

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA SEGUNDA DE REVISIÓN

Sent. T-870, Exp.T-1827718

Magistrado Ponente:

Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Acción de tutela instaurada por Marlén Cecilia Amézquita Lozano contra Comfamiliar Huila EPS S, regional Boyacá.

Bogotá, D.C., septiembre cinco de dos mil ocho.

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

Sentencia

en el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Tunja, dentro de la acción de tutela iniciada por Marlén Cecilia Amézquita Lozano contra Comfamiliar Huila EPS S.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del auto de febrero veintiocho (28) de dos mil ocho (2008) proferido por la Sala de Selección Número Dos.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que suscita la presente acción de tutela ya ha sido objeto de otros pronunciamientos por parte de esta corporación, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional decide reiterar lo dispuesto por la jurisprudencia para este tipo de casos. Por tal razón, de acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, la presente sentencia será motivada brevemente.(1)

1. Hechos y decisión de tutela

Marlén Cecilia Amézquita Lozano interpuso acción de tutela contra Comfamiliar Huila EPS S, regional Boyacá, por considerar que dicha entidad ha vulnerado sus derechos a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la asistencia médica, al bienestar y a la igualdad. Relata que tiene 39 años y no ha podido tener un hijo por lo que acudió al médico de su EPS, quien le diagnosticó miomatosis uterina y le ordenó acetato de leuprolide para su tratamiento. Afirma que solicitó mediante petición el suministro del medicamento pero en respuesta le informaron que no cumplía los requisitos de la resolución 2933 artículo 6º, literal d, con lo cual, afirma: "(...) me están violando el debido proceso y el derecho de defensa, porque no puedo saber lo que contiene dicha resolución y en definitiva no conozco los motivos de negación de la entrega del medicamento".

Con base en lo anterior la tutelante solicita que se ordene a la EPS S: “(...) autorice el medicamento acetato de leuprolide para el tratamiento que ordena mi médico (...)”, pero adicionalmente “(...) que en adelante me sean suministrados todos los medicamentos y tratamientos necesarios oportunamente y hasta que se elimine toda posibilidad de riesgo para mi vida y se haga realidad el nacimiento de un hijo”.

Comfamiliar EPS intervino durante el proceso ante el juez de primera instancia para indicar que la accionante efectivamente pertenece a esa entidad dentro del régimen subsidiado. Afirma que negó el suministro del medicamento ya que: “(...) el medicamento leucoprolide se encuentra expresamente fuera del POSS por ser este mismo parte del tratamiento de inseminación artificial excluido en forma expresa del POSS (plan obligatorio de salud subsidiado) como lo indica el literal C) artículo 18 de la Resolución 5261 de 1994 (...)”. Agrega que según la regulación en salud: “(...) cuando un afiliado al régimen subsidiado necesita un servicio fuera del POSS, debe acudir para su suministro con cargo al subsidio a la oferta (situado fiscal o sistema general de participación). (...) Es de anotar que se hizo el estudio del caso en nuestro comité técnico científico y allí se dio como resultado que no aparece ninguna prueba o elemento de convicción que conduzca a inferir que la paciente se encuentra en inminente peligro de muerte por no suministrar el medicamento referenciado en acción”.

También intervino el ginecólogo Jairo H. Mesa S., adscrito a la IPS tratante, ESE Hospital Regional Duitama, que no es el médico que formuló el medicamento para indicar: “El no suministro del medicamento leprolide ampolla por 3,5 mg, no pone en riesgo ni la vida o la integridad física de la paciente; pero afecta su salud sexual y reproductiva y su salud mental al no poder lograr un embarazo y un niño sano en su casa como lo promueve la Organización Mundial de la Salud”. Y agrega: “No existen medicamentos en el plan obligatorio de salud, contributivo; que cumpla la misma función del leprolide, agonista de GnRn en manejo de miomatosis uterina sintomática”.

El proceso correspondió en primera instancia al Juzgado Cuarto Civil Municipal de Tunja, que el veintiuno (21) de agosto de dos mil siete (2007) profirió sentencia denegando el amparo por considerar que no existe riesgo para la vida o la salud de la accionante ya que: “(...) se trata de un medicamento no POS con el cual (sic) se pretende lograr que la demandante pueda tener hijos; medicamentos y tratamientos que están expresamente excluidos del POS y que solamente podría ordenarse su suministro cuando esté en riesgo un derecho fundamental y en este caso no lo está”.

La decisión no fue impugnada.

2. Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional.

Mediante auto de dieciocho (18) de abril de dos mil ocho (2008) la Corte constitucional ordenó al médico tratante de la accionante y a diferentes entidades que suministraran información acerca de la enfermedad de la accionante, su relación con la fertilidad y los posibles tratamientos.

En primer lugar, la ESE Hospital Regional de Duitama respondió la solicitud elevada al médico tratante para indicar que resultaba imposible el cumplimiento de la orden contenida en el auto

por encontrarse el doctor Burgos desaparecido: “En atención al oficio de la referencia y radicado en esta entidad el pasado 9 de mayo de 2008, me permito precisarle que el doctor Jesús Burgos, se encuentra desaparecido desde hace un poco más de ocho (8) meses, por lo que se tiene entendido que se adelanta investigación en la fiscalía, por tal razón no resulta posible atender su solicitud (...)”.

