

Sentencia T-171/07

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por práctica de cesárea de emergencia en la que fue extraído un feto con múltiples malformaciones que hicieron inviable su vida

Referencia: expediente T-1489026

Acción de tutela interpuesta por Yolanda Pérez Ascanio contra SALUDVIDA EPS.

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil siete (2007).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, que resolvió la acción de tutela promovida por Yolanda Pérez Ascanio.

I. ANTECEDENTES

Hechos y acción de tutela interpuesta.

La señora Yolanda Pérez Ascanio interpuso acción de tutela, contra SALUDVIDA EPS, por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la “*libertad de aborto quirúrgico*”. La acción interpuesta se fundamenta en los siguientes hechos:

1. La accionante manifestó que convive desde hace trece años con José Daniel Cárdenas y que es madre de tres hijos: Brainer de 11 años, Derinson de 8 años y Yordan Daniel de 6 años.
2. La señora Pérez afirmó que al momento de la interposición de la acción de tutela tenía 5 meses de embarazo (3 de octubre de 2006).

3. De acuerdo con la accionante, el pasado 19 de septiembre, le practicaron una ecografía obstétrica en el Puesto de Salud de Comuneros, en la cual le aparece como resultado que el feto presenta una malformación denominada Anencefalia .

4. Señala la señora Pérez que ante ese dictamen médico acudió ante un reconocido radiólogo de la ciudad, quien le practicó de nuevo una ecografía y le diagnosticó lo siguiente: “*EMBARAZO DE SEXO FEMENINO SITUACIÓN LONGITUDINAL PRESENTACIÓN PODALICA CON EL DORSO POSTERIOR CON MULTIPLES MALFORMACIONES CONGENITAS: ANENCEFALIA, CARDIOMEGALIA CON CARDIOPATIA CONGENITA Y DEXTROCARDIA, DEFECTO DE LA PARED ANTERIOR DEL ABDOMEN (GASTRISQUISIS)*”

5. La accionante aseveró que ha dialogado con su compañero y que han decidido que ante las múltiples malformaciones del bebé, así como el hecho de que no existe garantía de que éste sobreviva, se debe interrumpir la gestación.

6. Adicionalmente, la accionante afirmó que recibe atención médica en SALUDVIDA a través del Hospital Universitario Erasmo Meoz.

7. En virtud de lo expuesto, la señora Yolanda Pérez Ascanio interpuso acción de tutela, contra SALUDVIDA EPS por considerar que esa entidad le vulneró su derecho a la “LIBERTAD DEL ABORTO QUIRÚRGICO” pues considera que: “*(...) debido a la noticia de la malformación de mi bebé y la seguridad que no tiene esperanzas de sobrevivir, me he sentido agotada, angustiada, se ha deteriorado mi salud y además se pone en riesgo mi vida*”.

8. La señora Yolanda Pérez Ascanio aportó como pruebas: i) copia de la ecografía obstétrica practicada el 19 de septiembre de 2006; ii) copia de la ecografía obstétrica realizada el 2 de octubre de 2006; iii) copia del carné de afiliación a SALUDVIDA; y iv) copia de la cédula de ciudadanía.

8.1 En la copia de la ecografía obstétrica practicada el 19 de septiembre de 2006 en la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Unidad de Atención Básica “Comuneros”, por el médico radiólogo Juan Antonio Carrero Lamus, se establece lo siguiente:

“Existe feto único vivo. Longitudinal podálico con dorso a la izquierda. Partes fetales se observa anencefalia, defecto de la pared muscular anterior del abdomen, líquido amniótico y cordón umbilical normales. Movimientos fetales y fetocardia positiva en el momento del examen.”

LF: 3.1 cm

Placenta corporal anterior grado I. Grosor normal sin signos de desprendimientos ni placenta previa.

OPINION:

Embarazo de 19 semanas, por LF

Feto único vivo

ANENCEFALEA

GASTROSQUISIS?"

8.2 En la copia de la ecografía obstétrica realizada el 2 de octubre de 2006, por el médico radiólogo Gustavo Salgar Villamizar, se establece lo siguiente:

“EMBARAZO DE SEXO FEMENINO SITUACIÓN LONGITUDINAL PRESENTACIÓN PODALICA CON EL DORSO POSTERIOR CON MÚLTIPLES MALFORMACIONES CONGENITAS:

ANENCEFALIA, CARDIOMEGALIA CON CARDIOPATIA CONGENITA Y DEXTROCARDIA, DEFECTO EN LA PARED ANTERIOR DEL ABDOMEN (GASTROSQUISIS).

EL BDP NO SE PUEDE MEDIR DEBIDO A QUE NO TIENE CEREBRO.

LALF DE 3.6 cm PARA 20.5 SEMANAS.

