

ANEXO A

Referencia: expediente T-1673450

Acción de tutela interpuesta xxx contra la EPS Coomeva y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Manuel José Cepeda Espinosa, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. Hechos planteados en la demanda.

Manifiesta la accionante que el 16 de febrero de 2007, su hija, de 13 años de edad, fue víctima de acceso carnal violento por parte de ccc y que, como consecuencia de tal agresión, quedó en estado de embarazo; fue igualmente víctima de una infección de transmisión sexual y presentó daños sicológicos que la llevaron incluso a pretender suicidarse cortándose las venas; le resulta muy difícil conciliar el sueño y, con posterioridad a la agresión, continuó recibiendo amenazas por teléfono para que no delatara lo ocurrido.

El referido hecho punible de acceso carnal violento agravado fue denunciado ante la Unidad de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, habiendo correspondido su conocimiento al Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual (CAIVAS) de la Fiscalía General de la Nación, en donde el respectivo proceso se radicó con el No. 140.559.

La aludida menor de edad se encuentra afiliada a Coomeva desde el 25 de julio de 2005 como beneficiaria de su padre, y aún cuando ha recibido terapias y ayuda sicológica tanto de la Fiscalía como de Coomeva, dicha EPS se negó a la interrupción del embarazo ordenada por el Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual (CAIVAS) de la Fiscalía, invocando la objeción

de conciencia de su staff de ginecólogos y remitiendo para tal efecto a la menor al hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

En el aludido hospital - después de diferentes trámites burocráticos y de manifestar que no tiene vínculo contractual alguno de prestación de servicios con Coomeva EPS, y que no se trata de una urgencia que ponga en peligro la vida de la paciente - el 10 de abril de 2007 se produjo un oficio en el Departamento de Ginecobstetricia firmado por todos los ginecólogos de la entidad, presentando objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto.

2. Contestación del Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta

El sub gerente de servicios de salud del hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta manifiesta que, con el fin de contribuir a la solución del caso y aún cuando el hospital no tiene vínculo contractual alguno con Coomeva EPS, ni se trataba de una urgencia que pusiera en peligro la vida de la menor, se dio traslado de la solicitud de suspensión del embarazo a la coordinación del Departamento de Ginecobstetricia , enfatizando que se practicara a la usuaria la valoración completa en lo físico, mental y emocional.

Señala que el 03 de abril de 2007 se recibió en el hospital el Oficio No. 0315 del 02 de abril de 2007 del Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual de la Fiscalía, mediante el cual se informa sobre el conocimiento que tiene ese despacho de la solicitud de práctica del aborto y da instrucciones sobre la forma de recolección del producto extraído; agrega que el 10 de abril se recibió de la Defensoría del Pueblo el Oficio DPRNS-501 No. 071042, mediante el cual se solicita se autorice a quien corresponda se interrumpa la gestación, y que ese mismo día se recibió respuesta del Departamento de Ginecobstetricia, firmado por todos los ginecólogos del hospital, quienes presentan objeción de conciencia para practicar el aborto a la menor.

Manifiesta que ese centro asistencial siempre ha estado presto a la atención requerida por la menor, quien pertenece al régimen contributivo y se encuentra afiliada a Coomeva EPS, S.A., que es la entidad responsable de la atención en salud para la menor y, en consecuencia, responsable igualmente de realizar el procedimiento de suspensión del embarazo a través de alguna de las IPS que conforman su red nacional de prestadores de servicios.

3. Contestación de Coomeva EPS

Coomeva EPS manifiesta i) que la menor se encuentra afiliada como beneficiaria desde el 27 de febrero de 2007, que ostenta rango 1, con 9 semanas cotizadas y su afiliación sigue vigente, ii) que en razón de la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, el 29 de marzo de 2007 se autorizó la consulta de control o seguimiento por medicina especializada ginecología y obstetricia, iii) que ordenó a su red de servicios de salud el procedimiento de interrupción del embarazo, obteniendo una respuesta negativa en razón de la objeción de conciencia, iv) que aún no ha recibido respuesta de los demás prestadores de salud a los cuales se envió solicitud de realización del procedimiento y, v) que se ha dado cumplimiento a la orden de la Fiscalía mediante solicitud formal a toda la red de prestadores de Coomeva EPS de la realización del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo.

Posteriormente informó que la solicitud elevada por Coomeva EPS a las IPS con las que tienen contrato de servicios de salud, tuvo respuesta negativa de la parte médica de ginecología, con fundamento en la objeción de conciencia por razones de tipo religioso, en relación con la práctica del procedimiento de suspensión del embarazo a la menor.

4. Intervención de la Defensoría del Pueblo

La Defensora del Pueblo, Regional Cúcuta, manifestó al juez constitucional de la primera instancia que coadyuvaba la acción de tutela presentada por xxx, con fundamento en lo ordenado a Coomeva EPS por el Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual de la Fiscalía, en el sentido de proceder a la suspensión del embarazo, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución 4905 del 14 de diciembre de 2006 y en el Decreto 4444 del 13 de diciembre de 2006, con el fin de garantizar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C-355 de 2006.

Agrega que en el Acuerdo No. 350 del 22 de diciembre de 2006 se incluye en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado la atención para la interrupción voluntaria del embarazo, y que en el plan obligatorio de salud ya se encuentra cubierto el procedimiento de legrado uterino, con código 12111, en el artículo 67 correspondiente a actividades, procedimientos e intervenciones del POS, adoptado mediante Resolución No. 5261 de 1994, el cual se puede utilizar para la terminación del embarazo según norma técnica expedida por el Ministerio de la Protección Social.

Pruebas que obran dentro del expediente.

- Copia de la tarjeta de identidad correspondiente a la menor.
- Copia de la denuncia penal formulada por la accionante contra ccc, ante la Unidad de Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.
- Copia del informe técnico, médico legal sexológico, correspondiente al examen practicado a la menor, el 21 de marzo de 2007, en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Nororiental, Seccional Norte de Santander, Unidad Básica de Cúcuta.
- Copia del resultado de la prueba de embarazo practicada a la menor, el 16 de marzo de 2007, en la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta.
- Copia de la certificación de existencia de la investigación penal correspondiente al hecho punible denunciado por la accionante, expedida el 10 de abril de 2007 por la Fiscal Coordinadora del Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual (CAIVAS) de Cúcuta.
- Copia de la relación de evolución ambulatoria de la menor, realizada en la IPS VIHONCO.

