

Sentencia T-207/07

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Casos en que procede por exclusión de tratamientos y medicamentos de alto costo

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Suministro de tratamientos o medicamentos excluidos del POS

INAPLICACION DE NORMAS DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condición especial para que la hormona de crecimiento sea suministrada por la EPS

Debe tenerse en cuenta que, tratándose de la hormona de crecimiento, para que se inaplique la normatividad que restringe la responsabilidad de las EPS para el suministro de medicamentos al Plan Obligatorio de Salud, la baja estatura debe estar relacionada con un problema patológico que provoque un desarrollo de talla por debajo de los límites normales, caso en el cual se podrá entender que existe una afectación de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal, de lo contrario, cuando el solicitante de un determinado medicamento no busque atender una situación patológica, y se oriente a mejorar el pronóstico de altura, así éste se encuentre dentro de los límites inferiores de normalidad, sin que haya una afectación del derecho a la salud, el suministro del medicamento no debe ser asumido por el sistema de salud.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por cuanto el suministro de la hormona de crecimiento no vulnera derechos fundamentales del menor

Referencia: expediente T-1370523

Accionante: Adriana Carmen Almanza Iglesias

Demandado: E.P.S. SANITAS S.A. y COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo dos mil siete (2007)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá D.C. y el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la misma ciudad, dentro de la acción de Tutela instaurada por Adriana Carmen Almanza Iglesias en nombre y representación de su menor hijo Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza contra E.P.S. SANITAS S.A. y SANITAS S.A. MEDICINA PREPAGADA.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

2. Reseña Fáctica

2.1 La accionante es madre de los menores Gabriel Alberto Enrique y Adriana Gabriela Huertas Almanza, de seis y dos años de edad respectivamente, con quienes convive en compañía de su cónyuge. Aduce que el salario que devenga su esposo como funcionario de una entidad oficial y el producto del ejercicio independiente de su profesión, que varía según las circunstancias, son los ingresos que perciben para la manutención y garantía de las condiciones mínimas de existencia de su familia.

2.2 El menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza está afiliado al régimen contributivo en salud, en calidad de beneficiario, a la E.P.S. SANITAS, donde ha sido atendido por problemas de crecimiento desde el año 2001. Adicionalmente, el grupo familiar se encuentra afiliado a COLSANITAS S.A. mediante contrato Familiar de Servicios de Medicina Prepagada en Plan Integral.

2.3 El médico tratante le diagnosticó al menor un desarrollo final de talla baja, para lo cual le ordenó el uso de la “hormona de crecimiento”, de manejo diario, por un lapso de 2 a 3 años aproximadamente. Señala la peticionaria que el tratamiento tenía un costo inicial de \$1.200.000 pesos mensuales, y que, decidieron acudir a otro médico endocrinólogo de la misma institución para conocer una segunda opinión, quien realizó el mismo diagnóstico y

ordenó igualmente el tratamiento de hormona de crecimiento prescrito anteriormente.

2.4 En comunicación de 19 de noviembre de 2005, la actora solicitó a la E.P.S. Sanitas el suministro del medicamento¹, frente a lo cual la entidad contestó, mediante escrito de fecha 22 de noviembre del mismo año², que no podía ser proporcionado por estar excluido del Plan Obligatorio de Salud.

2.5 Por virtud de lo anterior, la señora Adriana Carmen Almanza Iglesias instauró acción de tutela contra la E.P.S. Sanitas S.A. y Colsanitas S.A. Medicina Prepagada con el fin de que le sean protegidos los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a su hijo menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza.

2.6 Una vez admitida la presente acción de amparo constitucional, el juez de primera instancia ordenó la práctica de unas pruebas de las cuales se obtuvo:

- Copia del Certificado de Tradición y Libertad de matrícula inmobiliaria No. 50C-536349 de un apartamento de propiedad de Adriana Carmen Almanza Iglesias³
- Copia del Certificado de Tradición y Libertad de matrícula inmobiliaria No. 50C-536338 de un garaje de propiedad de la señora Adriana Carmen Almanza⁴.
- Copia del Certificado de Tradición y Libertad de matrícula inmobiliaria No. 50N-20051555 de bien cuya titularidad pertenece a la señora Almanza Iglesias y, su esposo, Gabriel Alberto Huertas Acosta⁵ .
- Copia de la certificación de ingresos personales de Gabriel Alberto Huertas Almanza expedida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en la que se evidencia que el promedio devengado por el padre del menor al 7 de febrero de 2006, es de \$3.046.305 en el cargo de profesional en ingresos públicos III nivel 32 Grado 256.

3. Consideraciones de la parte actora

Sostiene la peticionaria que la negativa de la E.P.S. Sanitas a suministrar el medicamento diagnosticado por el médico tratante a su hijo, transgrede derechos de raigambre constitucional, tales como la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social y el libre desarrollo de su personalidad, toda vez que el valor del tratamiento para atender la condición

de salud de Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza, no puede ser asumido por su propia cuenta.

Advierte la actora, que cuando la E.P.S. Sanitas se niega a proporcionar el medicamento prescrito por el médico tratante, le está vulnerando al menor sus derechos consagrados constitucionalmente, desconociendo además, la prelación existente en la protección y garantía de los derechos de los niños frente a las demás personas. Agrega la peticionaria, que su hijo se encuentra en etapa de crecimiento, y que, respecto de su estatura, ésta redundará en el desarrollo de su personalidad.

Por otro lado, señala que la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto⁷, considerando que, en relación con medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, concretamente en casos de tratamientos de crecimiento realizados a niños, el no suministro u otorgamiento de éstos, configura una violación del derecho a la salud del menor y además comporta una afectación a su autoestima y su dignidad, encontrándose en una situación de inferioridad frente a los otros niños de su edad al detenerse su crecimiento⁸.

Así las cosas, establece que el medicamento, de ser suministrado, garantizaría el progreso físico y psicológico normal del niño, contribuyendo al desarrollo adecuado de su personalidad en condiciones de igualdad con los otros niños de su edad, de lo contrario, se estaría atentando contra el artículo 44 constitucional, y se configuraría una violación tal, que le otorga al juez de tutela la potestad de velar y proteger los derechos del menor⁹.

Ahora bien, en relación con las condiciones que se deben reunir para la orden de entrega de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, la actora manifiesta que resultaría procedente inaplicar la reglamentación expedida por el Consejo Nacional de Seguridad Social para garantizar preceptos de carácter constitucional.

4. Pretensiones de la demandante

Solicita la accionante que se ordene autorizar el suministro del medicamento HORMONA DE CRECIMIENTO (somatropina), de la mejor calidad (GROWTROPIN-AQ) en las cantidades y con la periodicidad que el médico tratante ordene, y los demás tratamientos, procedimientos y servicios médicos necesarios que puedan ser requeridos para el cuidado del estado de salud del menor.

5. Respuesta del ente accionado

5.1 La E.P.S. Sanitas manifestó:

5.1.1 Señala la entidad accionada que, respecto del medicamento formulado al menor, denominado “Hormona de Crecimiento”, éste no se encuentra incluido en el Acuerdo 228 de 2002 expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, además de lo establecido por la Resolución No. 3797 de 2004, expedida por el Ministerio de la Protección social, que hace procedente para la E.P.S. Sanitas S.A. realizar el estudio del caso por parte de un comité científico con el fin de definir sobre la posibilidad de suministrar el medicamento en cuestión. En este sentido, afirma que los padres del menor no han solicitado el suministro del fármaco al comité técnico científico de la E.P.S. Sanitas S.A.

