

Sentencia T-1279/01

DERECHO A LA SALUD-Negativa de la EPS de costear test de alergia

La Sala encuentra que la limitación del derecho a la salud en este caso, la cual se concreta por la no inclusión del test de alergia en el P.O.S. y la consecuente no prestación de este examen, se encuentra justificada en la decisión legislativa de distribuir los recursos públicos destinados a la salud de forma que las enfermedades más graves y con mayor impacto sobre la autonomía y la calidad de vida de las personas tengan precedencia sobre aquellas enfermedades que, aunque dignas de atención, no ostentan tal entidad que ameriten la intervención inmediata del Estado para asegurar el pleno goce del derecho fundamental a la salud. Así pues, concluye la Sala que Cajanal E.P.S. no ha desconocido los derechos fundamentales del hijo del accionante ya que su petición no se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho. El test de alergias no está contemplado por el P.O.S., es decir, no está comprendido dentro del alcance del derecho a la salud protegido por el legislador. Adicionalmente, como se indicó, dejar de practicar el examen en el caso concreto tampoco pone en riesgo derecho fundamental alguno, lo cual implica que en este evento no está constitucionalmente ordenado aumentar el ámbito de protección del derecho, amparado mediante tutela.

Referencia: expediente T-376567

Acción de tutela instaurada por José Nicolás Mercado Acuña contra Cajanal E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil uno (2001)

La Sala Tercera 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 atribuciones constitucionales y previo el cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla dentro de la acción de tutela instaurada por José Nicolás Mercado Acuña en representación de su hijo, el menor Carlos Alberto Mercado Cueto, contra Cajanal E.P.S.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de auto del 27 de marzo de 2001 proferido por la Sala de Selección Número Tres y repartido a la Sala Tercera de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

José Nicolás Mercado Acuña, en representación de su hijo de diecisiete (17) años de edad Carlos Alberto Mercado Cueto, presentó el 26 de julio de 2000 acción de tutela en contra de Cajanal E.P.S., por considerar que la decisión de no autorizar que al menor se le practicara un test de alergias que requiere para establecer el origen de un problema respiratorio que le aqueja, vulnera sus derechos a una vida digna, a la salud, a la seguridad social y a la igualdad. Los hechos que sirven de fundamento al amparo solicitado son los siguientes:

1.1. Sostiene el señor Mercado Acuña que actualmente es pensionado de la Caja de Previsión Social, para lo cual adjunta los documentos que lo acreditan como tal. Señala, además, que la E.P.S. a la que se encuentra afiliado es Cajanal, la cual seleccionó al momento de pensionarse y respecto a la cual, indica, “no me expresaron ninguna restricción”.

1.2. Afirma el padre del accionante en la demanda que al menor Carlos Alberto Mercado Cueto, como beneficiario, lo ha venido atendiendo Cajanal E.P.S., de un problema respiratorio ubicado en las fosas nasales. Posteriormente relata que a pesar de que doctor Jorge Rabal Ramos, médico alergólogo tratante, le ordenó unos análisis para ver de dónde le provenía dicho mal, la entidad prestadora de salud se negó a prestarlo porque no estaba autorizada para ello.

1.3. En vista de lo anterior, sostiene el señor Mercado Acuña, se dirigió a la gerencia de Cajanal Atlántico para que autorizaran dichos exámenes. Sin embargo, le respondieron que no se los podían prestar porque ese examen no está contemplado por el P.O.S.

2. Demanda y solicitud

José Nicolás Mercado Acuña considera que la decisión de Cajanal E.P.S. atenta contra la integridad de su hijo, que requiere que le sea practicado el test de alergia, por lo que se le impide el libre desarrollo físico. En consecuencia solicita al juez “tutelar el derecho al desarrollo sano del menor Carlos Alberto Mercado Cueto ordenando a la Caja de Previsión Seccional Atlántico se le practiquen los exámenes requeridos.”

