

Sentencia T-009/09

INTERRUPCION VOLUNTARIA DEL EMBARAZO-Reiteración de jurisprudencia de la C-355 de 2006

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LA MUJER-Solamente ella es la que tiene la decisión para continuar o interrumpir un embarazo cuando represente riesgo para su vida o su salud certificado por un médico/**DIGNIDAD HUMANA**-Vulneración porque los médicos, la EPS y el juez decidieron por la actora para continuar con el embarazo así se afectara su salud, sin permitirle a ella decidir al respecto

En el presente caso todos aquellos que participaron en su proceso para acceder a los servicios de salud que requería, decidieron por ella: los profesionales de la salud que ordenaron suspender el tratamiento médico para que continuara el embarazo, la EPS que no autorizó el procedimiento y el juez de tutela que denegó el amparo, entre otros, para garantizar la continuación del embarazo. Con todo, de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 es únicamente ella quien tiene la facultad de decidir continuar o interrumpir el embarazo, cuando éste representa riesgo para su vida o su salud y un médico así lo ha certificado. No ser tratado como un objeto sobre el cual otros toman decisiones trascendentales para el proyecto de vida de la persona, en este caso la mujer, hace parte del derecho a la dignidad humana. Una decisión de tan alta importancia como la de interrumpir o continuar un embarazo, cuando este representa riesgo para la vida o la salud de la mujer, es una decisión que puede adoptar únicamente ella, bajo su propio criterio y dentro del respeto de las reglas vigentes, ya que será quien deberá soportar las consecuencias que se deriven de dicha decisión. Si bien las condiciones de salud de la accionante han sido superadas, se constata la amenaza de su derecho a la dignidad humana derivada de la imposición de la continuación del embarazo sin permitirle decidir al respecto, por lo que se le informará, de manera preventiva, que como sujeto de derechos constitucionales, en ejercicio de su dignidad humana decidirá por sí misma en casos futuros.

ACCION DE TUTELA-Implementación de la regulación en materia de interrupción voluntaria del embarazo por parte de Coomeva EPS y cumplimiento de la circular 0031 de 2007

Referencia: expediente T-1323464

Acción de tutela instaurada por Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adiel Orozco Loaiza contra Coomeva EPS.

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de enero de dos mil nueve (2009)

La Sala Segunda 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 competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido, en primera instancia, por el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín y, en segunda instancia, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adiel Orozco Loaiza, contra Coomeva EPS.

El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto de abril veinte (20) de dos mil seis (2006) proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

Mediante Auto de Julio 12 de 2006 el expediente fue acumulado al T-1281247 para que, por economía procesal, fueran resueltos en una misma sentencia debido a que se consideró que la temática contenida en ellos era similar. Después de un estudio cuidadoso de estos casos la Corte consideró que versaba sobre un problema jurídico diferente por lo que mediante Auto de Julio 31 de 2008, fue desacumulado.

1. Hechos y decisiones de instancia

El 6 de enero de 2006, Carlos Mario Bolívar Ossa, actuando en representación de su esposa,¹ Adiel Orozco Loaiza, interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS, por considerar que esta entidad desconoce sus derechos constitucionales a la vida y a la salud, al negarse a practicar la cirugía que según su médico tratante necesita (*histerectomía abdominal*) para tratar su grave afectación de salud (*cáncer de matriz*),² si no se cancela previamente el

¹ El esposo de la accionante señaló en declaración ante el juez de instancia que el interpone la tutela porque ella “(...) está muy grave, se encuentra postrada en la cama, ella se mantiene muy enferma y tiene la enfermedad muy avanzada, ella tiene cáncer en la matriz.” (expediente, folio 15)

² Se le diagnóstico LIE de alto grado (Lesión Intraepitelial) compatible con NIC III (Neoplasia Intraepitelial Cervical Grado III).

80% del costo del servicio, pues aunque éste está incluido en el POS, la entidad alega que la accionante “no cumple con el período mínimo de cotización” exigido por la reglamentación.³ Coomeva EPS mantuvo su respuesta negativa a pesar de que ella y su esposo carecen de los recursos económicos necesarios para poder costear la cirugía por su cuenta⁴ y que solicitaron que se les diera un plazo para cancelar el monto.⁵ Según relata el esposo de la accionante al Juez de instancia, él la afilió en calidad de beneficiaria cuatro meses antes de interponer la acción; antes de eso, cuando podía trabajar, estaba afiliada en calidad de cotizante.

1.1. Decisión de primera instancia

El 17 de enero de 2006, el Juzgado 12 Penal Municipal de Medellín resolvió tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social en conexidad con la vida digna de la accionante, por considerar que la EPS los violó “al no gestionar en forma oportuna la autorización y asumir el costo del procedimiento HISTERECTOMÍA ABDOMINAL”. Fundándose en la reiterada jurisprudencia constitucional acerca de la materia, la Juez ordenó a la EPS que en 48 horas, si aún no lo había hecho, autorizara la realización de la cirugía a su cargo, reconociendo el derecho de recobro ante el Fosyga, por aquello que haya sufragado y no le correspondiera asumir.