5.1.2 Adicionalmente, sostiene que en ningún momento se han transgredido los derechos del menor, puesto que se ha actuado dentro del marco legal que regula su actividad, y que, según lo ha dispuesto la Corte Constitucional, el suministro de los medicamentos excluidos del POS debe tener un carácter excepcional “ (...) para evitar la desviación de los recursos de la seguridad social, preservar la filosofía y viabilidad del sistema, y garantizar los principios constitucionales de la seguridad, del Estado social de Derecho y de la prevalencia del interés general”¹⁰.

5.1.3 La entidad accionada aduce que en el proceso no está demostrada la falta de capacidad de pago de los padres del menor para acceder al medicamento “somatropina”, por tanto, de acceder a la solicitud de suministrar la medicina se estaría desconociendo la consagración del principio de solidaridad que se configura en uno de los pilares esenciales del sistema de seguridad social en salud. De tal manera que, frente a la causa petendi, debe tenerse en cuenta el diseño y fragilidad del sistema de salud, de tal manera que se actúe con mesura y racionalidad frente a los servicios de salud ofrecidos por las distintas entidades prestadoras. En esta medida la entidad señala que la Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido del deber que tiene el juez de tutela para solicitar ante las autoridades competentes la información tributaria, crediticia y laboral que permita confirmar el estado de necesidad e imposibilidad de pago.

5.1.4 Finalmente la E.P.S. manifiesta que, en el evento en que el juez acceda a las pretensiones de la accionante, se ordene al FOSYGA el reembolso del valor del medicamento

a la E.P.S. Sanitas.

5.2 Colsanitas S.A. medicina prepagada, en atención a la tutela de la referencia manifestó:

5.2.1 Respecto del suministro de medicamentos para tratamientos ambulatorios, el fármaco “hormona de crecimiento” no se encuentra contemplado dentro de las coberturas del contrato de derecho privado pactado entre las partes. Por virtud de lo anterior, no procede el cubrimiento económico del tratamiento prescrito al menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza, debido a que el contrato de medicina prepagada excluye expresamente el suministro de éste, por ser un tratamiento de carácter ambulatorio.

5.2.2 Señala que, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se han consagrado como principios que rigen la ejecución y cumplimiento de los contratos de servicios de medicina prepagada la buena fe y la confianza mutua, lo que exige para las partes el cumplimiento de lo convenido y la satisfacción de las prestaciones acordadas. Por esto, en ningún momento se han vulnerado los derechos fundamentales del menor, toda vez que se ha actuado de acuerdo con los preceptos legales que regulan la actividad y bajo las condiciones contractuales que han sido aceptadas por la contratante.

5.2.3 Sostiene la accionada que, con referencia al menor, éste no se encuentra desprotegido en razón a su afiliación a la Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A., ante quien se debe solicitar el medicamento formulado, para que ésta a su vez repita el valor del tratamiento frente al FOSYGA. Agrega que se han realizado todos los cubrimientos económicos de los servicios médicos requeridos por el menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza con ocasión de su patología, y se aclara que se continuarán cubriendo los servicios médicos conforme a lo estipulado en el contrato suscrito.

5.2.4 A manera de corolario, expresa que en caso de acceder a las pretensiones de la accionante, se ordene al juez que condene a la entidad promotora de salud por cuanto estaría facultada para ejercer el respectivo recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Sentencia de primera instancia

De la tutela impetrada por Adriana Carmen Almanza Iglesias en nombre y representación del

menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza, conoció el Juzgado Dieciséis Civil Municipal de Bogotá, que en fallo proferido el diez de marzo de 2006 negó la tutela formulada al considerar que, de conformidad con la interpretación de los derechos fundamentales, en el presente caso no se observa el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales desarrollados para hacer efectivo el suministro de medicamentos excluidos dentro del Plan Obligatorio de Salud.

En el asunto sub-examine, y de acuerdo con los requisitos expuestos por la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de tratamientos, medicamentos y servicios no cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud, el juez estima que los padres del menor no se clasifican dentro de las personas denominadas de escasos recursos, pues, con base en las pruebas allegadas al proceso, se tuvo acceso al conocimiento de las propiedades que ostentan los padres del menor, e incluso los ingresos mensuales del cónyuge de la accionante, que superan los dos millones de pesos.

Ahora bien, respecto de la petición hecha frente a Colsanitas S.A. medicina prepagada, no cabe pronunciamiento alguno por parte del juez de tutela, toda vez que se desdibujaría la figura de la acción de amparo constitucional, al tratarse de una relación contractual que deberá ventilarse ante la justicia ordinaria. En consecuencia, el juez de tutela no accede al amparo incoado por la accionante, teniendo en cuenta que, acceder a las pretensiones invocadas, constituiría un rompimiento del principio de solidaridad, por el cual se favorece a las personas más necesitadas, y, según el cual, no pueden desviarse los recursos a cubrir necesidades que no tienen el carácter de urgente, cuando se debe atender situaciones de personas que se encuentran en una debilidad manifiesta y requieren de la intervención del Estado.

2. Impugnación

La actora desarrolla el sustento de su impugnación, argumentando que el juez de tutela realizó un análisis laxo de los presupuestos fácticos enunciados, al no tener en cuenta las pruebas en conjunto, de modo integral, toda vez que un análisis apresurado y parcial puede llegar a ocasionar perjuicios irremediables en la condición de salud de su menor hijo.

Argumenta la accionante que los derechos anteriormente mencionados son de carácter fundamental, de modo que el Estado debe velar porque sean respetados, en especial cuando

se trata de menores, quienes son sujetos de especial protección.

La peticionaria aduce que la labor del juez de tutela no es sólo indagar por los ingresos de la accionante, sino también establecer la suficiencia para sufragar el valor del medicamento o fármaco requerido y, a su vez, la posible financiación de las demás condiciones materiales necesarias para garantizar la subsistencia. En este sentido, agrega que la regla jurisprudencial referida al otorgamiento de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud no hace alusión a la falta de recursos de quien lo solicita, sino que alude a la concreta situación de incapacidad para adquirirlos.

Concluye diciendo que el juez de tutela debe ponderar y establecer la posible afectación que pueda surgir de la asunción del costo del medicamento, según una ponderación de cargas soportables y los objetivos de accesibilidad al derecho de salud.

Por virtud de lo anterior, solicita que se revoque el fallo dictado en el presente asunto y se conceda el suministro del medicamento al menor Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza para proteger su derecho a la salud.

3. Sentencia de segunda instancia

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia negando el amparo solicitado. A su juicio, a pesar de que la actora ha expresado en su escrito de tutela que no cuenta con recursos para cubrir el medicamento ordenado, "(...) tal manifestación queda desvirtuada por las pruebas recaudadas, ya que como quedó descrito, ambos esposos trabajan y tienen ingresos adicionales por efecto del arrendamiento del apartamento que poseen, que se encuentra actualmente desocupado, pero que no es óbice que posteriormente sea alquilado"¹¹. De tal manera, que en consideración a los recursos económicos que ostentan los padres del menor, se dilucida su capacidad para sufragar los gastos correspondientes a la adquisición del medicamento "hormona de crecimiento" excluido del Plan Obligatorio de Salud.

III. ACTUACIÓN ADELANTADA Y DOCUMENTOS ALLEGADOS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Dentro del trámite de revisión del presente asunto, el 18 de septiembre de 2006 se recibió comunicación de la E.P.S. Sanitas en la que solicitó que se confirmasen los fallos proferidos

por los jueces de instancia, conforme a la doctrina de la Corte Constitucional respecto a la procedencia del suministro de medicamentos, tratamientos y procedimiento excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Para la entidad interviniente, en el presente caso, no se satisface con el total de los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional, porque se evidencia que los ingresos mensuales de los padres del menor son suficientes para sufragar los costos del tratamiento del menor. Aunado a lo anterior, la entidad hace referencia al complemento económico expresado en los derechos de dominio que ostentan sobre bienes inmuebles que permiten dilucidar la posibilidad de enajenarlos sin que se afecte su derecho a la vivienda. Por tanto resulta improcedente conceder el amparo invocado.

2. Para establecer algunos elementos fácticos dentro del proceso que es objeto de revisión, por Auto de fecha 15 de noviembre de 2006, el Magistrado Sustanciador ordenó oficiar, por un lado, a la señora Adriana Carmen Almanza Iglesias para que se pronunciara sobre las condiciones económicas del grupo familiar y sobre las condiciones de salud de su hijo; y, por otro lado, a los galenos Luis Fernando Dorado y Shoukry Awadalla especialistas en endocrinología, vinculados a la entidad COLSANITAS medicina prepagada, quienes trataron al menor Gabriel Alberto Enrique Iglesias, para que se pronunciaran respecto a la talla del menor y la necesidad de la hormona de crecimiento en su desarrollo.

i) La señora Almanza Iglesias informó que los ingresos familiares estaban compuestos por el salario devengado por su esposo como funcionario de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por un valor de \$3.198.620 pesos, y por las ganancias ocasionales que ella genera como producto del ejercicio de la abogacía de aproximadamente \$1.000.000 de pesos mensuales. Por otra parte sostiene que solo cuentan con dos inmuebles, uno, ubicado en el municipio de Chía, el cual usan como vivienda y, otro, en el barrio Chapinero de la ciudad de Bogotá, sobre el cual no existe contrato de arrendamiento, toda vez que es usado como oficina propia.

A continuación la demandante presenta un listado en el que incluye los gastos mensuales en los que ella y su esposo incurren para el sostenimiento del hogar¹²

Respecto al estado de salud de su hijo manifiesta que, aunque no presenta ninguna deformidad física, su baja talla representa una afectación moral, pues a sus 7 años mide 1.08 metros, de modo que es notoriamente más bajo que sus compañeros del colegio, por lo

cual es objeto de burla, y que, según le informó el doctor Awadalla en la última consulta médica, el menor alcanzaría un estatura máxima de 1.57 metros

ii) El médico Shokery Awadalla, manifestó que, según la última consulta realizada en junio de 2005, el menor Gabriel Alberto Enrique Huertas "(...) se encuentra en buen estado de salud y no presenta ningún problema de salud relacionado con el crecimiento, todos los exámenes practicados han salido normales"¹³, de forma que la talla baja se debe a una cuestión genética, sin causa patológica. El doctor Awadalla señala que la talla final se pronostica en los límites inferiores y que la hormona de crecimiento podría mejorar el resultado.

iii) La Entidad Promotora de Salud Sanitas S.A. remitió el concepto realizado por el doctor Shokery Awadalla al que ya se hizo referencia, y adjuntó la historia clínica del menor en la que se hace referencia a un problema de talla baja sin alteraciones en el desarrollo sicomotor, y se hace referencia a la estatura de los padres (1.73 metros el padre y 1.56 metros la madre)¹⁴

IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro de los procesos de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2.1 Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el presente caso, la señora Adriana Almanza actúa en defensa de los derechos e intereses de su menor hijo Gabriel Alberto Enrique Huertas, cuya representación ejerce de acuerdo con la ley, razón por la que se encuentra legitimada para presentar la acción.

2.2 Legitimación pasiva

Las empresas demandadas son entidades de carácter particular que se ocupan de prestar el servicio público de salud, por lo tanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela. No obstante, en la presente oportunidad la Sala se ocupará exclusivamente de examinar la conducta de la E.P.S. Sanitas S.A., toda vez que la compañía de medicina prepagada Colsanitas se encarga de suministrar los servicios acordados contractualmente, y es posible observar que el medicamento solicitado por la accionante fue excluido por las partes cuando se refirieron a los procedimientos ambulatorios.

3. Problema Jurídico

Le corresponde a esta Corporación definir si en el presente caso la entidad promotora de salud demandada debe suministrar el medicamento solicitado por la accionante, el cual no está incluido en el Plan Obligatorio de Salud. Para tal fin se deberán tener en cuenta los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha señalado para que proceda ordenar la entrega de medicamentos excluidos del POS, y si, en ese sentido, los mismos se cumplen en el caso de la hormona formulada al menor Gabriel Alberto Huertas.

4. Suministro de medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Afectación al derecho a la vida o la integridad personal

Si bien es cierto que, con sujeción al literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, la prestación de los servicios asistenciales a cargo de las E.P.S. se encuentra delimitada por el contenido del Plan Obligatorio de Salud, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que en ciertas circunstancias cabe inaplicar tal normatividad, de modo que las entidades prestadoras del servicio de salud deben suministrar medicamentos que no se encuentran incluidos en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, esto, siempre y cuando se cumplan los requisitos que el precedente jurisprudencial ha señalado al respecto¹⁵.

Ahora bien, de acuerdo con la referida jurisprudencia, en primer lugar es indispensable que la ausencia del medicamento que se reclama vulnere o amenace los derechos fundamentales a la vida o a la integridad personal de quien lo requiere, es decir que no es procedente entrar a examinar el cumplimiento de los demás requisitos si la falta del fármaco no compromete los derechos mencionados, pues la inaplicación de la normatividad tiene sentido cuando la vida o la integridad personal está siendo afectada o se encuentra en riesgo, y solo con el

suministro de un medicamento puede ser protegida, de tal modo que la EPS, después de constatarse la presencia de las demás exigencias, debe proporcionarlo no obstante que esté excluido del POS.

En este sentido, es preciso indicar que para que una Entidad Promotora de Salud deba suministrar un medicamento excluido del POS no es suficiente que haya sido formulado por el médico tratante y que se cumplan los demás requisitos (ausencia de capacidad económica para sufragar el medicamento y que no pueda ser sustituido por otro incluido en el POS y que proporcione la misma efectividad), pues antes debe evidenciarse que de no ser suministrado se causa una vulneración al derecho a la vida o a la integridad personal, toda vez que en muchos casos puede ocurrir que el galeno recete un medicamento con la finalidad de mejorar las condiciones de vida del paciente, sin que de por medio esté una situación patológica que afecte el derecho a la salud.

5. La hormona de crecimiento como un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud

En la jurisprudencia de esta Corporación se ha señalado que el desarrollo de la talla por debajo de los límites normales puede afectar la autoestima y la dignidad de un menor. Así pues, al verse afectados derechos de estirpe fundamental relacionados con la vida en condiciones dignas y la integridad personal de un niño o niña que su crecimiento fisiológico no le permite alcanzar una estatura normal, el suministro de la hormona se hace indispensable para su formación. En este sentido, este desarrollo por debajo de los límites normales implica que, no obstante que la hormona no se encuentre incluida en el POS, existe para las E.P.S.s. la obligación de suministrarla cuando ha sido formulada por el médico tratante y los responsables del menor no están en capacidad de asumir su valor.

En concordancia con lo anterior, en varias oportunidades la Corte ha ordenado el suministro de la hormona de crecimiento en casos en los cuales la estatura de menores era considerablemente inferior a la que deberían tener según su edad¹⁶, sin embargo, en otras ocasiones se ha negado el amparo cuando la talla, a pesar de ser baja, se encuentra dentro de los parámetros normales, y lo que se busca con el medicamento es mejorarla, no la atención de una situación patológica¹⁷.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que, tratándose de la hormona de crecimiento, para que se inaplique la normatividad que restringe la responsabilidad de las EPS para el

suministro de medicamentos al Plan Obligatorio de Salud, la baja estatura debe estar relacionada con un problema patológico que provoque un desarrollo de talla por debajo de los límites normales, caso en el cual se podrá entender que existe una afectación de los derechos fundamentales a la vida digna y a la integridad personal, de lo contrario, cuando el solicitante de un determinado medicamento no busque atender una situación patológica, y se oriente a mejorar el pronóstico de altura, así éste se encuentre dentro de los límites inferiores de normalidad, sin que haya una afectación del derecho a la salud, el suministro del medicamento no debe ser asumido por el sistema de salud.

6. Caso Concreto

La demandante instauró la presente acción de tutela con el objeto de que se ordenara el suministro de la hormona de crecimiento a favor de su menor hijo Gabriel Alberto Enrique Huertas Almanza, a quien, según la accionante, el médico tratante le había diagnosticado talla baja, y que, en atención a su situación económica, no estaba en la capacidad de asumir el valor del fármaco. Ahora bien, para determinar la real necesidad del tratamiento de crecimiento, en sede de revisión se pidió concepto al médico tratante, quien manifestó que el menor no presentaba ningún problema de salud asociado con el crecimiento y que los resultados de los exámenes habían sido normales, adicionalmente indicó que el pronóstico de talla baja genética se encontraba dentro de los límites inferiores y que no estaba asociado con problemas patológicos¹⁸.

Así las cosas, es posible establecer que, en criterio del médico tratante, el menor Gabriel Alberto Huertas tiene una talla baja pero dentro de los límites normales, de origen genético, no asociada a alguna patología. Es decir, que el suministro del medicamento no pretende tratar alguna enfermedad relacionada con el crecimiento sino que permitiría mejorar la estatura de una persona cuyos padres tienen una estatura que se encuentra dentro de los parámetros de normalidad (la madre mide 1.57 metros y el padre 1.73)¹⁹, por lo tanto esta situación no conduce a que el menor se halle en una condición de inferioridad frente a sus semejantes, de modo que al tener una talla baja, pero normal, puede desempeñarse en iguales condiciones que los demás. En consecuencia, no se observa una afectación a sus derechos a la vida digna o a la integridad personal, toda vez que las pretensiones de las personas en modificar sus cualidades físicas como ser más altas o más bajas, ser más delgadas o más robustas, tener rasgos de determinada forma, o el color del pelo o los ojos de

alguna manera, cuando no haya una condición patológica de por medio, no puede asociarse con una vulneración de derechos fundamentales.

Con fundamento en lo anterior, en la parte resolutive de la presente providencia no se tutelarán los derechos invocados por la demandante, pues el medicamento que pretende recibir no se encuentra incluido en el POS y, según los dictámenes médicos, hasta el momento no se puede establecer que el menor lo necesite para atender alguna situación patológica, por lo tanto, al no existir una afectación de derechos fundamentales con la falta de la medicina no se satisfacen los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha desarrollado para ordenar el suministro de los medicamentos excluidos del Plan Obligatorio de Salud. Sin embargo, lo anterior no impide que más adelante, de cambiar las condiciones de salud del menor, y los estudios médicos establezcan que se hace necesario el suministro del medicamento para atender una condición relacionada con su crecimiento por debajo de lo normal, pueda reclamarse, incluso por vía de tutela, el suministro de la hormona de crecimiento.

V. DECISION

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

RESUELVE

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en este proceso, ordenada mediante auto de fecha quince de noviembre de dos mil seis.

Segundo. CONFIRMAR la Sentencia proferida el 24 de abril de 2006 por el Juzgado 9 Civil del Circuito de Bogotá, la que a su vez confirmó el fallo del Juzgado 16 Civil Municipal de la misma ciudad, por medio de los cuales se negó la acción de tutela promovida por Adriana Carmen Almanza Iglesias, pero atendiendo a las razones expuestas en la presente providencia.