En cuanto a la solicitud elevada a algunas entidades con experiencia y conocimiento técnico en la materia en el auto reseñado se ordenó:

“Segundo. A través de la secretaría de esta corporación solicitar a la unidad de fertilidad de profamilia “Profamilia Fértil”, al centro de fertilidad de la Fundación Santa Fe de Bogotá, a la Asociación Colombiana de Fertilidad y Esterilidad, al departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad de Antioquia y al departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad Javeriana que en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de este auto, se sirvan:

1. Indicar cuál es la sintomatología que caracteriza la miomatosis uterina y qué efectos produce sobre la salud de una mujer en el corto, mediano y largo plazo cuando no recibe tratamiento.
2. Indicar si el medicamento acetato de leuprolide hace parte del tratamiento de inseminación artificial, si este es su único uso y qué otros usos tiene.
3. Indicar si en los casos en los que una mujer no desea tener hijos, debe en todo caso tratarse la miomatosis uterina.
4. Indicar en el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la historia clínica, qué efecto puede producir sobre la salud de Marlén Cecilia Amézquita Lozano no adelantar ningún tratamiento para la miomatosis uterina que padece y qué tratamientos podrían adelantarse para el manejo de la enfermedad (especificar medicamentos y procedimientos).
5. Indicar si en el caso concreto podría bastar el tratamiento con acetato de leuprolide para que Marlén Cecilia Amézquita Lozano recuperara su fertilidad o se requerirían procedimientos o medicamentos adicionales. En caso afirmativo indicar cuáles”.

Como respuesta a esta solicitud varias entidades aportaron escritos a este despacho. De la lectura de estas intervenciones pueden extraerse las siguientes conclusiones: (1) la sintomatología de la miomatosis uterina depende del tamaño, la ubicación y la cantidad de los miomas. Los síntomas incluyen: dolor pélvico, dolor para tener relaciones sexuales, anomalías en la menstruación que pueden producir anemia (sangrado abundante o prolongado o ambos), anomalías urinarias (obstrucción de las vías urinarias o incontinencia urinaria), distorsiones en el contorno normal del abdomen, compresión de órganos. La infertilidad es un síntoma posible pero no necesario de la miomatosis uterina. Las intervenciones son coincidentes en que una mujer con miomatosis uterina también puede quedar en embarazo, aún cuando puede presentar complicaciones en el embarazo. Por otra parte, con el paso del tiempo en ausencia de tratamiento, estos síntomas

pueden ir aumentando hasta requerir una intervención de emergencia, que en casos extremos puede requerir la extracción del útero.

(2) El Acetato de leuprolide es un medicamento con diversos usos médicos: reducción de tamaño de miomas en miomatosis uterina, manejo de endometriosis y pubertad precoz, manejo de cáncer de próstata avanzado. En los tratamientos de infertilidad puede ser usado para inducir la ovulación, especialmente en procesos de fertilización in Vitro. Contrario a lo señalado por la EPS en su intervención, el acetato de leuprolide no hace parte de los tratamientos de inseminación artificial ni su uso está asociado exclusivamente a los tratamientos de fertilización. Ahora bien, (3) el tratamiento de la miomatosis uterina cuando una mujer no desea tener hijos depende de cómo se manifieste la enfermedad en el caso concreto y de, por lo menos, las siguientes variables: edad de la paciente, ubicación y cantidad de los miomas, presencia de síntomas y tamaño de los miomas (cuando generan apariencia de embarazo de 12 o más semanas o cuando su tamaño es superior a 5 cms). Entre las intervenciones, se señaló que en todo caso la posibilidad de que en el futuro el mioma deba ser extraído de urgencia, con el útero completo, es una indicación para el tratamiento de la enfermedad.

En relación con el caso concreto, (4) las intervenciones señalan que incluso si se tuviera en cuenta únicamente el tamaño de los miomas, el tratamiento de los mismos estaría indicado. El mayor peligro que se resalta en el caso es que los miomas seguirán creciendo y además de generar síntomas que aún no se han presentado muy posiblemente impliquen que deba extraerse el útero. Con todo, (5) las intervenciones coinciden en que el tratamiento de la miomatosis uterina no garantiza que la accionante en el futuro pueda embarazarse y llevar el embarazo a término ya que la fertilidad depende de múltiples variables que en el presente caso no han sido tenidas en cuenta.

A continuación se describen en detalle las respuestas.

Frente a la primera pregunta, relativa a la sintomatología que caracteriza la miomatosis uterina y qué efectos produce sobre la salud de una mujer en el corto, mediano y largo plazo cuando no recibe tratamiento, Profamilia, en su intervención suscrita por el doctor Jaime Guevara Delgado, gerente nacional de servicios de salud de dicha entidad(2), señaló: “La mayoría de los miomas uterinos pueden cursar sin sintomatología. Dependiendo de su localización en el útero la sintomatología puede variar: presentar alternaciones por aumento en la cantidad de sangrado menstrual o duración del mismo; producir síntomas de sensación de masa en la mitad inferior del abdomen con sensación de presión, distensión y peso; producir cambios en la frecuencia urinaria. || Los efectos a corto, mediano y largo plazo son en esencia los mismos, pudiendo estos exacerbarse por períodos. Si el signo principal es el sangrado, este puede conducir a anemia. Por la presencia del mioma sobre la vía urinaria puede producir efectos obstructivos en la vía urinaria. || Aunque muchas mujeres con miomatosis uterina quedan embarazadas y llevan sus embarazos a término, la miomatosis está asociada con un incremento en la incidencia de infertilidad”.

