

Sentencia T-1151/01

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Examen de carga viral

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expedientes Acumulados T-476799 y T-476802.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre del año dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados, Alvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por los Juzgados Noveno Civil Municipal de Medellín, al resolver sobre la acción de tutela, interpuesta por José Darío Mejía Muñetón y Ramón Arturo Zapata Vanegas contra la Dirección Seccional de Salud - Alcaldía de Medellín - Secretaría de Salud.

### I. ANTECEDENTES.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Siete de esta Corporación, mediante Auto del Veinticuatro (24) de julio de 2001, ordenó la acumulación de los referidos procesos por existir identidad en la causa.

#### 1. Hechos.

Los peticionarios José Darío Mejía Muñetón y Ramón Arturo Zapata Vanegas interponen la acción de tutela contra la Dirección Seccional de Salud – Alcaldía de Medellín – Secretaría de Salud, a fin de que se les protejan sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, igualdad y a la dignidad humana, vulnerados por la entidad accionada al efectuarles la práctica de exámenes de carga viral VIH., por no encontrarse en el Plan Obligatorio de Salud, así como, el suministro de tratamiento y medicamento necesarios.

Para fundamentar la protección constitucional instaurada, los accionantes formulan los siguientes hechos:

1. Expediente T-476799.

\* El señor José Darío Mejía Muñetón, manifiesta ser paciente de VIH, clasificado desde el 19 de enero de 2001, en nivel socioeconómico III.

\* Señala que ante las condiciones de salud, diagnosticadas por el doctor Alberto Iral, requiere de atención urgente e inmediata de “carga viral para la cantidad de virus dentro de mi organismo y Recuento de CD4 para el estado del sistema inmunológico”, tratamiento que en su caso únicamente puede iniciarse si se le asigna la prestación de atención de una ARS, la cual, en la actualidad no dispone.

\* Igualmente, indica que en el control y manejo de su enfermedad, es indispensable la garantía de una correcta, oportuna y continua atención de medicamentos y tratamientos, procedimientos que implican un alto costo que su condición económica le impide asumir.

1. Expediente T-476802.

\* El accionante Ramón Arturo Zapata Vanegas, manifiesta ser paciente de VIH positivo<sup>1</sup>, clasificado desde el 26 de enero de 2001, en el nivel socioeconómico II.

\* Señala que ante las condiciones de salud, requiere de atención inmediata y suministro del tratamiento, por lo cual se le debe asignar de manera urgente una A.R.S., que le cubra las medicaciones y procedimientos prescritos por los médicos tratantes, a fin de garantizarle una correcta, oportuna y continua atención.

\* Manifiesta, que por dictamen de la doctora Luz Marina Peláez, le fue ordenado la realización de “Recuento de CD4 y CD8 para determinar el estado del sistema inmunológico”<sup>2</sup>

#### 1. Intervención de la autoridad demandada.

El Secretario de Salud de la Alcaldía de Medellín, mediante oficios dirigidos al Juzgado Noveno Civil Municipal con No 025753 y 027854 del 19 y el 25 de abril de 2001, respectivamente, solicita se exonere de responsabilidad a la Secretaría de Salud de Medellín, por los siguientes motivos:

- La competencia para brindar la atención demandada por el señor RAMÓN ARTURO ZAPATA la tiene el Departamento de Antioquia y no la Secretaria de Salud Municipal de Medellín; puede dirigirse el accionante a la Seccional de Salud de Antioquia para saber qué I.P.S. esta en condiciones de atenderlo.

- El señor Ramón Zapata, se encuentra dentro del II nivel de pobreza, pero existen personas con nivel mas bajo, lo que quiere decir que la incorporación, previa aprobación de la Dirección de Salud de Antioquia y el Ministerio de Salud se da en el orden del nivel de pobreza. Así mismo, la afiliación a la A.R.S. se realiza en la medida que existan los cupos y

con el cumplimiento de algunos requisitos.

## 1. Pretensiones.

Solicitan los actores, que se ordene a la Dirección Seccional de Salud, Alcaldía de Medellín, Secretaría de Salud, la asignación urgente de la ARS, mediante la cual se les brinde y garantice en adelante la atención integral y total de los tratamientos en el cubrimiento de la enfermedad diagnosticada, en especial la práctica de los exámenes de “Carga viral y recuento de CD4 y CD8” , de conformidad con el Decreto 1543 de junio 12 de 1997, que en su artículo 31 obliga a dar Atención Integral a los pacientes enfermos de SIDA. Así mismo que no les sea exigido, los copagos y cuotas moderadoras, tal como lo contempla el Acuerdo No 30 de 1996.

## I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

Mediante providencia de única instancia el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, con sentencias del 24 y 30 de abril de 2001, denegó la tutela promovida, por los actores José Darío Mejía Muñetón y Ramón Arturo Zapata, al considerar que el examen solicitado por los accionantes, obedece a “un control de la cantidad de VIH que el paciente lleva en la sangre y que sirve para la eficiencia del tratamiento que deba seguirse, pero no señala que de no realizarse comprometa la vida del paciente”, lo cual no lleva a demostrar la conexidad con la vida como derecho fundamental.

Agregó la sentencia que no tiene razón la Secretaría de Salud cuando se refiere a una posible falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto en “caso de que la tutela fuera procedente, es el Municipio por intermedio de la Secretaría de Salud la encargada de la prestación del servicio, por estar el paciente dentro de la encuesta realizada por dicha institución dentro del programa SISBEN....”

## I. PRUEBAS.

Constan en los expedientes las siguientes pruebas:

1. Expediente T-476799.

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

1. Original de la orden de servicios - remisión de pacientes de la METROSALUD Medellín, para la muestra de laboratorio clínico y patológico, solicitada por el doctor Alberto Iral.

1. Expediente T-476802.

1. Fotocopia certificado expedido por la Secretaría de Planeación del Departamento de Análisis Estadístico SISBEN, con fecha 14 de diciembre de 2000.

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía.

1. Fotocopia de la certificación expedida por la bacterióloga responsable del Laboratorio Departamental de Salud Pública de la Gobernación de Antioquia - Dirección Seccional de Salud de Antioquia, donde da la confirmatoria de interpretación positiva al examen de HIV practicado al señor Ramón Arturo Zapata, con fecha de procesamiento 18 de diciembre de 2000.

1. Fotocopia de la orden de práctica de exámenes, expedida por la doctora Luz Marina Peláez de la Clínica Universitaria Bolivariana, con fecha febrero 12 de 2001.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 inciso 2º y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar las decisiones judiciales mencionada y proferir la sentencia correspondiente.

### 1. Hecho superado en uno de los expedientes revisados.

Las acciones de las tutelas incoadas tenían por objeto que se le asignara a los demandantes una A.R.S. por cuanto no se les estaba prestando el servicio de salud requerido para la atención de la enfermedad del VIH que los aquejaba.

En el transcurso de las presentes tutelas en sede de revisión se recibió escrito de uno de los tutelantes en donde consta lo siguiente:

-“Yo José Darío Mejía Muñetón con CC.15323902 de Yarumal. Me dirijo a ustedes para informarles que desde junio 21 de 2001 estoy siendo atendido de forma permanente en los programas especiales del Hospital Universitario San Vicente de Paúl con servicio de medicamentos y exámenes de laboratorio en general. Lo anterior para la resolución de la acción de tutela interpuesta el 3 de abril de 2001.” (folio 60 y 61 del expediente)

La Corte tiene establecido que el objeto de la tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley. De tal forma que cuando el hecho puesto en consideración de los jueces de tutela se encuentra superado, se hace improcedente la orden que el juez constitucional pueda proferir en el asunto del que se trata. Ha dicho esta Corporación:

“...la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela, pero no obsta para que esta Corte, por razones de pedagogía constitucional, se refiera al alcance y al sentido de los preceptos relacionados con el derecho fundamental de que se trata”5.

Así pues, para el caso T-476799 ha operado la figura del hecho superado y no existe a la hora de emitir este fallo ninguna orden que proferir contra la entidad accionada. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo proferido el Juzgado Noveno Civil Municipal de Medellín, por existir hecho superado.

#### 1. El Expediente T-476802.

Restaría por analizar la situación del accionante dentro del expediente T-476802 que exhibe las siguientes circunstancias: es paciente VIH positivo, está clasificado en el nivel II del Sisben, y solicita que por medio de la tutela se le afilie a una A.R.S. (Administradora del régimen Subsidiado) para que se le preste el servicio de salud.

Al régimen subsidiado pertenecen las personas integrantes de los estratos 1 y 2, es decir, la

población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Según la sentencia SU-819 de 1999- M. P. Dr. Alvaro Tafur Galvis, la administración del régimen subsidiado corresponde a las direcciones locales, distritales o departamentales de salud, las cuales suscribirán contratos de administración del subsidio con las entidades promotoras de salud que afilien a los beneficiarios del subsidio. Estos contratos se financiarán con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía y los recursos del subsector oficial de salud que se destinen para el efecto.

Ahora bien, en el expediente objeto de revisión, se acreditó que el accionante se encuentra afiliado al Sisben (Sistema de Beneficiarios de Programas Sociales) en el nivel 02. En razón de la enfermedad que padece, acude a la tutela para que a través de una orden de un juez constitucional, la Secretaría de Salud de Medellín, lo afilie a una entidad administradora del régimen subsidiado A.R.S, con el fin de que se le practique el examen de carga viral.

De acuerdo con los escritos allegados al expediente por parte de la Secretaria de Salud de Medellín, podría inferirse que de conformidad con las disposiciones de la Ley 60 de 1993, debido al grado de complejidad de la enfermedad padecida por el accionante, clasificada en el nivel III, éste requiere atención altamente especializada y es el Departamento de Antioquia, y no la entidad aquí demandada, quien esta en condiciones de prestar el servicio reclamado.

Por su parte la sentencia de instancia, considera que no siendo el examen de carga viral determinante para la salud y la vida de un paciente infectado con el virus del Sida, la tutela no esta llamada a concederse por inexistencia de violación al derecho a la vida.

Frente a tales señalamientos, considera esta Sala recordar que la antigua doctrina sostenida por esta Corporación<sup>6</sup> y de la cual se vale la sentencia de instancia para negar el amparo solicitado, en donde se indicaba que el examen referido no era indispensable para evitar el avance del tratamiento de los portadores del VIH, se abandonó recientemente en la sentencia T-849 de 2001, para sostener que un paciente bajo un tratamiento no efectivo, que carezca del diagnóstico de la carga viral, no reacciona positivamente y podría progresar el SIDA. De no estar sometido a un tratamiento idóneo, expuso la sentencia mencionada, el paciente puede desarrollar cepas de virus resistentes a los medicamentos que esté utilizando lo cual puede llevar a una falla virológica y un mayor compromiso del sistema inmunitario

que aumenta el riesgo de infecciones oportunistas.<sup>7</sup>

De otra parte, comparte la Sala algunas de las apreciaciones de la sentencia de instancia, especialmente en lo que tiene que ver con la legitimidad pasiva que le asiste a la Secretaría de Salud de Medellín, quien ciertamente sí es la responsable en la prestación del servicio de salud de la población sisbenizada,<sup>8</sup> y es a ella a quien le corresponde, en este caso, prestar el servicio de salud solicitado por el accionante, por ser un vinculado al Sistema General de Salud. Dicha prestación de conformidad con los preceptos reseñados de la ley 100 de 1993, podrá llevarse a cabo hacerlo a través de la contratación con las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, bien sean públicas o privadas, sin perjuicio de su derecho de reclamar ante el FOSYGA<sup>9</sup> los gastos asumidos en la práctica de la prueba diagnóstica denominada carga viral.

## I. DECISIÓN.

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Segundo. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Civil municipal de Medellín, el treinta de abril de 2001 dentro del expediente T-476802.

Tercero. ORDENAR a la Secretaría de Salud de Medellín que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, realice las gestiones pertinentes para realizar al señor CARLOS ARTURO ZAPATA, el examen de carga viral, ya sea directamente o a través de alguna entidad con la que tenga suscrito contrato para tal efecto.

Cuarto. SEÑALAR que a la Secretaría de Salud de Medellín le asiste el derecho de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos en la realización de la prueba descrita, sólo en el evento de no disponer de recursos a los cuales pueda imputar legalmente dicha erogación.

Quinto. Por Secretaría, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991, para los fines allí contemplados.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 49 del expediente

2 Ver folio 50 del expediente T-476802

3 Ver folio 18 del expediente T-476799

4 Ver folio 17 del expediente T-476802

5 Sentencia T-519 del 16 de septiembre de 1992 (M.P.: DR. José Gregorio Hernández Galindo)

6 “El examen de carga viral que reclama el demandante 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. En cuanto a la negativa de este examen de laboratorio, entonces, serán confirmadas las decisiones de instancia” Sentencia T-398 de 2000.

7 Reiterada recientemente en los expedientes T-505370, T-502157, y T- 495653.

8 El accionante es una persona que si bien se encuentra sisbenizada en el nivel 2, no esta afiliada a una ARS, por lo tanto, tiene la calidad de vinculada. Y de conformidad con la ley 100 de 1993, las personas vinculadas al sistema de seguridad general de seguridad social , tendrán acceso a los servicios de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado para el efecto, de conformidad con la capacidad de oferta de estas instituciones y de acuerdo con las normas sobre cuotas de recuperación vigentes.

9 Cfr. sentencia T-970 de 2001, M. P. Dr. Jaime Araújo Rentería..