

T-518-97

Sentencia T- 518 /97

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-Suministro de medicamentos para el virus del VIH

Referencia: Expediente T-136450

Peticionario: Rafael Eduardo Cogollo

Magistrado Ponente:

Hernando Herrera Vergara

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997).

Revisa la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Trece Civil del Circuito de Barranquilla con fecha quince (15) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el día nueve (9) de mayo del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El señor Rafael Eduardo Cogollo Romero interpuso acción de tutela contra el Instituto de Seguros Sociales, Seccional Barranquilla, entidad de la que es cotizante desde hace 5 años, solicitando se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, seguridad social y salud, con fundamento en los siguientes hechos:

Indica que está infectado del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y actualmente pertenece al programa de infectología de la Clínica de los Andes. Es paciente del Doctor Ivan de la Hoz, médico del programa, quien desde el mes de octubre de 1996 le recetó los medicamentos de ZIDOVUDINA (AZT) y DIDANOSINA(DDI) los cuales le fueron entregados dos veces únicamente, según copia de la tarjeta de control que se permite adjuntar a su escrito.

A partir del 31 de enero del año en curso, además de los anteriores, le fue recetado RITONAVIR medicamento más avanzado en el tratamiento del virus que padece, el cual

nunca le ha sido entregado. Compró el medicamento con sus propios recursos, presentando intolerancia a él, motivo por cual le fue cambiado por el CRIXIVAN, el cual hasta la fecha de presentación de la tutela, abril 2 de mil novecientos noventa y siete, tampoco le había sido suministrada, teniendo que hacer uso nuevamente de sus recursos, lo cual le ocasiona grave perjuicio económico debido a que la mencionada droga tiene un costo en el mercado de \$400.000 el mes de tratamiento.

Señala el actor que si bien las drogas no se constituyen en una cura definitiva para su enfermedad, representan la única posibilidad que se encuentra al alcance de los afectados para tener una buena calidad de vida por largo tiempo, toda vez que dichos medicamentos reducen a niveles casi imperceptibles la carga de virus en la sangre, lo que a su vez disminuye la posibilidad de infectar a otras personas, como en su caso particular a su esposa. Por otra parte, de acuerdo a información científica por él adquirida y cuyos documentos además adjunta a su demanda, los tratamientos contra el Sida no pueden suspenderse, por que el virus se hace más resistente a las drogas perdiendo las mismas su efecto. Por tal razón, la manera intermitente como el ISS ha suministrado las drogas AZT y DDI, representa un grave perjuicio a su salud por que le están negando la única posibilidad de tratamiento eficaz.

Finalmente, señala que en forma reiterada ha hecho solicitudes de las drogas a la gerencia EPS, ha hablado con las personas encargadas de dar curso a la compra de los medicamentos, y han tomado una actitud evasiva y negligente, no contestando siquiera el derecho de petición formulado con esos fines. Solicita entonces del juez de tutela, que se haga cumplir al ISS con su deber legal y social de suministrar los medicamentos que le han sido recetados para tener continuidad en el tratamiento, máxime considerando que un mes de tratamiento por su cuenta, le costaría \$850.000 las tres drogas.

II. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juez de primera instancia, trece civil del Circuito de Barranquilla, resolvió negar la tutela con los siguientes argumentos:

Señaló que a través de oficios de contestación del Instituto de Seguros Sociales se pudo comprobar, presumiendo la buena fe, que dicha entidad dio contestación a la petición del señor Cogollo Romero manifestando que tenían los remedios solicitados en la farmacia del

Instituto y que dicha petición no fue enviada al actor debido a que carecían de su dirección. En oficio de abril 14 de 1997, el ISS señaló que por resolución 6611 de noviembre 13 de 1996 expedida por la Presidencia del ISS, se incluyeron entre los medicamentos antirretrovirales la Zidovudina, Didadosina, y Ritonovir, adquiridos para atender el tratamiento de los pacientes que se encuentran en el programa del VIH, como es el caso del actor. En ese mismo oficio se dijo que la droga CRIXIVAN no la tenían porque no cuentan con resolución donde haya sido incluido este medicamento en el formulario para su adquisición.

Estas consideraciones y pruebas sirven a la instancia para estimar que el ISS actuó de conformidad con sus reglamentos y circunstancias, pero no obstante, le indica al accionante que se dirija a la farmacia a reclamar los medicamentos que allí se encuentran y además le recuerda al ISS que sólo un tratamiento favorable aplicado a las personas infectadas con el VIH permite restablecer las condiciones de igualdad de estos. Por lo tanto, recalca la providencia, el ISS debe permanecer atento para que los medicamentos que le sean recetados al Señor Cogollo por dicha institución, se le entreguen puntualmente y sin ninguna demora, todos los meses y por el tiempo que sea necesario.

III. LA IMPUGNACIÓN

El señor Cogollo impugnó el fallo de primera instancia, y para tal efecto, expuso los planteamientos que se sintetizan así:

Si la entidad verdaderamente hubiera tenido interés en contestarle su petición, hubieran podido adquirir su dirección en el banco de datos de sus afiliados, o le hubieran entregado personalmente el escrito de respuesta en alguna de sus constantes visitas a los doctores de la Hoz y Vásquez, éste último director del programa de infectología de la Clínica de los Andes.

Respecto a que las drogas siempre han estado a su disposición en la farmacia, es completamente falso, puesto que tiene constancias de médicos especialistas particulares, en donde consta que en los meses de marzo y abril tuvo que comprar la droga de su propio dinero, toda vez que en la infinidad de veces que fue y llamó al ISS le informaron que la droga no existía. Recuerda que el médico tratante del ISS le recetó las drogas desde octubre y deben recibirse 180 cápsulas por mes, sin embargo, sólo se le han entregado en dos ocasiones, la última el 16 de enero, y 100 tabletas no más.

Demuestra, anexando las pruebas respectivas, que mediante resolución 0924 del 19 de marzo de 1997 donde se modifica la 6611 de 1996, la presidencia del ISS incluye el medicamento INDINAVIR, (CRIXIVAN) en lista de tratamiento y lo propio se hace en el acuerdo 53 por el cual se modifica el manual de medicamentos, ambos documentos ocultados por el ISS en el informe que a 14 de abril dirigen al juzgado de primera instancia.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, niega la tutela y revoca en su totalidad el fallo de prima instancia, por las siguientes razones:

* No es de la esencia de la protección tutelar, ordenar trámites administrativos, porque al dar una orden en tal sentido se invade la independencia de la ramas del poder. La entrega o no de drogas es responsabilidad de los funcionarios y empleados a cargo de este servicio; de manera, que es la Procuraduría para la Vigilancia Administrativa, la encargada de resolver el asunto

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

1. La atención por parte del ISS a los enfermos del VIH y el suministro de las drogas.

El tema de los medicamentos no otorgados a los pacientes que padecen del virus del VIH, ha sido tratado por la jurisprudencia así:

En sentencia T- 271 de 1995, la Corte Constitucional, señaló:

“ 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.

“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).

También, en pronunciamiento de reiteración de jurisprudencia T-125 de 1997 se consideró:

“Para la Sala, la negativa del Instituto en el sentido de suspender el suministro del medicamento recomendado al señor Vergara Vives por el médico de la misma entidad, argumentando razones de orden legal que para esta Sala no tienen justificación válida, constituyen un acto discriminatorio frente a otras personas que reciben el tratamiento integral para su salud.

Y más recientemente, en sentencia que unificó la doctrina sobre el tema, recogiendo los señalamientos indicados además señaló:

“Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la

droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo.”(Sentencia T- 480 de 1997, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En el presente caso, las instancias encuentran razonables y eficaces las respuestas, desfasadas en el tiempo, que la entidad demandada otorgó no al peticionario sino al despacho del juez de primera instancia, en donde se excusan de no haber contestado a tiempo el derecho de petición que el actor elevó ante ellos, y además afirman no tener una de las medicinas disponibles porque no está incluida en el formulario para su adquisición. No tuvieron las instancias en cuenta que todos los oficios fueron emitidos por la entidad con posterioridad a la presentación de la tutela, abril 2 del 1997, y que ya la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el derecho de petición no se satisface con las comunicaciones que se envían a los jueces falladores.

En el expediente aparece constancia del acuerdo 53 de 1997 y de la resolución 0924 de marzo de 1997, todas anteriores a los comunicados que el ISS envía al juez, en donde consta la existencia de la droga que se debe suministrar al paciente aquí actor, y cuyas existencias fueron omitidas a los jueces.

En resumen, siguiendo los lineamientos trazados por la Corte, debe haber protección inmediata para este paciente afiliado al Instituto de Seguros Sociales 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 revocarán las sentencias de instancia y se ordenará al Instituto de Seguros Sociales brindar al actor todos los servicios, en la forma prescrita por el médico tratante.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por el juzgado trece civil del circuito de Barranquilla y

el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla los días 15 de abril y 9 de mayo de 1997 respectivamente.

Segundo. CONCEDER la presente tutela, y ORDENAR al ISS cumplir con la determinación médica de entregar al paciente los medicamentos esenciales para el tratamiento prescrito para combatir el virus del VIH- SIDA que lo afecta.

Tercero Por secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General