

Sentencia T-087/03

DERECHO A LA SALUD-Condición para obtención de tratamiento o medicamento excluido del POS

ACCION DE TUTELA-No suministro de hormonas de crecimiento vulnera derechos del menor

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suspensión de tratamiento para mejorar estatura

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-672474

Acción de tutela instaurada por Esperanza Caicedo de Dávila contra la EPS Prosalud

Magistrado ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., seis (06) de febrero dos mil tres (2003).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

1. Esperanza Caicedo de Dávila interpuso acción de tutela contra la EPS Prosalud LTDA el veintiséis (26) de agosto de 2002 a favor de su hija menor de edad, Mónica Vanesa Dávila Caicedo, quien tiene catorce años y medio. Señala que la menor presenta una talla muy baja para su edad pues mide 1.50 metros, que el médico tratante inició el tratamiento respectivo con la droga "Lupron Depot", que posteriormente el mismo médico recomendó que se continuara el tratamiento con la hormona "Genotropín" y que la EPS Prosalud se ha negado a suministrársela por no encontrarse en el POS.

2. En respuesta a la tutela interpuesta, la EPS accionada indicó que las obligaciones a su cargo se encuentran consagradas en las normas pertinentes, que el medicamento solicitado

no está dentro del POS, y que por lo tanto la accionada no es competente para proporcionarlo.

3. Correspondió al Juzgado Tercero Civil Municipal de Pasto conocer en primera instancia de la tutela de la referencia. En fallo proferido el doce (12) de septiembre de dos mil dos, el a quo sostuvo que la afección que padece la menor si bien no pone en peligro su vida, sí afecta el libre desarrollo de su personalidad; que no hay evidencia de que el tratamiento sea urgente; que la accionante no demostró la carencia de recursos; que por lo tanto no puede vincularse al FOSYGA en el caso de la referencia; y que, en todo caso, los derechos de los niños son prevalentes. Con base en estos argumentos el a quo concedió la tutela interpuesta.

4. El representante legal de Prosalud LTDA impugnó la tutela de la referencia. Sostiene que “[d]el concepto científico emitido [por el Dr. Arcos Palma, médico tratante de la menor] se tiene que la paciente no padece patología alguna y que lo que tiene en relación con su tiroides ha sido tratado adecuadamente por el pediatra”¹.

5. Correspondió al Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto conocer en segunda instancia de la tutela de la referencia. En fallo del dieciocho (18) de octubre de 2002, el ad quem indicó que la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que por medio de la acción de tutela se puede solicitar que se ordene el suministro de un medicamento en los casos en los que éste sea necesario para garantizar la efectividad de algún derecho fundamental, que no pueda ser sustituido por otro incluido en el POS, que el paciente no pueda sufragar su costo y que sea ordenado por un médico tratante adscrito a la EPS accionada. Sostuvo que en esta oportunidad el medicamento que se solicita no es necesario para garantizar la efectividad de un derecho fundamental de la menor y que la accionante no demuestra carecer de los recursos que le permitan adquirirlo. Con base en estos argumentos, el ad quem revocó la sentencia de primera instancia y en su lugar negó la tutela de la referencia.

6. Por medio de auto del 28 de noviembre de 2002, la Sala Número Once de Selección, decidió seleccionar el presente proceso para su revisión por la Corte Constitucional y repartirlo a la Sala Tercera de Revisión de esta Corporación.

7. La Sala Tercera de Revisión toma en consideración las siguientes premisas en orden a

preferir fallo en el proceso de la referencia:

7.1. La Corte Constitucional ha señalado que corresponde al juez constitucional ordenar que se preste un tratamiento médico cuando (i) la falta de la prestación del servicio vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad física de quien lo requiere; (ii) ese servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el POS; (iii) el interesado no puede directamente costear el tratamiento ni las sumas que la E.P.S. se encuentra autorizada legalmente a cobrar y no puede acceder al tratamiento por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio médico ha sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. de quien se está solicitando el tratamiento (Sentencia T-1204 de 2000; M.P. Alejandro Martínez Caballero).