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

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Ver expediente, Cuaderno 1 Folio 53.
- 2 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folios 38 y 39
- 3 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folios 124 a 126.
- 4 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folios No. 127 a 128.
- 5 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folios No. 129 a 130.
- 6 Ver expediente, Cuaderno No. 1, Folio No. 34.
- 7 La actora cita las Sentencias T-640 de 1997 y T- 414 de 2001.
- 8 Ibídem. Sentencia T-414 de 2001.
- 9 Sentencia T-442 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.
- 10 Ver expediente, Cuaderno No. 1 Folio 92.
- 11 Ver Cuaderno 2 página. 11.

12 Ver expediente, Cuaderno No. 3, Folio 26. S adjuntó documentación en la que consta esta información:

“1. Administración: \$70.000,00

2. Teléfono: \$120.000,00

4. Gas Natural: \$23.000,00

5 Acueducto y Alcantarillado: \$65.000,00

6. Salud:\$431.000,00 (Como ya se lo manifesté dentro del proceso, hacemos un gran esfuerzo para sostener este contrato, pues para nosotros la salud de nuestros hijos es lo más importante, y como se puede verificar en los documentos que allegué, mi hijo tiene problemas de motricidad y mi hija está bajo de peso, por lo que están constantemente sometido a los tratamientos indicados)

7. Pensiones escolares:\$1.123.000,00

8. Canasta Familiar: \$1.000.000.00 (este es un valor aproximado, pues usualmente no se nos expide recibo alguno en la plaza de mercado en Chía, cuando hacemos las compras quincenales)

9. Con \$1.300.00,00 que es lo que aproximadamente queda después de restar los valores antes relacionados, los utilizamos para nuestro transporte todos los días, par compra de medicamentos, para materiales que le piden a menudo a los niños en el colegio, y muy pro muy escasamente para algún tipo de recreación.

10 No incluyo los créditos que financiaron la adquisición de nuestros inmuebles porque actualmente se encuentran en mora y a las puertas de un proceso ejecutivo, razón por la cual no nos llegan estados de cuenta mensuales, ni actualizados, sino que debemos acudir al banco para que nos liquide la cuota que solicitemos pagar, en cuanto al apartamento soporta una hipoteca que garantiza una deuda que tengo con una persona natural que tiene el carácter de prestamista ; de todas formas esperamos normalizar esta situación, o por lo menos aliviarla con las primas que reciba mi esposo este diciembre.”

13 Ver expediente, Cuaderno No. 3, Folio 19.

14 Cuaderno No. 3, Folio 42

15 “Esas exigencias se reducen básicamente a que: (i) la falta del medicamento o tratamiento excluido, vulnere o amenace los derechos constitucionales fundamentales a la vida o a la integridad personal de la persona; (ii) que el fármaco o procedimiento no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del Plan, siempre y cuando el nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente; (iii) el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, así como que el enfermo no pueda acceder a ellos por ningún otro sistema o plan de salud; (iv) que el medicamento o tratamiento haya sido formulado o dispuesto por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentre afiliado el enfermo” (Sentencia T-540 de 2002)

16 Ver, entre otras, las Sentencias T-442 de 2000, T-970 de 2001, T-1188 de 2001, T-399 de 2004. Particularmente en la Sentencia T-442 los médicos que trataron a la menor consideraron que, a pesar de que el derecho a la vida no estaba en riesgo, la menor podría presentar una talla inferior a los límites normales del resto de la población, por lo que se afectaría su autoestima y dignidad, en ese sentido se ordenó el suministro de la hormona.

17 En la Sentencia T-087 de 2003 se negó el suministro de la hormona de crecimiento debido a que el propósito del tratamiento era mejorar la talla, la cual se encontraba dentro de los parámetros bajos de normalidad, sin que estuviese de por medio una afectación patológica.

18 Ver expediente, Cuaderno No. 3, Folio 21

19 Ver la historia clínica, Cuaderno No. 3, Folio 42.