

Sentencia T-960/01

RATIO DECIDENDI-Alcance/OBITER DICTA-Alcance

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repetición contra el FOSYGA

MUJER EMBARAZADA-Protección/MUJER EMBARAZADA-Examen de diagnóstico para detectar anomalía del feto

DERECHO A LA INFORMACION MINIMA VITAL-Examen de diagnóstico para detectar síndrome de turner en feto

DERECHO A LA INFORMACION-Conocimiento por las personas de las exclusiones del POS

Reiteración De Jurisprudencia

Referencia: expediente: T-433061

Acción de tutela instaurada por Blanca Melba Patiño contra el Seguro Social.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C. seis (6) de septiembre de dos mil uno (2001).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Gálvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Tercero de Menores de Medellín, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Blanca Melba Patiño contra el Seguro Social.

I. ANTECEDENTES

El día 12 de diciembre de 2000, el médico tratante de Blanca Melba Patiño, ordenó que se realizara un Cariotipo de Estudio de Líquido Amniótico, pues el menor que está esperando presenta un higroma quístico y el examen se estima necesario para descartar un síndrome de Turner. El Seguro Social se negó a realizar el examen ordenado por el médico, aduciendo que no se encuentra incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud.

El día 27 de diciembre de 2000, Blanca Melba Patiño demandó la tutela de sus derechos fundamentales a la vida, a la igualdad, a la seguridad y a la salud, pues considera que tiene derecho a “procurar un acertado diagnóstico que afecta al feto, sí como la gravedad y el tratamiento o procedimiento a que haya lugar para la corrección del problema”.

El juzgado Tercero de Menores de Medellín, comunicó la iniciación del proceso al Seguro Social y solicitó un concepto al Instituto de Medicina Legal. El Seguro Social, mediante comunicación del 4 de enero de 2001, reiteró que el examen ordenado a la demandante se encuentra por fuera del P.O.S. y que, de acuerdo con la sentencia SU-819 de 1999, la Corte ordenó que en caso de que una persona requiriera un tratamiento o diagnóstico no incluido dentro del Plan Obligatorio de Salud, debía costearlo con su propio peculio o bien acudir a los organismos estatales (Secretarías departamentales o municipales de salud), con el objeto de obtener el servicio. Así las cosas, entiende que la Corte Constitucional ha dispuesto que la E.P.S. no debe atender y luego repetir contra el FOSYGA. Añade que en su concepto no se está en presencia de la discusión sobre un derecho fundamental, sino sobre una “dificultad económica de una persona” y los términos del contrato celebrado con la E.P.S.

El Instituto Nacional de Medicina Legal conceptuó que el examen diagnóstico Cariotipo de Estudio de Líquido Amniótico “no beneficia en nada ni a la madre ni a la niña que está por nacer”. Antes bien, sostiene que puede poner en peligro la salud ambos, por el riesgo que implica la intervención. El examen de Cariotipo puede realizarse una vez la menor ha nacido. Finaliza señalando que el “CARIOTIPO sólo sirve para hacer consejería genética ya que si la menor presenta un síndrome de Turner esta es una enfermedad congénita y genética a la cual no se le puede hacer ningún tratamiento intrauterino”.

Finalmente, la ginecóloga María González, del Seguro Social informó al juzgado que el examen no es necesario para garantizar la vida del bebé, y que “este examen ordenado sirve para diagnosticar enfermedades genéticas asociadas a la patología ya detectada por

ecografía, en este bebé. Esto es útil para establecer un diagnóstico de la enfermedad del bebé, y preparar a los padres psicológicamente, y a los pediatras para el manejo postnatal del bebé. El no realizarlo no trae consecuencias para la salud de la madre ni el niño. De igual manera, cuando el bebé nazca, los pediatras pueden considerar la necesidad de realizarle un estudio de cariotipo al bebé para aclarar su diagnóstico y definir su manejo postnatal.

Sentencia del Juzgado tercero de menores de Medellín.

Mediante providencia del 17 de enero de 2001, la Juez Tercera de Menores de Medellín, negó la tutela. En su concepto, de acuerdo con la doctrina constitucional contenida en la sentencia SU-819 de 1999, el Seguro Social no ha desconocido los derechos de la demandante, sino que se ha limitado a cumplir con lo dispuesto en la ley. Añade que, de conformidad con las pruebas practicadas, no existe peligro para el menor.

Pruebas practicadas por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional solicitó al Ministerio de Salud que informara sobre las razones por las cuales el examen que la demandante solicita se practique no está incluido en el P.O.S. Así mismo, remitió cuestionario a la academia colombiana de medicina, relativo el síndrome de Turner, a su diagnóstico y tratamiento.

De las pruebas remitidas por el Ministerio, se desprende que no existe una razón específica por la cual el examen no se encuentra incluido en el P.O.S. Conforme al documento “La Reforma de la Seguridad Social en Salud. Antecedentes y Resultados”, cuya copia parcial se remitió a la Corte, la definición del contenido del plan obligatorio de salud se determinó a partir de un estudio sobre los años de vida saludables ganados o perdidos<sup>1</sup> según el mal en cuestión, y se agruparon los tratamientos y exámenes de acuerdo con su incidencia sobre la ganancia de vida. No se encontró una definición clara sobre el concepto de años de vida ganados.

La Academia Colombiana de Medicina informó a la Corte que el síndrome de Turner es una enfermedad genética, que afecta principalmente a las mujeres. Consiste en un desarrollo anormal de las características sexuales de la mujer (infantilismo sexual), baja estatura, cuello palmeado y cubitus valgus, que se empiezan a manifestar a temprana edad. Así mismo se presentó ausencia de ovarios y, por lo mismo, esterilidad. El tratamiento básico es hormonal

antes de la pubertad) y no existe medio de tratamiento intrauterino. De ahí que el examen de cariotipo de estudio en líquido amniótico, que supone un riesgo para la madre y el feto, no tenga utilidad distinta a un diagnóstico temprano de la enfermedad y, por lo mismo, sirva para preparar a los padres sobre el mal del menor.

## FUNDAMENTOS

### Competencia

1. 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 demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

### Problema jurídico.

2. En concepto de la demandante, ella tiene derecho a que se realice el examen indicado por su médico tratante, pues resulta necesario, tanto para establecer la real situación del feto como para indicar el tratamiento que debe seguirse.

El Seguro Social, por su parte, considera que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (SU-819 de 1999), las E.P.S. únicamente están obligadas a cubrir lo establecido en el P.O.S. y que cualquier tratamiento, medicamento o examen no incluido, deberá ser solicitado de manera directa ante las secretarías departamentales o municipales de salud. Además, en este caso, la no realización del examen no pone en peligro la vida del menor. El juez falló con base en argumentos similares.

Corresponde a la Corte establecer si un examen diagnóstico, que implica un riesgo para madre y feto, que no permite realizar un tratamiento intrauterino y que únicamente sirve para confirmar una sospecha de mal e indicar una preparación psicológica de los padres, implica que el derecho a la salud –en sentido prestacional- guarda alguna relación de conexidad con un derecho fundamental, razón por la cual, a pesar de no estar incluido en el plan obligatorio de salud, su realización puede ser ordenada a una entidad promotora de salud.

La Sentencia SU-819 de 1999. El precedente de la Corte Constitucional

Según lo ha explicado la jurisprudencia de esta Corporación, únicamente se forma precedente a partir de la ratio decidendi que resuelve un caso<sup>2</sup>. Así las cosas, las consideraciones generales que hace la Corte, aún en sentencias de unificación, tienen calidad de obiter dictum, que si bien ha de tenerse en cuenta, no vincula directamente al juez.

En la sentencia SU-819 de 1999, la Corte estableció criterios para ordenar la atención de personas que padecen de enfermedades que suponen costos elevados y la posibilidad de enviarse al exterior para recibir el tratamiento correspondiente. Dicha decisión se adoptó, entre muchas razones, por el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, el cual a la postre fue declarado inexecutable. Así las cosas, no puede sostenerse que el precedente fijado en dicha oportunidad pueda extenderse al presente caso, pues resolvió confirmar la sentencia, pues ya se había enviado a la persona al exterior.

En materia de procedimientos y exámenes excluidos del plan obligatorio de salud, hasta la fecha, la jurisprudencia de la Corte es constante en señalar que no se puede negar la atención a una persona cuando está de por medio el mínimo vital o existe una relación de conexidad entre la prestación y un derecho fundamental<sup>3</sup>. El deber de atención le es directamente exigible a la E.P.S., quien deberá repetir contra el FOSYGA.<sup>4</sup>

Derecho fundamental a la información mínima vital. Ponderación entre riesgo para la salud, para la vida y la información.

4. Conforme al precedente de la Corte, si en el caso concreto la no atención o prestación de un servicio de salud comporta la amenaza de un derecho fundamental, procede la tutela para ordenar el tratamiento o prestación.