7.2. La persona que solicita por medio de la acción de tutela la prestación de un servicio médico para su hijo menor de edad, debe demostrar su incapacidad al igual que la de su cónyuge de asumir el costo del mismo (Sentencia T-421 de 2001; M.P. Alvaro Tafur Galvis).

7.3. En varias sentencias la Corte ha abordado el tema del tratamiento con medicamentos para aumentar el crecimiento de menores de edad. En efecto, ella ha concedido en varias ocasiones acciones de tutela en las que se solicitan tratamientos para el crecimiento de menores de edad, cuando se constata que se trata de situaciones patológicas o cuando los menores registran estaturas inferiores al mínimo normal. Así, por ejemplo, en la Sentencia T-442 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) la Corte ordenó practicar un tratamiento con base en una hormona de crecimiento a una menor que a los 11 años de edad tenía la estatura de una niña de 5. En la Sentencia T-970 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) se dio una orden similar en el caso de un menor que a la edad de 8 años tenía la estatura de un niño de 5. En la Sentencia T-1108 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería) se hizo lo propio en el caso de una menor cuya estatura era 5% inferior al mínimo normal.

Esta Corporación ha puesto de presente en esas ocasiones que una estatura claramente por debajo de lo normal puede incidir en el desarrollo físico del menor y, también, puede llegar a afectar la autoestima y la dignidad de una niña o de un niño. Por ello, cuando se niega, sin razón para ello, el medicamento que un menor de edad requiere para poder alcanzar una estatura normal, “se atenta contra su derecho a la salud y contra el derecho que tiene a desarrollarse físicamente igual a cualquier persona, en contravención del artículo 44

constitucional, situación que autoriza al juez de tutela para proteger [sus] derechos” (Sentencia T-442 de 2000 ya citada).

8.1. En esta oportunidad, la Sala Tercera de Revisión constata que el médico tratante de la menor Mónica Vanesa Dávila Caicedo señala que el propósito del tratamiento es el de mejorar su talla “que está proyectada como baja-normal, sin que medie situación patológica subyacente”². En otro documento el mismo médico indica que “se [le] formuló LUTEOLIBERINA (LUPRON), consiguiendo un resultado aceptable aunque aún no satisfactorio” y que luego se le ordenó Somatropina “para intentar un mejor resultado”³.

El concepto del médico tratante demuestra que si bien la menor Dávila Caicedo presenta una talla baja, su estatura se encuentra dentro de la gama de lo normal, técnicamente denominada “baja-normal”, y que la razón por la que se recomendó el cambio de tratamiento era para buscar un mejor resultado del ya obtenido. Así pues, la falta de la prestación del servicio no implica una vulneración o amenaza de los derechos a la vida o a la integridad física de la menor Mónica Vanesa Dávila Caicedo, pues ella goza de buena salud. Tampoco se vulnera su dignidad pues su condición no conduce a que se encuentre en una situación de inferioridad o de debilidad frente a los demás, ni una estatura normal pero baja provoca necesariamente, ni ha sido demostrado en el presente proceso, tratos de menosprecio, rechazo o exclusión lesivos de la dignidad humana.

8.2. La Sala también encuentra que la accionante no demuestra ni siquiera de manera sumaria que se encuentra en incapacidad de asumir el costo del tratamiento que solicita para su hija menor de edad, lo cual constituye otra de las condiciones exigidas para conceder la tutela.

Aunque la Sala comprende que una persona, aun menor, desee alcanzar una mayor estatura, así como otros podrían añorar no ser tan altos, estas preferencias personales no son base suficiente para conceder la tutela. Deben cumplirse otros requisitos que no se reúnen en el presente caso.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Pasto el dieciocho (18) de octubre de 2002, en el que se negó la acción de tutela interpuesta por Esperanza Caicedo de Dávila a favor de su hija menor de edad, Mónica Vanesa Dávila Caicedo.

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

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Cfr. Folio 64 del expediente.

2 Cfr. Folio 47 del expediente.

3 Cfr. Folio 56 del expediente.