LA PLACENTA ANTERIOR NO PREVIA GRADO I.

LIQUIDO AMNIOTICO Y CORDON UMBILICAL NORMAL.

CERVIX UTERINO DE 3.9 cm CERRADO.

OPINIÓN: FEMENINO DE 20.5 SEMNAS POR LF.

ANENCEFALIA GASTROSQUISIS.”

Actuaciones judiciales de instancia

9. El 4 de octubre de 2006, el Juzgado Décimo Civil Municipal de Cúcuta resolvió declararse impedido para fallar la presente acción de tutela y ordenó remitirla al Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta. Las razones que motivaron la decisión del juez José Yañez Moncada se transcriben a continuación:

“Sería del caso, entrar a pronunciamos sobre la admisión o no, de la acción de tutela impetrada por la señora YOLANDA PEREZ ASCANIO contra SALUDVIDA EPS, en el sentido de que se le tutele el derecho a la libertad del aborto quirúrgico; si mi conciencia como consecuencia de esta acción, no estuviere afectada gravemente, hasta el punto que me impide ser imparcial en la decisión a tomar, llevando a inclinarme irresistiblemente a una decisión no jurídica, la cual no estoy obligado a tomar.

Y lo expreso, por cuanto una vez me entere de la asignación de la acción a este despacho por vía de reparto, mi vida se ha convertido

en un tormento, en un conflicto interno en lo que me dice mi conciencia y en la aplicación del derecho, hasta el punto, que por primera vez en casi 20 años de servicio judicial, me veo inclinado forzosamente a no se(sic) imparcial, sin que humanamente sea capaz de controlarme subjetivamente, para examinar el caso con sobriedad.

Como persona que soy, como humano, pido al Juez de similar categoría, y al Superior Funcional Jerárquico, en el evento de que llegue a conocer de este caso, que se me respete la libertad de conciencia, y no sea obligado a actuar en contra de ella, ya que reitero, el conflicto interno que estoy viviendo es monumental, debido a que no me siento capaz de tomar una decisión donde se ordene interrumpir un proceso de gestación.

Y esto se debe a que soy un defensor acérrimo de la vida, donde me crié defendiéndola y respetándola además que soy un ferviente practicante de la Fé Católica Cristiana, la cual no me ha coadyuvado, sino que ha sido la base para alimentar mi convicción, de ser incapaz de tomar una decisión en pro de la naturaleza que se pretende.

El Artículo 18 de nuestra Carta Política, preceptúa que se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia. .

*Como se observa la Carta Magna garantiza la libertad de conciencia **y su contenido normativo prohíbe obligar a alguien a actuar contra su conciencia.***

Por eso, como persona, que ostento con orgullo la calidad de Juez, cargo que he venido desempeñando hace muchos años, se muy bien que la Constitución Política de Colombia no me excluye, por cuanto nos cobija a todos, sin excepción por eso de una manera respetuosa solicito se acoja la objeción de conciencia que estoy ejerciendo para no conocer, ni pronunciarme en cuanto respecta a la pretensión formulada en la acción presentada.

Precisamente la Honorable Corte Constitucional, en S.C.355 de 2006 en uno de sus párrafos, en forma textual expreso: Cabe recordar además, que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a persona naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centro de salud o cualquiera que sea el nombre con que se les denomine, que presenten objeción de conciencia a la práctica de un aborto cuando se reúnan las condiciones señaladas en esta sentencia. En lo que respecta a las personas naturales, cabe

advertir, que la objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, y por tanto no se trata de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o nó (sic) de acuerdo con el aborto, y tampoco puede implicar el desconocimiento de los Derechos Fundamentales de las Mujeres; por lo que, en caso de alegarse por un médico la objeción de conciencia, debe proceder inmediatamente remitir a la Mujer que se encuentra en las hipótesis previstas a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.

De lo anterior se desprende que la objeción de conciencia solo se predica para las Personas Naturales, es decir para los humanos, y quien está haciendo uso de esta figura de rango Constitucional con calidad de derecho fundamental, es precisamente una persona humana, que tiene su conciencia afectada severamente por el conflicto interno que se me esta presentando, debido a que por mi formación, a por mis convicciones, a por mi fe católica cristiana, como practicante que soy, no gozo de independencia para tomar una decisión imparcial en lo que se pretende; ya que mi inclinación tiende por formación, por convicción y por credo católico cristiano, a respetar y a defender la vida humana.

Pido respetuosamente que se me entienda en mi posición y además no se me vulnere el derecho al libre desarrollo de mi personalidad, ya que este derecho es amplio y como persona natural que soy, me ampara en mi autonomía personal, moral y subjetiva; ya que si nos remitimos a la norma constitucional, nos damos cuenta que esta norma ampara a todas las personas, sin excepción, al derecho del libre desarrollo de la personalidad.