La Fundación Santa Fe de Bogotá, presentó las respuestas a las preguntas elevadas por la Sala absueltas por el doctor Andrés Gutiérrez del departamento de ginecología, obstetricia y reproducción humana del hospital universitario de la fundación(3). En cuanto a la primera

pregunta señaló: “La sintomatología de la paciente con miomatosis puede variar desde sangrados menstruales abundantes y dolorosos que pueden llevar a una paciente a animizarse. También presenta síntomas urinarios, dolor en las relaciones sexuales y hasta dificultad en la consecución de un embarazo. || Los efectos en el mediano plazo pueden ser dolor e infertilidad, y sin un tratamiento médico quirúrgico pueden llevar en el largo plazo a una histerectomía con la pérdida total de su capacidad reproductiva”.

Por su parte, la Asociación Colombiana de Fertilidad y Esterilidad, en un concepto suscrito por el doctor Juan Carlos Mendoza A, presidente de la asociación,(4) señaló en relación con el primer punto: “La sintomatología que caracteriza a la miomatosis uterina puede ser diversa dependiendo de la localización del o de los tumores, el tamaño de ellos y la cantidad. Podemos mencionar que: de un 25 a 55% de los casos no dan síntomas y la patología solo se detecta en un examen ginecológico de rutina y que cuando los miomas son sintomáticos, las causas de consulta más frecuentes se relacionan con sensación de masa en el hipogastrio, dolor en hipogastrio, sangrados genitales anormales y aumento del flujo menstrual. En ausencia de tratamiento los efectos que pueden producir sobre la salud de la mujer en el corto, mediano y largo plazo, dependen igualmente de lo mencionado arriba: localización, tamaño y de la sintomatología que produzcan. Su crecimiento puede en un momento dado llevar a hemorragia genital o compresión de órganos que requieran tratamiento de emergencia para retirar el útero (histerectomía) y de esta manera evitar complicaciones mayores”.

Finalmente, el doctor Antonio J. García López, en nombre del departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad de Antioquia,(5) intervino para señalar, en relación con el primer punto: “Menos del 50% de las pacientes con miomas uterinos tienen síntomas. Los síntomas pueden ser únicos o múltiples y dependen de la localización, el tamaño y la cantidad de miomas presentes. El dolor y la fiebre pueden estar presentes en algunas pacientes con degeneración roja de un mioma durante un embarazo, con torsión e infarto de un mioma pedunculado subserosos o con un mioma infectado. Es sorprendente pero no extraño que incluso pacientes con grandes miomas uterinos puedan tener antecedentes de menstruaciones normales. En algunas pacientes con menstruaciones normales se halla una anemia por deficiencia de hierro por un aumento gradual del sangrado menstrual que la paciente ni siquiera ha reconocido. Durante los primeros meses de aumento del sangrado menstrual los valores de hemoglobina y el hepatocito son normales. Se debe tener presente que una menstruación abundante no causa anemia hasta tanto no se produzca la depleción de los depósitos de hierro. Se produce hemorragia uterina anormal en aproximadamente una tercera parte de las pacientes con miomas uterinos y por lo común indica que es necesario el tratamiento. El sangrado puede ser abundante (menorragia), pero también puede ser prolongado (metorragia) o tanto abundante como prolongado (menometorragia). La hemorragia es más común y más severa en presencia de miomas submucosos (en la cavidad uterina).

— La evidencia de compresión de vísceras pelvianas cercanas pueden ser una indicación de tratamiento. La vejiga es el órgano que padece más a menudo esta compresión, que da origen a una micción imperiosa, a poliaquiuria y a veces incluso a incontinencia urinaria. Ocasionalmente la

retención aguda de orina o la incontinencia por flujo en exceso son el resultado de un mioma o requieren una intervención quirúrgica. La obstrucción uretral se da como respuesta al aumento gradual y simétrico del tamaño de los miomas, los cuales comprimen los uréteres contra las paredes pélvicas. La compresión del intestino delgado es rara, pero la presión de los miomas contra el recto puede causar u agravar un cuadro de constipación.

— El dolor o el malestar abdominal o pelviano, una sensación de pesadez en la pelvis, la dispareunia (dolor con las relaciones sexuales) y la dismenorrea (dolor con la menstruación) se presentan en aproximadamente una tercera parte de las pacientes con miomas uterinos sintomáticos y pueden ser motivo apropiado para realizar una intervención quirúrgica.

— La distorsión del contorno normal de la pared abdominal debido a la presencia de miomas de gran tamaño puede justificar su remoción. Los tumores de gran tamaño como estos, a menudo también dan origen a otros síntomas de modo que hay amplias razones para la intervención quirúrgica. No obstante, cuando no hay ningún otro síntoma presente, se puede aconsejar la remoción de los tumores si la distorsión abdominal es de tal magnitud como para avergonzar a la paciente. || el crecimiento rápido de los miomas uterinos, observado por el mismo examinador con el paso del tiempo o confirmado con ecografía, es una indicación para intervención quirúrgica (...).

— Los miomas uterinos se asocian con un riesgo significativamente aumentado de aborto espontáneo. En una serie de casos reunidos por Buttram y Reiter se encontró que el 41% de las pacientes presentaron abortos espontáneos, y después de la miomectomía (extracción quirúrgica de los miomas) la cifra disminuyó al 19%.

— Otros síntomas asociados con la miomatosis uterina en el embarazo son: amenaza de parto pretérmino, ruptura prematura de membranas, inserción anómala de la placenta, presentaciones distócicas del feto, restricción del crecimiento intrauterino, trabajo de parto prolongado”.

Como se ve, para los expertos consultados la miomatosis uterina si bien presenta síntomas variables —dependiendo del tamaño, ubicación y cantidad de los miomas—, puede generar una afectación de la salud y la integridad de una mujer. Adicionalmente, es claro que omitir el tratamiento puede, con el paso del tiempo, (sic) un deterioro severo del bienestar.

Ahora bien, la segunda pregunta, relativa a si el medicamento acetato de leuprolide hace parte del tratamiento de inseminación artificial, si este es su único uso y qué otros usos tiene fue respondida por las entidades de la siguiente manera.

Según Profamilia este medicamento: “(...) hace parte de los esquemas de tratamiento para la inducción de ovulación en los casos de fertilización in vitro, no es esencial en inseminación. También este fármaco tiene indicación en la miomatosis uterina para reducir el tamaño de los miomas, previo a la cirugía y se utiliza como parte del tratamiento de endometriosis. Siendo estos los tres principales usos en ginecología”.

La Fundación Santa Fe de Bogotá a su vez indicó que: “(...) se usa para reducir el tamaño de los miomas o fibromas, facilitando en algunas ocasiones el abordaje quirúrgico. || No está indicado como parte del tratamiento de inseminación artificial en ningún protocolo descrito por la literatura especializada. || Se utiliza para preparar algunas cirugías ginecológicas como la resección de miomas por vía histeroscópica, en el manejo de dolor, como coadyuvante después de la cirugía en la paciente con endometriosis severa y en el inicio de los protocolos de fertilización in vitro”.

La Asociación Colombiana de Fertilidad y Esterilidad, por su parte, señaló acerca del uso del acetato de leuprolide que “(...) su uso no es único en tratamientos de infertilidad sino que tiene múltiples indicaciones, de las que podemos mencionar entre otras pubertad precoz, endometriosis, miomatosis uterina, cáncer de seno, ovario y próstata”.

Finalmente, para el departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad de Antioquia: “Está indicado para el tratamiento de la endometriosis incluyendo el alivio de dolor y la reducción de la lesión endometrial, para el tratamiento de la miomatosis uterina y para el manejo de la pubertad precoz. También en algunos casos de cáncer avanzado de próstata o como alternativa a la orquidectomía, así como también en cualquier situación donde se pretenda inducir un hipogonadismo, hipogonadotropo o castración farmacológica reversible (...)”.

Según las anteriores intervenciones no es cierto lo afirmado por la EPS en relación con el uso del acetato de leuprolide: “(...) el medicamento leucoprolide (sic) se encuentra expresamente fuera del POS S por ser el mismo parte de el (sic) tratamiento de inseminación artificial excluido en forma expresa del POS S (...)”. El acetato de leuprolide tiene múltiples usos ginecológicos, que no son exclusivos de las mujeres. Las intervenciones ni siquiera son coincidentes en que tenga uso indicado en los tratamientos de inseminación artificial tal y como lo indica el departamento de ginecología, obstetricia y reproducción humana de la Fundación Santa Fe de Bogotá: “No está indicado como parte del tratamiento de inseminación artificial en ningún protocolo descrito por la literatura especializada”.

La tercera pregunta formulada, relativa a si en los casos en los que una mujer no deseaba tener hijos, debía en todo caso tratarse la miomatosis uterina, las respuestas fueron casi todas afirmativas.

Para Profamilia, la indicación del tratamiento depende de los síntomas: “Las indicaciones para el tratamiento quirúrgico de la miomatosis son: hemorragia uterina anormal que cause anemia; dolor pélvico severo o dismenorrea (dolor menstrual) severa; útero con tamaño mayor o igual a un embarazo de doce semanas; síntomas de afectación del tracto urinario; crecimiento de un mioma después de la menopausia; infertilidad; rápido incremento en el tamaño del mioma. El tratamiento clínico con medicamentos tipo antiinflamatorios no esteroideos, es utilizado para disminuir los síntomas como es el caso de dolor y sangrado (...)”.

Según la Fundación Santa Fe de Bogotá: “No siempre está indicado tratar a una paciente con miomatosis uterina. En el caso de una mujer joven con una masa tan grande como 8 centímetros de diámetro, la indicación estaría fundamentada en que con el tiempo la cirugía será más

complicada y el riesgo de una histerectomía se ve acrecentado. || Lo más probable es que una mujer joven tenga por lo menos síntomas urinarios con una masa de ese tamaño”.

La Asociación Colombiana de Fertilidad y Esterilidad, precisa en su escrito que: “En el caso específico de una mujer que no desee tener hijos y presente miomatosis uterina, si esta es sintomática o si la magnitud de los tumores es mayor a 5 centímetros, la paciente debe ser tratada”.

Para el departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad de Antioquia: “El tratamiento de la miomatosis uterina depende de la sintomatología que se presente, del tamaño de los miomas independientemente de si se presenta o no sintomatología, de la intención o no de embarazarse, y de la edad de la paciente. Si la paciente es sintomático por sangrado, dolor, compresión de vísceras vecinas, infertilidad y distorsión de la estética debe ser tratada. Si el tamaño uterino por los miomas, así sea asintomático, es el equivalente a una gestación de 12 o más semanas también está indicado el tratamiento. (...) En resumen, si la paciente no desea tener hijos pero a causa de la miomatosis uterina es sintomática es indicación para el tratamiento de los miomas”.

En conclusión, para los intervinientes, la decisión de tratar o no a una mujer que padece miomatosis uterina cuando esta no desea tener hijos, depende las condiciones específicas del caso concreto. En todo caso, se resalta como una indicación para el tratamiento en todos los casos, la posibilidad de que en el futuro el cuadro se agrave y la intervención implique la extracción del útero.

