

Sentencia T-1116/02

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

MUJER EMBARAZADA-Examen de diagnóstico para detectar anomalía del feto

MUJER EMBARAZADA-Protección constitucional especial

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: expediente T-644128

Acción de tutela instaurada por Isbelia Edith Sánchez Grey contra COOMEVA E.P.S.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil dos (2002).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal y por el Juzgado Civil del Circuito, ambos de Aguachica -Cesar-, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Isbelia Edith Sánchez Grey contra COOMEVA E.P.S.

I. ANTECEDENTES

La señora Isbelia Edith Sánchez, interpuso acción de tutela contra COOMEVA E.P.S. por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la vida y de su hijo que está por nacer, en razón a que la EPS demandada se negó a realizarle unos exámenes diagnósticos que requería para conocer el estado de salud de su hijo.

Los hechos en los que se fundamenta la demanda son en síntesis los siguientes:

Para la fecha de interposición de la tutela (mayo 29 de 2002) contaba con 39 años de edad y se encontraba en estado de embarazo, aproximadamente de 18 semanas. Afirma que el 24 de abril de 2002 fue remitida por un médico general adscrito a COOMEVA al médico gineco-obstetra, quien luego de examinarla y determinar que su embarazo era de alto riesgo, le ordenó la práctica de unos exámenes denominados toxoplasma y amniocentesis.

Posteriormente, se dirigió a las oficinas de la EPS Coomeva en busca de la autorización para la práctica de los exámenes requeridos, pero le informaron que estos no podían ser autorizados debido a que no se encuentran en el listado del POS. Solicita en consecuencia se ordene a COOMEVA E.P.S., que en el término de 48 horas autorice la realización de los exámenes de toxoplasma y amniocentesis, pues con su resultado se puede determinar el estado de salud de su hijo.

En declaración rendida ante el Juez Promiscuo Municipal de Aguachica, la demandante informó que efectivamente COOMEVA E.P.S. le negó la autorización para la práctica de los exámenes debido a que estos se encuentran excluidos del P.O.S.; agregó que presentó una amenaza de aborto, por lo que tuvo que ser incapacitada.

II. INTERVENCIÓN DE LA DEMANDADA

El Representante Legal de COOMEVA E.P.S., en oficio dirigido al Juez Promiscuo Municipal de Aguachica, se opuso a las pretensiones de la demandante. Señaló que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales de la demandante, pues ninguno de los servicios solicitados e incluidos en el P.O.S le han sido negados. Sobre la práctica de los exámenes de toxoplasma y amniocentesis, indicó que estos se encuentran excluidos del P.O.S. y por ello no puede accederse a su autorización.

El médico tratante de la señora Sánchez Grey, en declaración rendida ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguachica, informó que en efecto él había ordenado los exámenes de toxoplasma y amniocentesis a la demandante debido a que es mayor de 35 años, y por ello su embarazo se considera de alto riesgo, indicó que el objetivo de los exámenes era determinar posibles trastornos genéticos en el feto y de resultar positiva alguna de las pruebas, podría tenerse algún conocimiento de las consecuencias en el futuro del recién

nacido. Concluyó indicando que la no realización de los exámenes no cambian en nada el resultado perinatal en caso de existir alguna alteración.

III. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION.

Conoció del presente caso en primera instancia el Juzgado Promiscuo Municipal de Aguachica -Cesar-, que en sentencia de junio 13 de 2002 negó la protección solicitada por la señora Sánchez Grey, consideró que:

“Es de recibo para este Juzgado tomar los argumentos planteados por el Galeno Especialista INSIGNARES GUTIERREZ cuando motiva esta controversia y define que ‘la realización o no de los exámenes asignados como preventivos en la mujer adulta embarazada para estimar la patología del que está por nacer, no cambia en ningún aspecto el estado prenatal, evento este que también pone fin a lo controvertido puesto que en materia de medicina desaparece toda posibilidad de una contingencia en la integridad física, daño o salud de la paciente, lo que no afecta en lo mas mínimo los signos vitales de la Titular de esta acción , asunto entonces que no se puede debatir por esta vía Constitucional al amparo del derecho fundamental a la vida y a la salud porque no se encontró o se comprometió el derecho de la vida de la paciente, para que pudiese ser protegido mediante el ejercicio de la figura jurídica de la acción de tutela...”

Impugnada la anterior decisión, el Juzgado Civil del Circuito de Aguachica -Cesar- confirmó la decisión de primer grado, consideró que de acuerdo al concepto del médico tratante de la demandante las pruebas requeridas por la señora Sánchez Grey no sirven para mantener o recuperar la salud de la madre, pues se trata de pruebas diagnósticas que sirven para determinar si existen o no alteraciones en el feto, así que, el dejar de practicarlas no constituye una afectación de la salud de la gestante y del ser no nacido.

IV. PRUEBAS RELEVANTES ALLEGADAS AL EXPEDIENTE

* A folios 3 al 6, copia de apartes de la historia clínica de la demandante.