3. Sentencia de primera instancia

En sentencia de agosto 17 de 2000, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla negó la tutela por considerar que Cajanal E.P.S., no ha violado los derechos del accionante. La Juez consideró que el menor tendría derecho al examen médico en cuestión si se hubiese demostrado la incapacidad de costearse y si su vida dependiera de éste, respecto a lo cual señaló,

“(…) la vida del accionante no se encuentra en peligro por la falta del examen ordenado, este será una prueba para una posterior valoración por el médico tratante pero su vida depende de ese resultado.” (sic)

4. Impugnación

José Nicolás Mercado Acuña impugnó el fallo de primera instancia fundando su desacuerdo en las siguientes razones:

4.1. Aunque es cierto que el derecho a la salud no es fundamental, cuando éste se encuentra en conexión con otro que sí lo es, como la vida, la integridad física o la dignidad humana, si debe tomarse como tal.

4.2. Alega, además, que se encuentra en desacuerdo con la decisión por considerar que el “derecho a la salud no sólo comprende la atención necesaria para tratar en caso de enfermedad, sino la obligación de suministrar en forma oportuna los elementos que lleven a la recuperación del paciente para complementar su capacidad física.”

4.3. La Constitución Política, norma de normas, contempla en su artículo 45 un derecho a la protección y a la formación integral en cabeza de los adolescentes.

4.4. Considera el señor Mercado Acuña que el costo de un test de alergia, \$600.000 pesos, representa una cantidad excesiva para un pensionado, razón por la que considera que la entidad accionada es la responsable de dicho examen médico.

4.5. En la impugnación se alega también que el despacho

“(…) conceptuó que la tutela presentada es improcedente, pero no se dice por qué, o no se dice cuáles son las alternativas con que cuenta el usuario para exigirle a Cajanal ordenar el examen requerido, tal vez se basó en lo respondido por Adolfo Villalobos Pineda en respuesta a este despacho lo cual se contradice cuando el mismo funcionario el 10 de julio me responde que no puede autorizar dicho examen por no aparecer en el plan obligatorio de salud, superando esta norma a la constitución nacional, que está por encima de ella.”¹

5. Fallo de segunda instancia

La Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, despacho que conoció en segunda instancia del proceso de la referencia,² resolvió confirmar el fallo de la Juez del Circuito, mediante la sentencia de enero 22 de 2001. Las razones fueron las mismas alegadas por la Juez de primera instancia; dijo la Sala del Tribunal,

“En el caso bajo estudio, se observa que la vida del joven Carlos Alberto Mercado Cueto no depende del resultado del Test de Alergias. Esta evaluación es necesaria para una posterior valoración, por lo tanto, no se encuentra en una situación de riesgo para su vida. Además, el usuario no acreditó su falta de capacidad de pago total o parcial.”

6. Pruebas ordenadas por la Sala

Con el fin de establecer con claridad los hechos del caso la Sala Tercera de Revisión, mediante auto de junio 19 de 2001, solicitó las siguientes pruebas.

6.1. En primer lugar solicitó al señor José Nicolás Mercado Acuña que probara su incapacidad de pagar el examen que requiere su hijo.

Mediante carta remitida a la Secretaría General de esta Corporación, el accionante respondió en los siguientes términos

“(…) el examen de Test de Alergias el cual solicité a Cajanal que es la entidad a la que estoy afiliado y debe prestarme los servicios médicos tenía un valor en la época en que hice la solicitud de \$585.000.00, suma esta que me es imposible pagarla porque vivo de la pensión que me cancela Cajanal que es de \$1’100.000.00; quiere decir, que el mencionado análisis copa el 45% de mi pensión lo que no me alcanzaría para sufragar mis gastos de alimentación de mi familia conformada por 4 hijos y mi señora, además de los gastos de educación en universidades y bachilleratos de esos 4 hijos ni mucho menos para el pago de los servicios públicos. Si el mencionado análisis tuviese un costo razonable a mis ingresos yo los podría sufragar.”