Coomeva EPS, por intermedio de su analista jurídica, impugnó la decisión de instancia, por considerar que la Juez no podía eximir a la accionante de asumir los copagos respectivos. Para la EPS, de acuerdo al artículo 7° del Acuerdo 260 del 2004, todos los servicios médicos contenidos en el POS están sometidos a copagos, salvo las pocas excepciones expresamente mencionadas en dicha disposición, entre las cuales se encuentran las ‘enfermedades catastróficas o de alto costo’. Sin embargo, la representante de Coomeva EPS sostiene que de acuerdo a la “Ley”, se debe entender que los tratamientos exentos de copagos para el cáncer son únicamente la radioterapia y la quimioterapia. Tal afirmación la sustenta en los artículos 16 y 17 de la Resolución 5261 de 1994 del entonces Ministerio de Salud.⁶

³ El 5 de enero de 2006, Coomeva EPS respondió por intermedio de la Enfermera Auditora Diana Cecilia Quintero P., quien se limitó a transcribir los artículos 60 y 61 del Decreto 806 de 1998 y luego señaló: “Con base en lo anterior se remite a el (la) usuario (A) ADIELA OROZCO LOAIZA identificado con CC. 43.583.682 con diagnóstico afiliado (A) a nuestra institución desde SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD PARA SU TRATAMIENTO HISTERECTOMÍA ABDOMINAL Coomeva EPS SA cubre 20% del total de la cuenta a facturar.” Según el citado Decreto se deben cotizar 52 semanas (26 de ellas el último año) y la accionante sólo ha cotizado 12 semanas.

⁴ Dice el esposo de la accionante: “Señor Juez yo velo por mi familia ya que laboro como lubricador, gano el mínimo y el dinero no me alcanza sino para lo básico porque tengo 3 hijos míos y dos hijos de mi esposa por lo cual no tengo capacidad de endeudamiento ni de pago.”

⁵ Dice el esposo de la accionante: “La cirugía tiene un valor de un millón de pesos (\$1'000.000) y fui donde la auditora de Coomeva para solicitar que me permitieran cancelar por cuotas y me indicaron que tenía que pagar todo o de lo contrario no la operaban.”

⁶ El escrito de Coomeva EPS señala “Las enfermedades que requieren tratamientos alto costo (sic) están determinadas en la Ley, como a continuación se transcribe (...)”. A continuación, el escrito transcribe literalmente el artículo 16 y el artículo 17 sin indicar que no pertenecen a una Ley de la República en sentido estricto, sino a una Resolución del Ministerio de Salud.

1.2. Decisión de segunda instancia

El Juez de segunda instancia, llamó a declarar al esposo de la accionante para saber qué había ocurrido desde el momento en que se había proferido el fallo de primera instancia. El esposo de la accionante manifestó que se había constatado que actualmente ella estaba embarazada y que debido a la poca progresión del cáncer, era posible a que el niño naciera para que se practicara la cirugía, ya autorizada por Coomeva EPS. El esposo de la accionante, luego de reiterar su delicado estado de salud, reconoció que a su esposa se le ha brindado un servicio adecuado en la entidad de salud que se la está atendiendo.⁷

El 24 de febrero de 2006, el Juez Segundo Penal del Circuito de Medellín resolvió revocar la sentencia de primera instancia, por considerar que el estado de la accionante no era tan grave y que por tanto, no requería de un agente oficioso para defender sus derechos. Para el Juez “(...) *la presente acción no está llamada a prosperar por falta de legitimidad en la causa.*” A su parecer, la legitimidad del agente oficioso sólo se admite en la forma y en los eventos previstos en la ley, lo cual no ocurría en el presente caso, pues la accionante sí podía actuar. Dice al respecto la sentencia:

“(...) la inflamación que [la accionante] presenta puede ser considerada cáncer (algunos especialistas lo niegan), pero es una enfermedad asintomática, que no impide a las mujeres que la padecen llevar una vida normal; sólo se detecta mediante una citología.

De la no gravedad de la paciente habla el hecho de que lleve una vida sexual activa, circunstancia esta que, como dice la medicina, es propia de personas sanas.

El que sufriese un episodio de migraña o un cólico o cualquier otra enfermedad transitoria no le permitía a su esposo fungir como agente oficioso. Pues si así fuera, todos los pacientes podrían traer a colación este tipo de argumentos, con vulneración del espíritu del amparo, que solo permite la agencia oficiosa, si de enfermedades

⁷ En su declaración ante el Juez de segunda instancia señaló el accionante: “*PREGUNTADO: Bajo juramento, sírvase decirnos, luego del fallo de tutela de primera instancia, qué ha pasado con su compañera Adielia Orozco? CONTESTO: En vista de que ella le detectaron un embarazo a última hora, entonces no la pudieron operar por esa razón; los médicos que la están viendo a ella dicen que como el cáncer no ha progresado, le suspendieron la operación y que todo hasta ahorra normal. [...] A mi señora el médico le ha dicho que no hay ningún problema con el embarazo porque no se ha expandido el cáncer y entonces no ha afectado el curso del embarazo, entonces hay que esperar cómo sigue la evolución y que apenas tuviera el bebé la operaban, la EPS dio la autorización para la operación. Éste ya es hijo de lo dos; ella tiene dos hijos, aparte, y yo tengo tres hijos, PREGUNTADO: Tiene algo más para agregar? CONTESTO: [...] ella se mantiene a toda hora enferma, su problema y ahora el embarazo, entonces le está dando muy duro; no puedo ser desagradecido, a ella la han atendido muy bien en la clínica El Prado, le tienen nutricionistas, sicóloga, muy bien atendida, no me puedo quejar. [...]*”

se trata, cuando el afectado sufra una grave dolencia que le impida el desarrollo de sus actividades cotidianas y, por tanto, el ejercicio directo de la defensa de sus derechos. Aquí ello no ocurrió (...)

(...) Adiela no tenía que acudir a una agencia oficiosa para la defensa de sus derechos, sino que, si así lo consideraba, podía interponer directamente la acción o, en su defecto, otorgar poder a un abogado o solicitar ayuda al personero municipal, pues no tiene limitaciones mentales o físicas que le impidan asumir su propia defensa; como no ocurrió así, habrá de declararse improcedente el amparo, por indebida legitimidad por activa.”

Adicionalmente, el Juez de segunda instancia señaló en su sentencia que:

“(...) el hecho de que Adiela se encuentre en estado de embarazo hace imposible ordenarle a la EPS la práctica de la histerectomía, pues ello significaría la orden para un aborto, abiertamente ilegal, pues ni siquiera el juez de tutela tiene facultades para vulnerar la ley. (...)”

2. Pruebas ordenadas por la Sala de Revisión

Mediante Auto del 12 de julio de 2006, se ordenó a Coomeva EPS que aportara información sobre la situación de Adiela Orozco Loaiza y al señor Carlos Mario Bolívar Ossa, que remitiera las pruebas y documentos que demostraran la incapacidad económica para asumir el costo del servicio de salud requerido por su esposa, la paciente.

Mediante comunicación de la Jefe Jurídica Regional Noroccidente, Coomeva EPS explicó que valorada la paciente se estableció que la situación delicada de salud no existía. Dijo al respecto:

“(...) al realizarse una citología obtuvo un diagnóstico de lesión de alto grado, por lo cual se ordenó la realización de un examen denominado colpscipoia o también conocido como biopsia que arrojó como diagnóstico definitivo un NIC III (Nioplasia Intrapotelial o lesión de alto grado –metoplasia escamosa– In inflamación crónica, que no se trata de cáncer).

El 10 de noviembre del año 2005 se ordena realizar el procedimiento de conización cervical, consistente en la resección de un fragmento del cerviz o cuello cervical.

El 1° de diciembre del mismo año, los resultados de dicha conización informan que la patología de la paciente es NIC III con borde posterior comprometido y se ofrece como alternativas de

tratamiento bien sea una histerectomía abdominal o una reconización. Se opta por realizar una histerectomía abdominal y se da la orden para dicha cirugía.

El 17 de enero del año 2006 la señora Adiela Orozco Loaiza consulta por ginecología una amenorrea (ausencia de menstruación). Se realiza prueba de embarazo que resulta positiva, razón por la cual se suspende la realización del procedimiento de histerectomía abdominal, y se ordena control alposcópico trimestral.

El 18 de febrero del 2006 se efectúa colposcopia de control que revela una lesión intraepitelial (LIE) de bajo grado, pero no se toma biopsia pues la paciente estaba en el estado de embarazo.

El 27 de marzo del año corriente, la señora [del accionante] sufre un aborto espontáneo.

Una biopsia de Cérvix realizada el 22 de mayo determina que la paciente sufre de una inflamación crónica y metaplasia escamosa.

Luego de varias citas de control y, el día 9 de junio del 2006 la paciente aporta nuevos resultados de Colposcopia- biopsia que arroja el padecimiento de NIC II-PVH (infección por virus del papiloma).

Ante la discusión que se presentaba frente al diagnóstico colposcópico de patología se ordena nueva conización (CONO LETZ o CONO CON RADIOFRECUENCIA), la misma que fue practicada 30 de junio del presente año. De este procedimiento se deriva un resultado de patología de negativo para lesión intraepitelial o PVH.

El 18 de julio del 2006 se realiza evaluación de control y se determina que la paciente está completamente sana, pero que resulta importante seguir con un control, por lo cual se ordena citología cada 6 meses por un período de dos años.

Junto con esta respuesta anexaremos el resumen de la historia clínica elaborado por el Doctor William Gil Giraldo, ginecólogo y actual médico tratante de la [paciente], quien expresa de manera escrita que en el momento, la paciente no sufre de lesión cervical (...)