Finalmente la Sala preguntó a los especialistas en el tema acerca del caso concreto. Por un lado, les solicitó que indicaran, con base en la historia clínica, qué efecto podía producir sobre la salud de Marlén Cecilia Amézquita Lozano no adelantar ningún tratamiento para la miomatosis uterina que padece y qué tratamientos podrían adelantarse para el manejo de la enfermedad, por otro, les solicitó que indicaran si en el caso concreto podría bastar el tratamiento con acetato de leuprolide para que la accionante recuperara su fertilidad o se requerirían procedimientos o medicamentos adicionales.

En primer lugar Profamilia expresó con claridad la necesidad de tratamiento: “De no haber tratamiento clínico o quirúrgico, puede producir dolor pélvico, cambios en el sangrado menstrual (aumento en cantidad y duración), sintomatología urinaria y probable infertilidad. || Por su tamaño y su deseo de fertilidad, se requiere de una reducción del tamaño (...) previo a la extracción del mioma(s)”. En relación con la recuperación de la fertilidad de la accionante, señaló que la información aportada por la historia clínica resultaba insuficiente, aclarando que: “(...) aun con tratamientos de reproducción asistida la probabilidad de fertilidad esta(sic) no es del 100% y este porcentaje varía enormemente de acuerdo con cada caso clínico no solo de la mujer, sino de su pareja”.

El departamento de ginecología, obstetricia y reproducción humana del Hospital Universitario de la Fundación Santa Fe de Bogotá consideró que en el caso concreto: “El tratamiento de una

paciente como la señora Amézquita debe ser principalmente quirúrgico, la miomectomía es una cirugía sencilla que en manos de un especialista entrenado no debería tener un mayor riesgo (...). Sobre la recuperación de la fertilidad con el tratamiento ordenado por el médico tratante, señaló: “En ningún caso el acetato de leuprolide puede llegar a desaparecer una masa de ese tamaño. La recuperación de la capacidad reproductiva de la paciente, así como su intención próxima de buscar un embarazo dependen de otras variables que no han sido ilustradas en la historia clínica”.

Para la Asociación Colombiana de Fertilidad y Esterilidad: “De acuerdo a los documentos enviados se reporta en ecografía aumento del tamaño del útero y presencia de miomas, el mayor de 86*89 mm, podemos mencionar que en este tipo de casos si no se da ningún tipo de tratamiento existe la posibilidad de perder el órgano y por lo tanto la función reproductiva. El tratamiento que se puede adelantar en este caso es una miomectomía (...). Ahora bien, en relación con la recuperación de la fertilidad coincide en que no existe certeza: “Con los elementos de juicio expuestos no es posible saber si con el tratamiento de la miomatosis se puede recuperar la fertilidad de la paciente pues no sabemos si su única causa de infertilidad es la presencia de los miomas, los cuales de acuerdo a lo señalado en la historia clínica pueden mecánicamente estar interfiriendo con su función reproductiva; sin embargo debemos mencionar que se deben considerar otras causas de infertilidad en pareja (hormonales, masculinas, tubáricas) para dar un concepto más adecuado al respecto”.

Finalmente, para el departamento de ginecología y obstetricia de la Universidad de Antioquia, el tratamiento de la enfermedad se encuentra claramente indicado: “Se trata de una paciente de 30 años, sin hijos, con deseo de paridad y con miomatosis uterina de 16*8.4*15 centímetros, que está sintomática en el momento. Solamente por el tamaño uterino esta paciente debe ser tratada para la miomatosis, así estuviera asintomática. (...) De no tratarse la paciente, en algún momento de su vida y dada la evolución de los miomas de estar constantemente aumentando de tamaño, podría llegar a presentar síntomas como sangrado, dolor, compresión de vísceras vecinas, infertilidad y distorsión estética del abdomen”. Sobre las posibilidades de recuperar la fertilidad de la tutelante con el tratamiento fue enfático en señalar: “El objetivo del tratamiento de la miomatosis uterina con medicamentos como el acetato de leuprolide y otros descritos anteriormente, es disminuir el tamaño de los tumores y los síntomas que se estén presentando. En ocasiones es posible que una paciente con este tratamiento pueda embarazarse luego del tratamiento siempre y cuando no existan otros factores que estén causando infertilidad a la paciente. Las miomatosis como tal es causante directamente de infertilidad solo entre 1-3% de los casos (...)”.

Aun cuando no todas las intervenciones son igualmente contundentes, coinciden en la necesidad de tratamiento, teniendo en cuenta el tamaño de los miomas y la posibilidad de que en el futuro el tratamiento implique la extirpación del útero.

Por otra parte, para aclarar la inclusión o no del medicamento en el POS S y el tratamiento previsto para la miomatosis uterina, se ofició al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y a la Comisión de Regulación en Salud, para que informaran acerca de los siguientes puntos:

1. "Indicar a la Sala si el medicamento acetato de leuprolide se encuentra incluido en el plan de beneficios del régimen subsidiado. En caso de que esté incluido indicar si existe alguna restricción para su uso.

2. Indicar a la Sala cuáles son las alternativas terapéuticas que se encuentran incluidas en el POS-S para el tratamiento de la miomatosis uterina.

3. Indicar si el acetato de leuprolide se encuentra sujeto a una tarifa mínima o máxima y cuál es su costo".

El Ministerio de la Protección Social, en calidad de secretario técnico del consejo nacional de seguridad social en salud, advirtiendo que la Comisión de Regulación aún no había sido creada, intervino para señalar que: "En el listado de medicamentos cubiertos en el plan obligatorio de salud no está el "acetato de leuprolide" (...) En las normas que definen el POS S no hay referencia a la enfermedad "miomatosis uterina" para efectos de establecer cobertura de atención especializada de dicho plan de beneficios (...)".

3. Consideraciones.

En el presente caso la accionante interpuso acción de tutela buscando el tratamiento de una miomatosis uterina diagnosticada por su médico tratante ya que esta le genera problemas de infertilidad. Las peticiones que la accionante formula en el escrito de tutela se dirigen, por un lado, a obtener el tratamiento de la miomatosis uterina y, por otro, a que se realice cualquier otro tratamiento que requiera para recuperar su fertilidad.

3.1. Problema jurídico.

Para la Corte, los anteriores hechos plantean el siguiente problema jurídico:

¿Se vulneran los derechos a la salud y a la vida digna de una mujer con la negativa de una EPS a tratar una miomatosis uterina por considerar que el medicamento ordenado por el médico tratante para dicho tratamiento es parte de un proceso de fertilidad?

Para responder el anterior problema, en primer lugar la Corte (i) describirá la línea jurisprudencial sobre tratamientos de fertilidad, (ii) revisará las pruebas presentadas y solicitadas en el caso concreto para determinar cuál es la situación de la accionante y, finalmente, decidirá en el caso concreto.

3.2. Línea jurisprudencial sobre tratamientos de fertilidad en la Corte Constitucional.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado reiteradamente que la acción de tutela no procede para solicitar tratamientos de fertilidad, ya que estos se encuentran excluidos del POS y no constituyen una obligación a cargo del Estado(6). Esta regla se encuentra justificada en la jurisprudencia por las siguientes razones: (1) el alto costo de este tipo de tratamientos supone una disminución en el cubrimiento de otras prestaciones prioritarias(7); (2) el derecho a la maternidad en la constitución implica un deber de abstención del estado de intervenir en las decisiones

relativas a la procreación y unas obligaciones positivas, como la protección de la mujer embarazada o la estabilidad laboral reforzada, que no incluyen el deber de suministrar tratamientos que permitan la procreación(8);(3) la exclusión del POS de los tratamientos de fertilidad es un ejercicio legítimo de la libertad de configuración normativa(9).

Con todo, ha identificado la Corte tres casos en los que excepcionalmente se conceden tratamientos de fertilidad por existir circunstancias adicionales que justifican que no se aplique la regla; (1) cuando el tratamiento de fertilidad, una vez iniciado, es suspendido sin que medien razones científicas que justifiquen dicho proceder (en estos casos se ha ordenado continuar con el tratamiento iniciado);(10) (2) cuando se requiere la práctica de exámenes diagnósticos para precisar una condición de salud de una mujer asociada a la infertilidad (en estos casos se ha ordenado la práctica del examen diagnóstico no el tratamiento de fertilidad)(11).

La (3) tercera circunstancia en la que se inaplica la regla general de improcedencia de tratamientos de fertilidad mediante acción de tutela, es cuando la infertilidad es en realidad un síntoma o una consecuencia de otra enfermedad que afecta la salud, la vida o la integridad física de la mujer. Por ejemplo en la Sentencia T-901 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) la Corte estudió el caso de una mujer que padecía miomatosis uterina y a quien su médico tratante le ordenó tratamiento con acetato de leuprolide. El tratamiento fue negado por la EPS por considerar que los tratamientos de fertilidad se encontraban excluidos del POS. La Corte consideró, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, que la miomatosis era una enfermedad autónoma que producía múltiples síntomas que afectaban la salud y la integridad de la accionante (fuertes dolores, abundante sangrado, anemia) y del que la infertilidad era solo un síntoma más. En consecuencia, la Corte ordenó suministrar los medicamentos necesarios para el tratamiento de la miomatosis.

También en la Sentencia T-946 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) la Corte protegió los derechos de una mujer a la que se le negaba un procedimiento de laparoscopia ordenado por su médico tratante ya que ella había indicado sus deseos de tener un hijo y, según la EPS, los tratamientos para infertilidad se encontraban excluidos del POS. La Corte consideró que la enfermedad para que se había ordenado el tratamiento, posiblemente endometriosis, era plenamente indetificable y separable de la infertilidad que era, a lo sumo, una consecuencia de la enfermedad de la accionante.

4. El caso concreto.

En el caso concreto es claro que el tratamiento de la miomatosis uterina es requerido por la accionante independientemente de su deseo de procrear. Como señalaron los especialistas consultados en las intervenciones descritas en el capítulo de pruebas (aparte 2) incluso si se tuviera en cuenta únicamente el tamaño de los miomas, sin atender a ningún otro síntoma, el tratamiento de los mismos estaría indicado. El mayor peligro que se resalta en el caso es que los miomas seguirán creciendo y además de generar síntomas que aún no se han presentado muy posiblemente impliquen que deba extraerse el útero. Con todo, coinciden también los intervinientes en que el tratamiento de la miomatosis uterina no garantiza que la accionante en el

futuro pueda embarazarse y llevar el embarazo a término ya que la fertilidad depende de múltiples variables que en el presente caso no han sido tenidas en cuenta.

Es entonces posible distinguir entre dos solicitudes efectuadas por la accionante, respecto de las cuales se adoptarán decisiones diversas: la solicitud de un tratamiento de fertilidad y la solicitud de tratamiento de la miomatosis uterina con acetato de leuprolide.

En relación con la solicitud de un tratamiento de fertilidad que “haga realidad el nacimiento de un hijo”, la Corte reiterará su jurisprudencia para denegar el amparo ya que no existe vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, según se explicó arriba. El Estado no tiene ninguna obligación de procurar las condiciones necesarias para la procreación en aquellos casos en los que las personas carecen de capacidad para hacerlo. Como lo ha señalado la Corte y se analizó en la Sentencia T-760 de 2008(12), el derecho fundamental a la salud no es absoluto y puede, por lo tanto, ser objeto de limitaciones razonables y proporcionadas.

Ahora bien, en cuanto el tratamiento de la miomatosis uterina diagnosticada por su médico tratante la Sala considera que la tutela resulta procedente ya que la infertilidad es solo una consecuencia posible de una enfermedad que afecta la salud y la integridad física de la accionante y que puede deteriorarse en el futuro. La historia clínica no especifica la sintomatología de la miomatosis uterina en el caso concreto, pero según los especialistas que intervinieron en el caso, es suficiente con el tamaño del mioma especificado para considerar necesario el tratamiento de la enfermedad.

Es claro que el tratamiento de la enfermedad no tiene ninguna relación con un tratamiento de fertilidad. Es inclusive altamente incierta la posibilidad de que una vez tratada la enfermedad la accionante logre llevar un embarazo a término. Con todo, la ausencia de tratamiento podría llevar a que más adelante deba ser extraído el útero, según los conceptos médicos.

Ahora bien, en todo caso debe la Corte verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para que proceda el suministro de un medicamento excluido del POS: (i) la falta del servicio de salud vulnera o amenaza los derechos a la vida y a la integridad personal de quien lo requiere; (ii) el servicio no puede ser sustituido por otro que se encuentre incluido en el plan obligatorio, o que pudiendo ser sustituido, el sustituto no obtenga el mismo nivel de efectividad que el excluido del plan, siempre y cuando tal nivel sea necesario para proteger la vida y la integridad personal del paciente; (iii) el interesado no puede directamente costearlo, ni las sumas que la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio se encuentra autorizada legalmente a cobrar, y no puede acceder al servicio por otro plan distinto que lo beneficie; y (iv) el servicio de salud ha sido ordenado por un médico adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio a quien está solicitándolo(13).

En el caso concreto se encuentra que efectivamente (i) la falta del tratamiento de la miomatosis uterina afecta la salud y la integridad física de la accionante ya que produce una serie de síntomas graves (sangrado abundante, dolores abdominales, obstrucción de las vías urinarias, entre otros descritos antes) que pueden agravarse en el futuro; (ii) según lo señaló el médico

ginecólogo adscrito a la entidad no existe dentro del POS otro medicamento que pueda sustituir al ordenado (fl. 37); (iii) la accionante afirma que carece de recursos económicos para costear el tratamiento, lo cual puede fácilmente deducirse del hecho de que pertenece al régimen subsidiado de salud; finalmente, (iv) el servicio fue ordenado por un médico adscrito a la red de prestadores de Comfamiliar EPS S.

Por las anteriores razones, en la parte resolutive de esta sentencia se ordenará a Comfamiliar EPS S que suministre a Marlén Cecilia Amézquita Lozano, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el medicamento acetato de leuprolide ordenado por su médico tratante, y los demás servicios médicos que el médico especialista tratante de Comfamiliar EPS S determine que son necesarios para el tratamiento de la miomatosis uterina. Con todo, la EPS no se encuentra obligada a suministrar el tratamiento que la accionante requiere para que recupere su fertilidad.

Según lo informó el Ministerio de la Protección Social dentro del proceso, tanto el tratamiento para la miomatosis uterina como el medicamento acetato de leuprolide se encuentran excluidos del POS S. Por esta razón, en la parte resolutive de esta providencia también se reconocerá el derecho de Comfamiliar EPS S de repetir contra la correspondiente entidad territorial por aquello que a la EPS no le corresponda legalmente asumir. Al respecto resalta la Corte que, con posterioridad⁽¹⁴⁾ a la Sentencia T-760 de 2008, el Ministerio de la Protección Social, profirió la Resolución 3099 de 2008 mediante la cual, entre otras decisiones, agiliza el procedimiento de recobro y elimina algunas formalidades.

Es importante subrayar que entre las medidas adoptadas en dicha resolución se encuentra la ampliación de la competencia de los comités técnicos científicos para autorizar servicios de salud no POS, con el fin de que el acceso a la salud sea oportuno sin necesidad de acudir a la acción de tutela, opción a la cual por supuesto siempre tiene derecho a acudir el interesado para solicitar el amparo de su derecho fundamental a la salud según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional.

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

RESUELVE:

1. LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto, ordenada mediante auto de veintidós (22) de mayo de dos mil ocho (2008).
2. Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Tunja y en su lugar proteger los derechos a la salud y la integridad física de Marlén Cecilia Amézquita Lozano.
3. Ordenar a Comfamiliar EPS S que suministre a Marlén Cecilia Amézquita Lozano, en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, el medicamento acetato de leuprolide ordenado por su médico tratante, y los demás servicios médicos que el médico especialista tratante de Comfamiliar EPS S determine que son necesarios

para el tratamiento de la miomatosis uterina que padece, de acuerdo con lo señalado en el capítulo 3 de esta sentencia.

4. Reconocer que Comfamiliar EPS S tiene derecho a repetir contra el Estado, a través de la correspondiente entidad territorial, departamento de Boyacá, para recuperar todos los gastos en los que incurra y que legalmente no le corresponda asumir, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

5. Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Tunja notificará esta sentencia dentro del término de cinco (5) días después de haber recibido la comunicación, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

6. Líbrese por Secretaría General 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.

Magistrados: Manuel José Cepeda Espinosa—Jaime Córdoba Triviño—Rodrigo Escobar Gil, ausente en comisión.

Martha Victoria Sáchica Méndez, Secretaria general.

(1) Con base en lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991 (art. 35), la Corte Constitucional ha señalado que las decisiones de revisión que se limiten a reiterar la jurisprudencia pueden “ser brevemente justificadas”. Así lo ha hecho en varias ocasiones, entre ellas, por ejemplo, en las sentencias T-549 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-396 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-054 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-392 de 2004 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-325 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y T-390 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

(2) Folios 28 y 29, cuaderno 1.

(3) Folios 30 a 32, cuaderno 1.

(4) Folios 33 y 34, cuaderno 1.

(5) Folios 40 a 44, cuaderno 1.

(6) Sentencia T-946 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

(7) Sentencia T-946 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño) en la que se señaló: “En materia de tratamientos de fertilidad, los precedentes constitucionales han determinado que, por regla general, la tutela no resulta procedente puesto que, dado el alto costo de este tipo de tratamientos, su efectividad supone la disminución del cubrimiento de otras prestaciones que se consideran prioritarias; por otra parte, la Corte ha indicado que la concepción constitucional del derecho a la maternidad no genera, en principio, una obligación estatal en materia de maternidad

asistida”. En este mismo sentido en la Sentencia T-1104 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) reiterada en la T-946 de 2007, indicó la Corte: “(...) es pertinente destacar que el orden axiológico de la Carta de 1991 mal podría sobreponer el goce de un derecho de segunda generación —como lo es el de hacer posible un embarazo de imposible viabilidad sin la intervención positiva estatal—, al derecho fundamental a la vida de una persona cuya patología la pone en riesgo de muerte, verbigracia un caso de urgente trasplante de hígado. En efecto, la escasez de recursos de un país como Colombia implica una clara determinación de prioridades en materia de gasto público y social, elemento indispensable para la efectividad de los derechos prestacionales. Así, únicamente cuando el Estado sea capaz de garantizar el goce de derechos los esenciales al ser humano, puede pensarse en desarrollar políticas tendientes al aseguramiento de los derechos de desarrollo progresivo”.

(8) Sentencia T-1104 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa): “Tanto el ordenamiento positivo como la jurisprudencia han entendido el derecho a la maternidad como aquel referente a las prerrogativas de que goza la mujer, bien en razón de su estado de embarazo, o por haber, recientemente, dado a luz a su criatura. Debido a esto, el derecho a la procreación —aunque existe como tal en cabeza de todo ser humano e implica un deber de abstención estatal en relación con aquellas actividades tendientes a su restricción o determinación imperativa—, mal puede extenderse hasta el punto de constreñir a la administración a garantizar la maternidad biológica de una persona cuyo condicionamiento biológico per se no le permite su goce. Cabe recordar que los convenios internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia han entendido el tema de los derechos reproductivos de la mujer como un asunto que implica la posibilidad femenina de determinar libremente el número de sus hijos, acceder a una adecuada sobre planificación familiar, etc.”.

(9) Sentencia T-752 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández): “(...) cuando se trata de tratamientos para la infertilidad, la Corte ha considerado la improcedencia de la acción de tutela por considerar que no existe violación de derechos fundamentales y además porque la exclusión que de dicho tratamiento se ha hecho de los servicios comprendidos dentro del plan obligatorio de salud constituye el legítimo desarrollo de la facultad de configuración legal, que es totalmente coherente con la necesidad de implementar un sistema de seguridad social en salud que se atenga al principio de universalidad y a su garantía a todos los habitantes del territorio nacional”.

(10) En la Sentencia T-572 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) en la que la Corte protegió los derechos de una mujer a la que se le había iniciado un tratamiento para recuperar la fertilidad con medicamentos, el cual fue suspendido cuando el médico tratante cambió la dosis del mismo sin que mediara ninguna razón científica adicional. La orden de la Corte fue dar continuidad al tratamiento con medicamentos ya iniciado en la entidad.

(11) Ver, entre otras, Sentencia T-636 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) en la que se protegieron los derechos de una mujer que había tenido varios abortos espontáneos sin que hubiera podido determinarse la causa de esta circunstancia. Su médico tratante de la EPS le ordenó la práctica de unos exámenes para determinar por qué no lograba llevar los embarazos a

término. La Corte consideró que la negativa de realizar los exámenes vulneraba su derecho al diagnóstico y sus derechos sexuales y reproductivos.

(12) M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

(13) Estos criterios fueron establecidos en estos términos por la Sentencia T-1204 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), en el contexto del régimen contributivo de salud; en este caso la Corte ordenó a la entidad encargada de garantizarle al peticionario la prestación del servicio de salud (Colmena Salud EPS) que autorizara la practicara(sic) del servicio requerido (examen de carga viral). Estos criterios se han reiterado en muchos casos, ver entre otros, recientemente: T-439 de 2007 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-370 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-300 de 2007 (M.P. Jaime Araújo Rentería), T-102 de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

(14) Si bien esta resolución es posterior a la Sentencia T-760 de 2008, en sus considerandos no se alude a dicha sentencia ni se afirma que haya sido dictada en cumplimiento de la misma.