* A folio 7, informe de ultrasonido de una ecografía obstétrica practicada a la demandante por el médico Gustavo Adolfo Insignares Gutiérrez.

* A folio 8, copia de la cédula de ciudadanía y del carné de afiliación a COOMEVA E.P.S de la demandante

* A folio 62, oficio enviado vía fax a esta Corporación por la señora Sánchez Grey en el que informa que debido a que los exámenes de toxoplasma y amniocentesis no fueron practicados por la demanda, estos debieron ser costeados por ella, agregó que el 5 de octubre de 2002 nació su hijo en buenas condiciones de salud.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Vulneración de los derechos fundamentales de la madre y de su hijo por nacer. Hecho superado.

Durante el embarazo y después del parto, la mujer y el hijo por nacer gozan de especial protección y atención del Estado, esto de acuerdo al artículo 43 Superior, la Ley 100 de 1993 que lo desarrolló y los decretos reglamentarios de la misma. En el artículo 166 de la citada ley de seguridad social, se estableció que “el plan obligatorio de salud para las mujeres en estado de embarazo cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del postparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia”

De los datos del expediente en revisión se advierte que ya el embarazo de la accionante llegó a término el 5 de octubre de 2002, y como quiera que la realización de los exámenes prescritos sólo es posible durante la gestación, existe en el momento de este fallo una carencia actual de objeto y por ello la Corte no dará ninguna orden al respecto.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la misión de esta Corporación va más allá de resolver el caso concreto, siendo su objetivo preferente la unificación de criterios y la fijación de la hermenéutica autorizada de la Constitución Política¹, se precisará la doctrina en torno a la exclusión del POS de ciertos exámenes diagnósticos que si bien no determinan un tratamiento a seguir, su conocimiento es vital para la mujer que espera un hijo.

En efecto, se trata de determinar si un examen diagnóstico que no permite realizar un tratamiento intrauterino y que únicamente sirve para conocer una determinada malformación cromosómica en el feto e indicar la correspondiente preparación psicológica de los padres, implica que el derecho a la salud, en sentido prestacional, guarde alguna relación de conexidad con un derecho fundamental, razón por la cual, a pesar de no estar incluido en el listado del plan obligatorio de salud, su realización pueda ser ordenada a una entidad promotora de salud.

En materia de procedimientos y exámenes excluidos del listado del Plan Obligatorio de Salud, valga recordar que hasta la fecha, la jurisprudencia de la Corte es constante en señalar que no se puede negar la atención a una persona cuando esta de por medio el mínimo vital o existe una relación de conexidad entre la prestación y un derecho fundamental. El deber de atención en esos términos le es directamente exigible a la EPS, quien deberá repetir contra el FOSYGA ².

En el presente caso se observa que según el dictamen médico: 1. las pruebas fueron recomendadas más no ordenadas ; 2 . no significan ningún riesgo para la salud y la vida de la madre; 3. Se definen como pruebas diagnósticas destinadas a descartar la existencia de una patología cromosómica, que en caso de ser positiva debe tenerse pleno conocimiento de sus consecuencias para el futuro del recién nacido. 4. No cambian en nada el resultado perinatal, pues en caso de conocerse alguna alteración, sólo se recomiendan apoyos psicológicos a la madre.

De lo anterior, podría afirmarse que la tutela no procede, por cuanto no estaría afectado o en peligro derecho fundamental alguno. Sin embargo, la demandante sostiene que los exámenes son necesarios para conocer el estado real del feto que esta gestando, dado que su embarazo es de alto riesgo por edad.

Circunstancias como la que plantea esta tutela, han sido tratadas por la jurisprudencia de

esta Corporación, señalando que aquellos casos en los cuales la mujer que espera un hijo dice tener derecho a que se le realice un examen para establecer la situación del feto, debe realizarse una ponderación entre el riesgo para la salud en conexidad con la vida y el derecho fundamental a la información mínima vital. Los precedentes que merecen citarse son los siguientes :

En sentencia T- 443 de 1994 la Corte señaló que existe información que resulta necesaria conocer para el disfrute de otros derechos constitucionales fundamentales, como el libre desarrollo de la personalidad, la salud, (en cuanto deber abstracto de protección estatal), etc. En dicha oportunidad se trataba de una madre que quería conocer la suerte de su hijo, pues a partir del momento del parto no tenía conocimiento real sobre lo ocurrido, salvo la indicación de que había muerto.

En la sentencia T- 960 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, la accionante embarazada, tenía la sospecha de que su hijo podía padecer del síndrome de Turner, y no tenía manera distinta de saberlo que a través de un cariotipo de estudio de líquido amniótico que la entidad acusada se negaba a practicar por no estar incluido en el POS.

En esa ocasión se expusieron las siguientes razones para conceder la tutela, y por ser un caso similar, se harán extensivas a este .

* La señora ISBELIA SÁNCHEZ no tiene medio diferente al de los exámenes recomendados para conocer la situación real del feto. El conocimiento de esa información no tiene utilidad distinta, según lo afirma el médico tratante, de saber de una posible malformación cromosómica, y preparar a los padres para enfrentar tal resultado. Igualmente puede suceder que el resultado sea negativo y el feto no padezca de distorsiones ni alteraciones de cromosomas.

* No obstante, el artículo 43 de la Constitución Política dispone que la mujer será objeto de especial atención durante el embarazo. Ello implica que la mujer que espera un hijo debe estar asistida y rodeada de las condiciones necesarias, materiales o psicológicas para poder

llevar una gestación en la mejor situación posible.

* El desconocimiento del estado del feto es una causa generadora de angustia, máxime cuando existe la posibilidad de que el niño nazca con alguna anomalía. Luego el embarazo en condición de incertidumbre, se convierte en una carga que limita las posibilidades de acción de la madre, al afectar sus condiciones psicológicas.

* Permitir y ayudar con decisiones contrarias a ello, que la mujer permanezca en ese estado de desinformación, implica una “ clara violación del deber de protección que se debe brindar a la mujer durante el embarazo y una violación al derecho fundamental a la información mínima vital.” 3

* El deber fundamental a la información mínima vital, como todo derecho fundamental, no tiene carácter absoluto, razón por la cual, en caso de entrar en conflicto con otros derechos de igual categoría, su protección esta sujeta a las condiciones de prestación del servicio de salud, y por ello ha de ponderarse debidamente su alcance.

* La información que resultaría de la realización de las pruebas demandadas por la señora Isbelia Sánchez, no permitiría, a juicio médico, realizar tratamiento alguno para mejorar o paliar los efectos de un posible síndrome de Dawn por ejemplo. A partir de ellas y conocidos sus resultados negativos, se podría iniciar una terapia que preparara a la madre para enfrentar un mal menor.

* Bajo esas consideraciones la Corte estima, siguiendo la jurisprudencia plasmada en la sentencia T- 960 de 2001, que en casos de esta índole, si existe riesgo para la vida de la madre mediante la realización de la prueba, el derecho a la información mínima vital ha de

ceder ante el riesgo que el examen apareja y a su inutilidad para mejorar las condiciones del feto. Empero, ello no implica que la madre haya de quedar en situación de desamparo, pues la entidad ha de ofrecer la información que la madre requiera para enfrentar la posibilidad de una enfermedad en su hijo.

* En el evento de no existir riesgo para la madre en la realización de las pruebas diagnósticas, que carecen de tratamiento posterior, la entidad debe ordenar su realización para que se obtenga información sobre el estado del feto y la posible guía psicológica que la madre llegue a requerir.

En el caso que se examina, la no realización de los exámenes de amniocentesis y toxoplasmosis por parte de la E.P.S. demandada, en efecto se constituyó en agente vulnerador del derecho de la mujer en estado de gravidez ya que por su edad (40 años aprox.) se trataba de un “embarazo de alto riesgo” -según prescripción médica-, y a la información mínima vital, pues por parte de la entidad accionada, se privó a la madre de conocer las condiciones de salud en que se encontraba su hijo por nacer; información de la que dependen sin duda muchas decisiones, como pueden ser los posibles cuidados médicos que requiere al momento del parto y con posterioridad a él, la preparación psicológica de los padres, y en general, todo lo que concierna al proceso de formación y crianza del menor y al ambiente donde éste deberá desarrollarse en sus primeros meses de vida.

De acuerdo con lo anotado, la Sala reiterará la posición asumida por la Corte en sentencias T- 271 de 2001, T-512 de 2002 y T- 698 de 2002 entre otras, en el sentido de que cuando se evidencie que en la sentencia objeto de revisión, el juez de conocimiento debió conceder la protección de amparo constitucional y no lo hizo, y aunque, la situación fáctica que motivó la tutela ya se haya superado, el camino a seguir es revocar dicha providencia y declarar la carencia actual de objeto por sustracción de materia, como efectivamente se hará en la parte resolutive de esta sentencia, aclarando que, no se impartirá ninguna orden con respecto al derecho invocado, pues como ya se vio, ninguna razón tendría hacerlo en este caso, pues el embarazo llegó a término el 5 de octubre de 2002 y los exámenes de toxoplasma y amniocentesis sólo es posible realizarlos durante el periodo de gestación.

VI. DECISION.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR las sentencia de instancia mediante las cuales se negó la protección del amparo constitucional invocado por ISBELIA EDITH SANCHEZ, y en su lugar se CONCEDE LA TUTELA para proteger los derechos fundamentales de la demandante por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DECLARAR que existe carencia actual de objeto, no debiendo impartir orden alguna.

Tercero Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-673 de 2000

2 T-1524 de 2000 y T- 414 de 2001.

3 T- 960 de 2001.