Informa igualmente que no es necesario el tratamiento quirúrgico de histerectomía abdominal, pues debido al actual diagnóstico, el seguimiento con citología cada seis meses por un período de dos años, es el tratamiento indicado.”

Por su parte, Carlos Mario Bolívar Ossa respondió a la solicitud de la Corte informando que: *“recientemente en los últimos exámenes médicos se ha llegado a la conclusión entre varios médicos especialistas que dicha intervención quirúrgica no es necesaria. Anexo exámenes médicos que dan fe de este dictamen.”*

Posteriormente, mediante Auto de mayo veintiuno (21) de 2008 se solicitó nueva información a la accionante, la EPS y al Ministerio de Protección Social. Se ordenó en la parte resolutive de dicha providencia:

“Primero.- A través de la Secretaría de esta Corporación SOLICITAR a Adiel Orozco Loaiza, que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de este auto, informe a la sala:

- a. Cuáles fueron las circunstancias que la llevaron a acudir a la tutela por medio de su esposo y no de manera directa.*
- b. Su esposo consultó con usted lo atinente a la cita con el juez de segunda instancia.*
- c. Hubiera preferido usted que se le practicaran los exámenes antes del aborto espontáneo que ocurrió el 27 de marzo.*
- d. Sabía usted que tenía derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo si era necesario para recibir tratamiento médico (o era consecuencia del mismo).*
- e. Manifieste libremente lo que desee sobre si se respetaron o no sus derechos.*

Segundo.- A través de la Secretaría de esta Corporación SOLICITAR a Coomeva EPS, que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de este auto, informe a la sala:

- a. Sobre las circunstancias en que ocurrió el aborto de Adiel Orozco Loaiza y si recibió atención.*
- b. Informe si en su red de prestadores existen entidades habilitadas para prestar servicios de baja, mediana y alta complejidad con profesionales dispuestos a proveer servicios de interrupción voluntaria del embarazo, indicando nombre de la entidad, el nombre del responsable de la entidad y los nombres de los profesionales dispuestos a prestar los servicios, en todos los lugares en los que la EPS tenga presencia.*
- c. En los lugares donde no exista dicha disponibilidad informe qué ha venido haciendo Coomeva para llenar este vacío.*

Tercero.- A través de la Secretaría de esta Corporación SOLICITAR al Ministerio de Protección Social, que en el término de cinco (05) días siguientes a la notificación de este auto, informe a la sala:

- a. Cuáles son las instituciones dentro de la red de Coomeva EPS habilitadas para prestar servicios de gineco-obstetricia (de baja, mediana y alta complejidad), que cuentan con profesionales dispuestos a proveer servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo, según lo indicado por Coomeva EPS al remitir información al Ministerio de Protección Social en cumplimiento del artículo 1° de la Circular 0031 de 22 de mayo de 2007.*
- b. En qué fecha remitió Coomeva EPS esta información.*
- c. En caso de que Coomeva EPS no haya remitido esta información, indicar qué medidas ha adoptado el Ministerio de la Protección Social dirigidas al cumplimiento de la Circular 0031 de 22 de Mayo.*
- d. La información que ha recibido por parte de todas las EPS del país en cumplimiento del artículo 1° de la Circular 0031 de 2007, relacionando los prestadores de cada EPS en cada región, indicando la fecha en que remitieron la información y las EPS que no han remitido la información. Adicionalmente las medidas que ha adoptado el Ministerio de la Protección Social dirigidas al cumplimiento de la Circular por parte de las EPS.*
- e. Aporte todos los informes trimestrales que ha remitido Coomeva EPS en cumplimiento del artículo 2° de la Circular 0031 de 2007, así como los informes presentados por todas las EPS sobre el mismo tema.”*

Coomeva EPS intervino respondiendo los interrogantes formulados por la Corte Constitucional para indicar que a la accionante se le diagnosticó, además de su enfermedad, malformación cromosómica del feto, lo que produjo muerte fetal secundaria por lo que se procedió a realizar un curetaje para extraer los restos fetales. Agrega que: *“para el momento de la ocurrencia de los hechos (enero-marzo de 2006), aún no había sido proferida la sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006, razón por la cual no era viable en ese entonces ofrecer la alternativa de la interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones señaladas por la mencionada providencia judicial, por cuanto la misma constituía una conducta delictiva sancionada penalmente.”*

En cuanto a la disponibilidad de prestadores habilitados y profesionales dispuestos a prestar servicios, se afirma que la EPS: *“cuenta actualmente con*

una amplia red de prestatarios a nivel nacional que permite garantizar la efectiva prestación del servicio en los 4 casos específicamente señalados.” Agrega que para la prestación de estos servicios cuenta con un contrato con Profamilia y otros prestadores, y especifica los profesionales dispuestos a prestar servicios en algunas ciudades como Montería, Urabá y Apartadó. Así mismo indica que en aquellos casos en los que una mujer manifiesta su deseo de interrumpir el embarazo en el marco de la sentencia C-355 de 2006, es remitida de manera prioritaria sin exigencias adicionales a las estipuladas en la sentencia.

