

T-088-96

Sentencia No. T-088/96

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Suministro de medicamento/DERECHO DE PETICION-
Procedimiento para suministro de medicamento

Para que a un usuario se le suministren medicinas que no se encuentran en el listado allí señalado, la resolución contiene expresamente algunos procedimientos. No fueron las normas legales las que impidieron el suministro oportuno de los medicamentos formulados, sino la omisión para resolverle su petición. Y, en cierta medida, la forma como fueron aplicadas esas normas al usuario de los servicios médicos. Si bien es cierto que no se ha negado el acceso al servicio médico. Tal acceso no fue suficiente, pues no se le resolvió la petición que elevó para adquirir los medicamentos que le fueron formulados.

DERECHO A LA VIDA-No vulneración por tratamiento alterno

Para el caso concreto no hubo vulneración al derecho a la vida por parte del Instituto al negársele al demandante los medicamentos debidamente formulados, por las siguientes razones: Tal como lo informó el médico de cabecera, al actor se le formuló un tratamiento alterno, “pero igualmente efectivo”. Por consiguiente, en relación con la pretensión del demandante, de que se ordene al ISS suministrarle los medicamentos que inicialmente le fueron formulados, la Corte considera que no es procedente impartir, para este caso, tal orden, pues, como quedó demostrado, actualmente, el actor se encuentra recibiendo un tratamiento, que en concepto del especialista, es efectivo.

Ref.: Expediente No. T-80.819

Actor: Ángel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de Seguros Sociales.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, a los cuatro (4) días del mes de

marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, dentro del proceso de tutela instaurado por Ángel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de los Seguros Sociales.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El actor presentó ante el Juzgado Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, acción de tutela contra del Instituto de Seguros Sociales, ISS, por los siguientes motivos:

a. Hechos.

El demandante desde hace más de doce (12) años se encuentra afiliado al ISS, identificado bajo el número 905624694. El Instituto lo ha venido atendiendo a través del Centro de Atención Ambulatoria, CAA, de Chapinero, por sufrir de una grave enfermedad, denominada “osteomielitis séptica crónica”. El ISS le había estado suministrando las medicinas formuladas, aunque con algunas dificultades. Sin embargo, en los últimos tres meses, antes de interponer la acción de tutela, el Instituto se negó a continuar suministrándole los medicamentos, por las siguientes razones: la CIPROFLOXACINA, por estar agotada; y la AZITROMICINA, por no estar incluida en el catálogo del ISS.

El demandante fue operado de la cadera, y se le hizo un reemplazo total de la cadera derecha, con prótesis híbrida. Desde hace 28 meses sufre una afección denominada “osteomielitis séptica crónica”. Después de los exámenes respectivos, los médicos determinaron que el germen que le produce tan grave infección era sensible a cinco (5) antibióticos, por lo que el tratamiento respectivo debería hacerse a través de las medicinas antes señaladas.

Ha sido atendido en el Departamento de Ortopedia del Hospital San Ignacio y en el CAB de Chapinero.

Ante dicha negativa, elevó, el 26 de abril de 1995, una petición al coordinador del Centro de Chapinero, con el fin de solicitar solución a su problema, pero, hasta la fecha de interposición de la acción de tutela, tres meses después de su petición, no había obtenido respuesta.

Finalmente, manifestó que su estado de salud ha empeorado, pues no ha podido adquirir las drogas mencionadas, por su alto costo, pues devenga el salario mínimo, y carece de bienes y rentas. Según las fórmulas que acompaña a su demanda, el actor señala los precios y dosificación de las medicinas: AZITROMICINA, de 300 mg, caja por tres comprimidos, \$23.482, una tableta 3 veces al día, es decir, necesita una caja por día, y es, precisamente, la droga que está excluída del manual de medicamentos; y la CIPROFLOXACINA, de 250 mg, \$19.560, caja por 10 tabletas, 1 tableta cada 12 horas.

b. Derechos presuntamente vulnerados.

El actor considera que con la omisión del ISS, le han sido vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; también el derecho de petición.

c. Pretensiones.

d. Pruebas.

El actor aportó las fórmulas expedidas por su médico, elaboradas en los formatos correspondientes del ISS, copia de la historia clínica y exámenes médicos.

e. Actuación procesal.

El Juzgado, una vez asumió el conocimiento de la acción de tutela de la referencia, solicitó al ISS la reglamentación del suministro de medicamentos e información sobre el trámite dado a la petición formulada por el actor el 26 de abril de 1995.

f. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del 21 de junio de 1995, el Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, concedió la tutela solicitada, por estimar vulnerados los derechos de petición, a la salud, a la vida y a la seguridad social.

En concepto del a quo, el derecho de petición le fue vulnerado al demandante, pues, en la

respuesta dada por el ISS al Juzgado, con ocasión del proceso de tutela, no contestó sobre el trámite dado a la petición del actor, a pesar de habersele solicitado expresamente responder este asunto.

Por otro lado, estimó que el ISS, al suspender la provisión de los medicamentos al demandante, vulneró el derecho a la vida, a la seguridad social y a la salud del actor; pues dicha Institución está en la obligación de prestar los servicios médicos y asistenciales, de manera integral, a su afiliado, quien ha estado haciendo aportes desde hace varios años.

Finalmente, indicó que los medicamentos requeridos por el actor, se encuentran autorizados por el artículo 8o. de la Resolución No.1037 de 1995.

En consecuencia, ordenó al ISS que dentro del término de 48 horas diera resolución a la petición del actor, e iniciara los trámites necesarios para procurar la provisión de los medicamentos mencionados.

g. Impugnación.

En cuanto a la Ciprofloxacina, sí está incluida en el manual de medicamentos, y se adquirirá, previo trámite administrativo, a través de la caja menor, para agilizar el despacho.

En documento aparte, para efectos del cumplimiento del fallo de tutela, el Gerente del CAB de Chapinero informó al Juzgado sobre el procedimiento iniciado para la entrega de las medicinas. También sobre la orden de someter al demandante a valoración en la Unidad de Ortopedia de la Clínica San Pedro Claver.

h. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 28 de agosto de 1995, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, revocó el fallo del a quo, y denegó la acción de tutela, porque la medicina reclamada por el actor no se encuentra incluida en el nuevo manual de medicamentos del ISS, según resolución 1037 de 1995.

Así mismo, indicó que si bien el actor tiene derechos como afiliado del ISS, éstos están sujetos a los deberes que asuma la institución; por ello, en el presente caso, la acción de tutela es improcedente, pues el medicamento mencionado no está autorizado y mal podría el

juez de tutela ordenar su suministro, ya que se convertiría en legislador, al fijar la prestación reclamada.

i) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

En autos de 29 de enero y 14 de febrero de 1996, esta Sala de Revisión solicitó al doctor Alvaro Arango Duque, Jefe de la Unidad de Infectología del Hospital Universitario San Ignacio, y quien formuló la medicina Azitromicina al actor, informar si el no suministro de la mencionada medicina ha puesto en peligro la vida o la integridad física del demandante, y si el tratamiento formulado puede ser reemplazado por otro.

También se solicitó al ISS información sobre si existe nueva resolución del Instituto, que contenga otro listado de medicinas, y si la Azitromicina, para el caso del demandante, puede ser reemplazada.

El doctor Arango Duque informó:

“...a mi paciente Ángel Francisco Martínez Sanabria con c.c. 5.624.694 de Charalá, Santander, con diagnóstico de Osteomielitis crónica en cadera derecha por Staphylococcus aureus (MRST) se le formuló Azitromicina 500mg/día para mantenimiento y control de su proceso infeccioso. Ante la imposibilidad de iniciar dicho tratamiento, se formuló un tratamiento alterno pero igualmente efectivo, consistente en Ciprofloxacina 750 mg/día + Rifampicina 600 mg/día.

“... .

“Evidentemente el no suministro de tratamiento a mi paciente puede acarrear complicaciones de su cuadro, consistentes en progresión del proceso infeccioso y posible generalización de tal estado con riesgo en su integridad física. Sin embargo por ser un proceso crónico, antes de presentarse tales complicaciones, la evolución del paciente derivada de una constante evaluación nos advierte pronto de la necesidad de instaurar o cambiar de tratamiento tomando las medidas que se impongan derivadas de tal evaluación periódica y de los resultados de laboratorio.”

El Gerente y la Química Farmacéutica de la Zona Norte del ISS informaron a la Corte que no hay nuevo listado de medicamentos. Por consiguiente, el medicamento Azitromicina no está

contenido en el listado vigente. Sobre la posibilidad de su reemplazo, manifestaron:

“Siendo la Azitromicina un macrólido de última generación y habiendo revisado el listado de medicamentos actual, la Eritromicina es un macrólido de generación anterior, que podría reemplazar a la Azitromicina, previo concepto del médico tratante del señor Ángel Francisco Martínez Sanabria. . .”

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate.

En primer lugar, para entrar a analizar la procedencia de esta tutela, se deben tener en cuenta los siguientes hechos, que el ISS acepta como ciertos, según obra en el folio 125 del expediente:

- El demandante está afiliado al ISS desde hace varios años.
- El demandante sufre de osteomielitis séptica crónica y está siendo tratado por el ISS, en el Centro de Atención Ambulatoria -CAA- de Chapinero.
- Para su tratamiento se le han formulado los medicamentos Azitromicina y Ciprofloxacina. Pero, el primero de ellos no se encuentra incluido en el formulario de medicamentos del ISS, según Resolución 1037 de 1995; y, el segundo está en proceso de ser adquirido por el Instituto, como consecuencia del cumplimiento del fallo de tutela del a quo. Es decir, esto confirma lo manifestado por el demandante al presentar la acción, en el sentido de que ninguno de los dos medicamentos le fue suministrado, a pesar de haber sido formulados por médicos del mismo Instituto.
- El demandante, el 26 de abril de 1995, tres meses antes de interponer la acción de tutela, solicitó al Coordinador del ISS de Chapinero información sobre el procedimiento que debía seguir para obtener las medicinas. Sin embargo, no recibió respuesta.

- Además, el demandante manifiesta ser una persona de limitados recursos económicos, pues sólo gana el salario mínimo y carece de bienes y rentas. Por esta razón, señala que ha tenido que suspender su tratamiento, poniendo con ello, en grave peligro su vida, dada la enfermedad que padece y el altísimo costo de los medicamentos.

En efecto, según los documentos que obran en el expediente, los medicamentos formulados deben ser tomados por el demandante así:

- Azitromicina, tabletas de 300 mg.: tres (3) tabletas al día.

Además, es precisamente esta medicina la que está excluída del manual de medicamentos del ISS.

- Ciprofloxacina, tabletas de 250 mg.: una (1) tableta cada 12 horas.

La caja tiene 10 tabletas, su precio actual al público es de \$21.500,00, y en droguerías de caja de compensación, es de \$6.500,00. Lo que significa que el valor del tratamiento al mes, tomando el valor más económico, ascendería a \$39.000,00.

Este medicamento, aunque sí está incluído en el manual del ISS, no le fue tampoco suministrado al demandante, por estar agotado.

Así, el presente caso se examinará en relación con los siguientes derechos fundamentales: por un lado, el derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución; y, por el otro, los derechos a la vida y a la salud, este último como parte de la integridad física, según el artículo 11 de la Carta.

a) Derecho de petición.

El artículo 23 de la Constitución establece:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. . . .”

Está demostrado en el proceso qué medicinas que le fueron formuladas al demandante el 10 y 13 de marzo de 1995, las que, se repite, no le fueron suministradas.

Consta, igualmente, la petición elevada al Instituto para que le señale el procedimiento para adquirirlas. Sin embargo, el Instituto ni contestó, ni, mucho menos, resolvió la solicitud, y es allí donde, precisamente, reside la vulneración al derecho fundamental de petición del demandante, al no informarle que sí existe un procedimiento para suministrar medicamentos que no están en el listado de la mencionada Resolución 1037.

El ISS, a través del Gerente de la Zona Norte, al impugnar la decisión del a quo, consideró que éste otorgó mal la acción de tutela al ordenar el suministro de un medicamento que no está incluido en el “manual de medicamentos y terapéutica ISS, listado enero 1995”. Dijo el impugnante:

“Fundamentos de derecho: Que el recurso de apelación impetrado busca ante esta instancia, se declare mal otorgada la acción de tutela del Proceso 074 en virtud de la Resolución No. 1037 de 9 de marzo de 1995, emanada de la Presidencia del Seguro Social, este medicamento no se encuentra incluido dentro del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, ni tampoco dentro del Formulario de Medicamentos del Seguro Social por tanto hasta que no se modifique dicha Resolución no podemos adquirir dichos medicamentos”. (se subraya)

Sin embargo, sin pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad de las mencionadas resoluciones, por ser asunto de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, se observa que, aunque en la lista no se encuentra el medicamento Azitromicina, en la misma resolución 1037 de 1995, se establecen los procedimientos para casos especiales, es decir, que allí se prevé que existen algunas situaciones en que, sin desconocer las exclusiones que contempla la propia resolución, se permite el suministro de medicamentos, previos algunos trámites administrativos. Veamos los numerales del artículo 8o. de la resolución mencionada:

“1. Los medicamentos autorizados para casos especiales mediante Resolución 1165 de marzo 10 de 1994 y 2863 de julio 7 de 1994, podrán suministrarse mediante autorización del Gerente de la Clínica, éstos son: Ganciclovir, Klaritromicina, Ondansetron.

“2. Los pacientes que actualmente se encuentran en tratamiento suministrado por el ISS con Eritropoyetina, y los que presenten estados de compromiso de vida podrán continuar o iniciar

tratamiento bajo autorización del Gerente Seccional de la EPS. La Gerencia debe llevar el registro de estos pacientes con dosis y régimen de tratamiento.

“3. Los pacientes que actualmente se encuentren en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales, podrán continuarse previa autorización de la Gerencia Seccional EPS, que podrá delegar al Gerente del Centro de Atención. Esta excepción no es válida para nuevos tratamientos.” (Se subraya)

Como se observa, para que a un usuario se le suministren medicinas que no se encuentran en el listado allí señalado, la resolución contiene expresamente algunos procedimientos. Dada la especialidad del tema, no corresponde al juez de tutela determinar si el caso del demandante, se encontraba contemplado en el numeral 2, que dice: “. . . y los que presenten estados de compromiso de vida . . .”, o en el 3, al señalar: “los pacientes que actualmente se encuentren en tratamiento con medicamentos no contemplados en este formulario pero que, fueron aprobados por los Comités de Formulario y Terapéutica Seccionales, Zonales o Locales, podrán continuarse previa autorización . . .”. Pero, es claro que la situación del demandante podría haber encajado en alguna de las posibilidades transcritas, y así debió informársele.

Por consiguiente, la Sala considera que, en el presente caso, no fueron las normas legales las que impidieron el suministro oportuno de los medicamentos formulados al demandante, sino la omisión para resolverle al demandante su petición. Y, en cierta medida, la forma como fueron aplicadas esas normas al usuario de los servicios médicos. Pues, no corresponde a lo establecido en la resolución lo afirmado por el Gerente del Instituto, al decir: “por tanto hasta que no se modifique dicha Resolución no podemos adquirir dichos medicamentos”.

En consecuencia, era procedente tutelar el derecho de petición del demandante, y, en relación con este derecho se confirmará la decisión del Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Sin embargo, por haber cesado los efectos de la omisión, de conformidad con el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, se prevendrá al Instituto para que no vuelva a incurrir en la vulneración del derecho de petición del demandante y se resuelvan sus solicitudes, en forma oportuna, tal como lo establecen la Constitución y la ley.

b) Derechos a la vida y a la salud, como parte de la integridad física.

Si bien es cierto que al demandante no se le ha negado el acceso al servicio médico por parte de la entidad demandada, y prueba de ello es la copia de la historia clínica que obra en el proceso, tal acceso no fue suficiente, pues no se le resolvió la petición que elevó para adquirir los medicamentos que le fueron formulados, tal como se explicó en el anterior punto.

Surge, entonces, la pregunta, para el caso concreto: ¿hubo vulneración al derecho a la vida por parte del Instituto al negársele al demandante los medicamentos debidamente formulados?

En opinión de esta Sala no, por las siguientes razones:

Tal como lo informó el médico de cabecera, al actor se le formuló un tratamiento alternativo, “pero igualmente efectivo, consistente en Ciprofloxacina 750 mg/día + Rifampicina 600 mg/día”, el cual, en el caso de no habersele suministrado podría “acarrear complicaciones en su cuadro, consistentes en progresión del proceso infeccioso y posible generalización de tal estado con riesgo en su integridad física.”

Por consiguiente, en relación con la pretensión del demandante, de que se ordene al ISS suministrarle los medicamentos que inicialmente le fueron formulados, la Corte considera que no es procedente impartir, para este caso, tal orden, pues, como quedó demostrado, actualmente, el actor se encuentra recibiendo un tratamiento, que en concepto del especialista, es efectivo.

Además, y confirmando la improcedencia, en general, de que el juez de tutela ordene el suministro de determinados medicamentos, está el hecho de que para el Gerente de la Zona Norte del ISS y para la Química Farmacéutica del Instituto, que el medicamento que reemplazaría la Azitomicina, podría ser la Eritromicina. Claro que ellos advierten que se requeriría concepto previo del médico. Y para el médico, la Azitromicina fue reemplazada por otros dos medicamentos, diferentes al sugerido por el Instituto.

Por lo anterior, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, de fecha 28 de agosto de 1995. En consecuencia, se concede la tutela solicitada por el señor Ángel Francisco Martínez Sanabria contra el Instituto de los Seguros Sociales, pero solamente por vulneración al derecho de petición.

Segundo: Se prevendrá al Instituto de los Seguros Sociales, de conformidad con lo señalado en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, para que no vuelva a incurrir en la omisión explicada en las consideraciones de esta providencia.

Tercero: Comuníquese esta decisión al Juzgado 73 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General