FICHA JURISPRUDENCIAL

T-636 DE 2011

Introducción

Organismo:	Corte Constitucional
Demandante:	Isabel Cristina Tenjo Hernández.
Derechos fundamentales en los que se sustenta la acción:	Derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad.
Demandado:	Nueva EPS.
Terceros intervinientes enunciados:	-
Temas de / asunto:	Carencia actual de objeto por hecho superado. Derecho a la salud sexual y reproductiva. Prohibición de exigir requisitos adicionales a los establecidos en la sentencia C-355 de 2006. Obligaciones y deberes de los prestadores de salud.
Referencia bibliográfica:	Corte Constitucional. Sentencia T-636 de 2011. Expediente T-3111841. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Hechos relevantes

01. La accionante padece de epilepsia desde que tenía dos años de edad, por lo que consumía dos medicamentos anticonvulsionantes ("*ácido valproico*" y "*Kepra*").

02. En marzo de 2011, su médico tratante le informó que se encontraba en estado de embarazo, con un período de gestación de seis (6) semanas.

03. El neurólogo tratante de la peticionaria le informó que los medicamentos citados podrían ocasionar malformaciones congénitas al feto. En valoración con especialista en ginecología, el diagnóstico de malformación fue ratificado.

04. Con base en esos conceptos médicos, la accionante solicitó al ginecólogo la práctica de la IVE, considerando que su caso se enmarcaba en lo establecido por la Corte en sentencia C-355 de 2006.

05. El especialista le indicó que efectuaría la intervención quirúrgica de interrupción del embarazo **si existía una orden judicial** en ese sentido.

06. Ante lo anterior, la mujer interpuso acción de tutela contra Nueva EPS por considerar que esa entidad vulneró sus derechos fundamentales a la vida, la salud y la igualdad.

07. Primera instancia: El Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Armenia (Quindío) vinculó a la EPS demanda, quien solicitó denegar en amparo alegando que: (i) la peticionaria no probó la existencia de malformaciones en el feto que hicieran viable su vida; (ii) EPS no negó el procedimiento sino que le advirtió a la accionante sobre la necesidad de contar con un concepto médico para llevarlo a cabo; (iii) la accionante no agotó las instancias pertinentes ante la IPS que le presta los servicios de salud; (iv) la interrupción del embarazo a los seis meses de gestación[1] supone un homicidio (en realidad eran seis semanas de gestación-ver pie de página); y (v) conceptuó que la adopción era la medida "**más sensata**" en un caso como el de la demandante.

08. El Juez denegó el amparo, considerando que el caso no se ajustaba a los supuestos de la sentencia C-355 de 2006, toda vez que no se comprobó la existencia de malformaciones de gravedad en el feto que hicieran inviable su vida.

09. Segunda instancia: El Juzgado Quinto (5º) Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Armenia (Quindío) confirmó el fallo de primera instancia, por ausencia de prueba sobre malformaciones graves en el feto que pudieran hacer inviable su vida. Además, señaló que es deber de la EPS realizar los controles y exámenes de manera oportuna y sin imponer barreras.

10. El caso fue seleccionado por la Constitucional para su revisión. En agosto de 2011, se estableció comunicación telefónica con la mujer, quien manifestó que: (i) Después de la presentación de la acción de tutela, le fueron practicados diversos exámenes a partir de los cuales se pudo concluir que el feto no presentaba malformaciones congénitas; (ii) En consecuencia, desistió de su interés por interrumpir la gestación y en ese momento contaba con siete meses de embarazo. (iii) Aclaró que su solicitud inicial se debió a que el médico tratante le habló de una "*alta probabilidad de malformaciones congénitas*". Como posteriormente se desvirtuó esa información, indica que actualmente no desea solicitar la IVE.

Problemas jurídicos

Problema jurídico que dio origen a la tutela: ¿Procede la IVE en el caso de la peticionaria, dada la existencia de información científica sobre la probabilidad de que los medicamentos que consume para el control de la epilepsia produjeran malformaciones en el feto?

Sin embargo, señaló la Corte que dado que las circunstancias del caso variaron, la Sala reiteraría la jurisprudencia sobre *hecho superado* y efectuaría algunas consideraciones sobre el trato digno y atención adecuada que deben recibir las mujeres que solicitan la IVE.

1. La mención de "seis meses" de embarazo se debe a que, en la demanda de tutela, la peticionaria habló de seis meses; posteriormente, corrigió esa información y explicó que se trataba de seis semanas de embarazo.

Consideraciones

Argumentos o reglas - Citas

Hecho superado:
La tutela fue concebida como un mecanismo de protección de derechos fundamentales ante su amenaza o vulneración efectiva. Si las mismas cesan, la acción pierde su razón de ser.

En estos casos, la orden del juez resulta inocua o superflua.

> *"La acción de tutela fue concebida en el ordenamiento constitucional colombiano como un recurso judicial especialmente diseñado para la protección de los derechos fundamentales, ante la amenaza o vulneración efectiva de los mismos, producida por cualquier autoridad pública (artículo 86 C.P.). Consecuencia necesaria del sentido constitucional de la acción, y de su relación inescindible con la protección de los derechos fundamentales, es que si la amenaza o la vulneración a los mismos se suspende, la acción pierde su razón de ser, o su objeto constitucional".*

La sentencia C-355 de 2006 confirió a los médicos, con base en su conocimiento científico, la facultad de certificar la causal malformación fetal incompatible con la vida.

