

Sentencia T-835/05

DERECHO A LA SALUD DEL MENOR-Suministro de medicamentos excluidos del POS para tratamiento de pubertad precoz

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

Referencia: expediente T-1096816

Acción de tutela instaurada por Oscar Felipe Guardo en representación de su menor hija Lina Fernanda Guardo Guerra contra la EPS Cafesalud Seccional Cartagena.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Séptimo (7) Penal Municipal de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por Oscar Felipe Guardo en representación de su menor hija Lina Fernanda Guardo Guerra contra la EPS Cafesalud Seccional Cartagena.

I. ANTECEDENTES

El señor Oscar Felipe Guardo interpuso acción de tutela contra la EPS Cafesalud Seccional Cartagena, por considerar vulnerados los derechos a la vida, a la salud y a la niñez de su hija Lina Fernanda Guardo Guerra. Para fundamentar su demanda señala los siguientes

1. Hechos

a. Manifiesta que el 18 de marzo de 2004 presentó un derecho de petición ante la EPS Cafesalud, con la finalidad de solicitar el suministro de unos medicamentos ordenados “por el médico tratante después del diagnóstico de Desarrollo Precoz”.

a. Expresa que la EPS accionada contestó su petición, alegando que la pubertad precoz es un diagnóstico que debe ser manejado por un Endocrinólogo Pediatra, “especialidad a la que no tienen adscrito ningún especialista en la ciudad de Cartagena, por lo que me remiten a la ciudad de Barranquilla quien no es pediatra sino para adultos y el mismo manifestó que porque se la enviaron si el tema no era con él”.

a. Declara que el citado diagnóstico fue impartido por un médico particular, ya que, según el actor, la EPS Cafesalud no suministra ese tipo de servicios.

a. Alega que los exámenes ordenados para el diagnóstico y control de la pubertad precoz fueron asumidos por él, dada la respuesta suministrada por la entidad accionada de que “los exámenes GnRh (...) no se encuentran incluido en el POS.”

a. Sostiene que su hija requiere un tratamiento para evitar que se desarrolle a los siete años de edad. Este último consiste en la aplicación de unas ampollitas de nombre LUPRON DEPOT 3.75, las cuales sirven para evitar el desarrollo hormonal e intelectual y diariamente administrar cada 28 días DEPO PROVERA hasta que tenga la edad de 13 años. Los citados medicamentos no quieren ser suministrados por la EPS Cafesalud por no estar incluidos en el POS.

Por todo lo anterior, solicita que se ordene a la EPS Cafesalud Seccional Cartagena autorizar a favor de su hija Lina Fernanda Guardo Guerra el tratamiento para controlar la Pubertad Precoz, consistente en la aplicación de unas ampollitas denominadas DEPO PROVERA y LUPRON DEPOT 3.75. De igual forma, pide que se ordene al ente accionado pagar los gastos

derivados del tratamiento que se llevó a cabo con el Doctor Miguel Bonilla Fierros, ya que, “es el más cercano y aunque no está adscrito a la RED de Cafesalud, por lo menos es pediatra”.

2. Respuesta del ente demandado

Grisel Carcamo Mendoza -Auditor Médico de Cafesalud EPS-, solicita que se deniegue la presente acción de tutela. Manifiesta que la niña Lina Fernanda Guardo Guerra se encuentra afiliada al Régimen Contributivo en la EPS Cafesalud en calidad de beneficiaria, desde el 3 de septiembre de 2002.

Así mismo, afirma que la presente acción de tutela es improcedente al buscar el suministro de un medicamento “No Pos sin CTC previo”. De igual forma, sostiene que la conducta desplegada por la EPS Cafesalud no amenaza ni vulnera ningún derecho fundamental de la menor, pues “se ha brindado a Lina Fernanda Guardo Guerra los tratamientos, medicamentos y demás prestaciones que le ofrece la cobertura del POS, lo que se continuará haciendo siempre que el usuario permanezca afiliado y con sus derechos plenos a esta EPS.”

Aduce que los medicamentos que requiere la menor para su tratamiento no se encuentran dentro del listado elaborado por el Gobierno Nacional, por ello, “en caso de que la prestación solicitada no esté en el POS, será el Estado por su omisión, el llamado a suministrarla, a través del Ministerio de Salud, Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)”.

Finalmente, solicita que se ordene al accionante seguir el procedimiento legal, es decir, que pida la conformación de un Comité Técnico-Científico que evalúe su caso y determine la pertinencia del medicamento.

3. Pruebas

Del material probatorio allegado al expediente la Sala destaca los siguientes documentos:

* Fotocopia de la respuesta dada por el ente accionado al actor, de fecha 1° de marzo de 2004, en la que se indica que para el examen “LH y FSH basal” se “expedirá orden de

servicio”, en cuanto al examen “GnRh” de conformidad con la Resolución 5261 de 1994, se encuentra excluido del POS, razón por la cual “es improcedente la expedición de orden de servicio para esta solicitud” (folio 9 del cuaderno original).

* Fotocopia del derecho de petición presentado por el actor, el 18 de marzo de 2004, a la EPS Cafesalud, en el que solicita la asignación de un médico especializado para que trate la enfermedad que le fue diagnosticada a su hija, al igual que la práctica del tratamiento y suministro de los medicamentos que sean necesarios (folio 10 cuaderno original).

* Fotocopia de la respuesta otorgada por la EPS Cafesalud al derecho de petición del señor Oscar Guardo, de fecha 18 de marzo de 2004. En esta última se afirma, que la Pubertad Precoz es una patología que debe ser valorada y manejada por Endocrinología Pediátrica, especialidad con la que no cuenta la EPS accionada en la ciudad de Cartagena. De igual forma, se consigna que se planteó al actor, la opción de remitir a la menor a la ciudad de Barranquilla sitio en el cual “según el sistema de referencia y contrarreferencia es el más cercano y cuenta con el recurso humano capacitado adscrito a la RED de prestadores”. En lo referente a los medicamentos solicitados, se contempla que de conformidad con la Resolución 2948 de 2003 y el Acuerdo 228 de 2002, no están incluidos en el POS (folio 7 cuaderno original).

* Fotocopias de unas fórmulas médicas expedidas por el Doctor Miguel Bonilla Fierros - Endocrinólogo Pediatra y del Adolescente-, de fecha 23 de febrero de 2005, en las que se ordena a favor de la niña Lina Guardo el suministro de unas ampollas de nombre DEPO PROVEDA y LUPRON DEPOT y la práctica de unos exámenes llamados CARPOGRAMA, para evaluar la edad ósea, y ECOGRAFIA DE ÚTERO PÉLVICA, para describir las dimensiones del útero y ovarios (folio 4, 5 y 6 cuaderno original).

II. DECISION JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

Del presente asunto conoció el Juzgado Séptimo (7) Penal Municipal de Cartagena, que en

providencia del 16 de marzo de 2005 denegó el amparo solicitado, al considerar que los medicamentos DEPO PROVERA y LUPON DEPOT, según el actor, fueron prescritos por un médico particular no adscrito a la EPS Cafesalud Seccional Cartagena.

Por último, manifiesta que el demandante cuenta con otro medio de defensa, dado a que, no ha agotado los trámites respectivos ante el Comité Técnico Científico -CTC- para obtener el suministro de los medicamentos que necesita.

III. 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.

2. Problemas jurídicos

De acuerdo con la situación fáctica planteada, en esta ocasión corresponde a la Sala determinar (i) si el señor Oscar Felipe Guardo puede actuar como agente oficioso de la menor Lina Fernanda Guardo Guerra; (ii) si la decisión de la EPS Cafesalud Seccional Cartagena, en el sentido de negarse a autorizar el tratamiento consistente en el suministro de unos medicamentos para el manejo de la enfermedad denominada pubertad precoz, diagnosticada a la menor Lina Fernanda Guardo Guerra por un médico particular no adscrito al ente accionado, bajo el argumento de no estar incluido en el Plan Obligatorio de Salud -POS- y porque no se solicitó previamente al Comité Técnico Científico -CTC-, vulnera o no sus derechos fundamentales a la vida digna y a la salud; por último (iii) si es la acción de tutela el medio idóneo para reclamar el reembolso de los gastos médicos que ha tenido que asumir el padre de la menor relacionados con el citado tratamiento, por la negativa del ente accionado de suministrarlo.

Para efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala abordará previamente (i) si en el caso bajo revisión están dados los supuestos para el ejercicio de la acción de tutela por medio de agente oficioso; (ii) si es violatorio del derecho fundamental a la integridad y a la salud de un menor de edad con pubertad precoz no suministrar un tratamiento, ordenado

por un médico particular, que contribuya al diagnóstico ; (iii) el caso específico de la entrega de medicamentos para el tratamiento de la pubertad precoz; (iv) la procedencia o no del reembolso de dinero por la asunción de costos médicos; y (v) la resolución del caso concreto.

3. Requisitos para actuar como agente oficioso en el trámite de la acción de tutela.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela puede ser ejercida por cualquier persona que considere que le han violado o amenazado sus derechos fundamentales, quien podrá actuar directamente o a través de representante. Pero la norma contempla, además, la figura de la agencia oficiosa al establecer:

“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del pueblo y los personeros municipales”

Al respecto, esta Corporación ha señalado que la agencia oficiosa es procedente cuando se afirme que se actúa como tal y se encuentre probado que el representado está en imposibilidad de promover por sí mismo la acción de tutela, y en consecuencia, su defensa.²

De igual forma, la Corte ha explicado que si se trata de agenciar derechos de menores de edad no se aplica el rigorismo procesal consistente en imponer al agente oficioso el deber de “manifestar en la solicitud de tutela que el afectado en su derecho fundamental no está en condiciones de promover su propia defensa, aparte de que ello es obvio tratándose de los niños. En consecuencia, tratándose de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Constitución impone objetivamente la necesidad de su defensa, sin que interese realmente una especial calificación del sujeto que la promueve.”³

En este orden de ideas, se pueden agenciar derechos ajenos cuando se demuestre que su titular no está en condiciones de promover por sí mismo su defensa, sin embargo, cuando los derechos aparentemente vulnerados son de menores de edad, no es necesario probar lo antes dicho, pues es obvio que no pueden actuar directamente por su manifiesta debilidad e

indefensión, casos en los cuales no se aplica el mismo rigorismo procesal.

4. Es violatorio del derecho fundamental a la integridad y a la salud de un menor de edad con pubertad precoz no suministrar un tratamiento, ordenado por un médico particular, que contribuya al diagnóstico.

La Corte ha manifestado que es necesario que sea el médico tratante el que prescriba un examen o el suministro de un medicamento para que prospere el amparo solicitado contra una EPS, que los niega por estar excluidos del POS, pues, no se puede obligar a una empresa promotora de salud a asumir un tratamiento que ha sido prescrito por un médico particular no adscrito a la misma. Esta Corporación en sentencia T-256 de 2002, MP. Jaime Araújo Rentería, dijo⁴:

“(…) como lo señalaron inicialmente las sentencias SU-480 de 1997 y T-665 de 1997, reiteradas en T-378 de 2000, y recientemente por la T-749 de 2001, no es válida la ordenada por un médico particular no vinculado a la E.P.S. accionada. Si el actor, precisó la sentencia T-749 de 2001, decide acudir a un médico diferente a los que están suscritos a la E.P.S., debe asumir por cuenta propia los gastos derivados del tratamiento.

“Médico tratante, ha entendido la Corporación, es el profesional vinculado laboralmente a la respectiva E.P.S. que examine como médico general o como médico especialista al respectivo paciente. De no provenir la prescripción del médico que ostente tal calidad, el juez de tutela no puede dar órdenes a la E.P.S. encaminadas a la realización de tratamientos determinados por médicos particulares.”

Por lo tanto, si el procedimiento o medicamento formulado no ha sido ordenado por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el solicitante, el juez de tutela no puede ordenar a la empresa promotora de salud la realización del tratamiento determinado por el médico particular.⁵

No obstante lo anterior, el artículo 44 de la Carta Política consagra los derechos fundamentales de los niños entre ellos la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social. También dispone que gozarán de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Establece que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para

garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Por último, plasma que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.

Así pues, los derechos a la salud y a la seguridad social de los niños son de naturaleza fundamental y autónoma por expresa disposición del artículo 44 de la Constitución Política, lo que implica que, tratándose de menores, no es necesario demostrar su conexidad con otro derecho fundamental.

En forma constante, la jurisprudencia⁶ de la Corte Constitucional ha señalado que la negativa de las entidades de salud de suministrar tratamientos, elementos, medicamentos o pruebas de diagnóstico excluidas del P.O.S. a menores de edad, vulnera el artículo 44 de la Constitución Política.

Conforme a lo anterior, esta Corporación ha señalado que el derecho al diagnóstico es uno de los presupuestos para que la atención en salud sea adecuada⁷, y como parte del derecho a la salud es la garantía que tienen las personas de saber no sólo qué enfermedad padecen, sino también la causa que la origina con el fin de establecer cuál debe ser el tratamiento adecuado para normalizar las condiciones físicas y/o mentales de la persona.

Al respecto, la Corte sostuvo ⁸ que el derecho al diagnóstico se entiende 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.”⁹

Por tal razón, la Corte ha señalado que la no práctica de un examen de diagnóstico puede vulnerar el derecho a la salud y el derecho a la vida en condiciones dignas¹⁰, ya que existen casos en los cuales el no obtener un diagnóstico a tiempo puede acarrear como consecuencia el deterioro de la salud de una persona o incluso su muerte:

“El aplazamiento injustificado de una solución definitiva a un problema de salud, que supone la extensión de una afección o un malestar, vulnera el principio del respeto a la dignidad humana y el derecho fundamental a la vida, el cual no puede entenderse como una existencia sin dignidad. En esta medida, la demora injustificada en el diagnóstico y, por

consiguiente, en la iniciación de un posible tratamiento que logre el restablecimiento de la salud perdida o su consecución, atenta contra los derechos a la salud en conexidad con la vida.”¹¹

En el mismo sentido, en sentencia T-178 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte sostuvo:

“No es normal que se niegue o se retrase la autorización de exámenes diagnósticos que los mismos médicos recomiendan, pues ello contraviene los derechos a la vida y a la salud de los afiliados, no solamente cuando se demuestre que sin ellos el paciente puede morir, sino cuando se suspenden injustificadamente tratamientos que son necesarios para recuperar el restablecimiento de la salud perdida o cuando se niegan diagnósticos que revelarían o descartarían una anomalía en la salud.”

Por tal razón, en sentencia T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte dijo respecto a los exámenes de diagnóstico lo siguiente:

“En relación con los exámenes de diagnóstico excluidos del POS, la jurisprudencia de la Corte ha hecho también precisiones pertinentes, que han conducido a proteger, si el caso lo amerita, el denominado “derecho al diagnóstico”.

- El derecho a la salud incluye el derecho al diagnóstico (sentencias T-366 y 367 de 1999);
- Se pone en peligro el derecho a la vida en condiciones dignas, la no realización de un examen de diagnóstico que ayudaría a detectar con mayor precisión la enfermedad de un paciente, para así determinar el tratamiento correspondiente (sentencia T-849 de 2001);
- No puede oponerse como excusa válida para negarse a la realización de los exámenes de diagnóstico el no estado de gravedad del paciente, porque se desconocería que uno de los fines de la medicina es la prevención del agravamiento de las enfermedades. No es razonable esperar que el paciente esté grave para considerar que está ante la violación del derecho fundamental a la vida (sentencia T-260 de 1998);
- Aunado a los criterios anteriores, si como ocurre en este caso, existe relación de causalidad entre el examen de diagnóstico formulado y la situación originada en una cirugía o tratamiento realizado por la propia entidad de salud que se niega a efectuar el examen, por estar por fuera del POS, como se explicará más adelante”

En consecuencia, es claro que la no prestación de tratamientos excluidos del POS que son requeridos por menores de edad, más aún si son indispensables para un correcto diagnóstico, no sólo afecta su derecho fundamental a la salud, sino también su dignidad al tener que “afrontar una evolución irregular de sus sistema físico y psicológico, al someterlos a mantener condiciones inferiores a las que la naturaleza requiere para el normal desarrollo del ser humano.”¹²

Así pues, teniendo en cuenta que entre los derechos fundamentales de los niños se encuentra el derecho a la salud, lo cual es consecuencia de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, se advierte que se incrementa el deber de protección cuando se niega la práctica de exámenes diagnóstico o medicamentos que se deriven de aquél, pues aquellos tienen una íntima relación con el derecho a la salud y con el derecho a la vida en condiciones dignas, lo que hace evidente que su no práctica puede deteriorar el estado de salud del menor e incluso ocasionar su muerte cuando no se realizan oportunamente o de forma completa violando manifiestamente el artículo 44 de la Constitución Política.

De lo anterior se infiere la importancia del derecho al diagnóstico, pues, la práctica de exámenes de esta naturaleza permite a los médicos marcar los derroteros a seguir para combatir una enfermedad, aplicando el tratamiento acorde con las condiciones del paciente y su padecimiento.¹³

Por ende, las EPS no pueden desestimar la importancia que tienen los exámenes de diagnóstico, anteponiendo razones de índole administrativa para omitir o hacer nugatoria su práctica, toda vez, que si se determina a tiempo la enfermedad y las causas que la originan, más aún si se trata de un niño, se puede llegar a mejorar su estado de salud. Además, no hay que olvidar que los exámenes de diagnóstico, al igual que los medicamentos que se deriven del mismo, deben ser practicados y suministrados de manera oportuna y completa en virtud del principio de eficiencia en la atención médica.

Por lo tanto, si el procedimiento o medicamento formulados no han sido prescritos por un médico adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el solicitante, el juez de tutela no puede ordenar a la empresa promotora de salud la realización del tratamiento determinado por el médico particular,¹⁴ salvo que exista un nexo de causalidad entre el tratamiento

formulado por el médico particular y la situación originada en un procedimiento realizado por la EPS que lo niega.¹⁵

5. El caso específico de la entrega de medicamentos para el tratamiento de la pubertad precoz. Reiteración de Jurisprudencia.

Esta Corporación ha manifestado que en los casos de pubertad precoz al estar inminente la posibilidad de presentarse trastornos en el desarrollo físico, en especial problemas en la estatura final, les son aplicables las consideraciones expuestas para los asuntos en los que se requiere el suministro de hormonas para el crecimiento, pues aún cuando el problema que se presenta no es la baja estatura, sino la pubertad precoz, se trata de una patología que igualmente tiene incidencia notoria en la salud y en la autoestima, como quiera que puede alterar definitivamente las “características sexuales comprometiendo también su estatura”.¹⁶

En el caso decidido en sentencia T- 218 de 2004, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Academia Nacional de Medicina rindió concepto. En aquél se indicó que la pubertad precoz consiste en la “aparición de signos físicos y hormonales del desarrollo puberal, a una edad más temprana de la que es considerada como el límite normal”. En cuanto al diagnóstico o tratamiento tardío, sostuvo que pueden generarse alteraciones del “desarrollo psicosexual y resultados finales de talla disminuida”.

En sentencia T-399 de 2004 MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte concedió el amparo constitucional a una menor de edad afectada de pubertad precoz, al considerar que esta patología al igual que el deficiente crecimiento, tiene incidencia notoria en la salud y autoestima del niño. Dijo esta Corporación:

“...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”.

Al respecto, en sentencia T-1233 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte manifestó:

“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”.

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 normales¹⁷.”

En suma, cuando un diagnóstico o un tratamiento para manejar la pubertad precoz sea necesario y no se preste oportunamente y de manera completa, y en consecuencia haya la posibilidad de que se afecte el desarrollo físico de un menor de edad, las entidades promotoras de salud -EPS- deben suministrar el tratamiento correspondiente, puesto que de esta forma se hacen efectivos los derechos constitucionales fundamentales de los niños a la vida digna, la salud y a la seguridad social.¹⁸

6. Improcedencia de la acción de tutela para ordenar el reembolso de dinero por la asunción de costos médicos.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela tiene por objeto proteger de forma inmediata los derechos fundamentales, cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados.

En relación con esta materia, es importante aclarar que la Corte en reiteradas ocasiones¹⁹ ha expresado que en cuanto a la solicitud de reembolso de los gastos médicos sufragados, la tutela no es el medio judicial idóneo previsto en el ordenamiento jurídico, para obtener el pago de dichas sumas. Al respecto, esta Corporación en sentencia T-104 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell, sostuvo:

“(…) en repetidas oportunidades la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, en casos como en el presente la tutela sólo procede cuando la acción u omisión de la entidad encargada de prestar el servicio público de salud, amenaza o vulnera derechos fundamentales, en manera alguna para definir obligaciones en dinero, cuyo pronunciamiento corresponde a la jurisdicción ordinaria. En consecuencia, no es posible obtener por vía de tutela el pago de dichas sumas, dado que existe un mecanismo alternativo de defensa judicial, al cual deberá acudir si considera que tiene derecho a dicho reconocimiento” 20

Del mismo modo, en sentencia T-342 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil, la Corte reiteró lo manifestado por esta Corporación en sentencia T-080 de 1998, MP. Hernando Herrera Vergara, así:

” (...) 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 (...)”

Por lo anteriormente expuesto, dentro de los cometidos propuestos con la reglamentación de la acción de tutela, por el constituyente de 1991, no está ordenar el reembolso de sumas de dinero por la asunción de costos médicos.

7. Resolución del caso concreto

En el caso objeto de revisión el señor Oscar Felipe Guardo manifestó actuar en representación de su hija Lina Fernanda Guardo Guerra, la cual es menor de edad (folio 1) y le fue diagnosticada Pubertad Precoz (folio 1 y 7), lo que efectivamente le imposibilita ejercer su propia defensa, motivo por el cual en el presente caso la agencia oficiosa resulta procedente.

Según la respuesta dada por el ente accionado, la niña Lina Fernanda Guardo Guerra se encuentra afiliada en el Régimen Contributivo en la EPS Cafesalud en calidad de beneficiaria desde el 3 de septiembre de 2002.

Del material probatorio allegado al expediente, la Sala observa que la EPS accionada autorizó a favor de la menor el examen denominado “LH y FSH basal”, pero negó el “GnRh” al estar excluido del POS (folio 9).

Para llegar a un diagnóstico acertado en relación con la pubertad precoz se debe realizar un “estudio básico que comprende Rx de edad ósea, test de LHRH (LH y FSH basales y en respuesta a la administración de LHRH), estradiol en la niña y testosterona en el niño. Ecografía ginecológica en la niña y en el varón se solicita además 17 hidroxiprogesterona basal.”²¹ (Negrillas agregadas)

En el caso decidido en sentencia T- 218 de 2004, MP. Eduardo Montealegre Lynett, la Sala solicitó información más precisa sobre la utilidad u objeto específico de los exámenes LHRH o GNRH. Así pues, la EPS FAMISANAR manifestó que los citados exámenes tienen por objeto “determinar el diagnóstico y seguimiento del tratamiento de la pubertad precoz”. Frente a la pregunta específica de si tales test son requeridos para garantizar la efectividad del tratamiento en personas que padecen pubertad precoz, la entidad respondió que “sí los test LHRH o GNRH son requeridos para indicar el diagnóstico y la evolución del tratamiento del paciente que padece pubertad precoz”.

Conforme a lo manifestado por el actor y de las pruebas obrantes en el expediente, se sabe que el citado diagnóstico fue rendido por un especialista particular, por no tener la EPS accionada contrato en la ciudad de Cartagena con un Endocrinólogo Pediatra, pues “el único profesional capacitado en la ciudad no acepta contrataciones con ninguna EPS (...) realizando todas sus actividades de forma particular”, folio 7.

En este orden de ideas, si bien el procedimiento consistente en la aplicación de unos medicamentos denominados DEPO PROVERA y LUPRON DEPOT, necesario para controlar la pubertad precoz, fue ordenado por un médico particular -Endocrinólogo Pediatra- (folio 4, 5 y 6) al igual que los exámenes para evaluar la edad ósea y para describir las dimensiones del aparato reproductor de la menor, está demostrado que los exámenes “GnRh”, CARPOGRAMA y la ECOGRAFÍA DE ÚTERO, al igual que los medicamentos antes mencionados, están

íntimamente ligados con el test “LH y FSH basal” ordenado por la EPS Cafesalud, tratamiento que en conjunto es indispensable para llegar a un diagnóstico verídico a largo plazo, además de que hacen parte del mismo otros exámenes encaminados a tomar la decisión médica pertinente en relación con el procedimiento a seguir a la menor Lina Fernanda Guardo.

Además de lo anterior, el no suministro del tratamiento para el control de la pubertad precoz a un menor, puede traer consecuencias graves a una edad temprana como cambios en el “cuerpo del niño o la niña (...) mucho antes que el de sus compañeros. Esta sensación de ser distinto, junto con los cambios en el estado de ánimo producidos por el cambio hormonal, pueden cohibir al niño. Además, los cambios sexuales pueden hacer que el niño se sienta incómodo al respecto.”²²

Luego, la no práctica de los exámenes de diagnóstico o suministro de los medicamentos solicitados, puede ocasionar en la menor Lina Guardo una evolución irregular de su aspecto físico, lo cual puede incidir en su desarrollo, autoestima y dignidad, ya que si bien no se encuentra en peligro inminente su derecho a la vida, si se afecta su calidad.

Por ello, si existe la eventualidad de que la menor Lina Fernanda Guardo recupere su estado de salud a partir de un diagnóstico atinado de su enfermedad y con el suministro de los medicamentos solicitados, la EPS accionada no puede negarse a autorizarlos con el argumento de que están excluidos del POS.

Así mismo, el tratamiento solicitado por el actor además de haber sido iniciado por la EPS accionada al ordenar el examen de diagnóstico “LH y FSH basal” tiene como fin último “detener y, si es posible, revertir la aparición de los síntomas de la pubertad temprana. El tratamiento también dependerá del tipo y la causa principal del trastorno, si se conoce.”²³

Por otra parte, si bien los medicamentos y exámenes no fueron ordenados por un médico tratante adscrito a la EPS Cafesalud, tampoco lo cuestiona el ente accionado. Prueba de ello es que niega el suministro de los medicamentos por estar excluidos del POS y por no haberlos solicitado previamente ante el Comité Técnico Científico.

Sobre esta última afirmación, como se dejó visto, el actor antes de interponer la presente acción de tutela solicitó a la EPS accionada el 18 de marzo de 2004, (folio 10), la asignación de un médico Endocrinólogo Pediatra para el manejo de la pubertad precoz que le fue

diagnosticada a su hija al igual que el suministro del tratamiento y los medicamentos que sean necesarios para su manejo. Como consecuencia de la citada petición, el ente accionado manifestó que como en Cartagena no contaban con un Endocrinólogo Pediatra podría ser remitida la menor a la ciudad de Barranquilla, lugar en el que hay personal médico capacitado y adscrito a la RED de prestadores. En lo referente con los medicamentos solicitados, adujo que no los autorizaban por estar excluidos del POS.

Así pues, la Sala infiere que contrario a lo manifestado por el ente accionado, el actor sí solicitó previamente los medicamentos y la atención médica a la EPS Cafesalud.

Por otra parte, como a la niña Lina Guardo le fue diagnosticada pubertad precoz, requiere de una atención médica especializada como bien se aprecia a folio 7 pues la misma EPS Cafesalud aduce que la citada patología debe ser valorada y manejada por Endocrinología Pediátrica, razón por la cual, la EPS accionada deberá autorizar a favor de la menor el tratamiento para controlar la pubertad precoz bajo la anterior condición, en las seccionales más cercanas a la ciudad de Cartagena que cuenten con el recurso humano capacitado adscrito a la RED de prestadores. Lo anterior debido a que en la ciudad de Cartagena el ente accionado no tiene contrato con un Endocrinólogo Pediatra.

Finalmente, la Sala no encuentra razón alguna para acceder a la petición del 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 el accionante cuenta otros medios judiciales ante la jurisdicción ordinaria.

Conforme a lo expuesto, es evidente que en el presente caso se cumplen plenamente los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación para proteger los derechos a la vida digna, a la salud y a la integridad física de la menor Lina Fernanda Guardo Guerra. En consecuencia se concederá la tutela interpuesta ordenando a la EPS Cafesalud Seccional Cartagena que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, si aún no lo ha hecho autorice a favor de Lina Fernanda Guardo Guerra el tratamiento para el control de la pubertad precoz con la supervisión de un Endocrinólogo Pediatra, al igual que el suministro de los medicamentos LUPRON DEPOT 3.75 y DEPO PROVERA, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.

Por tratarse de un tratamiento excluido del Plan Obligatorio de Salud, la EPS Cafesalud Seccional Cartagena podrá reclamar al Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- aquellos valores que legalmente no esta obligada a sufragar²⁴.

IV. 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 Política,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR el fallo dictado por el Juzgado Séptimo (7) Penal Municipal de Cartagena y en su lugar CONCEDER la tutela por los derechos fundamentales invocados por el señor Oscar Felipe Guardo en representación de su menor hija Lina Fernanda Guardo Guerra.

SEGUNDO. ORDENAR a la EPS Cafesalud Seccional Cartagena, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si aún no lo ha hecho, autorice a favor de la menor Lina Fernanda Guardo Guerra el tratamiento para el control de la pubertad precoz con la supervisión de un Endocrinólogo Pediatra, al igual que el suministro de los medicamentos LUPRON DEPOT 3.75 y DEPO PROVERA, sin que se pueda oponer para su negativa la reglamentación del POS.

TERCERO. DECLARAR que si la EPS Cafesalud Seccional Cartagena lo considera necesario puede reclamar ante el Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA- aquellos valores que no está obligada a soportar.

CUARTO. Por secretaría General 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 Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

2 En este sentido pueden consultarse las Sentencias T-693 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-061 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis, T-863 de 2003, MP. Jaime Araujo Rentería, T-1135 de 2001, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-452 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, T-236 de 2000, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Auto No 006 de 1996, MP Antonio Barrera Carbonell, a través del cual se revocó una providencia mediante la cual se rechazó una demanda de tutela bajo el argumento que la agencia ejercida por el peticionario no era viable.

4 Ver las sentencias T-223 de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández y la sentencia T-412 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 Esta posición jurisprudencial ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, T-665 de 1997, T-378 de 2000, T-749 de 2001, T-262 de 2002 y T-1125 de 2002.

6 Sentencias T-399 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández, T-1019 de 2002 MP. Alfredo Beltrán Sierra y T-972 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Sentencia T-849 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

8 Sentencia T-364 de 2003, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 En este sentido también pueden consultarse las sentencias T-366 y T-367 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo, T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

10 Cfr. las sentencias T-849 de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y la T-843 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Sentencia T-862 de 1999, MP. Carlos Gaviria Díaz.

12 Ver sentencias T-365 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-708 de 2003, MP. Álvaro Tafur Galvis.

13 Ver sentencias T-365 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández y T-110 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Esta posición jurisprudencial ha sido adoptada, entre otras, en las siguientes sentencias: SU-480 de 1997, T-665 de 1997, T-378 de 2000, T-749 de 2001, T-262 de 2002 y T-1125 de 2002.

15 Sentencia T-304 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

16 Sentencias T- 1233 y 399 de 2004, MP. Clara Inés Vargas.

17 T-970 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería.

18 Sentencia T-1233 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

19 Sentencias T-616 de 2004, MP. Jaime Araújo Rentería, T- 731 de 2004, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

20 Para una mayor ilustración consultar las siguientes sentencias entre otras T- 1219 de 2003, T- 414 de 2001, T- 385 de 2002, T- 015 de 2003.

21 www.asocimed.cl

22 www.healthsystem.virginia.edu

23 www.healthsystem.virginia.edu

24 Sentencias SU-480 de 1997, T-1120 de 2000, T-1018 y T-935 de 2001, T-578 de 2003, T-128 de 2005, entre otras.