6.2. En segundo lugar, la Sala pidió a Cajanal E.P.S. que explicara por qué se tomó la decisión de no autorizar el Test de Alergias, en especial si se tiene en cuenta que el médico tratante lo consideró necesario.

En su respuesta, Cajanal sostiene que “(…) el test de alergias no es un examen que permita modificar el esquema de tratamiento de su enfermedad de base, sino que brinda una información adicional que puede ser utilizada a criterio médico.” En esa medida, señala, las razones jurídicas de su decisión son las establecidas en la Ley 100 de 1993 y la Resolución N° 5261 de 1994, sin citar alguna norma en concreto, y la razón médica es que el examen solicitado no es indispensable porque no pone en riesgo ni la salud ni la vida del paciente.

6.3. Por último la Sala solicitó al médico tratante que indicara cuál es la importancia del examen solicitado y cuál es la consecuencia en caso de no practicarse. En su respuesta remitida el 6 de Septiembre, el médico sostuvo lo siguiente,

“El menor Carlos Alberto Mercado Cueto, padece de una rinitis alérgica leve persistente, enfermedad que afecta la mucosa nasal presentando síntomas como congestión nasal, prurito nasal, secreción hialina y estornudos a repetición cuya frecuencia es cada 15 días con duración de más o menos 10 días. El test de alergia es un método diagnóstico que permite encontrar qué sustancias del medio ambiente estarían desencadenando la enfermedad.

El no contar con la información del test de alergia no tendría efecto sobre el tratamiento farmacológico, pero sí sobre el tratamiento inmunológico ya que esta información nos permitiría si el caso lo requiere, aplicar como vacunas terapéuticas de alergia, (‘en caso de la no mejora por medios farmacológicos’).”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Problema Jurídico

En el presente caso la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿Viola una E.P.S. el derecho fundamental a la salud de un menor que padece una rinitis alérgica leve, al negarse a practicarle un test de alergia por estar excluido del P.O.S., pese a que la información que proporcione dicho test pueda ser importante para el tratamiento de la afección?

2. El derecho constitucional a la salud de los niños es fundamental

2.1. Para el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla, juez de primera instancia, y para la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, juez de segunda instancia, el derecho a la salud es una garantía constitucional que en sí misma no es fundamental, pero que puede llegar a serlo cuando de su protección dependen otros derechos fundamentales. Esta afirmación, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, se adecua a lo dispuesto por la Carta Política de 1991. En el presente caso basta, no obstante, recordar la tesis sostenida por la jurisprudencia de esta Corporación en reiteradas ocasiones en el sentido de que cuando se trata de niños en términos constitucionales, o sea personas menores de edad, el derecho a la salud es en sí mismo un derecho fundamental.³

En efecto, como el propio texto constitucional lo señala en su artículo 44, el derecho a la salud de los niños es fundamental.⁴ La Constitución de 1991 quiso dar una protección especial a ciertos sujetos en ciertos ámbitos, como por ejemplo a los indígenas en su participación en el Senado de la República (artículo 171) o a las mujeres en los niveles decisorios de la administración pública (artículo 40). En el campo de la salud, uno de los grupos a los que el constituyente decidió brindarle una protección especial es a los niños. Al respecto dijo la Sala Cuarta de Revisión,

“Esta decisión del Constituyente obedece, no sólo al reconocimiento de las condiciones de debilidad inherentes a todos los seres humanos en esa etapa de la vida, sino a que en ella se concretan los postulados del Estado Social, especialmente en cuanto se refiere al desarrollo armónico e integral del niño.

Por su carácter de derecho fundamental, el Estado tiene entonces la obligación de garantizar la atención de la salud de los menores, bien porque las prestaciones que ello implica se hagan efectivas en forma directa, a través de entidades oficiales, o bien porque ellas se ofrezcan por intermedio de instituciones privadas o semioficiales (...)”⁵

Así pues, es claro que para que un juez de tutela conozca de una acción de tutela en la que se invoca la protección al derecho a la salud de un niño, no es necesario que exista conexidad⁶ alguna con cualquier otro derecho fundamental, pues como se dijo, en este caso la garantía constitucional adquiere la categoría de fundamental.

2.2. Ahora bien, el que el derecho a la salud, en sí mismo considerado, adquiera en el caso de los niños el carácter de fundamental no dice mucho sobre el alcance del derecho, así como tampoco sobre las limitaciones que sobre este puedan justificarse a la luz de la Constitución. Esto sin desmedro de que, en ciertas ocasiones se deriven de la norma sobre el derecho fundamental de los niños a la salud (art. 44 C.P.) derechos subjetivos concretos judicialmente exigibles de manera inmediata, en cabeza del menor titular del derecho. Un asunto es si un derecho ostenta el carácter de fundamental para determinar, entre otras cosas, los mecanismos idóneos para su protección, mientras que otro muy distinto es cuáles son los derechos subjetivos que se desprenden de la norma constitucional. El primer asunto se refiere a la exigibilidad del derecho y a las vías procesales idóneas para solicitar amparo judicial. El segundo toca con el alcance del derecho así como sobre los límites legítimos a su ejercicio para determinar los derechos subjetivos específicos que se encuentran dentro de su ámbito de protección en cada caso.

El test de alergia ordenado al menor Carlos Alberto Mercado Cueto se encuentra excluido del P.O.S., lo que implica en principio que esta prueba médica está por fuera del ámbito de protección del derecho a la salud que puede invocarse por tutela. Tal exclusión del test de alergia de las obligaciones en cabeza de la entidad prestadora de salud con fundamento en la ley constituye una verdadera limitación del ámbito de protección del derecho a la salud, por lo que la Corte deberá entrar a determinar si la mencionada limitación está constitucionalmente justificada, no en abstracto sino en este caso concreto.

3. El ámbito de protección del derecho fundamental a la salud contempla los exámenes médicos necesarios para proteger o recobrar la salud de la persona

Observa la Sala que el derecho fundamental a la salud abarca la pretensión por parte del tutelante de obtener el reconocimiento de un derecho al suministro de medicamentos, a la práctica de exámenes y a la realización de tratamientos dirigidos a neutralizar el factor generador de la enfermedad leve que padece una persona.

3.1. El ámbito de protección del derecho a la salud abarca la totalidad de actos u omisiones necesarias para que una persona se libre de la enfermedad que padece o pueda mantener una vida sana. Se trata aquí de un derecho prima facie al máximo de prestaciones o omisiones que se requieren para gozar de una vida exenta de condiciones físicas y mentales tan gravosas que afectan la calidad de la existencia humana. Es por este motivo que, en principio, todos los servicios indispensables para llevar una vida libre de la enfermedad pueden llegar a ser incluidos en el ámbito de protección del derecho fundamental a la salud. No obstante, el derecho a la salud no es absoluto. El que ostente el carácter de fundamental en el caso de los menores no lo hace ilimitado.

3.2 La enfermedad que padece el menor Carlos Alberto Mercado Cueto aunque leve, afecta su estado de salud e impide que éste sea pleno. Lo anterior se desprende del diagnóstico de la enfermedad a él realizado por los galenos especialistas en la materia. Cuando una persona está enferma, el derecho a la salud se ve afectado, por lo que corresponde determinar si la negativa de la entidad prestadora de salud constituye una limitación legítima del mencionado derecho en el caso concreto. Es lo que procede a hacer la Corte respecto de un examen particular denominado test de alergias en las circunstancias del menor Mercado Cueto.

4. La limitación del ámbito de protección del derecho a la salud por vía de la negativa a costear el test de alergia es constitucionalmente justificada

4.1 La negativa de la entidad prestadora de salud de asumir el costo del test de alergia constituye una reducción del ámbito de protección del derecho fundamental a la salud del menor. Para justificar su negativa la demandada aduce que no está autorizada por ley para hacer dicho pago, ya que el test no está incluido en el P.O.S. según lo determinado actualmente por las autoridades legalmente competentes. En este sentido, la razón que aduce la entidad para abstenerse de otorgar la prestación es la propia ley. El legislador habría determinado así que los recursos siempre escasos para atender todas las necesidades en materia de salud deben distribuirse de tal forma que los principios de responsabilidad

personal y de solidaridad social por vía de la función redistributiva del Estado Social de Derecho sean tenidos en cuenta en debida forma con miras a la realización del derecho a la salud de todos los colombianos. En concreto, el legislador determinó que enfermedades que no afectan de manera grave la salud de la persona deben ser costeadas por ella misma o su familia, sin que para ello pueda pretenderse la participación en los recursos destinados a combatir otras enfermedades de mayor entidad para el individuo y de mayor relevancia social, a juicio de los órganos democráticos habilitados para fijar las prioridades de la política pública de salud. Sin embargo, en reiteradas ocasiones la Corte ha sostenido que una persona tiene derecho a recibir una prestación específica así ésta haya sido excluida del POS cuando ello es necesario para evitar perjuicios graves a otros derechos fundamentales, en especial para evitar el desconocimiento del derecho a la vida o a la integridad del accionante. En esta hipótesis el ámbito de la protección del derecho a la salud se expande más allá de los límites que se le han fijado en virtud del POS. Pero la Corte debe apreciar caso por caso si ello es así.

4.2 La negativa a costear el test de alergia en el presente caso no implica una afectación injustificada del derecho fundamental a la salud de Carlos Alberto Mercado Cueto. La afección del hijo del accionante conlleva una molestia que sin bien es desagradable, no implica, según el concepto médico citado, una obstrucción grave de las funciones corporales ni su deterioro. Por otra parte, es de anotar con base en la información del médico tratante, que el test solicitado mediante esta acción de tutela no resolvería el problema, sino que brindaría información que permitiría saber mejor como tratarla.

4.3 Dejar de realizar el examen no pone en riesgo la vida del menor. Aunque la salud del menor puede verse eventualmente mejorada después del examen, no depende directa y exclusivamente de su realización. Además, su vida o su integridad personal no ha sido puesta en riesgo por Cajanal E.P.S.

4.5 Es preciso señalar que el costo de la prueba no resulta imposible de sufragar para el accionante. En primer lugar, se trata de un examen que no debe ser realizado con urgencia, lo cual supone la posibilidad de fijar un período de tiempo razonable en el que se ahorre y se consiga el dinero necesario para pagarlo. Y en segundo lugar, se trata de un examen que debe realizarse sólo una vez. Es decir, no se trata de un prolongado tratamiento médico que suponga sumas de dinero considerables que tengan que pagarse frecuentemente, como lo

sería, por ejemplo, una diálisis.

4.6. Por último, el menor en mención no goza de la protección especial dispuesta por el artículo 13 de la Constitución para personas que, por “por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta”, ya que según los dictámenes médicos Carlos Alberto Mercado Cueto sufre de una enfermedad leve que, aunque molesta y digna de atención médica – como la que ya viene recibiendo –, no lo coloca en circunstancia de debilidad manifiesta.

4.7 Atendidas las anteriores razones, la Sala encuentra que la limitación del derecho a la salud en este caso, la cual se concreta por la no inclusión del test de alergia en el P.O.S. y la consecuente no prestación de este examen, se encuentra justificada en la decisión legislativa de distribuir los recursos públicos destinados a la salud de forma que las enfermedades más graves y con mayor impacto sobre la autonomía y la calidad de vida de las personas tengan precedencia sobre aquellas enfermedades que, aunque dignas de atención, no ostentan tal entidad que ameriten la intervención inmediata del Estado para asegurar el pleno goce del derecho fundamental a la salud.

