho consagrado en el artículo 16 superior, tiene una especial aplicación, no sólo porque a falta de vida el ejercicio de dicha

autonomía sería imposible, sino también porque en desarrollo de su facultad de autodeterminación se garantiza a la persona el poder para tomar, sin injerencias extrañas o indebidas, las decisiones acerca de los asuntos que le conciernen, lo que adquiere especial significación en materias relativas a la salud y a la vida individual. La Corte, en otra oportunidad, protegió la determinación de rehusar un tratamiento no deseado, al denegar una acción de tutela tendiente a obligar a quien padecía una enfermedad grave a aceptar la actuación de los médicos (Sentencia T-493 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell), y, en un pronunciamiento posterior, señaló que “cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud ” (Sentencia C-221de 1994. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz). Siendo ello así, en principio es lógico concluir que a quien, en ejercicio de su autonomía, expresa su voluntad de someterse a un tratamiento paliativo, que cree favorable, deba respetársele su opción del mismo modo que se respeta la del sujeto que se opone a ser tratado, con la diferencia de que en un caso basta la abstención y en el otro se exige la actuación positiva encaminada a salvaguardar la salud y la vida.

El argumento del juez de segunda instancia reposa en una concepción de la práctica médica de cariz tradicional, que, según lo expone la Corte, entiende que “no siendo el enfermo depositario del saber necesario para curar la enfermedad, sus opiniones resultan indiferentes al momento de tomar las decisiones relativas a los medios curativos ”. Sin embargo, en sentir de la Corporación, “Esta visión paternalista ha sido puesta en tela de juicio en la última mitad del presente siglo, como consecuencia de la trascendencia adquirida por los valores de la autonomía personal, la autodeterminación y la dignidad ”, abriéndose paso un replanteamiento de “los términos tradicionales de la relación clínica, de tal manera que el médico condicione su asistencia al consentimiento del paciente ” quien incluso puede escoger opciones “que no conduzcan a su bienestar físico” (Sentencia T-401 de 1994 M.P.Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De acuerdo con lo anotado, al paciente no le corresponde una posición eminentemente pasiva en la relación que establece con el médico, empero, no es posible, en asuntos tan delicados, adoptar una pauta de general seguimiento, pues de un lado, la enorme variedad de casos aconseja la adopción de soluciones concretas y conformes a la especificidad de cada situación y de otro, la propia Constitución protege la salud pública y a la vez preconiza la autonomía personal, correspondiéndole “a la interpretación judicial la búsqueda de un equilibrio entre intereses particulares y generales, de tal manera que ninguno de los dos sea

subsumido o minimizado por el otro. Ni el ser humano debe convertirse en objeto de manipulación de la organización médica, ni ésta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes "(Sentencia T-401 de 1994).

Las particularidades del caso sub examine obligan a considerar que dada la preponderancia de los valores y derechos que intervienen -salud en conexidad con la vida- la autonomía del paciente, en cuanto capaz de decidir lo que desea y de manifestarlo, adquiere especial trascendencia y el galeno debe, por lo tanto, respetar ese querer, más aún cuando cualquier decisión suya es susceptible de incidir de manera determinante en la esfera autónoma del peticionario que, se repite, busca el mejoramiento de sus condiciones de vida en calidad y cantidad. Este planteamiento encuentra apoyo en la última providencia citada en la que se lee:

"Una circunstancia especialmente relevante en el análisis casuístico es la referente al tipo de intervención médica que se lleva a cabo sobre el paciente. Desde un punto de vista tipológico se suele hacer la diferencia entre una intervención ordinaria, que no conlleva una mayor perturbación en el curso ordinario de las actividades del enfermo, y una intervención extraordinaria, que trae consigo una intromisión determinante en la vida del paciente.

Al vincular la variable del consentimiento con el tipo de intervención, resultan cuatro situaciones cuya solución normativa demanda un análisis específico (intervención extraordinaria con o sin consentimiento e intervención ordinaria con o sin consentimiento). De todas ellas la que con mayor facilidad se presta a una respuesta es aquella que combina la capacidad para consentir con la intervención extraordinaria. En tales circunstancias no parece haber dificultad en aceptar una concepción autonomista que condicione la acción médica a la manifestación volitiva del paciente ".

13. Ahora bien, la apreciación del Consejo de Estado parte de suponer una contradicción entre el paciente y el médico en torno al suministro de antiretrovirales. En realidad, la Sala no encuentra probado el supuesto conflicto que sirvió de base para negar la tutela impetrada. En su escrito inicial el accionante expuso que el "mismo médico tratante del I.S.S." le recomendó la adquisición de esos medicamentos; esa afirmación la reiteró en declaración extraproceso rendida ante notario y, en todo caso, no fue controvertida por el

Instituto de Seguros Sociales a lo largo de la actuación surtida; además, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional la acepta en virtud de lo dispuesto por el artículo 83 de la Carta Política que hace presumir la buena fé “en todas las gestiones” que los particulares adelanten ante las autoridades públicas.

Queda así establecido que la utilización de la droga solicitada hace parte del tratamiento que el médico del Instituto de Seguros Sociales, que atiende al actor, considera conveniente seguir. Sobre la base del criterio científico del profesional de la salud, la Sala estima pertinente acotar que el peticionario tiene el derecho a que se le brinde la totalidad del tratamiento en la forma prescrita, porque un tratamiento incompleto o que no se ciña a las recomendaciones médicas desconoce las prerrogativas del paciente que, según lo indicado, voluntariamente ha querido someterse a las prescripciones del galeno. La Sala se limitará, entonces, a ordenar que se realice el tratamiento tal como fue dispuesto; de manera que su orden no interfiere las decisiones del médico ni la prestación misma del servicio cuyas modalidades e incidencias corresponde apreciar y valorar el galeno. Tanto es así que en la comunicación enviada por el Gerente de la Clínica San Pedro Claver al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con ocasión del fallo de primera instancia que concedió la tutela, se informa que “a fin de dar cumplimiento al fallo citado, esta Gerencia ha solicitado a la Coordinadora del Programa se cite al paciente a fin de efectuar la respectiva evaluación y prescripción ...” . (Folio 165. Se subraya).

14. La Sala observa que en el caso analizado se distinguen dos tipos de relaciones, a saber: entre el médico y el paciente y entre el paciente y el Instituto de Seguros Sociales. El primer evento ha sido dilucidado y, según se sigue de lo hasta ahora expuesto, es diferente el vínculo entre el paciente y la entidad afiliadora, que se revela conflictivo en la medida en que el Instituto se niega a otorgar la totalidad del tratamiento prescrito al enfermo, tratamiento que incluye el suministro de una droga determinada. Con base en los argumentos esbozados con anterioridad, se tutelarán los derechos invocados, resolviendo la controversia en favor del actor. La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de

planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance ” (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y seria en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: “Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable . Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho ”. (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa). Corresponde, entonces, al Estado aportar los medios adecuados y a su alcance para dar el tratamiento prescrito. Cabe indicar que, según concepto del Doctor Jesús Guillermo Prada Trujillo, los medicamentos que el actor pide y que, se repite, hacen parte del tratamiento recomendado por el médico “han sido aprobados por el Ministerio de Salud y se encuentran disponibles sobre (sic) el mercado en Colombia ”. (Folio 123).

Los postulados anteriores se hallan estrechamente vinculados a la idea de Estado Social de Derecho que propende por la realización de la justicia y, al avalar los principios de dignidad humana y solidaridad y al conferirle “primacía a los derechos inalienables de la persona ” (art.5 C.P.) traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de Derecho, comprometiéndose a desarrollar las tareas que le permitan a los asociados cristalizar las prerrogativas que el ordenamiento jurídico les reconoce; a ese objetivo se acomoda el deber de “obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas ”. Acerca de este tópico la Corte Constitucional ha destacado que:

“El Estado Social de derecho mantiene el principio de legalidad, pero lo supera y complementa al señalar entre sus finalidades la de garantizar un orden político, económico y

social justo (C.P. Preámbulo). La naturaleza social del Estado de Derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social.

La defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir -dentro del marco constitucional- para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud " (Sentencia T -505 de 1992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Es incuestionable que la administración está sujeta al principio de legalidad, pero la prevalencia de los derechos fundamentales y la supremacía del texto constitucional que los contiene y dispone su protección, sugiere, en el caso concreto, la impostergable observancia de la norma superior cuya aplicación no debe supeditarse a criterios que, al ser sopesados frente a valores y derechos como los implicados en el presente asunto, no resisten comparación alguna. Así por ejemplo, la Corporación ha puntualizado que "el costo de la atención aunque no es irrelevante para la asignación de recursos médicos escasos, no puede ser, en materia de lucha contra una enfermedad transmisible y mortal, el factor determinante para la prestación del servicio (Sentencia T-505 de 1992). Si los postulados constitucionales vinculan a la administración, con mayor razón deben guiar la tarea del juez de tutela que, al ser encargado de la misión de defender los derechos fundamentales, tiene un compromiso ineludible, antes que nada, con la Constitución. Así las cosas la discrepancia suscitada entre el Instituto de Seguros Sociales y el peticionario se resuelve en favor del último, no encontrando tampoco la Sala motivos de reproche en la actitud del médico que recomendó el suministro de la droga, cuya posición científica debe respetarse, incluso por el I.S.S., que tan celoso se ha mostrado en la defensa de la autonomía médica.

A juicio de la Sala, resulta de interés destacar que, en sentido similar, la Corte resolvió, con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, ordenar el tratamiento de niños aquejados por enfermedades incurables, a quienes, pese a sus posibilidades de mejoramiento, el Instituto de Seguros Sociales se negaba a atender debido a que el artículo 26 del Decreto 770 de 1975 disponía: "Cuando se diagnostique enfermedad durante el primer año de edad, el hijo del asegurado tendrá derecho, en cualquier tiempo a todas las prestaciones asistenciales necesarias cuando a juicio del servicio médico no sea procedente su tratamiento dentro del primer año de vida y que exista desde el principio pronóstico

favorable de curación". Entendió la Corporación que existiendo la probabilidad de obtener alivio o mejoramiento, si bien no la recuperación definitiva, debía otorgarse la protección, aplicando el tratamiento respectivo en garantía de los derechos a la vida y a la salud. (Cfr. SU-043 de 1995.M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

15. Finalmente, la Sala llama la atención sobre las implicaciones del principio de igualdad en la solución de este caso. El concepto de enfermedad es, por esencia, dinámico y no corresponde tan sólo a la afectación biológica o a una simple referencia de carácter fisiológico, ya que está implicado históricamente y unido a condicionamientos culturales, sociales y económicos. No por azar períodos enteros de la historia se identifican con alguna enfermedad; lepra en la antigüedad, peste en el medioevo, sífilis en la edad moderna, tuberculosis en el siglo XIX, sida en las postrimerías del siglo XX, y en cada tramo las variables que definen los estados de sanidad y de enfermedad son distintos. El especial tipo de enfermedad que hace parte decisiva de las preocupaciones de una época, más que ningún otro, trasciende la esfera individual generando, en torno suyo, un conjunto de manifestaciones que suele conducir a la discriminación real de las minorías afectadas. La Sala considera oportuno citar los apartes pertinentes del estudio elaborado por el Doctor Orlando Mejía Rivera en el que aborda estos temas:

"El sida hace parte de aquellas enfermedades que han dejado de ser patologías exclusivamente biológicas y se transforman en enfermedades culturales. Cuando este hecho acontece, aparecen las significaciones y las simbolizaciones paracientíficas de la enfermedad y comienza a ser percibida por los individuos como una representación imaginaria, que está configurada por las clasificaciones mentales colectivas, que definen los parámetros de lo moral, lo inmoral, lo verdadero, lo justo, lo terrible, lo religioso, lo obsceno, lo sagrado, lo profano, etc. El sida, entendido como una enfermedad cultural, produce múltiples metáforas políticas, psicológicas y sociológicas, que son las que generan y perpetúan la discriminación contra los infectados y los enfermos.