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social intervino para señalar que no tenía información sobre la red de prestadores de servicios habilitada con que contaba Coomeva EPS, ya que dicha información no se había recibido en la entidad. Así mismo, sobre las medidas adoptadas para el cumplimiento de la Circular 031 de 2007 señaló: *“La Dirección General de Calidad d, a través del Sistema Obligatorio de Garantía de la Calidad en su esencia habilita instituciones mas no servicios; y en este sentido en todos los departamentos se cuenta con un red habilitada para la prestación de servicios ginecobstétricos en general. || De otra parte, corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud, la vigilancia y el control de aseguradores. (...)”*

Sobre la información aportada por las diferentes EPS se indica que sólo algunas entidades han cumplido con la obligación contenida en la Circular 0031 de 2007: Susalud, Colpatria, Comfenalco Antioquia, Famisalud Comfanorte, Ecoopsos, Selvasalud, Emssanar ESS, SOS, Secretaría de Salud del Vichada, Instituto Departamental de Salud de Nariño y Tolima.

Finalmente señaló que Coomeva EPS no había aportado los informes trimestrales ordenados también por la Circular 0031 de 2007.

3. Consideraciones

3.1. Problema jurídico

Carlos Mario Bolívar Ossa, en representación de su esposa Adiel Orozco Loaiza interpuso acción de tutela contra Coomeva EPS por considerar que dicha entidad vulneró sus derechos fundamentales con la negativa de realizar una *histerectomía abdominal* por no cumplir los períodos mínimos de cotización. La enfermedad que padecía era grave, puesto que se trataba de displasia cervical severa, que le producía fuertes dolores abdominales que le producían incapacidad para desplazarse y trabajar. El juez de primera instancia ordenó la realización del procedimiento, decisión que fue impugnada por la EPS. Durante el trámite de la segunda instancia a Adiel Orozco Loaiza los médicos determinaron que se encontraba en estado de embarazo por lo que el tratamiento fue suspendido. El Juez de segunda instancia revocó el amparo por considerar que no se cumplían los requisitos de la agencia oficiosa y porque, dado que se encontraba en estado de embarazo, ordenar el procedimiento sería

equivalente a ordenar un aborto, el cual, para el momento de dicha decisión, se encontraba penalizado completamente.

Con posterioridad a dicha decisión, la accionante sufrió un aborto espontáneo y recibió atención en la EPS para el curetaje y el retiro de los restos fetales, así mismo, para el tratamiento de su enfermedad cervical que fue finalmente descartada como cáncer de cerviz por sus médicos tratantes.

En este contexto, debe resolver la Corte el siguiente problema jurídico: ¿Puede un Juez negar o suspender un tratamiento médico que es importante para la vida y la salud de una mujer cuando éste implica la interrupción del embarazo?

Esta pregunta debe ser respondida negativamente ya que la protección de los derechos fundamentales de las mujeres y la jurisprudencia constitucional en materia de interrupción voluntaria del embarazo protegen la voluntad de la mujer, cuando éste genera riesgo para su salud o su vida, inter alia.

3.2. Decisiones judiciales en materia de interrupción voluntaria del embarazo

La sentencia C-355 de 2006⁸ declaró inexecutable la prohibición total del aborto y, específicamente, señaló algunos casos extremos en los cuales no puede establecerse esta restricción, entre ellos, cuando la continuación del embarazo representa riesgo para la salud, física o mental, o la vida de la mujer:

“Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección.

(...)

Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el

⁸ Los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis salvaron el voto en dicha providencia.

derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.

Como ha sostenido esta Corporación en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos⁹ y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, al tenor del artículo 49 constitucional.

En efecto, la importancia de la vida como bien constitucionalmente protegido y el correlativo deber de protección a cargo del Estado imponen al Legislador la adopción de medidas de protección de índole normativa.”

Así mismo, en dicha providencia se especificaron algunas de las condiciones bajo las cuales la misma debía ser aplicada, así, entre otras, (i) debe existir certificación de un profesional de la medicina del peligro para la vida o la salud de la mujer y, (ii) las causales son autónomas por lo que no puede exigirse que concurren varias:

“Ahora bien, en los dos últimos casos en los que no se incurre en delito de aborto, es decir, cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado.

Lo anterior, por cuanto no corresponde a la Corte, por no ser su área del conocimiento, establecer en que eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuaran conforme a los estándares éticos de su profesión.

En efecto, desde el punto de vista constitucional, basta que se reúnan estos requisitos –certificado de un médico o denuncia penal debidamente presentada, según el caso- para que ni la mujer ni el médico que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal en las tres hipótesis en las cuales se ha condicionado la

⁹ Ver C-563 de 1995.

exequibilidad del artículo 122 acusado. En efecto, cada uno de estos eventos tiene carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable. En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada.”

En los casos en los que eventualmente los derechos fundamentales de una mujer son amenazados o vulnerados por la negativa, el retraso, la obstaculización, o cualquier otra barrera, en el acceso a los servicios de salud que requiere para interrumpir un embarazo, en las condiciones de la sentencia C-355 de 2006, y la mujer decide acudir ante una autoridad judicial mediante la acción de tutela, dicha sentencia debe también ser el marco en el que la decisión relativa a la posible vulneración de los derechos sea adoptada.

En materia judicial existe la obligación de decidir, y de hacerlo conforme a derecho, lo cual incluye la Constitución interpretada por las sentencias de la Corte Constitucional. En este sentido, si bien las consideraciones morales de los jueces de tutela en torno a la interrupción voluntaria del embarazo son respetables, estas no pueden incidir en dejar de aplicar las reglas jurídicas para la protección de los derechos de las mujeres.

Como se ha constatado en el presente caso, efectivamente el Juez de segunda instancia fundó su decisión en razones estrictamente jurídicas: “(...) *el hecho de que Adiela se encuentre en estado de embarazo hace imposible ordenarle a la EPS la práctica de la histerectomía, pues ello significaría la orden para un aborto, abiertamente ilegal, pues ni siquiera el juez de tutela tiene facultades para vulnerar la ley. (...)*”

En el caso de Adiela Orozco Loaiza todos aquellos que participaron en su proceso para acceder a los servicios de salud que requería, decidieron *por* ella: los profesionales de la salud que ordenaron suspender el tratamiento médico para que continuara el embarazo, la EPS que no autorizó el procedimiento y el juez de tutela que denegó el amparo, entre otros, para garantizar la continuación del embarazo. Con todo, de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 es únicamente ella quien tiene la facultad de decidir continuar o interrumpir el embarazo, cuando éste representa riesgo para su vida o su salud y un médico así lo ha certificado. Sobre el respeto de la autonomía de la mujer para interrumpir o continuar el embarazo, en los casos señalados en la sentencia, indicó la Corte: “(...) *la decisión adoptada en esta sentencia, no implica una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo, y tal determinación tiene amplio respaldo constitucional. No obstante, lo que determina la Corte en esta oportunidad, es permitir a las mujeres que se*

encuentren en alguna de las situaciones excepcionales, que puedan acorde con los fundamentos de esta sentencia, decidir la interrupción de su embarazo sin consecuencias de carácter penal, siendo entonces imprescindible, en todos los casos, su consentimiento”.

No obstante, el escenario jurídico en el cual se adoptó esa decisión ha cambiado sustancialmente, a partir de la sentencia C-355 de 2006, proferida tan sólo tres meses después de la decisión del Juez. Por esta razón, si bien la actuación del juez no merece ningún reproche, esa decisión, a la luz de dicha sentencia de la Corte Constitucional no puede ser confirmada. Por esta razón, en la parte resolutive de esta providencia se revocará la providencia del juez de segunda instancia.

Según las pruebas que obran en el expediente, con posterioridad a la interposición de la acción de tutela, la accionante sufrió un aborto espontáneo debido a que el feto presentaba múltiples malformaciones, ante lo cual la EPS prestó atención pos aborto. Así mismo, los nuevos exámenes practicados a Adiola Orozco Loaiza indicaron que no padecía cáncer de cerviz. La superación de estas condiciones muestra que actualmente no existe vulneración de sus derechos a la salud y a la vida y por tanto no procede impartir órdenes para la protección de dichos derechos.

Sin embargo, subsiste el problema constitucional atinente al trato que recibió Adiola Orozco Loaiza, el cual compromete su dignidad humana puesto que todas las autoridades decidieron por ella. Como lo señaló la Corte en la sentencia T-881 de 2002 (MP Eduardo Montealegre Lynett) la dignidad humana cuenta con tres dimensiones han sido desarrolladas en la jurisprudencia constitucional: *“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).”*

Específicamente, señaló:

“13. En la sentencia T-532 de 1992, la Corte señaló la estrecha relación entre la libertad individual y la dignidad humana. A su vez, en la sentencia C-542 de 1993, en la cual se pronunció sobre la constitucionalidad de normas antisequestro, la Corte recurrió al imperativo categórico kantiano, para reforzar la idea según la cual no pueden superponerse los intereses generales a los derechos fundamentales, especialmente los de la libertad y la vida que son “inherentes” a la dignidad del ser humano. De igual manera la Corte insistió en que la dignidad se “logra” con el pleno ejercicio de la libertad individual. En la sentencia C-221 de 1994, la dignidad