Así pues, concluye la Sala que Cajanal E.P.S. no ha desconocido los derechos fundamentales del hijo del accionante ya que su petición no se encuentra dentro del ámbito de protección del derecho. El test de alergias no está contemplado por el P.O.S., es decir, no está comprendido dentro del alcance del derecho a la salud protegido por el legislador. Adicionalmente, como se indicó, dejar de practicar el examen en el caso concreto tampoco pone en riesgo derecho fundamental alguno, lo cual implica que en este evento no está constitucionalmente ordenado aumentar el ámbito de protección del derecho, amparado mediante tutela.

III. DECISIÓN

En conclusión, el derecho a la salud de un menor no contempla aquellos exámenes médicos que estén excluidos del P.O.S., siempre que dejar de practicarlos no ponga en peligro derecho fundamental alguno de la persona a la cual éstos le fueron prescritos por su médico tratante ni afecte gravemente su salud.

Por lo tanto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en

nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero — Confirmar el fallo proferido por la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 22 de enero de 2001, dentro del proceso de la referencia.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 En la impugnación se hace referencia a la carta remitida el 15 de agosto de 2000 por Adolfo Villalobos Pineda, Jefe División Salud de Cajanal E.P.S. en Barranquilla, a la Juez de Tutela de primera instancia, en la cual se dice: "(...) me permito informarle que revisada la historia clínica enviada por la I.P.S. CLINICA GENERAL DEL NORTE, no aparece examen alguno ordenado por facultativo que atendió al usuario CARLOS MERCADO CUETO en enero del año en curso, la cual anexo en fotocopia.

Aprovecho para manifestarle que el conducto regular para diligenciar cualquier examen que amerite un paciente y este sea negado por la I.P.S., es asistir a nuestras oficinas administrativas donde se le dará solución de acuerdo a las implicaciones particulares del

caso.

Considero necesario que el quejoso se traslade a la DIVISION SALUD de nuestra Seccional para solucionar su caso sin necesidad de acudir a la tutela.”

2 El Juzgado tercero Civil del Circuito negó la impugnación por extemporánea mediante auto de agosto 28 de 2000 y remitió el expediente a la Corte Constitucional. El expediente fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Diez y fue asignado al despacho de la magistrada (e) Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, quien decidió decretar que se practicaran pruebas con el objeto establecer si en realidad la impugnación había sido presentada fuera de los términos. Posteriormente, y luego de haber establecido a cabalidad que el recurso se había interpuesto en tiempo, la Sala Tercera de Revisión, mediante auto de noviembre 29 de 2000 resolvió dejar sin efecto el auto mediante el cual se había negado la impugnación y remitir el expediente al Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, para que la resolviera.

3 Entre otros fallos pueden verse los siguientes: T-075/96 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-286/98 (M.P. Fabio Morón Díaz); T-046/99 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T-887/99 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); T-414/01 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández); T-421/01 (M.P. Alvaro Tafur Galvis). En todos ellos la respectiva Sala de Revisión consideró que el derecho a la salud de los niños es fundamental.

4 “Artículo 44 — Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, (...)”

5 Sentencia T-075/96; M.P. Carlos Gaviria Díaz.

6 En varios casos la Corte ha derivado de la Constitución misma el derecho a que se practiquen cirugías o se suministren ciertos medicamentos, a pesar de no estar contemplados dentro del Plan Obligatorio de salud (POS), debido a que está en juego otra garantía constitucional. Por ejemplo: prótesis de las extremidades inferiores (T-941/00), atención integral de sida (T171/99 y T-1166/00), pañales a personas de la tercera edad (T-099/99), atender una inflamación crónica en la vejiga (T-975/99), suministro de viagra a personas con disfunciones sexuales (T-926/99) o drogas para la depresión (T-409/00).