

Sentencia T-414/01

DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO-Fundamental/DERECHO A LA SALUD DEL NIÑO -Suministro de hormonas de crecimiento

DERECHO A LA VIDA-Suministro de medicamentos excluidos del POS

ACCION DE TUTELA-Improcedencia reembolso de dineros por asunción de costos médicos/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T- 355946

Acción de tutela instaurada por José Benjamín Pardo Díaz contra la E.P.S. Compensar.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C. abril veintiséis (26) de dos mil uno (2001).

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 en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de las sentencias proferidas en primera instancia por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en segunda instancia por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en la acción de tutela instaurada por José Benjamín Pardo Díaz, en representación de su menor hija Andrea Leonor Pardo Díazgranados, contra la E.P.S. Compensar.

I. ANTECEDENTES

José Fernando Pardo Díaz, interpuso acción de tutela contra la E.P.S. Compensar, en razón a

que ésta no autoriza el suministro del medicamento especial requerido y formulado por el médico tratante adscrito a dicha E.P.S. para la recuperación y tratamiento de la enfermedad padecida por su hija denominada “Síndrome de Turner”, por encontrarse excluido dicho medicamento del P.O.S.

Con esta conducta se le han ocasionado perjuicios a la menor, por cuanto él no cuenta con los recursos económicos requeridos para asumir el costo del medicamento.

El demandante pone de presente los siguientes hechos:

Que se encuentra afiliado a la E.P.S. Compensar desde hace varios años, siendo de esta manera beneficiaria su menor hija Andrea Leonor Pardo Díazgranados, quien por padecer la enfermedad de crecimiento denominada “Síndrome de Turner” ha venido recibiendo asistencia médica por el Doctor Shokery Awdalla, médico endocrinólogo pediatra adscrito a la E.P.S. y quien le formuló un medicamento especial denominado hormona de crecimiento.

Señaló que no se ha tenido en cuenta el dictamen y el concepto médico de 8 de mayo de 2000, que señala:

” Teniendo en cuenta la talla baja extrema que presenta Andrea y la respuesta favorable al utilizar la hormona de crecimiento en el Síndrome de Turner, se sugiere iniciar el tratamiento con la hormona de crecimiento para normalizar la velocidad de crecimiento y normalizar la talla final”.

Ante la negativa de la entidad accionada en suministrar el medicamento, el padre de la menor optó por asumir el costo de la aplicación del medicamento cuyo valor asciende a cincuenta y ocho mil trescientos pesos (\$58.300) por ampolla, habiéndose aplicado ya veinticuatro. Sin embargo, por sus “exiguos” recursos no le es posible continuar con tal gasto, por tratarse de un tratamiento largo.

En consecuencia, el demandante solicita se tutele el derecho fundamental a la salud y a la seguridad Social, ordenando a la entidad que suministre los medicamentos necesarios para la recuperación de su menor hija y le sean reembolsados los dineros que ha tenido que

sufragar.

Por su parte, el ente demandado en oficio dirigido al juez de tutela advierte que el padre de la menor beneficiaria agotó todos los trámites pertinentes y necesarios para obtener la autorización de la medicación objeto de tutela, entre los cuales se encuentra la consulta al Comité Técnico Científico que conceptuó que la autorización se negaba.

Señala igualmente, que el no uso del medicamento no pone en riesgo la vida del paciente. Además, de conformidad con la normatividad y las regulaciones vigentes, el medicamento “Hormona del Crecimiento Humano”, no está incluido en el Listado de Medicamentos Ambulatorios del Manual de Medicamentos y Terapéutica establecidos por el Decreto 1938 de 1994. Por ello, no está dentro de las coberturas del P.O.S para suministro por parte de la E.P.S.

Así las cosas, asevera la E.P.S. accionada, que si las Cortes y los tribunales modifican las obligaciones legales de las E.P.S. privadas al incorporar obligaciones ilimitadas sufragadas con recursos limitados, debe precisar la forma como las mismas puedan repetir, o que el Estado asuma lo que exceda de las obligaciones contempladas en el P.O.S.

Se transcribe la comunicación de la Ministra de Salud dirigida al Presidente de ACEMI (asociación de las E.P.S. privadas), donde precisa que definidos los períodos de carencia para las enfermedades de alto costo, y debido a las restricciones económicas de las cuales no escapa el Sistema de Seguridad Social en Salud, las personas que requieran de la prestación de servicios no previstos en el P.O.S. o que no cuenten con el número mínimo de semanas cotizadas exigido, podrán pagar los servicios que exceden a los definidos en la ley y además, al contar con capacidad de pago o acudir a la red hospitalaria pública.

Culmina su intervención, elevando las siguientes peticiones:

1. Que se notifique al Ministerio de Salud con el fin de que se haga parte en el proceso, por considerar que esta es la entidad encargada del suministro de los medicamentos solicitados por el accionante, para su menor hija.
2. Declarar improcedente la acción interpuesta, por cuanto Compensar E.P.S. está actuando dentro del marco legal, dando aplicación a lo contemplado en el artículo 45 del

Decreto 2591 de 1991.

3. Tratándose de la entrega del medicamento, se solicita que se haga con cargo a la Institución Pública que designe el Ministerio de Salud, de conformidad con la comunicación de dicha entidad, anteriormente relacionada.

4. Subsidiariamente, en caso de que se decida obligar a Compensar al suministro del medicamento, solicita que la entrega la efectúe directamente Compensar E.P.S. y se ordene al Ministerio de Salud y/o al FOSYGA el reembolso del costo del medicamento dentro de un término no superior a treinta días, acorde con los fallos de la Corte Constitucional.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

Conoció en primera instancia la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que en sentencia de 31 de mayo de 2000, decidió negar la tutela interpuesta por el señor José Benjamín Pardo Díaz, en nombre de la menor Andrea Leonor Pardo Díazgranados, en contra de la E.P.S. Compensar.

Consideró que se trata de dirimir un conflicto conceptual a nivel médico entre el médico tratante y el Comité Científico de la E.P.S., el cual escapa de la competencia del juez de tutela, toda vez, que no es el llamado a establecer si un determinado medicamento sirve o no para la prevención, tratamiento o rehabilitación de un padecimiento específico.

Advierte que conforme al artículo 7º de la Resolución No. 0561 del 23 de Diciembre de 1997, es el médico tratante el que puede tomar la decisión de ordenar un medicamento por fuera del P.O.S. atendiendo las circunstancias del caso, desplazando así la competencia del Comité. Además, el hecho de que el médico tratante hubiese seguido el procedimiento respectivo para que el Comité evaluara la procedencia de la autorización de la hormona de crecimiento, “corroborar” el concepto emitido por el Comité, esto es, que el no suministro del medicamento a la menor no ocasiona peligro para su vida e integridad, por no corresponder a una urgencia evidente.

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Honorable Corte Suprema de Justicia resolvió la impugnación mediante providencia de 14 de julio de 2000, confirmando la decisión de primera instancia. Consideró que la discrepancia objeto de estudio se refiere a un tema

científico, que de conformidad con la circunstancia expresada por el Comité Técnico, no permite ser resuelto y decidido surtiendo los trámites de la acción de tutela, y menos aún, cuando no obra evidencia de que se encuentren comprometidos derechos fundamentales de la menor.

III. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala de Revisión, para verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, consideró necesario obtener algunas pruebas, para lo cual ordenó mediante auto de 6 de diciembre de 2000 que el doctor Shokery Awadalla, médico tratante de Andrea Leonor Pardo Díazgranados, y a la Asociación Colombiana de Endocrinología Pediátrica, que contestaran el siguiente cuestionario:

1. Si una menor de diez (10) años de edad, que padece el Síndrome de Turner, es tratada con el medicamento denominado “hormona de crecimiento”, qué beneficios aporta éste a su salud?

1. Existe algún tratamiento o medicamento alternativo que pueda ser empleado para tratar la mencionada enfermedad. Si lo hay, cuál o cuáles son y en qué consisten?

1. Finalmente, qué consecuencias puede traer el que una menor de edad afectada con dicha enfermedad no sea tratada nunca?

Posteriormente el 15 de enero de 2000 se recibió respuesta por parte de la Asociación Colombiana de Endocrinología Pediátrica. En su comunicación indican con respecto a los cuestionamientos hechos por la Sala lo siguiente:

1. El Síndrome de Turner es una anomalía de cariotipo que cursa con disformismo con o sin malformaciones orgánicas, disgenesia gonadal y talla baja patológica.

1. Los beneficios de la hormona de crecimiento son: mejoría de la talla final y de la mineralización ósea.

1. No existe por el momento otro medicamento alternativo que se pueda emplear en el Síndrome de Turner para mejorar la talla.

1. Si no es tratada, terminará con una mala talla adulta final y con una mineralización ósea anormal. (Negrillas de la Sala).

Vencido el término probatorio el doctor Shokery Awadalla no contestó el requerimiento de la Sala.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos 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 jurisprudencia

En el presente caso debe la Sala determinar si la E.P.S Compensar, vulneró los derechos fundamentales de la menor Andrea Leonor Pardo Díazgranados, hija del accionante, en razón a que se le negó la entrega del medicamento denominado “Hormona de Crecimiento”,

ordenado por el médico tratante de la E.P.S. con fundamento en un concepto del Comité Técnico Científico de Medicamentos, perteneciente a esa entidad.

Se tiene que en relación con los tratamientos excluidos del Plan Obligatorio de Salud, y especialmente en los casos en que se ve afectado un menor de edad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en repetidas oportunidades¹, señalando que el derecho a la salud de los niños es esencialmente fundamental y de aplicación inmediata, razón más que suficiente para ser protegido por esta vía.

En un caso similar la Corte consideró que :

“... Si bien es cierto que al no suministrársele la droga formulada por el médico tratante no se pone en peligro la vida de la menor, también es cierto que se afectaría su autoestima y su dignidad, considerando que se encuentra en edad escolar y se sentiría en una situación de inferioridad frente a los otros niños de su edad al detenerse su crecimiento.

Tampoco existe una razón para que la Secretaría de Salud se abstenga de suministrar el medicamento a la menor, toda vez que éste fue formulado por el médico tratante de su enfermedad, además de que esa droga garantizaría un desarrollo físico y psicológico normal, contribuyendo al desarrollo adecuado de su personalidad en condiciones de igualdad con otros niños de su edad ; lo contrario 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 los derechos de la menor...”²

En el presente caso, la E.P.S Compensar en efecto vulneró los derechos fundamentales de la menor Andrea Leonor Pardo Díazgranados, toda vez que, si bien es cierto la negativa para la entrega del medicamento se fundamentó en el concepto de un Comité Técnico Científico de esa entidad, en el escrito de 22 de mayo de 2000, dirigido al Tribunal Superior de Bogotá se expusieron otras motivaciones, que simplemente resumían la normatividad vigente referente a la entrega de medicamentos no incluidos en el listado de medicamentos ambulatorios del Manual de Medicamentos y Terapéutica, ignorando los derechos fundamentales de la paciente, que por ser menor de edad, son de aplicación inmediata de conformidad con lo que dispone el artículo 44 de la Constitución Política.

Además, jurisprudencialmente³ se han establecido las condiciones para ordenar la entrega de medicamentos excluidos del P.O.S.:

1. Que la exclusión amenace realmente los derechos constitucionales fundamentales del afiliado al sistema
2. Que el medicamento excluido no pueda ser sustituido por otro con la misma efectividad y que esté previsto en el P.O.S.
3. Que el paciente no pueda sufragar el costo del medicamento, y
4. Que el medicamento haya sido prescrito por un médico adscrito a la E.P.S.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de reembolso de los gastos médicos es claro que no se puede acceder a ello, como ya se ha definido jurisprudencialmente⁴. En la sentencia T-80 de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, se consideró:

” ... si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.”

En consecuencia, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución, resulta procedente inaplicar la legislación de inferior jerarquía que excluye el medicamento del que depende el normal desarrollo de la menor Andrea Leonor Pardo Díazgranados, razón por la cual, se concederá la tutela impetrada.

I. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de

Justicia el 14 de julio de 2000, por medio de la cual se negó la tutela de la referencia.

Segundo. INAPLICAR para el caso concreto el literal g) del artículo 15 del Decreto 1938 de 1994, en cuanto excluye el suministro de medicamentos que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica del Plan Obligatorio de Salud.

Tercero. CONCEDER la tutela instaurada por José Benjamin Pardo Díaz, en representación de su menor hija Andrea Leonor Pardo Díazgranados contra la E.P.S. Compensar.

Cuarto. ORDENAR a la E.P.S. Compensar que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, suministre a la menor Andrea Leonor Pardo Díazgranados el medicamento denominado “Hormona de Crecimiento” ordenado por el médico tratante.

Quinto. SEÑALAR que a la E.P.S. Compensar le asiste el derecho de reclamar al FOSYGA los gastos asumidos en el suministro del medicamento “Hormona de Crecimiento”. El reconocimiento de dichos valores, deberá hacerse dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que se envíe la respectiva cuenta de cobro.

Sexto. 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.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Secretaria General

1 Ver entre otras, las sentencias T-286 de 1998 y T-236 de 1998, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

2 Sentencia T-442 de 2000 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

3 Ver sentencias T-108 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y T-560 de 1998, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

4 Cfr. sentencias T-699 de 1998, Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, T-570 de 1999, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-689 de 1999, Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz, T-758 de 1999. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.