Fíjese bien, que no me estoy pronunciando con relación al aborto, sino me estoy pronunciando con relación al YO, con referencia a lo que se esta pretendiendo con la acción incoada, ya que mi conciencia sigue perturbada, y la única manera de medio descansarla es escribiendo lo que ella me dice.

Razones éstas, por las cuales me declararé en la parte resolutive de este auto impedido para conocer y fallar esta acción de tutela, con observancia a lo establecido en el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991, que dice en uno de sus apartes, el Juez deberá declararse impedido cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente.

Antes de entrar a analizar esta norma, quiero dejar en claro que el impedimento se da no por vía Legal, sino por vía Constitucional,

teniendo en cuenta lo acá expuesto; más sin embargo, si analizamos el mencionado artículo 39, no damos cuenta que preceptúa,... cuando concurren las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal.

El artículo 99 de la ley 600 de 2000, establece. Son causales de impedimento: 1- Que el funcionario Judicial, su cónyuge o compañero permanente, o algún pariente suyo dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tenga interés en la actuación procesal.

Por su parte el artículo 150 del C. de P.C., modificado por el D. E. 2282/89, artículo 1º, numeral 88, consagra como causales de recusación las siguientes:

1.- Tener el Juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil interés directo o indirecto en el proceso.

Se colige de las anteriores transcripciones, que las primeras causales se refieren a lo mismo; y al respecto el maestro Hernán Fabio López Blanco se pronunció así: Esta es, una causal genérica, dentro de la cual se pueden englobar todas las demás, y en la que es posible encuadrar cualquier circunstancia que no encaje dentro de las otras que consagra el artículo que comento. Constituye a no dudarlo la más amplia de todas las causales donde pueden ubicarse circunstancias que ameritarían el impedimento o la recusación pero que no quedaron expresamente tipificadas.

En efecto, dice, el interés de que habla la ley puede ser directo o indirecto y de cualquier índole, es decir, material, intelectual, o inclusive puramente moral. Como bien lo expresa la Corte al comentar similar disposición del anterior código y al afirmar que" la Ley no distingue la clase de interés que ha de tenerse en cuenta y no haciéndose tal distinción, el interés moral queda comprendido en la causal" .

(Procedimiento Civil, Tomo I, parte general, Novena Edición, DUPRE EDITORES, Bogotá D.C., Colombia 2005).

Bajo estos argumentos me declaro impedido para pronunciarme sobre la competencia, admisión y conocimiento de esta acción de tutela; insistiendo que el impedimento surge como consecuencia de las normas constitucionales, más no de las normas legales, infiriéndose, que si no estoy obligado a actuar contra mi conciencia lo más lógico, es que la consecuencia es el impedimento.

Por ende, se ordena que la acción pasará con sus anexos a la

Señorita Juez Primero Civil Municipal de la ciudad, quien es, quien sigue en turno para que se pronuncie al respecto.

No está por demás, poner en conocimiento que el suscrito no se pronuncia con relación a lo pretendido; sino únicamente con respecto a lo que me dice mi conciencia.

Con base en ello, se

RESUELVE:

PRIMERO: En razón a la objeción de conciencia planteada y sustentada en la parte motiva de este auto; me declaro impedido para pronunciarme con relación a la competencia, admisión y conocimiento de la acción impetrada.

SEGUNDO: Remítase la acción instaurada junto con sus anexos, al Juzgado Primero Civil Municipal de la ciudad; autoridad que sigue en turno para lo de su competencia.”.

10. El 5 de octubre de 2006, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta aceptó el impedimento planteado por el Juez Décimo Civil Municipal de Cúcuta por objeción de conciencia y admitió la acción de tutela. En el mismo auto la juez ordenó remitirla a SALUDVIDA y al Hospital Erasmo Meoz para que informaran sobre los siguientes aspectos: i) si la accionante había solicitado que se le practicara un aborto quirúrgico debido a las malformaciones que sufre el feto; ii) el nombre del médico que esté atendiendo el embarazo de la accionante y si él ha conceptuado que se debe practicar un aborto quirúrgico; y iii) remisión de la historia clínica.

Adicionalmente, la juez citó a la accionante y a su compañero permanente con el propósito de que rindieran declaración sobre los hechos que dieron origen a la acción de tutela. Por último, la juez ordenó que se escuchara en declaración a los médicos Juan A Carrero Lamus y Gustavo Salgar Villamizar para que ilustraran al Despacho sobre las malformaciones detectadas en las ecografías practicadas a la accionante.

