

Sentencia T-414/03

DERECHO A LA SALUD DEL ENFERMO DE SIDA-Improcedencia de entrega de suplemento alimenticio

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-695863

Acción de tutela instaurada por Ricardo Zaldua Carrillo contra Salud Total E.P.S..

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1.991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Ricardo Zaldua Carrillo contra Salud Total E.P.S..

I. ANTECEDENTES.

Ricardo Zaldua Carrillo interpuso acción de tutela contra Salud Total E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a la vida y a la igualdad, en razón a que la entidad demandada se niega a entregarle una serie de medicamentos ordenados por su médico tratante y que requiere con urgencia para tratar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

Fundamentó su solicitud en los siguientes hechos:

En cumplimiento de una sentencia de tutela, Salud Total E.P.S le practicó al señor Zaldua

Carrillo un examen de carga viral VIH ultrasensible, y como su resultado fue positivo, requiere una serie de exámenes y medicamentos de alto costo que le es imposible costear, pues devenga el salario mínimo. Afirma que le ha sido negado el medicamento denominado ACICLOVIR (ungüento) y los suplementos alimenticios NUTREN en polvo de 400 Mg. y ENSURE en polvo de 400 mg. Solicita que el juez de tutela ordene a Salud Total E.P.S. que asuma de manera integral el tratamiento para su enfermedad.

## II. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

La Representante Legal de Salud Total E.P.S., en oficio dirigido al Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá solicitó declarar improcedente la tutela presentada por el señor Zaldua Carrillo, indicó que la negativa de esa entidad de suministrar lo solicitado por el demandante se debió principalmente a que por un lado, el Ensure y el Nutren no pueden considerarse medicamentos, y por el otro a que el ungüento Aciclovir no se encuentra incluido en el P.O.S, por lo que debía solicitar al Comité Técnico Científico de esa entidad estudiara su caso y decidiera sobre el suministro, trámite que el señor Zaldua Carrillo no realizó. Agregó que es el Estado el encargado de suministrar los medicamentos no incluidos en el P.O.S., en la medida que el afiliado no tenga recursos para financiarlos directamente.

Por encontrarse actualmente en el programa de atención integral de pacientes con infección por VIH- SIDA del Hospital San José, el juez de instancia solicitó que esa entidad informara lo siguiente: 1. Si el paciente RICARDO ZALDUA se encontraba recibiendo el tratamiento integral que requiere y cuál es el tratamiento médico que se le esta brindando con indicación de la naturaleza del mismo y clase de patología por él sufrida. 2. Comunicar los procedimientos, exámenes y medicamentos que a pesar de serle formulados no han sido aún autorizados 3. Informar si entre ellos se encuentran el ACICLOVIR UNGÜENTO, EL NUTREN en polvo y EL ENSURE en polvo, estipulando el costo de cada uno de ellos, así mismo si son o no esenciales e imprescindibles para la enfermedad que padece.

A folio 31 del expediente, aparece la respuesta dada por la Directora Médica del Hospital San José en el que indica lo siguiente:

“En cuanto a lo imprescindible del Nutren y el Ensure en polvo para este paciente, no atenta contra su integridad física y no pone en peligro su vida por el hecho de no tener este suplemento nutricional”. Sobre el Acciclovir ungüento, indicó que se trata de un medicamento

no contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, por lo que debe ser adquirido directamente por el usuario.

#### IV. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, en sentencia de enero 7 de 2003 negó el amparo solicitado, consideró que: "...el Ensure y/o Nutren son suplementos nutrientes y el medicamento denominado ACCLOVIR (sic) (Ungüento) un fármaco que el mismo accionante afirma solo utilizar para combatir algunas erupciones, sin que la ausencia de éste ni de aquellos pongan en peligro la vida del peticionario, máximo si tenemos ninguno de ellos ha sido suministrado desde el pasado 17 de septiembre de 2002, transcurriendo desde entonces mas de 3 meses durante los cuales dicho paciente no ha sufrido deterioro físico alguno a raíz de la carencia de aquellos medicamentos, sin cumplirse entonces el primero de los requisitos exigidos por la referida sentencia T-677 del 15 de agosto de 2002 y consecuentemente no puede operar en el presente caso la inaplicabilidad de las exclusiones establecidas por el Régimen de Seguridad Social en Salud, además de no haberse acreditado suficientemente la insolvencia e imposibilidad económica de dicho señor para sufragar el valor de aquellos medicamentos..."

#### V. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

A folios 3 y 4, formatos de negación de servicios en los que el Comité Técnico Científico de Salud Total E.P.S. no autorizó el suministro del ensure en polvo y el Aciclovir ungüento.

A folio 6, copia de una fórmula médica en la que le es prescrito al señor Ricardo Zaldua dos latas de Nutren en polvo.

A folio 7, copia del carné de afiliación a Salud Total E.P.S. y de la cédula de ciudadanía del demandante.

A folios 33 a 93, copia de la historia clínica del señor Zaldua Carrillo.

#### VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1.991, la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada.

2. Negación de la tutela ante la ausencia comprobada de afectación a la salud y a la vida a pesar de tratarse de un enfermo de Sida.

La jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que en aquellos eventos en los cuales la salud y la vida de las personas se encuentre grave y directamente comprometida, a causa de operaciones no realizadas, tratamientos inacabados, diagnósticos dilatados, drogas no suministradas etc., bajo pretextos puramente económicos, aún contemplados en normas legales o reglamentarias, el juez de tutela deberá amparar los mencionados derechos teniendo en cuenta la prevalencia de los preceptos constitucionales superiores.

Así lo expuso en reciente ocasión la sentencia T-693 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, en donde se expresó que:

“Según se ha destacado en párrafos anteriores, en casos similares la jurisprudencia ha dado aplicación directa a los preceptos constitucionales con referencia a los indicados supuestos de gravedad y urgencia, ordenando a las empresas promotoras de salud suministrar los tratamientos que se requieran, con el fin de lograr la conservación de los derechos inalienables a la vida, a la salud e integridad de sus afiliados y beneficiarios (...).”

En las solicitudes de tutela de personas afectadas con el Virus del Sida, la Corte ha concedido el amparo solicitado, sólo ante la evidente afectación de derechos fundamentales y el riesgo que corre la vida de estas personas cuando no se les suministran los antirretrovirales o la carga viral; igual protección ha deprecado en los casos en que se ha demostrado la conexidad entre el derecho a la salud y la vida digna de quienes demandan en estos casos.<sup>1</sup>

En este caso deber determinarse si la negativa de la E.P.S. demandada en suministrar los suplementos alimenticios y el ungüento para la piel requeridos por el accionante, vulnera sus derechos fundamentales a la salud y a la vida.

Tal como lo ha hecho la Corporación en diversas oportunidades, las normas que contemplan

y regulan la exclusión de medicamentos del P.O.S. deben aplicarse por las Entidades Promotoras de Salud siempre que con tal actuación no se vulneren los derechos fundamentales de sus afiliados. De lo contrario, es plausible inaplicar las normas que facultan a las E.P.S. a no suministrar un medicamento excluido del P.O.S. atendiendo a los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional: que el medicamento formulado amenace la vida o la integridad física; que no pueda ser reemplazado por otro de igual efecto que sí este en el P.O.S.; que el paciente no tenga capacidad para sufragar el medicamento y que haya sido recetado por un médico adscrito a la E.P.S. en la cual se halle afiliado el demandante.<sup>2</sup>

El señor Ricardo Zaldúa padece el virus del Sida y reconoce en su demanda que se le están prestando todos los servicios que requiere para atender su enfermedad.<sup>3</sup> Solicita a través de esta tutela se le proporcionen dos suplementos vitamínicos o suplementos alimenticios.

Sin embargo, según dictamen médico del Hospital que lo atiende es posible extraer las siguientes conclusiones: primero: que son suplementos alimenticios que no tienen la categoría de medicamentos, circunstancia que desvirtúa de entrada el cumplimiento de los parámetros fijados por la jurisprudencia para conceder sólo medicamentos por fuera del P.O.S. y segundo que el no consumirlos no coloca en peligro su vida ni su integridad física. Lo anterior es predicable igualmente del ungüento ACICLOVIR, que en palabras del propio accionante sólo le sirve para tratar ciertas erupciones en la piel<sup>4</sup>, pero no establece la conexidad que pueda ello tener con su calidad de vida ni su integridad física.

Por lo tanto, considera la Sala que al no estar probado que los suplementos alimenticios y el ungüento para la piel de manera exclusiva garantizan la salud y la vida del peticionario o permitan una mejor calidad de vida, no es este un caso que deba fallarse de acuerdo a los precedentes citados, y por ello se confirmará la tutela por las mismas razones expuestas en la sentencia de instancia.

## VII. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia dictada por el Juzgado Veinte Penal Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada por Ricardo Zaldua Carrillo contra Salud Total E.P.S.

Segundo. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. T-113 de 2002, T-220 de 2002, T-723 de 2001, T-068 de 2002 entre otras.

2 Sentencia T-644 de 2001, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

3 Según lo informa su médico tratante se le están suministrando los antirretrovirales, y las cargas virales cada 4 y 6 meses. Folio 32 del expediente.

4 Folio 15 del expediente.