Más adelante enfatiza:

"Como hemos visto, la discriminación hacia los infectados por el VIH y los enfermos de sida, motivada por el pánico patológico de los individuos sanos a ser contagiados, no es solamente

el producto de la falta de educación ante la enfermedad biológica, sino las nefastas influencias de la enfermedad cultural, cuyas representaciones imaginarias han suplantado en la colectividad la simple existencia de una enfermedad, que no tiene por qué significar símbolos religiosos, políticos o morales.

Y, en relación con Colombia, apunta:

"Por último, es interesante recordar un estudio hecho en 53 países entre 1983 y 1988 y donde se trató de identificar qué tanta discriminación existía en las distintas sociedades ante los enfermos del sida. Se realizaron miles de encuestas y algunas de las conclusiones son las siguientes: 1. A la pregunta de si rechazarían trabajar con un individuo infectado por el VIH o con sida, el país cuya población mostró mayor tendencia a la discriminación fue el Japón, con un 68 por ciento de respuestas afirmativas; el segundo fue Colombia con un 54 por ciento de respuestas afirmativas; el tercer país fue Nigeria con el 52 por ciento; el cuarto país fue Estados Unidos con el 25 por ciento, y el quinto fue Canadá con el 22 por ciento. 2. A la pregunta de si creían que los enfermos de sida no merecían ninguna compasión, el país que mostró el mayor porcentaje de respuestas afirmativas, que implican un rechazo absoluto a dichos enfermos fue -para preocupación de todos nosotros- Colombia con el 29 por ciento; le siguió Japón con el 22 por ciento; luego Nigeria con el 11 por ciento; en cuarto lugar Alemania con el 10 por ciento; en quinto lugar Gran Bretaña con el 9 por ciento y en sexto lugar Estados Unidos con el 8 por ciento" (Discriminación social e ideológica con el sida. Símbolo del castigo. Lecturas Dominicales de El Tiempo, 14 de mayo de 1995, páginas 6 y 7).

Así pues, la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menospicio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta. Todos estos, son suficientes motivos de persuasión acerca de la necesidad de acometer acciones eficaces que contrarresten la reacción desfavorable y persigan la igualdad real y efectiva, en favor de un grupo de la población discriminado y marginado.

El suministro de la integridad del tratamiento prescrito al actor, constituye, desde este punto de vista, una especial medida de protección; más aún, fuera de lo anterior y también en garantía del derecho a la igualdad, evita una discriminación inadmisible ya que, estando la droga que le fue formulada aprobada por el Ministerio de Salud y a disposición del público, negarla al peticionario, que carece de recursos económicos para proveerse de ella, significa privilegiar la situación del sujeto capaz de adquirirla, quien estaría en mejores posibilidades de defender sus derechos, los mismos que vería vulnerados un afiliado al Instituto de Seguros Sociales que, enfrentando idéntico problema, no podría disponer del tratamiento completo.

En resumen, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte en su sentencia T-165 citada, debe haber protección inmediata para el paciente a afiliado al Instituto de Seguros Sociales bajo el número 011512395, por varios motivos: desde la perspectiva de la Carta Política el derecho a la vida prevalece y es inviolable (art.11), existe la obligación de asistencia humanitaria (art. 95-2), la salud se le debe al accionante como un derecho fundamental y el Estado protege especialmente a los débiles (art. 13).

Se revocará la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, recibirá confirmación parcial la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por tanto, se ordenará al Instituto de Seguros Sociales brindar al actor todos los servicios, en la forma prescrita por el médico tratante. Así mismo, para la protección del derecho a la intimidad, se ha omitido la mención del nombre del accionante y se ordenará que así se proceda en todas las publicaciones que de esta providencia se hagan.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, el 27 de enero de 1995, y en su lugar, para amparar los derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad, CONFIRMAR PARCIALMENTE la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, el 15 de diciembre de 1994, en el sentido de ordenar que el Instituto de Seguros Sociales, proceda dentro del improrrogable término de 48 horas, contado a partir de la notificación de esta providencia, a dar al accionante, en su totalidad, el tratamiento que le fue señalado por

el médico tratante de esa entidad.

SEGUNDO. ORDENAR que en guarda del derecho a la intimidad del peticionario, en toda publicación de la presente decisión, se omita su nombre.

TERCERO. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General