En el presente caso se observa que la negativa de la entidad en practicar el examen no genera peligro alguno para la vida de la madre o del feto. Así mismo, se pudo establecer que el procedimiento en sí mismo supone un riesgo para la pareja. De ello se desprendería que no procede la tutela, por cuanto no estaría afectado o en peligro derecho fundamental alguno. Sin embargo, la demandante sostiene que el examen es necesario para conocer el estado real del feto. Es decir, la madre exige conocer el estado del feto que está gestando.

En sentencia T-443 de 1994<sup>5</sup>, 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 que había muerto. En el presente caso, se observa que la demandante espera una menor, de quien se sospecha que padece el síndrome de Turner. La madre no tiene medio distinto al del examen diagnóstico para conocer la situación real del feto. El conocimiento de dicha información -certeza sobre el estado del feto- no tiene utilidad distinta, según se informó a la Corte, de confirmar el diagnóstico inicial y preparar a la madre (y al padre) para enfrentar la enfermedad de la menor.

El artículo 43 dispone que la mujer será objeto de especial atención “durante el embarazo”. Ello implica que a la mujer embarazada se le debe rodear de las condiciones necesarias, sean materiales o psicológicas, para poder gestar en la mejor situación posible. El desconocimiento de la situación del feto es una causa de angustia, máxime cuando existe la posibilidad de que el feto nazca con alguna clase de anomalía, sea congénita o no. El embarazo, en condiciones de incertidumbre, sumado a los cambios propios de dicho estado, se convierte en una enorme carga que limita las posibilidades de acción de la madre, pues sus condiciones psicológicas se ven seriamente afectadas.

Permitir que la mujer permanezca en dicho estado de desinformación no es admisible, pues 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.

5. El derecho 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 y, como en este caso ocurre, su protección está sujeta a las condiciones de prestación del servicio público de salud, ha de ponderarse debidamente su alcance.

La información que resultaría de la realización del cariotipo de estudio en líquido amniótico -excluido del P.O.S.-, no permitiría realizar tratamiento alguno para mejorar o paliar los efectos del síndrome de Turner. Simplemente confirmaría el diagnóstico que arroja el examen ecográfico. A partir de dicha confirmación se podría iniciar una terapia que preparara a la madre para enfrentar el mal del menor. A lo anterior ha de sumarse que el examen

diagnóstico entraña un riesgo considerable para la madre y el feto.

Bajo estas condiciones, la Corte estima que 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 ella y el padre de la menor requieran para enfrentar la posibilidad de la enfermedad de su hija, así como información suplementaria que se pueda obtener sobre la condición de la menor por medios distintos.

6. Como quiera que la menor ya ha nacido, la Corte ordenará a la demandada que suministre la asistencia terapéutica necesaria para que los padres de la menor puedan enfrentar el mal que posiblemente padece la menor. Lo anterior, por cuanto la asistencia a la mujer no culmina con el parto sino que ha de prolongarse por un tiempo razonable. Así mismo, dicha terapia resulta necesaria para que los padres puedan brindar la atención y cuidado que la menor requiere (C.P. art. 44). Lo anterior, sin perjuicio de la obligación del Seguro Social de suministrar los medicamentos que requiera la menor en caso de que se establezca que sufre el síndrome de Turner<sup>6</sup>.

Tratamientos no incluidos en el P.O.S.

### III. DECISION

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

#### RESUELVE:

Primero.- Confirmar, por las razones expuestas en esta sentencia, la sentencia del 17 de enero de 2001 del Juzgado Tercero de Menores de Medellín, que negó la tutela.

Segundo.- Ordenar al Seguro Social que suministre asistencia terapéutica a la demandante, si ella lo requiere para comprender y asumir cabalmente el mal de la menor y para que pueda brindar a ésta la atención que requiere.

Tercero.- Libérense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Según el documento en cuestión, “el POS debe reflejar en sus contenidos aquellos problemas de salud más importantes para el país, definidos con base en patrones de morbimortalidad y en los años de vida saludables potencialmente ganados (perdidos) ajustados por discapacidad AVISAs”.

2 Sentencia SU-047 de 1999

3 Ver, entre otras, sentencia T-300 de 2001

4 Ver, entre otras, sentencias T-1524 de 2000 y T-414 de 2001

5 Ver, además sentencia SU-014 de 2001

6 Sobre este punto específico, la Corte ya ha ordenado el suministro de medicamentos para enfrentar esta enfermedad: sentencia T-414 de 2001