Por lo anterior, no se debe exigir, porque no se requiere, orden judicial para la procedencia de la IVE bajo esta causal y ni para las demás causales.

Es obligación de la EPS y de los médicos tratantes ordenar las valoraciones necesarias para determinar si existe o no una grave malformación del feto que haga inviable su vida.

No es deber de la mujer probar la malformación sino de los profesionales competentes, en virtud de su conocimiento científico.

> *"En primer término, es injustificada la exigencia del Doctor Carlos Arturo Mejía Gómez de adjuntar una orden judicial a la solicitud del servicio en el caso de graves malformaciones del feto que hagan inviable su vida. Corresponde a los médicos tratantes, en virtud de su conocimiento científico, determinar en cada caso la existencia de malformaciones, su gravedad, y si estas harían "inviable", ulteriormente, la vida en gestación. Es imperioso reiterar, en ese sentido, que en la sentencia C-355 de 2006 la Corte estableció la prohibición de exigir orden judicial para la práctica de la IVE cuando esta se fundamenta*

en la causal citada. Como lo expresó la Corte en la decisión de constitucionalidad citada: (...)En ese sentido, la conducta del médico tratante y de la EPS accionada, es incompatible con la jurisprudencia constitucional y, por lo tanto, con el ordenamiento jurídico. La obligación de la EPS y de los médicos tratantes, en casos como el estudiado (sospecha de malformaciones en el feto) consiste en ordenar las valoraciones necesarias para que los especialistas en la salud determinen si el caso se enmarca en la hipótesis de grave malformación del feto que haga inviable su vida para determinar en ese marco, y bajo parámetros estrictamente científicos, la viabilidad de la intervención".

La EPS no debe imponer cargas a las mujeres que no les corresponde asumir. Es la EPS y la mujer quien debe evaluar las condiciones médicas para determinar si se encuentra dentro de alguna de las causales de despenalización.

No le corresponde a la EPS calificar una IVE como un homicidio. Las afirmaciones de la EPS en el sentido en que una IVE a los seis meses es un homicidio, preocupa a la Sala de revisión, en tanto constituye un juicio de valor fuera de lugar.

"Así, la EPS pretende imponer cargas a los pacientes que solo le corresponden a la entidad prestadora de los servicios de salud, como es la evaluación de la condición médica de la mujer embarazada y el feto, con el fin de comprobar si se presenta la causal de IVE mencionada a lo largo de este fallo.

El juicio de valor que califica al aborto después de seis meses como un homicidio de un ser indefenso es ajeno a las funciones de la entidad. ***Solo los conceptos médicos determinan cuándo es procedente la intervención en cada caso concreto.*** *Si la experiencia enseña que a los seis meses no es aconsejable la intervención, ello debe ser establecido por los médicos tratantes, y no por la EPS de manera abstracta. Y si el juicio de valor constituye una desviación de su objeto, la calificación de la conducta como homicidio representa, además, una intromisión en el ámbito de competencia de los jueces penales de la república".* (Se resalta).

No le corresponde a la EPS decidir cuál es la medida "más sensata" en los casos en que una mujer ha decido optar por la IVE, ni mucho menos censurar su decisión. Esto desconoce la dignidad, libertad sexual y reproductiva de las mujeres.

El deber de la EPS es evaluar y garantizar el derecho a la salud y a la IVE de acuerdo criterios científicos y a la jurisprudencial de la Corte.

> *"Finalmente, la opinión de la EPS sobre la adopción como la medida más "sensata" en casos en que la madre no quiere cuidar a su hijo, comporta un desconocimiento de la dignidad de la mujer y de sus derechos a la libertad sexual y reproductiva. No corresponde a la EPS censurar las decisiones autónomas de las mujeres sobre su salud y su autonomía sexual y reproductiva sino evaluar, desde el punto de vista de la prestación efectiva del servicio y la garantía del derecho al acceso a la salud, si la IVE es procedente en cada caso concreto, bajo criterios científicos y con observancia plena de la jurisprudencia de esta Corporación".*

Jurisprudencia citada

Interrupción Voluntaria del Embarazo: Sentencia C-355 de 2006.

Otras normas relevantes citadas

-

Fallo

PRIMERO. REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado sexto (6º) penal municipal con función de control de garantías de Armenia (Quindío), el catorce (14) de abril de dos mil once (2011), y el Juzgado quinto (5º) penal del circuito con funciones de conocimiento de Armenia (Quindío), en segunda instancia, el veinte (20) de mayo de dos mil once (2011), en los que se denegó el amparo a los derechos al acceso a servicios de salud y a la autonomía sexual y reproductiva de la señora Isabel Cristina Tenjo Hernández y, en su lugar, **declarar** la carencia actual de objeto por hecho superado.

SEGUNDO. ADVERTIR a la EPS Nueva sobre su obligación de acatar los fallos de esta Corporación y, particularmente, aplicar las reglas sentadas en la sentencia C-355 de 2006 al atender las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo.

TERCERO. PREVENIR a la EPS Nueva para que, en el futuro, se abstenga de proferir juicios de valor o juicios de responsabilidad penal sobre las mujeres afiliadas a la entidad que soliciten la práctica de la IVE. Sus actuaciones deberán dirigirse exclusivamente a determinar la procedencia o no procedencia de la interrupción del embarazo bajo parámetros científicos y con apego al orden jurídico vigente.

CUARTO. Por Secretaría General, **líbrense** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.