Respuesta de las entidades accionadas

11. El 10 de octubre de 2006, la representante legal de SALUDVIDA S.A. EPS, informó que la señora Yolanda Pérez Ascanio se encuentra afiliada a la EPS en el régimen subsidiado. Al respecto, aclaró que la accionante no ha presentado solicitud de autorización para que se le practique un aborto quirúrgico debido a las malformaciones del feto.

Además, señaló que la peticionaria recibe los servicios de salud de primer nivel en la ESE IMSALUD, Unidad Básica de Comuneros, lugar donde se le realiza el control prenatal. Sobre el particular, comunicó que ha solicitado

la información sobre el médico que está atendiendo a la accionante y si se ha conceptuado sobre la necesidad de practicar un aborto quirúrgico a la ESE IMSALUD y a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz.

Finalmente, la representante legal concluyó que SALUDVIDA EPS no ha puesto en peligro ni ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante pues está cumpliendo con las obligaciones legales y contractuales derivadas de la prestación del servicio de salud.

12. El 10 de octubre de 2006, el Subgerente de Servicios de Salud del Hospital Universitario Erasmo Meoz, Carlos David Celis Rincón, remitió copia de la historia clínica de la señora Yolanda Pérez Ascanio, según la cual la última atención prestada a la accionante en ese hospital fue el 5 de abril de 1998. Al respecto, precisó lo siguiente: *“Desde la fecha-se refiere al 8 de abril de 1998 –solo ha consultado una vez el 19 de septiembre de 2006 y el médico que atendió ese día la paciente fue el Dr. WILLIAM PEREZ. La dirección de ubicación del Dr. Pérez es la Av. 11E No. 5AN-71, ESE HUEM- Sala de Partos. Dentro de la Historia Clínica no se evidencia que el médico tratante haya ordenado o conceptuado que se le debe practicar un aborto quirúrgico debido a las malformaciones que sufre el feto.”*

13. El 18 de octubre de 2006, la representante legal de SALUDVIDA EPS radicó en el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, copia de la historia clínica de la señora Yolanda Pérez Ascanio, enviada por la ESE IMSALUD.

De acuerdo con el informe de IMSALUD ESE, la accionante fue atendida por el Dr. Alfredo de Jesús Burgos, el día 29 de agosto de 2006. El 19 de septiembre el Dr. Juan Antonio Carrero Lamus le realizó una ecografía obstétrica, y ese mismo día fue atendida en urgencias por el Dr. Edgar González quien la remitió al Hospital Universitario Erasmo Meoz para consulta por Ginecología. El informe concluyó que: *“(…) revisada la Historia Clínica no aparece que el médico haya considerado u ordenado practicarle aborto quirúrgico.”*

Declaraciones ante el juez de instancia

14. El 10 de octubre de 2006, en diligencia de declaración rendida por la señora Yolanda Pérez Ascanio, ante la Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta, se advierte lo siguiente: *“(…) PREGUNTADO: Sírvase decirle al despacho si usted ha acudido a SALUDVIDA E.P.S. para que se le practique el aborto quirúrgico. CONTESTO: No, yo no he ido allá, pero esta tarde me presentaré a dichas oficinas. PREGUNTADO: Dígale al despacho qué médicos han conceptuado sobre la necesidad de practicarle el aborto. CONTESTO: El médico del Hospital me dijo que lo único era poner una tutela para poderme practicar el aborto, un ginecólogo de noche en el Hospital donde yo acudí, el Dr. JUAN ANTONIO CARRERO LAMUS de IMSALUD - Puesto de Comuneros, que me hizo una ecografía , me dio*

una remisión para el Hospital y el ginecólogo del Hospital Erasmo Meoz me dijo que él no me tocaba hasta que una tutela lo ordenara, entonces fui donde el Dr. GUSTAVO SALGAR VILLAMIZAR y me hice sacar una ecografía y allí también se me dijo el mismo resultado de las malformaciones y con más cosas todavía y que en el expediente está. PREGUNTADO: Es su deseo que se le practique el aborto quirúrgico, en caso afirmativo explique los motivos. CONTESTO: si lo deseo porque los médicos me han dicho que si nace es probable que no viva y es muy difícil para yo mantener una criatura así, ya que yo trabajo en Ureña y vivo en Cúcuta, tengo tres hijos, quien me lo va a cuidar si llega a vivir con la enfermedad que sufre(...)”.

15. El 11 de octubre de 2006, rindió declaración ante la Juez Primero Civil Municipal Cúcuta, el señor José Daniel Cárdenas, quien es el compañero permanente y padre de los tres hijos de la accionante. En la diligencia, el señor Cárdenas relató: “(...)PREGUNTADO. Manifieste al despacho si es su deseo que se le practique el aborto quirúrgico a la señora Yolanda, en caso afirmativo, explique los motivos. CONTESTO: Siempre y cuando no peligre la vida de Yolanda acepto que se haga el aborto, porque el niño según los médicos está en mal estado en el vientre, que no tiene figura, no tiene cerebro, no tiene una parte del abdomen y la columna torcida. PREGUNTADO: Dígame al despacho si sobre el particular han conceptuado médicos expertos en el sentido de manifestar que es necesario practicar el aborto quirúrgico. CONTESTO: Sí, encontrándose en el estado en que se encuentra el niño.(...)”.

16. El 11 de octubre de 2006, en diligencia de declaración rendida por el médico radiólogo Gustavo Salgar Villamizar, ante la Juez Primero Civil Municipal de Cúcuta, se observa lo siguiente: “(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al despacho si ha emitido concepto sugerencia o diagnóstico referente a la necesidad de practicar el aborto quirúrgico a la accionante señora YOLANDA PEREZ ASCANIO. CONTESTO: Fui visitado por Yolanda Perez Ascanio quien busca una segunda opinión de ecografía practicada en la Unidad de Atención Básica Comuneros por mi colega el Dr. Juan Antonio Carrero Lemus quien diagnosticó inicialmente ausencia de cerebro y de la tabla ósea cerebral en relación a malformación congénita grave “ANENCEFALIA” y de defecto en la pared muscular anterior del abdomen “GASTROSQUISIS” en la semana diecinueve (19) de gestación el día 19 de septiembre del año en curso. 13 días más tarde, el 2 de octubre del 2006 doy como segunda opinión el diagnóstico de malformaciones congénitas múltiples: ANENCEFALIA, GASTROSQUISIS, CARDIOMEGALIA CON DEXTROCARDIA CON SITUS INVERSOS, sin calota (tabla) cerebral con sola presencia de cara, sin cerebro, lo cual es incompatible con la vida, siendo imposible tomar las medidas del BDP y circunferencia cerebral básicas para determinar la edad gestacional. Por longitud del fémur determino que tiene 20.5 se manas de gestación(3.6 cms) DLF. PREGUNTADO: Manifieste al despacho si la entidad SALUDVIDA E.P.S., le ha manifestado sobre la presente petición por la accionante.

CONTESTO: Nunca he tenido contacto directo ni telefónico con Saludvida ya que la paciente me visitó pagando consulta particular en busca de una segunda opinión que le reafirmara los diagnósticos practicados inicialmente por el Dr. Carrero en la unidad Básica de Comuneros el 19 de septiembre pasado teniendo apenas 19 semanas de gestación.”.

Decisión objeto de revisión

17. Mediante sentencia de 18 de octubre de 2006, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, decidió denegar el amparo invocado por la accionante. A juicio de la juez de instancia en el caso de la señora Pérez Ascanio no se presenta ninguna de las causales de despenalización previstas por la Corte Constitucional en la sentencia C-355 de 2006. En tal sentido, consideró que no es posible practicar un aborto cuando éste se sustenta en la voluntad de la madre sin que exista un diagnóstico médico que así lo ordene.

En criterio de la juez si bien en la historia clínica de la accionante se reporta la malformación del feto lo cierto es que no hay una recomendación médica para que se le practique el aborto. Finalmente, la juez exoneró a la entidad accionada de la vulneración de derechos fundamentales comoquiera que no obra en el expediente prueba que acredite que se ha negado a la prestación de un servicio médico.

Actuación adelantada por la Corte Constitucional

18. Mediante auto de 6 de diciembre de 2006, el Magistrado Sustanciador ordenó medida provisional, mediante la cual se disponía que el Hospital Universitario Erasmo Meoz debía conformar una Junta Médica para evaluar el estado de salud de la señora Yolanda Pérez Ascanio y determinar el procedimiento a seguir de acuerdo con los protocolos médicos preestablecidos. En particular, la medida provisional señaló lo siguiente:

“Primero. ORDENAR al Hospital Universitario Erasmo Meoz conformar en el término de cuarenta y ocho (48) horas a partir de la notificación de esta providencia una junta médica integrada, cuando menos, por especialistas en las áreas de bioética y Pediatría neonatológica, la Jefe de Enfermeras y el Presidente de la Sociedad de Ginecobstetricia de Norte de Santander.

Segundo. La Junta Médica deberá permanecer reunida hasta tanto se tome una decisión definitiva sobre el procedimiento a seguir en el caso de la Señora Yolanda Pérez Ascanio, de acuerdo con los protocolos médicos preestablecidos. El procedimiento aprobado por la Junta deberá guiarse teniendo en cuenta el conocimiento informado de la madre, las específicas condiciones de salud de la actora, el tiempo de gestación, los riesgos del procedimiento,

eligiendo aquel que resulte menos traumático y de menor grado de afectación de la salud e integridad física y psíquica de la paciente.

El informe de la Junta Médica será dado a conocer a la madre en forma oportuna.

Tercero. *El procedimiento sugerido por la Junta Médica, deberá realizarse en las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, salvo consideraciones médicas en contrario. En todo caso, el Hospital deberá brindar las mejores condiciones medico asistenciales que el protocolo determine para la atención integral a la madre en estos casos y que debe incluir necesariamente la protección psicológica inmediata y futura, hasta cuando lo requiera.”*

19. El 11 de diciembre de 2006, el Hospital Universitario Erasmo Meoz informó que el procedimiento, aprobado en forma unánime por la Junta Médica, era el siguiente: *“Dejar llega (sic) el embarazo al término (más o menos 37 semanas) manejándola por consulta externa de alto riesgo, solicitar el apoyo psicológico y luego desembrazar, ya que cursa en este momento, según ecografía realizada el 07 de diciembre de 2006, con una edad gestacional de 29 semanas +/- 2; en eco anterior, realizada el 20 de septiembre, reportó 20 semanas en ese momento y al transpolarlo al día de hoy serían 32 semanas y media.”*

Adicionalmente, el representante del Hospital Universitario aclaró que: *“(…) una vez leída, explicada y notificada el acta de la tutelante, se le programó cita con psiquiatría para el día miércoles 13 de diciembre y se le ordenó nuevamente una ECOGRAFÍA OBSTETRICA CON ANÁLISIS DOPPLER, la cual se le realizará el día martes 12 de los corrientes, para que sea valorada por el ginecólogo Dr. LUIS EMILIO ESCALANTE el día miércoles 13 del hogano.”*

20. El 14 de diciembre de 2006, el Magistrado Sustanciador dispuso poner en conocimiento de la Dirección Seccional de Salud del Departamento de Norte de Santander el contenido de la solicitud de tutela interpuesta por Yolanda Pérez Ascanio contra SALUDVIDA, para que integre el contradictorio. Esto, como quiera que la entidad demandada, SALUDVIDA, es una entidad prestadora de salud de carácter público.

21. El Director del Instituto Departamental de Salud del Norte de Santander, mediante comunicación radicada en esta Corporación el 15 de enero de 2007, informó que revisada la base de datos del SISBEN correspondiente a los municipios del Departamento se constató que la señora Yolanda Pérez Ascanio *“(…) se encuentra identificada por el Sistema de Identificación de Beneficiarios de Programas Sociales SISBEN del Municipio de Cúcuta, bajo la ficha N° 87445, del área urbana y mostrando un puntaje de 31 que la clasifica en el Nivel 1, motivo por el cual al reunir los requisitos definidos en el Acuerdo 244 del CNSSS, desde*

*el año 2005 se afilió al Régimen Subsidiado y actualmente se encuentra en la ARS SALUD VIDA EPS, adquiriendo el derecho a recibir los servicios contenidos en el **Plan Obligatorio de Salud Subsidiado** por cuenta y riesgo de dicha aseguradora, con cargo al contrato de administración de recursos del Régimen Subsidiado que suscribe el Municipio de Cúcuta y dicha ARS.”.*

En cuanto a la prestación del servicio de salud reclamado por la accionante, el Director del Instituto afirmó que no le corresponde al Departamento asumir la atención relacionada con la gestación y el parto. Al respecto, aclaró que según el artículo 2 del Acuerdo 306 de 2005, el Plan Obligatorio de Salud Subsidiado(POSS) incluye: “*(...)las complicaciones del embarazo, parto y puerperio y de las enfermedades que pongan en riesgo el desarrollo y culminación normal de los mismos o que signifiquen un riesgo para la vida de la madre, la viabilidad del producto o la supervivencia del recién nacido.*” En tal sentido, concluyó que es SALUDVIDA la entidad competente para garantizar la atención en salud contemplada en el POSS, pues el Instituto Departamental de Salud sólo entraría a cubrir los servicios médicos que no se encuentran contenidos en tal cobertura.

Además, el representante del ente departamental reafirmó la posición de falta de responsabilidad del Instituto en la prestación del servicio de salud reclamado por la accionante, ya que en la reglamentación sobre la interrupción voluntaria del embarazo, expedida por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 4444 de 2006, se establece que: “*Los servicios de salud requeridos por las afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado y las Entidades Adaptadas se prestarán en las instituciones prestadoras de servicios de salud con las que cada administradora tenga convenio o contrato, o sin convenio cuando se trate de la atención de urgencias.(...)*”¹.

En consecuencia, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander solicitó que se revoque el fallo de instancia, se protejan los derechos fundamentales de la accionante, y por lo tanto, se ordene a SALUDVIDA asumir y prestar los servicios de salud que requiera la señora Yolanda Pérez Ascanio, a través de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud con que la Administradora del Régimen Subsidiado tenga contrato. Así las cosas, el Director del Instituto pidió la exclusión de responsabilidad legal de dicha entidad por la presunta falta de prestación de servicios de salud que se encuentran contenidos en el POSS.

22. El 17 de enero de 2007, con el propósito de contar con mayores elementos de juicio al momento de fallar, el Magistrado Sustanciador requirió al Hospital Universitario Erasmo Meoz para que le informara sobre el estado de salud de la señora Yolanda Pérez Ascanio, así como los

¹ Decreto 4444 de 2006. Artículo 1°.

servicios de salud y tratamiento que se le estuvieran prestando. En particular, se solicitó al hospital información sobre los siguientes aspectos:

“a. ¿Cuándo tuvo lugar el parto y cuáles son los resultados de dicho procedimiento?”

b. ¿Cuál es el estado actual de salud de la paciente y si se han presentado secuelas físicas y/o mentales a causa del embarazo?”

c. ¿Qué tratamiento médico y psicológico se encuentra recibiendo en la actualidad la paciente?”

23. Mediante comunicación de 12 de febrero de 2007, el Subgerente de Servicios de Salud del Hospital Universitario Erasmo Meoz, presentó, con base en la historia clínica de la señora Yolanda Pérez Ascanio, el informe que se transcribe a continuación:

“a)- La señora YOLANDA PEREZ ASCANIO, identificada con la CC. No. 60.369.368, fue desembrazada por Cesárea de emergencia, el día 13 de Diciembre de 2006, procedimiento realizado sin complicaciones, obteniendo producto único de sexo masculino, peso 1.400 g, talla 35 cms, perímetro cefálico 23 cms, con Anencefalia, labio leporino, paladar hendido bilateral, onfalocelo. Apgar al 1 minuto 2/10; a los 5 minutos 2/10; falleció.

b)- Como se encuentra registrado en la valoración por Psiquiatría, del 05 de Febrero de 2007, cuya copia anexo, la señora YOLANDA PEREZ ASCANIO, se encuentra gozando de buen estado de salud mental.

De igual manera, como se encuentra registrado en la valoración por Psiquiatría, del 05 de Febrero de 2007, cuya copia anexo, la señora YOLANDA PEREZ ASCANIO, se encuentra sin alteraciones físicas, sólo se le diagnosticó leucorrea, para lo cual se le ordenó tratamiento médico: Metrodinazol más Nistatina óvulos.

Se le citó a control por consulta externa en un mes para citología.

c)- Actualmente solo recibe tratamiento de Metronidazol y Nistatina óvulos, posteriormente se le realizará citología.

Tiene instrucciones para asistir a la institución cuando lo considere necesario”

El representante del hospital universitario aportó como pruebas copia de los siguientes documentos: i) El registro clínico de atención de 13 de diciembre de 2006; ii) la epicrisis de atención del 13 de diciembre de 2006 iii) El RIA de procedimientos quirúrgicos de 13 de diciembre de 2006; iv) El registro clínico de valoración por psiquiatría del 05 de Febrero de 2007; y v) El registro clínico de valoración por ginecología del 05 de Febrero de 2007.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el Decreto 2591 de 1991, para revisar el fallo de tutela seleccionado.

Problema jurídico

2. Corresponde a esta Sala definir si las entidades demandadas vulneraron el derecho a la integridad de una mujer embarazada a quien le es certificada médicamente una grave malformación del feto que hace inviable la vida de éste sin que simultáneamente se le prescriba la interrupción del embarazo con base en una de las causales de despenalización del delito de aborto y como quiera que era la voluntad de la gestante la aplicación de dicho procedimiento.

No obstante, el problema constitucional planteado, ante las pruebas recaudadas en sede de revisión, para la Corte se hace necesario evaluar previamente la existencia de un hecho superado en el caso concreto.

Estudio del caso concreto. Hecho superado.

3. De acuerdo con la comunicación del Hospital Universitario Erasmo Meoz, a la señora Yolanda Pérez Ascanio, le fue practicada una cesárea de emergencia el día 13 de diciembre de 2006. Como resultado de dicho procedimiento le fue extraído un feto con múltiples malformaciones, las cuales, como se había previsto médicamente, hicieron inviable su vida. Asimismo, de acuerdo con el informe presentado por el Hospital Universitario, en la actualidad, la señora Yolanda Pérez Ascanio goza de un buen estado de salud y se le están prestando los servicios médicos para su bienestar tanto físico como psicológico.

Por lo tanto, comoquiera que en el presente caso se está frente a un hecho superado², puesto que la situación que originó la acción de tutela ya

² La jurisprudencia constitucional reciente ha reconocido la existencia de hecho superado en los siguientes eventos: i) Porque durante el trámite de la acción de tutela se dio respuesta al derecho de petición: T-1056 de 2006, T-1025 de 2006, T-924 de 2006, T-448 de 2006 y T-231 de 2006; ii) Por el suministro del tratamiento o servicio médico que se había reclamado a través de la tutela: T-1057 de 2006, T-1035 de 2006, T-901 de 2006, T-882 de 2006, T-830 de 2006, T-681 de 2006, T-662 de 2006, T-600 de 2006 y T-306 de 2006; iii) Cuando el accionante asume el costo del tratamiento inicialmente solicitado: T-902 de 2006; iv) Si se determina que el actor ya no necesita el tratamiento o medicamento prescrito: T-1053 de 2006; v) Porque ya fue atendido el problema de salubridad pública que implicaba la violación de derechos fundamentales: T-712 de 2006; vi) Por la entrega del documento de identidad durante el trámite de la acción: T-610 de 2006; vii) Cuando en un caso análogo se había impartido una orden judicial general que implicaba solución para los nuevos accionantes (cobertura en salud a los padres de los trabajadores del Magisterio): T-1028 de 2006, T-602 de 2006, T-573 de 2006, T-515A de 2006 y T-442 de 2006; viii) Ante la terminación del proceso ordinario en los casos de ejecutivos hipotecarios: T-548 de 2006; T-352 de 2006 y T-258 de 2006; ix) Cuando ya se había logrado la inclusión del accionante en un programa de

desapareció, esta Sala de Revisión declarará la carencia actual de objeto, en aplicación del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

4. En virtud de lo anterior, la Sala confirmará la sentencia revisada, pero por los motivos expuestos en la presente providencia, conforme a la jurisprudencia que al respecto ha dispuesto lo siguiente:

“Esta Corporación, al interpretar el contenido y alcance del artículo 86 de la Constitución Política, en forma reiterada ha señalado que el objetivo de la acción de tutela se circunscribe a la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente consagrados en la ley.

Así las cosas, se tiene que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos.

No obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción”³.

5. En suma, la Corte constata que en el caso estudiado ha cesado la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales comprometidos, y por lo tanto, la acción de tutela carece de objeto, en la medida en que bajo estas nuevas condiciones no existe una orden a impartir ni un perjuicio que evitar. En tal sentido, la Corte confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta que resolvió la acción de tutela promovida por Yolanda Pérez Ascanio en contra de SALUDVIDA y el

protección al adulto mayor: T-523 de 2006; x) Por la asignación de una ruta escolar: T-871 de 2006; xi) Cuando se viola el debido proceso penal por la presunta demora en el avance del proceso de una persona privada de la libertad: T-272 de 2006; xii) Si se realizó el pago de las prestaciones sociales adeudadas durante el trámite de la acción de tutela: T-809 de 2006, T-611 de 2006, T-564 de 2006; T-522 de 2006; T-498 de 2006; T-495 de 2006, T-430 de 2006, T-226 de 2006, T-083 de 2006 y T-010 de 2006; xiii) Ante el efectivo traslado de un interno de un centro reclusión a otro: T-795 de 2006, T-774 de 2006 y T-428 de 2006; xiv) Por la toma de una muestra de sangre que vulneró derechos fundamentales: T-266 de 2006; xv) Por muerte del accionante: T-756 de 2006; y xvi) Por la entrega de la ayuda humanitaria: T-012 de 2006.

³ Sentencia T-308/03.

Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, este último vinculado en sede de revisión.

6. Si bien durante la resolución del presente caso no existía la regulación para la práctica del aborto en las circunstancias despenalizadas⁴, debe la Corte resaltar que el 13 de diciembre de 2006, el Ministerio de la Protección Social expidió el Decreto 4444 de 2006 mediante el cual se reglamenta la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva. En particular, el acceso de las mujeres gestantes a la atención en salud en los casos en que resulte aplicable la interrupción voluntaria del embarazo de acuerdo con la despenalización del aborto prevista en la sentencia C-355 de 2006. En tal sentido, a través de la Resolución 4905 de 2006, el Ministerio de la Protección Social adoptó la norma técnica para la Interrupción Voluntaria del Embarazo: “*Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*” de la Organización Mundial de la Salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: DECLARAR la carencia actual de objeto, en el proceso de acción de tutela de la referencia por tratarse de un hecho superado.

Segundo: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta en contra SALUDVIDA y el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander, pero exclusivamente por los motivos expuestos en esta providencia.

Tercero: Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado Ponente

⁴ Al respecto no está de más aclarar que la sentencia C-355 de 2006 estableció lo siguiente: “*Para todos los efectos jurídicos, incluyendo la aplicación del principio de favorabilidad, las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por esta protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno.*”

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General