constituyó uno de los fundamentos constitucionales para la despenalización del consumo de dosis personal de drogas ilícitas, la Corte consideró la dignidad humana como el fundamento de la libertad personal, que se concreta en la posibilidad de elegir el propio destino, cuando dicha elección no repercuta de manera directa en la órbita de los derechos ajenos. En la sentencia T-477 de 1995, la Corte al estudiar el caso de la readecuación de sexo de un menor, decidió proteger los derechos fundamentales del menor con fundamento en la caracterización de la dignidad humana como autonomía personal. En la sentencia T-472 de 1996, la Corte estableció que las personas jurídicas no son titulares de los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre, debido a que los mismos constituyen una “derivación directa del principio de dignidad humana”, en esta oportunidad se pronunció sobre el contenido de la dignidad asociándola a la autonomía individual. En la sentencia C-239 de 1997, la Corte creó una causal de justificación o eximente de responsabilidad, en el caso del homicidio pietístico; uno de los ejes de la argumentación fue el de la dignidad entendida como autonomía del enfermo para decidir sobre su vida en determinadas circunstancias. En la sentencia T-461 de 1998, la Corte decidió que la práctica consistente en limitar la actividad del trabajador a acudir al sitio de trabajo y no permitirle desarrollar las labores para las cuales fue contratado, al estar dirigida a configurar despido indirecto, afecta la dignidad humana en tanto imposibilita al trabajador el despliegue de la actividad y el “desarrollo de su ser””

No ser tratado como un objeto sobre el cual otros toman decisiones trascendentales para el proyecto de vida de la persona, en este caso la mujer, hace parte del derecho a la dignidad humana. Una decisión de tan alta importancia como la de interrumpir o continuar un embarazo, cuando este representa riesgo para la vida o la salud de la mujer, es una decisión que puede adoptarla únicamente ella, bajo su propio criterio y dentro del respeto de las reglas vigentes, ya que será quien deberá soportar las consecuencias que se deriven de dicha decisión.

Si bien las condiciones de salud de la accionante han sido superadas, se constata la amenaza de su derecho a la dignidad humana derivada de la imposición de la continuación del embarazo sin permitirle decidir al respecto, por lo que se le informará, de manera preventiva, que como sujeto de derechos constitucionales, en ejercicio de su dignidad humana decidirá por sí misma en casos futuros.

Así, en la parte resolutoria de esta providencia se ordenará la comunicación de esta sentencia a Adiel Orozco Loaiza, y así mismo, que se le informe que a partir de la sentencia C-355 de 2006 la decisión de interrumpir o continuar el embarazo cuando éste ponga en riesgo su salud física o mental, o su vida, y en

los demás casos previstos en esa sentencia, depende únicamente de su voluntad, dentro del respeto de las reglas vigentes, sin que la continuación o interrupción del embarazo pueda serle impuesta por un profesional de la salud, IPS, EPS o autoridad judicial.

3.3. Implementación de la regulación en materia de interrupción voluntaria del embarazo por parte de Coomeva EPS.

Si bien en el momento en que Adiela Orozco Loaiza acudió a los servicios de salud, el aborto estaba completamente penalizado, actualmente dichas circunstancias han cambiado. Con posterioridad a la adopción de la sentencia C-355 de 2006, el Ministerio de Protección Social reguló el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo en las condiciones indicadas en la providencia.

En esta regulación, el Ministerio de Protección Social impartió algunas instrucciones de obligatorio cumplimiento mediante la Circular 0031 de 2007. Estas instrucciones incluían que los aseguradores, entre ellos las EPS, enviaran al Ministerio de Protección Social la información sobre: *“las instituciones que, dentro de la red habilitada para prestar servicios de gineco-obstetricia de baja, mediana y alta complejidad, cuentan con profesionales dispuestos a proveer los servicios de IVE.”*

De acuerdo con la información descrita en el apartado 2 de esta providencia, a partir de las pruebas que Coomeva EPS y el Ministerio de Protección Social allegaron a la Corte Constitucional, es claro que dicha obligación no ha sido cumplida a cabalidad por la entidad demandada, ya que si bien explica cómo se encuentra conformada su red de prestadores, no especifica los prestadores habilitados en cada una de estas entidad y tampoco, el nivel de complejidad de dichas instituciones y los casos en los que prestan servicios. Así mismo, según afirma el Ministerio, la EPS no ha enviado la información en cumplimiento de la circular.

Por esta razón, la Corte Constitucional prevendrá a Coomeva EPS para que de cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Circular 0031 de 2007, específicamente, para que informe al Ministerio de Protección Social las instituciones dentro de su red habilitada para prestar servicios de gineco-obstetricia de baja, mediana y alta complejidad, que cuentan con profesionales dispuestos a proveer los servicios de IVE.

La Corte Constitucional, con base en la regulación sobre acción de tutela, ha indicado reiteradamente en su jurisprudencia que cuando desaparece el hecho que ha dado lugar a la interposición de una acción de tutela, el Juez no puede emitir un pronunciamiento ya que este resultaría inocuo por carecer de objeto. Con todo, el juez conserva su competencia para indicar en qué sentido han

debido actuar las autoridades, con el fin de unificar la jurisprudencia y para evitar que se repitan los mismos hechos.¹⁰

En el presente caso, si bien algunos de los hechos que han dado lugar a la interposición de la acción de tutela han desaparecido, dado que el diagnóstico médico de la accionante cambió, persiste la amenaza del derecho a la dignidad humana de la accionante, como se explicó antes, derivada de la imposición de la continuación del embarazo por parte de la EPS y el Juez, que impiden que se declare un hecho superado.

Adicionalmente, la adopción de la sentencia C-355 de 2006 por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional unos meses después de la decisión de segunda instancia, justifica algunas precisiones relevantes en cuanto al comportamiento de las diferentes autoridades.

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término decretada para decidir el presente asunto.

Segundo.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín y en su lugar, proteger el derecho a la dignidad de Adiela Orozco Loaiza.

Tercero.- COMUNÍQUESE la presente decisión a través de la secretaria General de esta Corporación a Adiela Orozco Loaiza. Así mismo, habrá de informar que a partir de la sentencia C-355 de 2006 la decisión de interrumpir o continuar el embarazo cuando éste ponga en riesgo su salud física o mental, o su vida, y en los demás casos previstos en esa sentencia, depende únicamente de su propio criterio, dentro del respeto de las reglas vigentes.

Cuarto.- COMUNÍQUESE la presente decisión a través de la secretaria General de esta Corporación al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín.

¹⁰ Sentencia T-1035 de 2006 (MP Humberto Sierra Porto), entre muchas otras: “23.- La Corte Constitucional ha establecido que cuando el hecho que ha dado lugar al ejercicio de la acción de tutela ha desaparecido, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna para la protección de derechos fundamentales, pues ha dejado de existir objeto jurídico sobre el cual proveer. (...) En estas ocasiones, con el fin de unificar la jurisprudencia y para evitar que se repitan los mismos hechos, el Juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas, para no desconocer los derechos fundamentales (...)”.

Quinto.- PREVENIR a Coomeva EPS para que, en el plazo de un (01) mes, contado a partir de la notificación de la presente providencia, de cabal cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Circular 0031 de 2007, específicamente, para que informe al Ministerio de Protección Social las instituciones dentro de su red habilitada para prestar servicios de gineco-obstetricia de baja, mediana y alta complejidad, que cuentan con profesionales dispuestos a proveer los servicios de IVE.

Sexto.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado
Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia T-009 de 2009

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, el suscrito magistrado expone a continuación las razones por las cuales se aparta de la decisión mayoritaria adoptada en la Sentencia T-009 de 2009.

1. En la presente oportunidad la Corte debió declarar la existencia de un hecho superado, por cuanto la acción de tutela se interpuso para obtener que la EPS accionada autorizara una cirugía sin la exigencia de los co-pagos previstos en la ley, la cirugía ya fue practicada, y, según expresa el informe rendido por la EPS accionada a esta Sala de Revisión, para la fecha “... *la paciente está completamente sana ...*”.

2. En la sentencia se abordó un problema jurídico distinto del que fue planteado por el accionante y que no surge de los hechos del caso que obran en el expediente.

En efecto, no existe en el expediente manifestación ni evidencia alguna que indique que el embarazo de la paciente significara un riesgo para su salud al punto que fuese recomendable evaluar una interrupción artificial del mismo.

Así, no hay una manifestación médica conforme a la cual la interrupción del embarazo resultase imperativa para evitar un grave riesgo para la salud y la vida de la paciente, y, del mismo modo, tampoco hay una expresión de voluntad del accionante o de la persona en cuyo beneficio se interpuso la acción, orientada a que se evalúe la opción de interrumpir el embarazo. Por el contrario, lo que consta en el expediente es que en criterio médico, dadas las condiciones de la patología de la paciente, era posible esperar a que el niño naciera para practicar la cirugía que ya había sido autorizada por la EPS.

3. De este modo, se tiene que la Corte se pronunció sobre un problema jurídico puramente teórico, y para este caso apenas hipotético, y en un supuesto de hecho que no se acomoda a las previsiones de la Sentencia C-355 de 2006, en la cual el suscrito magistrado también salvó el voto, porque para que, en el contexto de lo dispuesto en esa sentencia, proceda el aborto en caso de riesgo para la salud de la madre se requiere que exista una certificación médica conforme a la cual la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer.

En este caso, como se ha dicho, la opinión médica, documentada en el expediente, fue la de que la condición de la patología de la paciente permitía esperar a que se produjera el parto, antes de proseguir cualquier tratamiento.

Así, no estaban dadas en esta oportunidad, o al menos no surge así del expediente, las condiciones previstas en la Sentencia C-355 de 2006, la que, además, se expidió con posterioridad a los hechos y a las decisiones judiciales del presente caso. De ese modo, las consideraciones de la sentencia de la que me aparto parecerían partir de la idea de que la interrupción artificial del embarazo es una opción libre de la madre cuando quiera que se vea afectada por cualquier tipo de patología en la que pueda tener alguna incidencia el embarazo, consideración que, se repite, no encaja en las previsiones de la Sentencia C-355 de 2006 en la cual esa eventualidad es una posibilidad absolutamente excepcional cuando, de acuerdo con certificación médica, la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer.

4. En virtud de lo anterior, la protección brindada por la Corte y las órdenes emitidas en esta sentencia resultan ajenas a la realidad del caso y, por consiguiente no debieron producirse.

Fecha *ut supra*,

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado