

Sentencia T-553/06

ACCION DE TUTELA CONTRA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Suministro de medicamentos excluidos del POS

DERECHO A LA SALUD-Requisitos para el suministro de medicamentos no incluidos en el POS

MEDICO TRATANTE-Debe ordenar el suministro del medicamento por fuera del POS

DERECHO A LA SALUD-Incorpora el derecho al diagnóstico

DERECHO AL DIAGNOSTICO DEL MENOR-Es susceptible de protección a través de acción de tutela

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El derecho del paciente menor de edad, implica que se conozcan con certeza sus padecimientos y el tratamiento que requiere. Así mismo, el propósito es controlar y aliviar a tiempo las dolencias que lo aquejan o que lo pueden afectar, amén de que se ordenen, autoricen y practiquen en forma oportuna, eficiente y completa los procedimientos prescritos.

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Demora injustificada en diagnóstico/DERECHO A LA VIDA DIGNA-Demora injustificada en diagnóstico

DERECHO A LA SALUD-Fundamental autónomo cuando se está frente a sujetos de especial protección

DERECHO A LA SALUD-Menor que padece hipertensión muscular

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Tratamiento a base de toxina botulínica

Referencia: expediente T-1318371

Acción de tutela de Ana Mayerly Herrera Totena en representación de su hijo menor de edad Andrés Julián Amaya Herrera en contra de Saludcoop EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., catorce (14) de julio de dos mil seis (2006)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus

competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del trámite de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio (Meta).

### I. ANTECEDENTES

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De los hechos y la demanda.

1. La señora Ana Mayerly Herrera Totena, en representación de su hijo Andrés Julián Amaya Herrera, de dos (2) años de edad, presentó acción de tutela en contra de Saludcoop EPS, por considerar que dicha entidad le está vulnerando a su menor hijo los derechos fundamentales a la vida, a la seguridad social y a la igualdad, con fundamento en los siguientes hechos:

1. Sostiene la accionante que el pediatra Luis Alejandro Díaz Torres, adscrito a Saludcoop EPS, le diagnosticó a su hijo “retardo psicomotor”. Por tal motivo fue remitido a ortopedia, fisioterapia y neurología.

2. En relación con el diagnóstico de cada uno de los especialistas la demandante sostuvo que: (i) el ortopedista “concluyó que no tenía displasia de cadera”; (ii) El fisiatra estableció

que de acuerdo a los reflejos del menor su edad neurológica “equivalía a la de un bebé de siete (7) meses de nacido” y en relación a la actividad motora tenía comportamientos propios de “un niño de seis meses de edad”, por tanto el diagnóstico fue “Hipotonía central axial”. Finalmente (iii) al asistir a la cita con el Neurólogo, no fue atendida por éste, sino por un pediatra quien le manifestó que los padecimientos del bebé no eran anormales, “que simplemente le faltaba estimulación”. Por tanto este último le ordenó una resonancia magnética y le programó una cita cuatro meses después.

3. En razón a la ausencia de una respuesta efectiva por parte de los especialistas de Saludcoop EPS para tratar los padecimientos de su hijo, la accionante decidió acudir al consultorio particular de la Neuropediatra María Eugenia Espinosa, quien con base en la resonancia médica practicada con anterioridad, le diagnosticó al menor “Hipertonía Muscular, Triporesia espásica y leucocefalopatía en estudio”.

4. En una consulta posterior la Neuropediatra particular, le prescribió al menor un tratamiento a base de toxina butolínica. Debido a los altos costos del medicamento, con esta fórmula los padres del menor acudieron a Saludcoop EPS con el fin de que les fuera suministrado. La entidad accionada argumentó que no podía hacer entrega del medicamento por dos razones: (i) Porque la toxina butolínica no hace parte del Plan Obligatorio de Salud, y (ii) Debido a que el tratamiento médico no fue prescrito por un profesional adscrito a la entidad.

1. En razón a que no obtuvo una respuesta concreta sobre la situación de su hijo, la señora Ana Mayerly Herrera Totena, decidió interponer acción de tutela en contra de Saludcoop EPS. El trece (13) de febrero de dos mil seis (2006), el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio (Meta), admitió la demanda de tutela.

Intervención de Saludcoop EPS.

1. La Apoderada Judicial de Saludcoop EPS, mediante comunicación del quince (15) de

febrero de dos mil seis (2006), manifestó que en el presente asunto, no debían tutelarse los derechos alegados por las siguientes razones:

i. La EPS no ha desconocido sus obligaciones legales en tanto ha prestado todos los servicios establecidos en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo y en ningún momento le han sido negadas las atenciones médicas requeridas por el menor.

ii. La accionante no ha manifestado a la entidad prestadora de los servicios de salud inconformidad alguna con el tratamiento dado a su hijo. Si lo hubiera hecho, la EPS habría convocado a una junta médica para revisar el tratamiento dado al menor y si es del caso establecería los parámetros para redefinirlo.

iii. La toxina butolínica, no hace parte del catálogo de medicamentos que están cubiertos por el Plan obligatorio de salud (POS).

iv. Finalmente, añade la apoderada judicial de Saludcoop EPS, que los medicamentos solicitados por la accionante fueron prescritos por un médico no adscrito a la entidad. En consecuencia, la EPS está impedida para otorgarlos por los siguientes motivos:

a. La EPS no puede hacerse responsable por las actuaciones de profesionales no vinculados con su red de servicios en razón a que no trabajan bajo su auditoría.

b. Por tal razón, tanto la legislación como las reglas definidas por jurisprudencia constitucional, han sido claras al manifestar que para que proceda la inaplicación de la normatividad que regula la entrega de medicamentos no incluidos en el POS, se requiere que el mismo haya sido ordenado por un médico perteneciente a la EPS.

1. En este sentido, teniendo en cuenta los argumentos dados, indica la apoderada judicial de la accionada que la no entrega de los medicamentos prescritos al hijo de la demandante por un médico particular, no vulnera derecho fundamental alguno, por tanto no existe motivo que haga procedente la acción de tutela.

Del fallo de instancia

1. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio (Meta), en providencia del veinticuatro (24) de febrero de dos mil seis (2006), negó el amparo de los derechos constitucionales invocados. Consideró el juez de instancia que: (i) La EPS ha prestado los servicios de salud requeridos por el menor. (ii) De no compartir los procedimientos médicos a través de los cuales están tratando a su hijo, la accionante cuenta con mecanismos internos para que éstos sean revisados por una junta médica. (iii) De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, no es posible ordenar a la EPS suministrar medicamentos prescritos por profesionales no vinculados a su entidad.

1. El fallo no fue objeto de impugnación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo determinado en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento del auto del seis (6) de abril de dos mil seis (2006), expedido por la Sala de Selección Número cuatro de esta Corporación.

a. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si la negativa de Saludcoop EPS de suministrar los medicamentos prescritos por un profesional no adscrito a la entidad a un menor de edad con el fin de tratar su enfermedad, vulnera sus derechos constitucionales a la salud y a la seguridad social, teniendo en cuenta las reglas definidas por la jurisprudencia constitucional para el otorgamiento de medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud (POS).

#### b. Solución al problema jurídico planteado

De acuerdo a lo establecido en el artículo 35 del Decreto 25911 y a que el problema jurídico que genera la presente acción de tutela ya ha sido objeto de estudio en fallos anteriores por parte de esta Corporación, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar las reglas jurisprudenciales definidas para la resolución de este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente<sup>2</sup>.

#### 1. Requisitos para que proceda la inaplicación de las normas relacionadas con exclusiones del Plan Obligatorio de Salud. Reiteración de jurisprudencia.

Es constante, uniforme y reiterada la jurisprudencia constitucional que ha indicado la posibilidad de inaplicar las normas referentes a las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud o la aplicación directa de las normas constitucionales, en aras de proteger efectivamente los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, esta Corte ha determinado que por vía de tutela se puede ordenar la prestación de servicios médicos excluidos del P.O.S. cuando:

- i. La falta del medicamento, tratamiento o diagnóstico amenace o vulnere los derechos fundamentales a la vida o la integridad personal del afiliado, lo cual se presenta no sólo cuando existe inminente riesgo de muerte, sino también cuando se afectan con dicha omisión las condiciones de existencia digna;
- ii. El medicamento o tratamiento excluido no puede ser reemplazado por otro que figure dentro del POS, o el sustituto no tenga el mismo nivel de efectividad que el incluido en el plan;
- iii. El paciente no tenga capacidad de pago para sufragar el costo de los servicios médicos que requiera; y
- iv. Estos últimos hayan sido prescritos por un médico adscrito a la entidad de seguridad social a la cual esté afiliado el accionante.<sup>3</sup>

En virtud de lo anterior, corresponde al juez de tutela verificar el cumplimiento de estos requisitos al momento de evaluar la procedencia de ordenar un servicio médico o medicamento no incluido en el POS y de encontrarlos debidamente acreditados, debe conceder el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Específicamente, en relación al cuarto requisito ha sostenido esta Corte que el médico tratante, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva EPS que examine al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la EPS encaminadas a la entrega de medicamentos o la realización de tratamientos determinados por médicos particulares<sup>4</sup>.

2. El caso en concreto.

En el asunto bajo examen, en principio no resulta factible conceder el amparo demandado, no precisamente porque el procedimiento prescrito se encuentre excluido del POS y el derecho invocado no tenga el carácter de fundamental, sino porque el tratamiento que potencialmente requiere el hijo menor de edad de la accionante, no fue dispuesto por un médico adscrito a la entidad accionada y este requisito no puede ser desconocido por el juez constitucional. Sólo en relación a este motivo no se revocará el fallo de instancia.

No obstante, a pesar de la rigidez de esta regla y la imposibilidad de ignorarla, advierte esta Sala que en el presente caso, es obligación del juez de tutela garantizar por vía de amparo el derecho al diagnóstico<sup>5</sup> como manifestación del derecho fundamental a la salud, máxime si se tiene en cuenta que quien reclama la tutela del Estado es un menor de edad<sup>6</sup>.

En situaciones similares<sup>7</sup> esta Corporación ha determinado que es inescindible el vínculo que hay entre el diagnóstico y el derecho a la salud, pues existen casos en los cuales, de no obtenerse un diagnóstico a tiempo, el resultado ulterior termina siendo lamentable. Por ello, la demora injustificada en el diagnóstico y por consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida, atenta contra el derecho a la salud<sup>8</sup>, que en tratándose de menores de edad adquiere la categoría de fundamental, en razón a la protección especial <sup>9</sup> otorgada por la propia Constitución.

En otras palabras, el derecho del paciente menor de edad, implica que se conozcan con certeza sus padecimientos y el tratamiento que requiere. Así mismo, el propósito es controlar y aliviar a tiempo las dolencias que lo aquejan o que lo pueden afectar, amén de que se ordenen, autoricen y practiquen en forma oportuna, eficiente y completa los procedimientos prescritos.

Por este motivo, es deber de esta Corte exhortar a la entidad accionada para que autorice la remisión del menor Andrés Julián Amaya Herrera a efecto de que sea debidamente valorado

por un neurólogo adscrito a esa entidad, para que establezca qué patología padece el menor e indique los procedimientos médicos que debe seguir.

En estos términos, teniendo en cuenta que no se reúne el cuarto requisito para que proceda la inaplicación de las de las normas relacionadas con exclusiones del Plan Obligatorio de Salud, habrá de reiterarse la jurisprudencia de la Corte al respecto. A pesar de ello, por las razones y en los términos expuestos, el fallo de instancia se revocará parcialmente con el fin de tutelar el derecho al diagnóstico entendido como una manifestación del derecho a la salud del menor Andrés Julián Amaya Herrera.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero. **REVOCAR PARCIALMENTE** el fallo proferido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Villavicencio (Meta) el veinticuatro (24) de febrero de dos mil seis (2006), dentro de la acción de tutela promovida en el proceso de la referencia y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental a la salud del menor Andrés Julián Amaya Herrera.

Segundo. ORDENAR a Saludcoop EPS que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contados a partir de la notificación de este fallo, remita al menor Andrés Julián Amaya Herrera a un médico neurólogo adscrito a esa entidad para que valore y diagnostique sobre los padecimientos físicos del menor.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 El artículo 35 del decreto 2591 de 1991, estipula: “Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas (...)”[Énfasis fuera de texto].

2 En virtud del alcance dado al artículo 35 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Al respecto ver, entre otras, las sentencias: T-465A de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-810 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-959 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (MP. Jaime Araujo Rentería), T-054 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-396 de 1999 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-549 de 1995 (MP. Jorge Arango Mejía).

3 La línea de precedentes donde se ha acudido a estos criterios para regular la entrega de medicamentos cuando éstos no están incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, es bastante amplia. [Ver al respecto, entre otras, las sentencias T-224 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz), SU-480 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-236 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz), T-631, T-628 y T-691 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell) y SU-819 de 1999 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-289 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-627 de 2002 (MP. Álvaro

Tafur Galvis), T-178 de 2003 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-239 de 2004 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-795 de 2005 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-810 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-976 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-1304 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-013 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-018 de 2006 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-060 de 2006 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-159 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)].

4 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-749 de 2001. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). Específicamente este criterio ha sido sostenido en los fallos: T-001 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-002 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-831 de 2005 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-956 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-991 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett), T-350 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería), y T-256 de 2002 (MP. Jaime Araujo Rentería).

5 En la sentencia T-364 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) se señaló que la doctrina constitucional ha entendido el derecho al diagnóstico como “la seguridad de que, si los facultativos así lo requieren, con el objeto de precisar la situación actual del paciente en un momento determinado, con miras a establecer, por consecuencia, la terapéutica indicada y controlar así oportuna y eficientemente los males que lo aquejan o que lo pueden afectar, le serán practicados con la prontitud necesaria y de manera completa los exámenes y pruebas que los médicos ordenen”. De esta manera se ha abierto paso por vía jurisprudencial al derecho al diagnóstico como presupuesto de la prestación adecuada del servicio público de atención en salud. En el mismo sentido ver las sentencias T-956 de 2004 (MP. Álvaro Tafur Galvis), T-082 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-087 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) y T-220 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra ).

6 Cfr. Sentencia T-849 de 2001, (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

7 Cfr. Sentencias T-762 de 2005 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-694 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño), T-1193 de 2004 (MP. Alvaro Tafur Galvis ), T-1036 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-1111 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1048 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-1006 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-289 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-367 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo) y T-366 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

8 Cfr. Sentencia T-862 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz)

9 La Corte ha reiterado en su jurisprudencia que el derecho a la salud debe considerarse fundamental autónomo cuando se está frente a sujetos de especial protección a los cuales la Carta Política brinda este status, en razón a sus condiciones de vulnerabilidad como ocurre en el caso de los menores de edad. Cfr. Sentencias T-415 de 2006 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-282 de 2006 (MP. Alfredo Beltrán Sierra), T-811A de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-293 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), T-137 de 2003 (MP. Jaime Cordoba Triviño), T-330 de 2002 (MP. Rodrigo Escobar Gil), T-542 de 2001 (Clara Inés Vargas Hernández), SU-225 de 1998 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz)