

Sentencia T-244/03

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-No suministro de medicamento a menor de edad

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Suministro de hormona de crecimiento/ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de hormona de crecimiento

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-684524

Acción de tutela instaurada por María Soraida Castaño Duque contra Salud Total E.P.S..

Magistrada Ponente:

Dr. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cali, en el trámite de la acción de tutela iniciada por María Soraida Castaño Duque, quien actúa en representación de su menor hija Andrea María Valencia Castaño contra Salud Total E.P.S.

Mediante auto de enero 22 de 2003, la Sala de Selección de Tutelas No. 1 de esta Corporación, decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

I. ANTECEDENTES.

La señora María Soraida Castaño Duque, actuando en representación de su menor hija Andrea María Valencia Castaño, interpuso acción de tutela en contra Salud Total E.P.S., por

considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, en razón a que la demandada se niega a entregar un medicamento para el crecimiento que ha sido recomendado por su médico tratante.

Fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

Su hija Andrea María Valencia Castaño se encuentra afiliada como beneficiaria a Salud Total E.P.S.. En razón a que el crecimiento de su hija se apreciaba retrasado, acudió a consulta con un endocrinólogo adscrito a esa E.P.S. quien desde el mes de mayo de 2002 mantuvo a la menor en permanente observación y exámenes. El 30 de agosto de 2002 el médico determinó que la menor tenía una deficiencia de la hormona de crecimiento, pues su talla era baja para una niña de seis (6) años, en tanto que debería ser de 117 centímetros y tenía 97, por lo anterior, ordenó un tratamiento con hormonas denominado norditropin, en una dosis de 24 unidades por semana.

Afirma la señora Castaño Duque que se presentó en Salud Total E.P.S. para solicitar el suministro del medicamento ordenado por la endocrinóloga, pero este le fue negado con el argumento de que se encontraba excluido del P.O.S., para lo cual le expidieron un formato de negación de servicios. Solicita en consecuencia se ordene a Salud Total E.P.S. que le suministre a su menor hija el medicamento denominado norditropin, por cuanto se le afectan sus derechos a la salud y a la vida digna.

#### I. INTERVENCIÓN DEL DEMANDADO.

El Representante Legal de Salud Total E.P.S. en oficio dirigido al Juez Doce Civil Municipal de Cali, solicitó denegar el amparo solicitado y alegó que esa E.P.S le ha prestado a la menor Andrea María Valencia Castaño todos los servicios de salud que ha requerido desde su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y que su madre, la señora Castaño Duque no acudió al Comité Técnico Científico de esa entidad para lograr el suministro del medicamento norditropin. Agregó que en cuanto a los medicamentos no P.O.S., las Resoluciones 5061 de 1997 y 2312 de 1998, proferidas por el Ministerio de Salud y la Superintendencias Nacional de Salud respectivamente, reglamentaron los Comités Técnicos Científicos como organismo que tramita las solicitudes de medicamentos no P.O.S., emitiendo

un concepto que identifica si el medicamento es imprescindible o si existe otra alternativa a este en el P.O.S. y que sea útil en el tratamiento a seguir, instancia a la que no acudió que la señora Castaño Duque.

#### I. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

El Juzgado Doce Civil Municipal de Cali, en sentencia de noviembre 14 de 2002, negó el amparo solicitado, consideró que en concordancia con la sentencia SU-819 de 1999, es el Estado por intermedio del Ministerio de Salud y no las E.P.S. el llamado a asumir directamente los tratamientos y medicamentos excluidos del P.O.S. y sujetos a mínimos de cotización, una vez el usuario acredite su falta de capacidad de pago parcial o total para financiar el procedimiento o medicamento solicitado.

Agregó que en la medida en que no se certifique que el medicamento requerido tiene el carácter de urgente, no se puede pretender una protección por esta vía; además de lo anterior, la señora Castaño Duque no agotó la instancia de aprobación para lo cual está facultado el Comité Técnico Científico de Salud Total E.P.S.

#### I. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE.

\* A folios 5 al 8, copia de apartes de la historia clínica de la menor Andrea María Valencia Castaño.

\* A folios 9 y 10, copia de los formularios de afiliación de la menor Valencia Castaño y de su grupo familiar a Salud Total E.P.S..

\* A folio 11, formato de referencia y contrareferencia de Salud Total E.P.S acerca de la menor

Valencia Castaño en el que se resume su estado de salud.

\* A folio 15, copia del los carnés de afiliación a Salud Total E.P.S. Andrea María Valencia Castaño y de su padre Aníbal de Jesús Valencia Duque.

\* A folio 16, formato de negación de servicios de Salud Total E.P.S. en el que niega la entrega del norditropin.

## I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, 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 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

1. Reiteración de la jurisprudencia. La no entrega por parte de una E.P.S. de un medicamento excluido del Plan Obligatorio de Salud a un menor de edad, vulnera sus derechos fundamentales. Requisitos para la procedibilidad de la tutela.

Procede la Corte a dilucidar si Salud Total E.P.S., en efecto vulneró los derechos fundamentales a la salud y a la vida de la menor Andrea María Valencia Castaño, quien padece de una deficiencia hormonal con retraso de crecimiento, en razón a que la citada E.P.S. se niega a suministrar un medicamento para su tratamiento.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, ha enfatizado que la negativa de la entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos y medicamentos excluidos del P.O.S. a menores de edad, en efecto vulnera sus derechos fundamentales, como quiera que el artículo 44 de la Constitución Política consagra como uno de los derechos fundamentales de los niños, el derecho a la salud y a la seguridad social.

Igualmente, la Corte ha establecido en su jurisprudencia<sup>2</sup>, que las normas que contemplan y regulan la exclusión de ciertos medicamentos del listado del Plan Obligatorio de Salud, 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 conveniente inaplicar las reglas 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, a saber:

“Que la falta del medicamento o el procedimiento excluido por la norma legal o reglamentaria amenace los derechos fundamentales de la vida o la integridad personal del interesado.

“Que se trate de un medicamento o tratamiento que no pueda ser sustituido por uno de los contemplados en el Plan Obligatorio de Salud o que, pudiendo sustituirse, no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando ese nivel de efectividad sea el necesario para proteger el mínimo vital del paciente.

“Que el paciente realmente no pueda sufragar el costo del medicamento o tratamiento requerido, y que no pueda acceder a él por ningún otro modo o sistema.

“Que el medicamento o tratamiento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S. a la cual se halle afiliado el demandante.”<sup>3</sup>

Confrontando cada uno de los anteriores requisitos con los hechos de la demanda y las pruebas aportadas, la Sala concluye que en el presente asunto, los mencionados presupuestos, se encuentran a satisfacción, por los siguientes motivos:

a. La exclusión del medicamento recomendado a la menor ANDREA MARIA VALENCIA, amenaza y pone en peligro sus derechos fundamentales a una vida en condiciones de igualdad y dignidad, a su integridad física y su salud, de acuerdo a la jurisprudencia de esta

Corporación; b. No existe un medicamento incluido en el P.O.S. que pueda reemplazar la droga recomendada y le ofrezca los mismos efectos terapéuticos, lo que se deduce del formato de Salud Total E.P.S. allegado al expediente, que negó el medicamento por no estar en el P.O.S., y en el hecho de que el Comité Técnico Científico no ofreció otra alternativa para el tratamiento de la menor; c. Los padres de la menor no pueden sufragar los gastos de la hormona de crecimiento, pues de acuerdo al formulario de afiliación que se acompañó a la demanda, el padre de la menor, devengaba en el año 2001 la suma \$286.000, como vendedor en un almacén de víveres y; d. El medicamento ha sido prescrito por un médico de esa E.P.S.

No obstante lo anterior, la Sala Considera oportuno analizar el caso concreto con respecto a la enfermedad específica que padece la menor, pues no solo por ajustarse a los requisitos jurisprudenciales habrá de concederse la tutela, sino también por el interés superior del niño, la protección especial que le fue conferida por el artículo 44 de la Constitución Política, y los precedentes que la jurisprudencia ha sentado al respecto.

#### 1. Caso Concreto. Suministro de hormona de crecimiento excluida del P.O.S.

En casos similares al que ahora se estudia, en los que se solicita que a través de la acción de tutela se obligue a una entidad de salud a suministrar hormonas de crecimiento a menores de edad, la Corte ha concedido el amparo bajo las siguientes consideraciones que en este caso deberán tenerse en cuenta:

Igualmente, en las sentencias T-970 y T-1188 de 2001 la Sala Primera de Revisión concedió el amparo solicitado y ordenó el suministro de la hormona de crecimiento solicitada, tras considerar que si bien es cierto no se encuentra en peligro inminente el derecho fundamental a la vida del infante, sí se afecta su calidad de vida, porque la ausencia del tratamiento hormonal hace imposible que su desarrollo físico pueda acercarse a los parámetros normales<sup>5</sup>.

Dijo así la sentencia T-970 de 2001:

“La condiciones de autoestima y dignidad del niño no pueden ser relegadas a un segundo

plano concluyendo que la búsqueda de beneficios para que el niño pueda mejorar el nivel de vida, es un tema de poca importancia o que carece de trascendencia desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Recuérdese que desde las primeras proclamaciones derivadas de las revoluciones francesa y americana se incluyen junto a la libertad, la igualdad y la fraternidad, el derecho a la felicidad como una expectativa tanto personal como social. De tal manera que, aunque el perjuicio no tenga el carácter de actual inminente, si puede traducirse en irremediable porque después de una determinada edad, no es posible aumentar la estatura y remediar de manera ideal el atraso en el desarrollo físico.”<sup>6</sup>

En los casos relacionados, los menores afectados presentaban circunstancias especiales que determinaron el otorgamiento del amparo tutelar, pues su talla con respecto a su edad era considerablemente baja. En efecto, mediante 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. No sucedió lo mismo en la sentencia T-087 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda), en donde el fallo fue adverso a las pretensiones de la demandante en tanto se comprobó, previo criterio médico, que una menor de 14 años, tenía una estatura técnicamente denominada “baja normal” y que por lo tanto, su situación no alteraba sus condiciones dignas de vida ni se colocaba en estado de inferioridad o debilidad frente a los demás.

En esta oportunidad, deberán reiterarse las consideraciones expuestas en las sentencias T-442 de 2000, T-970 de 2001 y T-1108 de 2001, pues para el momento de la presentación de la acción de tutela (octubre 21 de 2002), la menor ANDREA MARIA VALENCIA, contaba con seis años de edad, pero con una talla correspondiente a un niño de cuatro años, según lo informó su médico tratante. Considera la Sala que habrán de reiterarse los lineamientos jurisprudenciales mencionados, pues el caso específico de la menor Andrea María Valencia Castaño concuerda plenamente con los precedentes citados, y es dable concluir entonces la afectación de sus condiciones dignas de vida y el derecho a desarrollarse de igual manera a otras personas.

Por consiguiente, se ordenará a Salud Total E.P.S., que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a suministrar a la menor Andrea María Valencia Castaño, en la cantidad y por el tiempo que ordene su médico tratante el medicamento denominado norditropin.

## VI. DECISIÓN.

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

### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Civil Municipal de Cali de fecha 14 de noviembre de 2002 y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos a la salud y a la vida de la menor Andrea María Valencia Castaño.

Segundo. ORDENAR a Salud Total E.P.S. que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo proceda a suministrar a la menor Andrea María Valencia Castaño, en la cantidad y por el tiempo que indique su médico tratante el medicamento denominado norditropin.

Tercero. Salud Total E.P.S podrá repetir por los gastos en que incurra en cumplimiento de este fallo, contra el Fondo de Seguridad y Garantía, subcuenta de promoción a la salud.

Cuarto. Por Secretaria, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

1 Sentencias T-1019 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-972 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

2 Sentencias T-1204 de 2000, T406 de 2001 y T-237 de 2002 entre muchas otras

3 Sentencia T-300/01 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 M.P. Antonio Barrera Carbonell

5 T-970 de 2001, M. P., Jaime Araújo Rentería.

6 Sentencia T-970 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería