

Sentencia T-399/04

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Suministro de medicamento excluido del POS

DERECHO A LA SALUD DE MENOR DE EDAD-Suministro de hormonas de crecimiento

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Referencia: expediente T-835967

Acción de Tutela instaurada por Ángela María López Estrada, contra el Servicio Occidental de Salud -SOS-.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Bogotá. D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

en el proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Décimo Civil Municipal, de la Ciudad de Manizales.

## I. ANTECEDENTES

La señora Ángela María López Estrada, obrando en representación de su hija Juanita María Castañeda, instaura acción de tutela para solicitar la protección de los derechos a la salud, y a la seguridad social, los cuales considera vulnerados por la omisión de la entidad Servicio Occidental de Salud -SOS-, al no expedir la correspondiente autorización para el tratamiento de pubertad precoz diagnosticado a dicha menor.

Funda su pretensión en los siguientes hechos:

- A su hija Juanita María Castañeda, de 6 años de edad, la pediatra de la EPS SOS le diagnosticó el síndrome de pubertad precoz, por lo cual la remitió al especialista en endocrinología pediátrica para que dispusiera sobre el tratamiento a seguir.

- Debido a que en la ciudad de Manizales la EPS sólo cuenta un profesional en esa especialidad, la cita le fue otorgada 60 días después de su solicitud, por lo que con el fin de agilizar el tratamiento de la menor, la accionante canceló de manera particular una cita con la endocrinóloga Dra. Maribel Montoya Arroyave, quien ordenó la realización del test de estimulación de GnRH para medir los niveles basales de LH - FSH, aplicando 100 mcg de GnRH intravenosa a los 30, 60 y 90 minutos.
- Diligenciado por el referido profesional el respectivo formulario de justificación médica para solicitud de medicamentos no POS ante la EPS SOS, esta entidad denegó la solicitud interpuesta por la accionante aduciendo que los exámenes y el medicamento habían sido prescritos por un especialista que no se encontraba registrada en la red de la entidad.
- Dada la urgencia de los exámenes, la accionante por su propia cuenta canceló el valor de \$116.000 pesos, al laboratorio de Investigación Hormonal de Bogotá, y \$ 418.000 pesos a la Clínica La Presentación, por conceptos de compra de la hormona GnRH y la realización del referido test.
- Practicado el análisis, se concluyó que a la menor se le debe suministrar mensualmente el medicamento denominado LUPRON DEPOT 3,75 mg. para permitirle un desarrollo sicomotor adecuado.

Con base en los hechos y consideraciones expuestas, la accionante solicita al juez constitucional que ordene a la entidad accionada suministrar el medicamento formulado por el médico tratante, se autorice las órdenes de control médico con la especialista y se le brinden los elementos indispensables para la conservación de la salud y vida de la menor. Así mismo, solicita el reintegro de los gastos en los que ha incurrido con ocasión del tratamiento de su hija.

## II. LA DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

El Juzgado Décimo Civil Municipal, de la ciudad de Manizales, decidió negar por improcedente la acción de tutela, interpuesta por la señora Ángela María López Estrada, aduciendo que de las pruebas aportadas al proceso se colige que sí bien es cierto la E.P.S. autorizó la práctica de algunos exámenes a la menor, también lo es que el medicamento Lupron Depot y el Test de estimulación con GnRH fue prescrito por un médico especialista en endocrinología, no

adscrito a la EPS SOS, por lo cual no puede acceder al amparo solicitado, ya que la entidad accionada no está obligada legalmente a autorizar, practicar exámenes ni suministrar medicamentos prescritos por médicos no vinculados a la E.P.S.

En relación con la pretensión de reintegro de la suma de dinero cancelada por concepto de medicamentos y exámenes médicos practicados a la menor, sostiene el juez de instancia que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para materializar su pretensión económica, pues se produciría una ruptura del justo equilibrio por el cual propende la misma Ley de Seguridad Social.

Anota que no obstante lo anterior, la progenitora de la menor no agotó el respectivo procedimiento ante la respectiva EPS, según lo establecido en el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, de modo que en el evento de que su reclamación no sea atendida, podrá acudir ante las respectivas instancias judiciales para perseguir tal pretensión económica.

Es de anotar que la accionante mediante escrito dirigido ante el Juez Décimo Civil Municipal, desistió del recurso de apelación contra la aludida sentencia.

### III. PRUEBAS

Además, la respuesta del Director del Servicio Occidental de Salud SOS, con sede en Manizalez, a quien la Sala de Revisión de solicitó que informara si la menor había sido oportunamente valorada por el médico especialista y si se le habían suministrado el medicamento que requiere para el tratamiento de su enfermedad.

### IV. CONSIDERACIONES

#### 1. Competencia

La Corte es competente para conocer de asunto 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. Este examen se hace por virtud de la selección que de dicho acto practicó la Sala correspondiente y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

#### 2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala revisar el fallo proferido por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Manizalez, con ocasión del ejercicio de la acción de tutela instaurada por Agela María López Estrada, para proteger los derechos fundamentales a la salud, la seguridad social, vida e integridad física de su hija Juanita María Castañeda López, supuestamente vulnerados por la E.P.S. SOS, al negarse a autorizar, practicar y suministrar los procedimientos clínicos y medicamentos ordenados a dicha menor para el tratamiento de la enfermedad denominada “pubertad precoz”.

### 3. Sustracción de materia y necesidad de un pronunciamiento de fondo

Mediante auto del 19 de marzo del año en curso, la Sala de Revisión ordenó oficiar al Director del Servicio Occidental de Salud SOS, con sede en Manizalez, a fin de que informara si la menor había sido oportunamente valorada por el médico especialista y si se le habían suministrado el medicamento que requiere para el tratamiento de su enfermedad.

En comunicación recibida el 1° de abril de este año, la citada entidad informa que “ a la niña JUANITA MARIA CASTAÑEDA LOPEZ se le ha autorizado la valoración por el médico especialista en endocrinología según las remisiones solicitadas, se ha entregado el medicamento ACETATO DE LEUPROLIDE (LUPRON DEPOT), según OPS 232371, 233353”. Es decir, que en el caso bajo revisión se configuraría una sustracción de materia que impediría analizar el fondo del asunto.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que superadas las causas que originaban la amenaza o violación de los derechos fundamentales, y que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela, no tendría objeto que la Sala revisara el fallo de instancia para efectos de establecer si es procedente revocarlo o modificarlo. Ha dicho la Corte:

“La decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, se han modificado sustancialmente, de tal manera que ha desaparecido toda posibilidad de amenaza o de daño a los derechos fundamentales. Siendo la defensa de éstos la justificación y el propósito de esta forma expedita de administrar

justicia constitucional en el caso concreto, ningún sentido tiene que el fallador imparta órdenes de inmediato cumplimiento en relación con unas circunstancias que pudieron configurarse en el pasado pero que, al momento de cumplirse la sentencia, no existen o, cuando menos, presentan características totalmente diferentes a las iniciales”.<sup>1</sup>

No obstante lo anterior, la Corte también ha señalado<sup>2</sup>, que cuando en sede de revisión de tutela se constata que los argumentos de los jueces de instancia no se ajustan a la jurisprudencia constitucional, y existe un hecho superado, lo procedente es analizar de fondo el asunto planteado, a fin de revocar la decisión revisada y declarar la carencia actual de objeto.

Esta situación se configura en el caso bajo revisión, pues aún cuando con posterioridad al fallo de instancia la EPS SOS valoró a la menor y dispuso el suministro del medicamento prescrito por el médico tratante, queda sin embargo aún en pie la decisión del juez de instancia que se negó a conceder el amparo solicitado, determinación que, según se anotó, debe ser revisada por la Corte por desconocer abiertamente la jurisprudencia constitucional en esta materia.

En forma constante, la jurisprudencia<sup>3</sup> de la Corte Constitucional ha señalado que la negativa de la entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos y medicamentos excluidos del P.O.S. a menores de edad, vulnera el artículo 44 de la Constitución Política que consagra como derechos fundamentales de los niños, y con carácter preferente, los derechos a la salud y a la seguridad social.

Sin embargo, la Corte también ha precisado<sup>4</sup> que para que en estos eventos el juez constitucional que concede el amparo pueda inaplicar las reglas que facultan a las E.P.S. a no suministrar un medicamento excluido del P.O.S., deben darse los siguientes supuestos 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>5</sup>

En relación con el caso específico de medicamentos para el crecimiento, la jurisprudencia ha establecido la obligación de las entidades de salud de suministrar hormonas a menores de edad, bajo ciertas consideraciones que para el caso que se revisa deberán tenerse en cuenta.

En Sentencia T-442 de 2000 la Corte indicó 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 un niño, por lo que 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”.<sup>6</sup>

Igualmente, en Sentencias T-970 y T-1188 de 2001 se concedió el amparo solicitado y se ordenó el suministro de la hormona de crecimiento solicitada, por considerar que si bien es cierto que 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>7</sup>.

Es de advertir que 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 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; y en 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.

En esta oportunidad, deberán reiterarse las consideraciones expuestas en las citadas sentencias, pues aún cuando el problema que presenta la menor Juanita María Castañeda no es la baja estatura, sino la pubertad precoz, se trata de una patología que igualmente tiene incidencia notoria en su salud y en su autoestima, como quiera que en criterio del especialista puede alterarle definitivamente sus características sexuales comprometiendo también su estatura.

En efecto, el especialista justificó el riesgo inminente para la salud de la paciente al expresar que se presenta “pubertad precoz con edad ósea avanzada que no detenerse afectaría ostensiblemente el desarrollo sicomotor de la niña, además comprometiendo notoriamente su estatura”8.

## 5. Solución al caso concreto

Según las pruebas obrantes en el proceso, se tiene que para la época de interponer la acción de tutela efectivamente la señora Ángela María López Estrada, se encontraba afiliada en calidad de cotizante de los servicios de salud en la EPS Servicio Occidental de Salud SOS, teniendo como beneficiaria a su hija Juanita María Castañeda López, de seis años de edad, quien padece de pubertad precoz.

También se encuentra demostrado que la entidad Servicio Occidental de Salud SOS, justificó su negativa a realizar los procedimientos médicos requeridos por la infante, en que los mismos no habían sido prescritos por un médico perteneciente a dicha institución. Al efecto se apoyó en lo dispuesto en la Resolución No.5261 de 1994, el Decreto 1938 de 1994, y el Acuerdo 228 de 2002, que señalan los procedimientos y medicamentos que están enlistados por el POS, y aquellos que no son de obligatoria cobertura por las entidades prestadoras de salud.

Tal como se precisó anteriormente, para la jurisprudencia constitucional procede la inaplicación de la reglamentación que excluye medicamentos y procedimientos del POS cuando de manera concurrente se cumplen estas condiciones: i) que se amenacen realmente los derechos constitucionales del afiliado, ii) que el medicamento o procedimiento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad, iii) que el paciente no pueda sufragar el costo del tratamiento o medicamento, y iv) que este haya sido prescrito por un médico adscrito.

Con base en lo anterior, se tiene entonces que la decisión del juez de instancia estaría ajustada a derecho, toda vez que en el caso materia de litigio la negativa de la EPS SOS a autorizar, practicar y suministrar procedimientos clínicos y medicamentos, estaría plenamente justificada ya que su formulación no provino de médico adscrito a la red de la entidad, por lo cual no se habría configurado por parte de ella violación a los derechos fundamentales de la menor.

Sin embargo, esta Sala considera que debe revocarse la decisión bajo revisión, pues la entidad accionada autorizó de todas formas la valoración de la menor por un médico especialista en endocrinología vinculado a su red, y además le viene suministrando el medicamento acetato de leuprolide (lupron depot) prescrito por el médico tratante, desvirtuando de esta manera las premisas fácticas y normativas que sirvieron de soporte a la sentencia que negó la acción de tutela.

El amparo resulta procedente, pues al confrontar los hechos de la demanda con cada uno de los requisitos exigidos por la jurisprudencia y las pruebas aportadas, la Sala concluye que en el presente asunto los mencionados presupuestos se encuentran satisfechos, por los siguientes motivos:

- a. La exclusión del medicamento recomendado a la menor 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 POS que pueda reemplazar la droga recomendada y le ofrezca los mismos efectos terapéuticos, lo que se deduce i) del formato de justificación médica para solicitud de medicamentos no POS allegado al expediente, ii) la negativa de la EPS SOS de proporcionarlos, y iii) del hecho de que el Comité Técnico

Científico de la institución no ofreció otra alternativa para el tratamiento de la menor;

c. No se demostró que la madre de la menor puede sufragar los gastos del medicamento;

d. El medicamento ha sido prescrito por un médico de la EPS SOS

Como consecuencia de lo anterior, la Sala dispondrá amparar los derechos de la menor afectada Juanita María Castañeda López, con base al principio del interés superior del niño, y el carácter prevalente de sus derechos fundamentales.

Finalmente, la Sala no encuentra razón alguna para acceder a la petición de la accionante con respecto al reintegro de los gastos en los que ha incurrido con ocasión del tratamiento de su hija, puesto que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar su reconocimiento económico, ya que para acceder a estos requerimientos la accionante cuenta otros medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

Primero. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo. REVOCAR la sentencia del 24 de septiembre de 2003, proferida por el Juzgado Décimo Civil de Manizales, mediante la cual se denegó el amparo solicitado por Ángela María López Estrada a favor de su hija Juanita María Castañeda López.

Tercero. Declarar la carencia actual de objeto, por existir un hecho ya superado.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto

2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General ( e)

1 Sentencia T-01 de 1996

2 Sentencias T-271 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-818/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T140/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, entre otras.

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

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

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

6 M.P. Antonio Barrera Carbonell

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

8 Folio 5 del expediente