- Copia del folio de historia clínica levantada en consulta externa en la UBA Caobos, el 23 de marzo de 2007.
- Copia del oficio dirigido por Coomeva EPS, el 30 de marzo de 2007, al Hospital Universitario Erasmo Meoz, solicitando la práctica del procedimiento para la interrupción del embarazo, en razón de la objeción de conciencia formulada por los médicos de la EPS Coomeva.
- Copia del resultado de la prueba de VIH practicada a la menor, el 26 de marzo de 2007, en Centrolab de Cúcuta.
- Copia de la diligencia de audiencia pública llevada a cabo el 12 de abril de 2007 por el Juez Laboral del Circuito de Cúcuta, en las instalaciones del Hospital Universitario Erasmo Meoz.
- Copia del escrito contentivo de la solicitud de interrupción del embarazo, formulada el 22 de marzo de 2007 por la accionante a Coomeva EPS.(Folio 28).
- Copia del informe ecográfico rendido el 24 de marzo de 2007 por Somediag, en el cual se confirma el embarazo de 16 semanas que presenta la menor.
- Copia del acta de la reunión llevada a cabo el 29 de marzo de 2007 por los médicos de la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta, en la cual se alude a la existencia de incongruencias entre la fecha de la última menstruación de la menor y la fecha del acceso carnal violento referido por la paciente, con los hallazgos clínicos y de imagenología aportados en la historia clínica, así como a la objeción de conciencia a la cual se acogen los profesionales allí reunidos.
- Copia del Oficio DPR NS- 5015 RGG 071041 del 09 de abril de 2007, mediante el cual la Defensoría del Pueblo de Cúcuta solicita a Coomeva EPS se autorice a quien corresponda se interrumpa la gestación por parte de la menor.
- Copia del Oficio No. 0002488 del 12 de abril de 2007, mediante el cual el hospital Erasmo Meoz solicita a Coomeva EPS se sirva relevarlo de la realización de la interrupción del embarazo de la menor, en razón de la objeción de conciencia alegada por sus médicos.
- Copia del Oficio FGN CAIVAS No. 248 del 21 de marzo de 2007 mediante el cual el Centro de Atención Integral a Víctimas de Agresión Sexual comunicó al director de Coomeva EPS la manifestación de voluntad de interrumpir el embarazo hecha por la menor.
- Copia de la comunicación del 10 de abril de 2007, dirigida por Coomeva EPS a la Fiscal Coordinadora del Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual, informando acerca de algunas inconsistencias que se encontraron en los datos de la denuncia presentada por la madre de la menor.

- Copia de la Resolución No. 4905 del 14 de diciembre de 2006, emanada del Ministerio de la Protección Social, mediante el cual se adopta la norma técnica para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo –IVE -, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones, con Anexo No. 1 por grados de complejidad y Anexo técnico.
- Copia del Decreto No. 4444 del 13 de diciembre de 2006, emanado del Ministerio de la Protección Social, por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva, con Anexo No. 2 sobre instrumentos, medicación y requerimientos físicos para la interrupción voluntaria del embarazo.
- Copia del acta de la diligencia de audiencia pública llevada a cabo por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de abril de 2007 en las instalaciones de Coomeva EPS, en la cual se alude por parte de la EPS a las gestiones realizadas en relación con la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo de la menor.
- Copia del Acuerdo dictado el 22 de diciembre de 2006 por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, disponiendo la inclusión en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo y del régimen subsidiado del procedimiento de evacuación por aspiración del útero para terminación del embarazo, como alternativa a la técnica de legrado o curetaje que ya estaba incluido en el plan obligatorio de salud para determinados casos.
- Copia del Oficio DPR NS- 5015 RGG 071112 del 12 de abril de 2007, mediante el cual la Defensoría del Pueblo de Cúcuta coadyuva ante el Juez Segundo Laboral del Circuito la acción de tutela presentada por la madre de la menor.
- Copia de la valoración psicológica practicada a la menor, remitida el 22 de marzo de 2007 al Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual de la Fiscalía.
- Copia del acta de la diligencia de audiencia pública llevada a cabo por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de abril de 2007 en las instalaciones del Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual de la Fiscalía, mediante la cual se recepcionó el testimonio de la Fiscal Coordinadora de dicho Centro.
- Copia del oficio No. S.S.S.-30000-0759-07 del 11 de abril de 2007, mediante el cual el subgerente de servicios de salud del hospital Erasmo Meoz solicita al asesor jurídico su concepto en relación el paso a seguir ante la objeción de conciencia presentada por los médicos del hospital.
- Copia del oficio calendado el 09 de abril de 2007, mediante el cual los médicos especialistas de ginecología y obstetricia del hospital Erasmo Meoz presentan ante el subgerente de servicios de salud del hospital objeción de conciencia para la realización del aborto de la paciente.

- Copia del oficio No. 0315 del 02 de abril de 2007, mediante el cual la Fiscal Coordinadora del CAIVAS solicita al gerente del hospital Erasmo Meoz que cuando sea practicado el procedimiento a la menor, el producto extraído sea trasladado a medicina legal para efectos de la práctica de cotejo de prueba de A.D.N.
- Copia de la descripción de la evolución de la paciente, realizada por el hospital Erasmo Meoz el 03 de abril de 2007.
- Copia del informe de ecografía y obstetricia realizado en el hospital Erasmo Meoz el 03 de abril de 2007, en relación con el embarazo de la menor.
- Certificación expedida por Coomeva en relación con la vinculación de la menor, en su condición de beneficiaria, y en relación con las semanas cotizadas.
- Copia del oficio del 29 de marzo de 2007, mediante el cual la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta comunica a Coomeva EPS la objeción de conciencia presentada por sus especialistas en ginecología y obstetricia en relación con la interrupción del embarazo de la menor.
- Copia del oficio dirigido el 14 de abril de 2007 por la Fundación Mario Gaitán Yanguas a Coomeva EPS, comunicando su negativa a practicar la suspensión del embarazo de la menor, en razón de la objeción de conciencia presentada por sus especialistas en ginecología y obstetricia.
- Copia del oficio dirigido el 17 de abril de 2007 por la Clínica San José de Cúcuta a Coomeva EPS, comunicando su negativa a practicar la suspensión del embarazo de la menor, en razón de la objeción de conciencia presentada por sus especialistas en ginecología.
- Copia del oficio dirigido el 16 de abril de 2007 por la Clínica Norte S.A. a Coomeva EPS, comunicando su negativa a practicar la suspensión del embarazo de la menor, en razón de la objeción de conciencia presentada por sus especialistas en ginecología y obstetricia.
- Copia de la ampliación del informe técnico, médico legal del 18 de abril de 2007, correspondiente al frotis vaginal practicado a la menor, el 27 de marzo de 2007, en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dirección Regional Nororiental, Seccional Norte de Santander, Unidad Básica de Cúcuta.
- Copia del complemento laboratorios del informe técnico, médico legal del 18 de abril de 2007 en relación con la ausencia de espermatozoides reportada por el laboratorio de biología forense.

En virtud de las pruebas decretadas por la Sala Novena de Revisión mediante Auto del veinte (20) de noviembre de 2007, se recibieron en esta corporación los siguientes documentos:

- Oficio No. 01409 del 03 de diciembre de 2007, mediante el cual el director del Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander hace una relación de las actividades que ha desarrollado con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia C-355 de 2006.
- Oficio No. 8026-1-0353909 del 26 de noviembre de 2007, mediante el cual la Superintendencia Nacional de Salud hace alusión a las visitas de inspección, vigilancia y control en salud pública realizadas entre el 09 de agosto y el 08 de noviembre de 2007 e informa que no se ha radicado queja alguna sobre el presunto incumplimiento de lo señalado en la Sentencia C-355 de 2006, ni en el Decreto 4444 de 2006 por parte de las entidades públicas y privadas que prestan servicios de salud.
- Oficio No. 269 del 21 de noviembre de 2007, mediante el cual el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander comunica que no ha adelantado ni fallado proceso alguno cuyo objeto sea la objeción de conciencia que pueda alegar algún médico en relación con la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo.
- Oficio 867-2007 del 11 de diciembre de 2007, mediante el cual el Tribunal Nacional de Ética Médica manifiesta que en la Ley 23 de 1981 no se contempla el instituto de la objeción de conciencia, ni se disponen mecanismos para determinar la procedencia y pertinencia de dicha objeción y agrega que tales tribunales no tienen función de consulta, razón por la cual no pueden dar opiniones en relación con el asunto objeto del proceso.
- Oficio calendado el 17 de enero de 2008, mediante el cual Coomeva EPS hace alusión a las diferentes actuaciones llevadas a cabo en dicha EPS en relación con la solicitud de interrupción del embarazo de la menor.
- Oficio No. S.S.S.30000-0065-08 del 17 de enero de 2008, mediante el cual el hospital universitario Erasmo Meoz hace una relación de las diferentes actuaciones llevadas a cabo en dicha entidad relación con la solicitud de interrupción del embarazo de la menor.

5. Las sentencias que se revisan

5.1 Sentencia de primera instancia

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia del 20 de abril de 2007, negó el amparo impetrado por considerar que si bien es cierto que la menor se encuentra en estado de embarazo y que se denunció una presunta conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento o abusivo, que dio lugar a la correspondiente investigación penal por parte de la Fiscalía, es igualmente cierto que no aparece evidenciado que el estado de embarazo sea fruto del referido acceso carnal violento, por cuanto existen discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación.

Agrega que si se tiene en cuenta que en la denuncia se dijo que el hecho punible tuvo lugar el 16 de febrero de 2007, mientras que las valoraciones médicas y el examen ecográfico practicado el 24 de marzo de 2007 señalan que para dicha fecha se presentaba un embarazo de 16 semanas y 5

días, es evidente la incongruencia que se presenta, por cuanto las fechas no concuerdan, pudiendo afirmarse que con mucha anterioridad al 16 de febrero de 2007 ya la menor se encontraba en estado de embarazo. Alude igualmente a lo manifestado por los médicos de la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta al presentar la objeción de conciencia en relación con la interrupción del embarazo, en el sentido de que hay incongruencias entre la fecha de la última menstruación y la fecha del acceso carnal referido por la paciente.

Hace igualmente mención a la comunicación calendada el 10 de abril de 2007, dirigida por el director encargado de la oficina de Coomeva a la Fiscal Coordinadora del CAIVAS, en la cual advierte que, de conformidad con lo indicado en la ecografía, la menor se encuentra embarazada desde el mes de diciembre de 2006, circunstancias todas estas que conllevan a que, a pesar de la existencia de la denuncia penal, no se pueda tener como claramente establecido que el embarazo sea fruto del acceso carnal abusivo, para que se presente una de las situaciones señaladas por la Corte Constitucional como generadoras de la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo.

Señala que, de otra parte, tampoco hay evidencia de la existencia de grave malformación del feto que haga inviable su vida y que, por el contrario, las valoraciones médicas dan cuenta de que la paciente se encuentra en buen estado mental y presenta un embarazo de curso normal, razón por la cual, ante la imposibilidad de declarar que concurre un patrón fáctico ajustado a los señalados por la Corte Constitucional como indispensables para que proceda la interrupción del embarazo, lo pertinente es negar el amparo reclamando.

Impugnación por parte de la madre de la menor

La madre de la menor impugna la aludida decisión por considerar que se está denegando el amparo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006 para la protección de los derechos de la mujer que es víctima de acceso carnal, como es el caso de su menor hija, cuyas características, afirma, permiten ubicarlo dentro de las tres situaciones previstas en la aludida providencia de la Corte como susceptibles del amparo consistente en la facultad de interrumpir voluntariamente el embarazo.

La impugnante solicita que se tenga en cuenta que los hechos fueron denunciados el 22 de marzo de 2007 ante la Fiscalía General de la Nación, Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual CAIVAS y que el agresor se encuentra privado de la libertad en la Penitenciaría Nacional Modelo de la ciudad de Cúcuta.

Coadyuvancia de la impugnación por parte de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador 91 Judicial II Penal de la ciudad de Cúcuta interviene para coadyuvar la impugnación de la providencia de primera instancia, manifestando que no comparte lo dicho por el “*a quo*” al exigir que exista evidencia o que se tenga claramente establecido que el embarazo es fruto del acceso carnal abusivo, lo cual encuentra desproporcionado, máxime si se tiene en cuenta que los galenos de Coomeva, además de proponer la objeción de conciencia, aluden a la existencia de una incongruencia entre la fecha de la última menstruación y la fecha del acceso

carnal, lo cual constituye una intromisión ilegal y abusiva, que haría inviable el alcance, el sentido y la aplicación de la sentencia C-355 de 2006.

El Procurador hace alusión a algunos apartes de la aludida Sentencia de esta Corporación para concluir que si no es del resorte del legislador el imponer requisitos o barreras de cualquier rango, mucho menos le es dado hacerlo a la autoridad judicial o administrativa, representada en este caso concreto por el Juzgado Segundo Laboral, la EPS Coomeva y el hospital Erasmo Meoz, y agrega que en el caso de Coomeva EPS sería recomendable establecer si realmente todos los especialistas de las diferentes IPS contratantes presentaron objeción de conciencia en relación con la práctica del aborto a la menor.

Coadyuvancia de la impugnación por parte de la Defensoría del Pueblo

La Defensora del Pueblo, Regional Norte de Santander, interviene igualmente para coadyuvar la impugnación del fallo de primera instancia señalando que, en razón de su estado de angustia y de desesperación, la madre de la menor no se detuvo a precisar la fecha en que ocurrió la violación y agrega que la aludida madre tuvo conocimiento de los hechos el día viernes 16 de marzo de 2007 y se hizo presente para presentar la denuncia respectiva el martes 20 de marzo de 2007, por cuanto el lunes 19 de marzo era festivo, y que tal circunstancia llevó al juez de primera instancia a dudar de la veracidad de los hechos y a proceder a negar el amparo, sin analizar con mayor detenimiento las apreciaciones de cada uno de los interesados e intervinientes dentro del proceso.

La Defensora del Pueblo pide a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta que solicite al CAIVAS de la Fiscalía la ampliación de la declaración de la menor, con el fin de establecer con mayor certeza la veracidad de los hechos denunciados, por cuanto no se ha tenido en cuenta lo dicho por la menor en relación con las amenazas que recibió del agresor en el sentido de dar muerte a la madre y a la misma menor en caso de que contara lo sucedido, circunstancia que señala como determinante de que la menor no hubiese denunciado a su victimario el mismo día de los hechos, dando lugar así a la señalada imprecisión entre la fecha de la denuncia y la presunta comisión del hecho punible.

Agrega que las alegaciones de la EPS Coomeva están dirigidas a la objeción de conciencia presentada por los ginecólogos de algunas entidades, razón por la cual una vez esclarecidas las dudas, cotejadas las incongruencias a las cuales se hizo alusión y tenidos en cuenta los demás elementos probatorios, así como la solicitada versión de la menor y los resultados de la valoración psicológica que pueden solicitarse a Coomeva, el CAIVAS y a la Secretaría de Salud, se podrá contar con los elementos fácticos suficientes que demuestren el origen del daño causado a la menor, con el fin de tener certeza de su ocurrencia y que se pueda exigir a la entidad correspondiente la adopción de medidas urgentes e impostergables, dado el avance de la gestación.

5.2 Decisión de segunda instancia

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta – mediante Sentencia del 07 de mayo de 2007 – confirmó la decisión impugnada, señalando, en primer lugar, que ni la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, ni el decreto reglamentario de la interrupción voluntaria del embarazo

señalan qué procedimiento judicial habrá de seguirse por parte de la gestante o de sus representantes en el evento de que su EPS se niegue a llevar a cabo el procedimiento médico correspondiente.

Manifiesta su acuerdo con el análisis probatorio realizado por el “*a quo*”, por cuanto si el argumento para solicitar la interrupción del embarazo radica en que el mismo es producto de un acceso carnal violento que tuvo lugar el 16 de febrero de 2007 y la ecografía practicada permite concluir que cuando se produjo la violación la gestante ya se encontraba embarazada, lo menos que puede hacer el juez constitucional es denegar el amparo.

Señala que si la Corte Constitucional ha establecido que cuando el embarazo es producto de un acceso carnal violento la interrupción de aquel no es delito, ello significa que cuando se interrumpe un embarazo que no es producto de acceso carnal se está incurriendo en delito, sin que se pueda aceptar lo dicho por la Procuraduría en el sentido de que basta con establecer si la denuncia penal existe o no, ya que lo que corresponde es verificar primero la existencia del derecho y verificar luego la existencia de la amenaza o de la vulneración.

Agrega que no cree la Sala que el haber tenido en cuenta tanto las entidades accionadas como el juez de primera instancia las semanas de embarazo que presentaba la gestante en la fecha que se denuncia como la de ocurrencia del acto sexual no consentido, para negar la interrupción de la gestación, pueda considerarse como una de aquellas conductas prohibidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, por considerarlas como “*cargas desproporcionadas*” y manifiesta que, a juicio de la Sala, la Corte Constitucional no pretendió eliminar como delito la interrupción del embarazo cuando sea ostensible que el mismo no ha ocurrido por causa de un acceso carnal violento.

En relación con la práctica de pruebas solicitadas por la Defensoría del Pueblo, afirma que el respectivo escrito fue recibido cuando ya se estaba imprimiendo el fallo de segunda instancia; que la Sala considera que es suficiente con el diagnóstico psicológico practicado por el CAIVAS de la Fiscalía, y que, además, solicitar copia de la ampliación de la denuncia, constituiría cambio de fundamentos de la acción y del fallo, violando con ello el debido proceso al cual tienen derecho las partes involucradas en la tutela.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Sala Novena de Revisión de la Corte es competente para conocer el fallo objeto de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2 Problema jurídico a resolver

La accionante reclama el amparo de los derechos fundamentales de su menor hija, al no haberse atendido la solicitud de interrupción del embarazo de ésta, pese a haber afirmado que es fruto de un acceso carnal violento y haber presentado la denuncia penal correspondiente. Manifiesta que

su caso se enmarca dentro de una de las tres situaciones en las cuales, de acuerdo con la sentencia C-355 de 2006, resulta excesivo exigir que la mujer continúe con la gestación, ya que ello supone la total anulación de sus derechos fundamentales.

Por su parte, las entidades accionadas aseveran que a pesar de haber tenido la voluntad de practicar la interrupción del embarazo de la menor afectada, ello no resultó posible en razón de la objeción de conciencia presentada por todos los profesionales de la salud a quienes dirigieron la correspondiente solicitud.

De otra parte, los falladores de instancia consideraron que no resultaba procedente conceder el amparo deprecado, por cuanto si bien es cierto que la menor se encuentra en estado de embarazo y que se denunció una presunta conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento o abusivo, que dio lugar a la correspondiente investigación penal por parte de la Fiscalía, es igualmente cierto que no aparece evidenciado que el estado de embarazo sea fruto del referido acceso carnal violento, por cuanto existen discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación.

Ante tal situación, la Sala debe estudiar si la generalizada objeción de conciencia presentada por parte de los profesionales de la salud, a quienes se solicitó practicar la interrupción del embarazo, sin que hubieren remitido de manera inmediata a la madre gestante a otro profesional que pudiese practicarlo, así como la exigencia de elementos probatorios adicionales a la presentación de la correspondiente denuncia penal contra el presunto violador, hacen nugatorio el cumplimiento de la sentencia de constitucionalidad C-355 de 2006 vulnerando los derechos fundamentales de la menor en cuanto no se procedió a la interrupción del embarazo por ella solicitado respecto de una de las causales en las cuales no se incurre en el delito de aborto.

Para tal efecto, la Sala abordará el estudio de los siguientes temas: (i) La sentencia C-355 de 2006 y los presupuestos para que una solicitud de interrupción de embarazo deba ser atendida en forma oportuna. Regulación nacional e internacional al respecto; (ii) La objeción de conciencia no es un derecho absoluto; y, (iii) por último, se resolverá el caso, y se tomarán otras determinaciones.

3. La sentencia C-355 de 2006 y los presupuestos para que una solicitud de interrupción de embarazo deba ser atendida en forma oportuna. Regulación nacional e internacional al respecto.

3.1. Esta corporación, mediante Sentencia C-355 de 2006, proferida en virtud de una acción ciudadana, realizó el control de constitucionalidad de los artículos 32-7, 122, 123 (parcial) y 124, éstos tres últimos modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, de la ley 599 de 2000 Código Penal, en relación con la penalización del aborto, fallo que proferido en ejercicio del control jurisdiccional hace tránsito a cosa juzgada constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 243 de la Constitución.

3.2. Al respecto la Corte consideró, que el legislador, mediante las normas demandadas, decidió proteger la vida en gestación tipificando como delito el aborto, medida que la Corte no encuentra desproporcionada. Sin embargo, encontró que la penalización del aborto en todas las

circunstancias implica la preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

Para esta corporación, la decisión del legislador de sancionar el aborto cuando el embarazo es el resultado de una conducta constitutiva de un hecho punible como el acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto, es manifiestamente desproporcionada e irrazonable, pues se trata de una intromisión estatal de tal magnitud que anula el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de las mujeres en cuanto termina considerándolas como mero receptáculo para la reproducción, y no consulta su consentimiento para, ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, asumir un compromiso u obligación que afectará profundamente su proyecto de vida en todos los sentidos.

También resulta desproporcionado sancionar penalmente el aborto en aquellos casos en los cuales está amenazada la vida y la salud, física y mental, de la mujer gestante, pues es excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, no existe equivalencia entre el derecho a la vida y a la salud de las mujeres respecto de la salvaguardia de la vida del embrión.

Y, en la última hipótesis, relacionada con las malformaciones del feto, certificadas médicamente, cuando éstas lo hacen inviable, también se consideró desproporcionado sancionar el aborto, pues pierde peso el deber del Estado de proteger la vida, y entrañaría la imposición de una conducta a las mujeres que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable, lo que significaría someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana.

En efecto, fue clara la Corte al considerar que la penalización del aborto sin distinción alguna, dando protección absoluta al valor de la vida del nasciturus, vulnera los derechos fundamentales de las mujeres. En tal virtud, el control de la Corte sobre las normas penales respectivas, implicaba ajustarlas al ordenamiento constitucional, como así se hizo mediante la sentencia C-355 de 2006, en la cual se resolvió que en algunas circunstancias puede proceder la interrupción del embarazo sin que se incurra en el delito de aborto.

3.3. Cabe recordar, que en la sentencia C-355 de 2006, entre otros asuntos, la Corte resolvió:

(i) Declarar exequible el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, que consagra como causal de ausencia de responsabilidad, cuando se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

(ii) Respecto del artículo 122 de la Ley 599 de 2000, que tipificaba el delito de aborto en toda circunstancia, se declaró exequible en el entendido que no se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer,

certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

(iii) Declarar inexecutable la expresión, *o en mujer menor de catorce años*, contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000, por lo que queda tipificado el aborto cuando se practica sin consentimiento de la mujer, cualquiera que fuere su edad.

(iv) Declarar inexecutable el artículo 124 de la Ley 599 de 2000, que consagraba como circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto, cuando el embarazo hubiere resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, eventos en los cuales, si se realizaba el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podía prescindir de la pena cuando ella no resultara necesaria en el caso concreto.

3.4. La mencionada decisión de la Corte, armoniza las normas demandadas con la Constitución por las siguientes razones de orden jurídico:

(i) La Constitución de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. En efecto, en el ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos, es un bien que goza de protección constitucional y también es un derecho fundamental.

(ii) El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos, está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esa condición.

(iii) La vida como un bien de relevancia constitucional se constituye en un límite a la libertad de configuración del legislador.

(iv) La vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

(v) A partir de la Constitución de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron relevancia constitucional, por lo que hoy en día la mujer es un sujeto constitucional de especial protección.

(vi) Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres son derechos humanos y por lo tanto forman parte del derecho constitucional.

(vii) La potestad de configuración del legislador en materia penal tiene como límites los derechos fundamentales, los principios constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

(viii) El legislador, a fin de darle protección a la vida, en ejercicio de su potestad de configuración decidió dar distinto tratamiento punitivo a los atentados contra ella, atendiendo las diferentes especificaciones, modalidades y etapas que se producen a lo largo del curso vital,

siendo para estos efectos el nacimiento un hecho relevante para determinar la intensidad de la protección mediante la graduación de la duración de la pena.

3.5. En efecto, a que a partir de la sentencia C-355 de 2006, en Colombia hay tres circunstancias que permiten interrumpir un embarazo sin que tal procedimiento sea ilegal, para lo cual, la madre gestante deberá acreditar encontrarse en alguno de tales eventos presentando la prueba mínima requerida para cada caso, de conformidad con la sentencia C-355 de 2006, a saber:

(i) Para el evento en el cual la continuación del embarazo ponga en peligro la vida o la salud de la mujer, se requiere que esa situación de peligro sea certificada por un médico.

(ii) Para el evento en el cual la malformación del feto sea de tal grave que lo haga inviable, se requiere que tal circunstancia sea certificada por un médico.

(iii) Para el evento en el cual el embarazo sea el resultado de acceso carnal o de acto sexual sin consentimiento, acto abusivo, inseminación artificial no consentida, transferencia de óvulo fecundado no consentida, o de incesto, se requiere acreditar solamente que el correspondiente hecho punible haya sido debidamente denunciado ante la autoridad competente.

Claro está que cuando la violación se presume por tratarse de una mujer menor de catorce (14) años, la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser un pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, si la mujer solicita que se le practique el aborto¹.

3.6. En los anteriores eventos procede la interrupción del embarazo sin que se incurra en el delito de aborto, y cada uno de ellos es individual y autónomo. En efecto, 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. Lo anterior, por cuanto para el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, siendo desde el punto vista constitucional suficiente que se exhiba al médico solamente copia de la denuncia debidamente formulada.

Cabe recordar, que el requisitos exigido para acreditar la procedencia de la interrupción del embarazo en cada uno de los tres casos no constitutivos de delito, según la sentencia C-355 de 2006, es el único que puede exigirse como máximo, por lo que, si *no se puede establecer por el legislador requisitos que establezcan cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer ni barreras que impidan la práctica del aborto*², tampoco le es dado a los profesionales de la salud exigir otro u otros adicionales en cuanto imponen barreras administrativas al acceso al servicio legal de IVE y resultan contrarios a la Constitución y a otra normatividad tanto nacional como internacional sobre la materia.

3.7. En Colombia, mediante la sentencia C-355 de 2006, se removió una barrera de orden legal que conllevaba la práctica de abortos en condiciones inseguras con riesgo para la vida y la salud de las mujeres. Por tanto, a partir de la sentencia C-355 de 2006, las mujeres están autorizadas para acceder a los servicios legales de salud y solicitar la práctica del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo, acreditando encontrarse en alguna de las tres circunstancias

en que dicha práctica no constituye delito. Decisión de las mujeres de interrumpir su embarazo que debe ser respetada por todas las personas, pero en especial por los profesionales de salud, quienes, como garantía del respeto por los derechos fundamentales de las mujeres, deben permitir que el procedimiento de IVE sea realizado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS-, a fin de no poner en riesgo ni la vida ni la salud de éstas.

Removida por la Corte la citada barrera de orden legal, tal determinación constitucional no puede hacerse nugatoria por los profesionales de la salud, a quienes no les corresponde, ante una solicitud de IVE, exigir autorización o consenso de varios médicos, del marido, padres u otros familiares de la gestante, o de jueces o tribunales; tampoco pueden imponer listas de espera para su atención; no pueden abstenerse de remitir de manera inmediata a la mujer a otro profesional habilitado para realizar el procedimiento cuando se alega objeción de conciencia; y además, deben guardar la confidencialidad debida, entre otros aspectos.

3.8. En efecto, una vez la interrupción de un embarazo se solicita por la madre gestante, acreditando encontrarse en una de las circunstancias no constitutivas de delito de aborto, los profesionales de la salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben proceder a realizar el procedimiento IVE, (i) de manera oportuna, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud, de conformidad con la Resolución 004905 de 2006, proferida por el Ministerio de la protección Social; (ii) su atención será integral y con calidad; y, (iii) se hará con sujeción a las normas técnico- administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social, las cuales serán de obligatorio cumplimiento, y mientras éstas se expiden, los prestadores están obligados al cumplimiento de las normas del Decreto 4444 de 2006 que tienen como referente la guía “Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” de la Organización Mundial de la Salud (2003).

3.9. Ahora bien. La sentencia C-355 de 2006, se enmarca en documentos internacionales de consenso orientados a la protección de los derechos humanos de las mujeres, los cuales han sido emitidos con ocasión de ciertas Conferencia Mundiales de la organización de Naciones Unidas.

Documentos internacionales que se constituyen en obligaciones adquiridas internacionalmente por el Estado colombiano como Parte integrante de las organizaciones creadas para la protección de los derechos humanos, según las cuales le corresponde adoptar internamente las medidas que sean necesarias para promover la eliminación de barreras que impidan el acceso a los servicios de IVE.

Lo anterior, por cuanto es una realidad, que la imposición de barreras legales, como la penalización del aborto en todas las circunstancias, o aquellas de tipo administrativo, asociadas al estigma del aborto y a la desaprobación que a menudo expresan los prestadores de servicios de salud en hospitales o clínicas, cuando las mujeres se ven enfrentadas a embarazos no deseados, las inducen a la práctica de abortos clandestinos que pueden ser realizados por personas no calificadas y en condiciones insalubres, y en muchas ocasiones las disuade de buscar atención especializada para las complicaciones que puedan derivarse del aborto, con los graves riesgos que tales circunstancias trae para sus vidas.

En efecto, varias conferencias internacionales, así como la Guía Técnica de Políticas para sistemas de Salud: Aborto sin riesgos, de la Organización Mundial de la Salud – 2003 -, han corroborado que el aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad y morbilidad materna, convirtiéndose en un problema de salud pública³. En atención a ello, los Estados que conforman la Organización de Naciones Unidas, reconocieron que en aquellos casos en que no sea contrario a la ley, el aborto debe practicarse en condiciones tales que no se ponga en riesgo la vida y la salud de la madre⁴.

También cabe recordar, que la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (ICPD) desarrollada en El Cairo en 1994, los gobiernos acordaron abordar el impacto para la salud de los abortos practicados en condiciones de riesgo como un grave problema de salud pública, pues al igual que en la 4ª Conferencia Mundial de la Mujer (FWCW) que tuvo lugar en Beijing en 1995, *afirmaron los derechos humanos de la mujer en el área de la salud sexual y reproductiva, los cuales se basan en el reconocimiento de los derechos básicos de cada pareja e individuo de decidir libre y responsablemente el número de hijos que desean tener, el intervalo entre ellos y el momento de tenerlos y de acceder a la información y los medios para hacerlo, así como en el derecho de obtener el máximo estándar de salud sexual y reproductiva.*⁵

En Beijing los gobiernos acordaron que *“Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad, incluyendo salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación ni violencia. La igualdad entre mujeres y hombres con respecto a las relaciones sexuales y la reproducción, incluyendo el total respeto por la integridad de la persona, requiere respeto mutuo, consentimiento y responsabilidad compartida sobre la conducta sexual y sus consecuencias”.*⁶

En la Conferencia de El Cairo, los gobiernos del mundo reconocieron que el aborto inseguro es una de las mayores preocupaciones de la salud pública y garantizaron su compromiso para disminuir la necesidad de un aborto a través de la expansión y mejoramiento de los servicios de planificación familiar, mientras que al mismo tiempo reconocieron que, en los casos en que no estén contra la ley, el aborto debe ser sin riesgos⁷. En 1996, la Conferencia de Beijing convalidó estos acuerdos e instó a los gobiernos a que consideren la revisión de las leyes que contienen medidas punitivas contra mujeres que se han sometido a abortos ilegales⁸.

La Asamblea General de Naciones Unidas en 1999, revisó y evaluó la implementación de los asuntos tratados en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, y los gobiernos acordaron iniciar acciones para garantizar que, en aquellos lugares donde el aborto no esté en contra de la ley, se tomen todas las medidas para que éste sea accesible y sin riesgo, y los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud, así como tomar medidas adicionales para salvaguardar la vida de las mujeres⁹.

Además, como ya se advirtió, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha elaborado la guía técnica para la prevención del aborto inseguro y el manejo de sus complicaciones¹⁰, con el fin de ayudar a los gobiernos a cumplir sus compromisos de poner término al aborto practicado en condiciones de riesgo, y sobre la cual se hará alusión en el siguiente capítulo de esta providencia.

3.10. Documentos internacionales que no sólo son vinculantes para el gobierno y los jueces de la República, sino que también lo son para los profesionales de la salud en todo nivel, quienes tienen la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres y garantizar su goce efectivo permitiéndoles el acceso a todos los servicios legales de salud, respetando la Constitución y los fallos que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, como la sentencia C-35 de 2006, pues de tal manera contribuyen a la reducción significativa de las altas tasas de mortalidad y morbilidad materna por la práctica de abortos inseguros.

4. La objeción de conciencia no es un derecho absoluto. Los profesionales de la salud deben atender las solicitudes de interrupción de embarazo en forma oportuna de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 y es su obligación remitir inmediatamente a la mujer embarazada a un profesional de la salud que pueda practicar dicho procedimiento.

4.1. La objeción de conciencia tiene como fundamento lo previsto en el artículo 18 de la Constitución, que garantiza la libertad de conciencia y dispone que nadie será obligado a actuar contra ella.

4.2. Esta corporación se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la objeción de conciencia, en materias como el servicio militar¹¹, la educación¹², respecto de la obligación de prestar juramento¹³, en materia de obligaciones laborales¹⁴ y en materia de salud¹⁵, entre otras.

4.3. En relación con la interrupción voluntaria del embarazo, en la sentencia C-355 de 2006, esta corporación tuvo en cuenta el derecho que tiene los profesionales de la salud de presentar objeción de conciencia. Sin embargo, la Corte consideró, *que la objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas, o el Estado. Solo es posible reconocerlo a personas naturales, de manera que no pueden existir clínicas, hospitales, centros 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 entorno a si está o no 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 a remitir a la mujer que se encuentre 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.*

4.4. En armonía con la sentencia C-355 de 2006, el Decreto 4444 de 2006, artículo 2º, consagra que con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la citada sentencia, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.

4.5. De tal manera, en relación con la objeción de conciencia, está determinado que, (i) que no pueden existir clínicas, hospitales, centros 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; (ii) en atención a la situación subjetiva de aquellos profesionales de la salud que en razón de su conciencia no estén dispuestos a practicar el aborto se les garantiza la posibilidad de acudir al instituto denominado objeción de conciencia; (iii) pueden acudir a la objeción de conciencia siempre y cuando se trate realmente de una “*convicción de carácter religioso debidamente fundamentada*”, pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico entorno a si está o no de acuerdo con el aborto; y, (iv) la objeción de conciencia no es un derecho absoluto y su ejercicio tiene como límite la propia Constitución en cuanto consagra los derechos fundamentales, cuya titularidad también ostentan las mujeres, y por tanto no pueden ser desconocidos.

4.6. En efecto, como mecanismo de armonización de la cabal garantía de los derechos fundamentales de la mujer gestante, por una parte, y del derecho de los médicos a presentar objeción de conciencia, por la otra, se dispuso en forma expresa en sentencia C-355 de 2006, que el médico que presente objeción de conciencia a la práctica del procedimiento de IVE, si bien puede hacerlo, está en la **obligación** de proceder a remitir en forma inmediata a la mujer embarazada a otro médico que sí esté dispuesto a practicar el citado procedimiento, 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.

Significa lo anterior, que al no ser la objeción de conciencia un derecho absoluto, su ejercicio se encuentra limitado por la propia constitución, es decir, no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres. En efecto, frente a una solicitud de práctica de interrupción voluntaria del embarazo, (i) cuando se encuentra en peligro la vida de la madre, (ii) se trata de un feto inviable, certificados por un médico, (iii) o se afirma que el embarazo es el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto, denunciados penalmente, en el entendido que cuando la violación se presume por tratarse de una mujer menor de catorce años la exhibición de la denuncia se torna en una mera formalidad y la falta de la misma no puede ser un pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, los profesionales del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben proceder a la interrupción del embarazo; y, si el médico respectivo se niega a practicarlo fundándose en la objeción de conciencia, su actividad no queda limitada a tal manifestación sino que tiene la obligación subsiguiente de remitir inmediatamente a la madre gestante a otro profesional que esté habilitado para su realización, quedando sujeto a que se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica.

4.7. En suma, el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia debe encontrarse acorde con el ordenamiento jurídico, y por tanto no puede constituirse en un mecanismo de discriminación y vulneración de los derechos fundamentales de las mujeres. En efecto, los profesionales de salud tienen la obligación ética y legal de respetar tanto la Constitución como las sentencias proferidas por esta corporación en sede de control de constitucionalidad, que al hacer tránsito a cosa juzgada constitucional, tienen carácter *erga- omnes* y por tanto son de obligatorio cumplimiento por todas las personas.

4.8. Ahora bien. En relación con el derecho a la objeción de conciencia, los profesionales de la salud tienen el derecho a presentarla pero igualmente lo tienen a no presentarla. En ambos casos, presenten o no presenten objeción de conciencia, deben ser respetados en dicha decisión por todas las personas y por ello no pueden ser objeto de discriminación alguna.

Al respecto, el Decreto 4444 de 2006, en armonía con el artículo 13 de la Constitución, prohíbe las prácticas discriminatorias contra la gestante, los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud, por: (i) la objeción de conciencia; (ii) la no objeción de conciencia; y, (iii) el antecedente de haber practicado o realizado una interrupción voluntaria del embarazo, en los términos del decreto citado.

Por tanto, a la luz del citado decreto, no se podrá exigir la citada información como requisito para: (i) Admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación; (ii) Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma, excepto cuando se requiera vincular personal para la prestación directa de los servicios regulados por el presente Decreto, (iii) Afiliación a una Entidad Promotora de Salud o a una Administradora del Régimen Subsidiado y acceso a los servicios de salud; (iv) Ingreso, permanencia o realización de cualquier tipo de actividad cultural, social, política o económica; y, (v) Contratación de los servicios de salud no relacionados con la prestación de los servicios de que trata el presente Decreto.

4.9. La prohibición de prácticas discriminatorias para la gestante, y los profesionales de la salud que no presenten objeción de conciencia para la práctica del procedimiento de IVE, así como la obligación de quién la presenta de remitir de manera inmediata a la mujer a otro profesional habilitado para llevar a cabo el procedimiento de IVA, son mecanismos que garantizan la plena vigencia de la Constitución y hacen efectivos los derechos humanos de las mujeres, y cumplen los compromisos adquiridos por Colombia internacionalmente.

4.10. En efecto, instrumentos internacionales como la “Declaración de Oslo de la Asociación Médica Mundial sobre el aborto terapéutico”, adoptada por la 24ª Asamblea Médica Mundial, Oslo, Noruega, agosto 1970 y enmendada por la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983, establecen expresamente que, si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica. Dicha declaración expresamente consagra:

“1. El primer principio moral que se impone al médico es el respeto a la vida humana desde su comienzo.

“2. Las circunstancias que ponen los intereses vitales de la madre en conflicto con los intereses vitales de su criatura por nacer, crean un dilema y plantean el interrogante respecto a si el embarazo debe o no ser deliberadamente interrumpido.

“3. La diversidad de respuestas a esta situación es producida por la diversidad de actitudes hacia la vida de la criatura por nacer. Esta es una cuestión de convicción y conciencia individuales que debe ser respetada.

“4. No es función de la profesión médica determinar las actitudes y reglas de una nación o de una comunidad en particular con respecto a este asunto, pero sí es su deber asegurar la protección de sus pacientes y defender los derechos del médico dentro de la sociedad. (negrillas fuera del texto original)

“5. Por lo tanto, donde la ley permita el aborto terapéutico, la operación debe ser realizada por un médico competente en la materia y en un lugar aprobado por las autoridades del caso.

“6. Si un médico estima que sus convicciones no le permiten aconsejar o practicar un aborto, él puede retirarse, siempre que garantice que un colega calificado continuará prestando la atención médica. (negrillas fuera del texto)

“7. Esta declaración, si bien es respaldada por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial, no debe ser considerada como obligatoria para ninguna asociación miembro en particular, a menos que ella sea adoptada por la asociación miembro.

4.11. Además, la Guía Técnica de Políticas para Sistemas de Salud, aborto sin riesgos, publicada por la OMS en el año 2003, Capítulo Segundo, punto 2.4.1., dispone que **“Los profesionales de la salud tienen el derecho a negarse a realizar un aborto por razones de conciencia, pero tienen la obligación de seguir los Códigos de ética profesional, los cuales generalmente requieren que los profesionales de la salud deriven a las mujeres a colegas capacitados, que no estén en principio en contra de la intención interrupción del embarazo permitida por la ley. Si no hay ningún proveedor alternativo, el profesional de salud deberá realizar el aborto para salvar la vida de la mujer o para prevenir daños permanentes a su salud, en cumplimiento de la ley nacional.”**

El mismo documento Guía, en el capítulo Segundo citado, inciso final, aparte 2.4.1., dispone que **“Cuando un hospital, clínica, o centro de salud ha sido designado como una institución pública que ofrece servicios permitidos por la ley, no se puede poner en peligro la vida o salud de la mujer negándole esos servicios. Se deben proveer los servicios de aborto en toda la extensión permitida por la ley.”**

4.12. Ahora bien, el derecho a la objeción de conciencia y la garantía de la madre a la no vulneración de sus derechos fundamentales deben quedar a salvo, tal como lo consagra la sentencia C-355 de 2006 y en la misma orientación lo dispone el Decreto 4444 de 2006, que con el fin de *adoptar medidas tendientes al respeto, protección y satisfacción de los derechos a la atención en salud de las mujeres, eliminando barreras que impidan el acceso a servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo, la educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva, en condiciones de seguridad, oportunidad y calidad, fijando los requisitos necesarios*, dispuso que es deber de las entidades que conforman la red pública de salud y de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción, **garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo** de acuerdo con sus disposiciones, para el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios IVE en todos los grados de complejidad, de conformidad con lo

previsto en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y las normas técnicas que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

4.13. Al respecto, expresamente el Decreto reglamentario 4444 de 2006, vigente a partir del 29 de enero de 2007, consagra:

ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN. Las disposiciones del presente decreto aplican, en lo pertinente, a las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, las Empresas de Medicina Prepagada, a las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, y a los Prestadores de Servicios de Salud.

Los servicios de interrupción voluntaria del embarazo en los casos y condiciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, estarán disponibles en el territorio nacional para todas las mujeres, independientemente de su capacidad de pago y afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS.

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. Los servicios de salud requeridos por la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, se efectuarán a través de los Prestadores de Servicios de Salud públicos o aquellos privados con los cuales las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud tengan contrato.

Los servicios de salud requeridos por las afiliadas a los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, serán prestados a través de los Prestadores de Servicios de Salud de las entidades responsables de dichos regímenes.

ARTÍCULO 2º. DISPONIBILIDAD DEL SERVICIO. La provisión de servicios seguros de Interrupción Voluntaria del Embarazo no constitutiva del delito de aborto, estará disponible en todos los grados de complejidad que requiera la gestante, en las instituciones prestadoras habilitadas para ello, de acuerdo con las reglas de referencia y contrarreferencia, y demás previsiones contenidas en el presente Decreto.

Las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar que en la red pública de prestadores de servicios de salud de su jurisdicción, exista disponibilidad suficiente para garantizar el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios de IVE en todos los grados de complejidad.

Las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción

de que tratan el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, deberán garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de que trata el presente Decreto y de acuerdo con sus disposiciones, de conformidad con lo previsto en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y las normas técnicas que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Las entidades a quienes aplica el presente Decreto y los prestadores de servicios de salud deberán garantizar el funcionamiento de los sistemas de referencia y contrarreferencia, de manera que se asegure en forma oportuna la remisión de las gestantes a servicios de mediano y alto grado de complejidad, cuando se presenten complicaciones, o cuando la edad gestacional o el estado de salud de la mujer así lo amerite. Estos deben garantizar igualmente la contrarreferencia a los niveles de baja complejidad para los servicios de promoción de la salud sexual y reproductiva y planificación familiar.

PARÁGRAFO. En ningún caso las entidades de que trata el artículo 1° del presente Decreto podrán imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación de los servicios de que trata el presente Decreto, tales como, autorización de varios médicos, revisión o autorización por auditores, periodos y listas de espera, y demás trámites que puedan representar una carga excesiva para la gestante.

El incumplimiento de lo previsto en el presente artículo dará lugar a la imposición de sanciones establecidas en las normas legales por las autoridades competentes.

(...)

ARTÍCULO 5°. DE LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA. Con el fin de garantizar la prestación del servicio público esencial de salud, evitar barreras de acceso y no vulnerar los derechos fundamentales protegidos por la Sentencia C-355/06, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo.

ARTÍCULO 6°. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS. En ningún caso la objeción de conciencia, la no objeción de conciencia o el antecedente de haber practicado o realizado una interrupción voluntaria del embarazo en los términos del presente Decreto, podrá constituir una circunstancia de discriminación para la gestante, los profesionales de la salud y los prestadores de servicios de salud. No podrá exigirse esta información como requisito para:

- a) Admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación.
- b) Acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma, excepto cuando se requiera vincular personal para la prestación directa de los servicios regulados por el presente Decreto.

c) Afiliación a una Entidad Promotora de Salud o a una Administradora del Régimen Subsidiado y acceso a los servicios de salud.

d) Ingreso, permanencia o realización de cualquier tipo de actividad cultural, social, política o económica.

e) Contratación de los servicios de salud no relacionados con la prestación de los servicios de que trata el presente Decreto.

ARTÍCULO 7º. RÉGIMEN SANCIONATORIO. El incumplimiento de las disposiciones del presente decreto dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, y a las establecidas en el artículo 49 de la Ley 10 de 1990, y la Ley 100 de 1993, según el caso, las cuales serán impuestas por las autoridades competentes en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control.

El proceso sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud de parte interesada, por información del funcionario público, por denuncia, o queja presentada por cualquier persona, o como consecuencia de haberse tomado con antelación una medida de seguridad o preventiva.

Si los hechos materia del proceso sancionatorio fueren constitutivos de delito o faltas disciplinarias, se pondrán en conocimiento de la autoridad competente, acompañados de las pruebas pertinentes.

4.14. Con fundamento en el mencionado Decreto 4444 de 2006, el Ministerio de la Protección Social expidió la Resolución Número 004905 de 2006 (14 de diciembre), por medio de la cual se adopta la Norma Técnica para la atención de la Interrupción Voluntaria del Embarazo –IVE-, se adiciona la Resolución 1896 de 2001 y se dictan otras disposiciones, la que expresamente anexa la Guía Técnica y de Políticas para sistemas de salud, Aborto sin Riesgo, publicada por la OMS en 2003. Al respecto dispone:

Artículo 5.- CELERIDAD EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE IVE: La provisión de servicios de IVE debe realizarse en lo posible dentro de los primeros cinco días siguientes a la solicitud y previo el consentimiento informado por parte de la gestante y la presentación de la certificación médica o la copia de la denuncia penal, según el caso.

Artículo 7.- VIGILANCIA EN SALUD PÚBLICA.- El Ministerio de la Protección Social y las entidades territoriales en el ámbito de sus competencias ejercerán la vigilancia en salud pública de la IVE, incluyendo la vigilancia de sus complicaciones y de la morbilidad materna, de acuerdo con los instrumentos que para el efecto se definan en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública SIVIGILA.

4.15. En resumen, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, protegidos por la Constitución y la Sentencia C-355 de 2006, asegurándoles la prestación del servicio público

esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo, y evitar barreras de acceso al mismo, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo; además, la objeción de conciencia debe presentarse por escrito debidamente fundamentada, siguiendo la obligación del médico que se acoja a ella remitir inmediatamente a la madre a un médico que pueda practicar el procedimiento, a fin de impedir que aquella se constituya en barrera de acceso a la prestación del servicio esencial de salud de interrupción voluntaria del embarazo.

4.16. Por lo anterior, las autoridades administrativas del sistema de salud, deben dar cumplimiento a lo previsto, tanto en el Decreto 4444 de 2006 como en la Resolución 004905, que prevén que en todas las entidades o instituciones que conforman el Sistema de Salud se debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo de acuerdo con sus disposiciones, para el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios IVE en todos los grados de complejidad, y que la provisión de servicios de IVE debe realizarse en lo posible dentro de los primeros cinco días siguientes a la solicitud y previo el consentimiento informado por parte de la gestante y la presentación de la certificación médica o la copia de la denuncia penal, según el caso, so pena de las sanciones respectivas.

4.17. Lo anterior comporta a su vez la obligación de las EPS de realizar las gestiones conducentes a individualizar de antemano la ubicación de las IPS donde se encuentran los profesionales habilitados para llevar a cabo el procedimiento de IVE, para poder así dar una respuesta inmediata y efectiva a la mujer que solicita legalmente dicho procedimiento, y no hacer que el transcurso del tiempo corra en contra de sus derechos fundamentales. En efecto, las EPS deberán remitir directamente a la mujer solicitante al profesional habilitado para llevar a cabo el procedimiento de IVE; y, en caso de que la mujer acuda directamente a una IPS a solicitar dicho procedimiento, el profesional de la salud que atienda el caso y presente objeción de conciencia debe proceder a remitir de manera inmediata a la mujer al profesional habilitado para el efecto, cuya disponibilidad debe conocer de antemano según la lista determinada por las entidades de salud públicas y privadas.

5. Análisis del caso concreto.

5.1. En el presente caso, se presenta tutela contra COOMEVA EPS y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, por cuanto se negó la interrupción del embarazo a la menor, víctima de acceso carnal denunciado debidamente como violación ante la Fiscalía General de la Nación.

5.2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, toda persona tiene acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta acción igualmente procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, en la forma como lo establezca la ley. En dicho sentido, el Decreto 2591 de 1991, artículo 42, dispone que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares, entre otros, *cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud.*

5.3. Observa la Corte que a la luz de la Constitución y de la sentencia C-355 de 2006, en el presente caso tanto las entidades accionadas como los médicos que conocieron del caso, vulneraron los derechos fundamentales a la menor, de 13 años de edad, ya que, habiendo ésta solicitado la interrupción de su embarazo, allegando copia de la denunciada en la que se afirmó haber sido objeto de violación, unas y otros se limitaron a manifestar que les resultaba imposible llevar a cabo dicho procedimiento en razón de la generalizada manifestación del ejercicio de la objeción de conciencia de los profesionales de la salud que atendieron el caso.

5.4. De las pruebas que obran en el expediente puede concluirse, que la menor fue remitida a más de cinco instituciones de salud, sin que le hubiere sido practicado el procedimiento de IVE por ninguna de ellas, con fundamento en que todos los profesionales de la medicina presentaron objeción de conciencia, y sin que tampoco se hubiere hecho gestión alguna, por ninguno de ellos, encaminada a remitir inmediatamente a la menor gestante a un médico que sí estuviere habilitado para llevarlo a cabo el citado procedimiento.

5.5. En efecto, obra como prueba en el expediente, (i) denuncia penal formulada por la señora xxx, madre de la menor, por la violación de su hija¹⁶; (ii) prueba de laboratorio que dio positiva para embarazo¹⁷; (iii) certificación de la Coordinadora de Fiscalía sobre el adelantamiento de la investigación por acceso carnal violento agravado, siendo víctima la menor citada¹⁸; (iv) oficio enviado por la Fiscalía a Coomeva EPS, solicitando la intervención médica de interrupción del embarazo, tal y como es voluntad de la menor¹⁹, en razón a que la menor se encontraba afiliada a dicha EPS.

5.6. Además, obra como prueba que, Coomeva EPS, remitió a la menor a la Clínica Médico Quirúrgica, para efectos de la práctica del procedimiento, quienes no lo practicaron²⁰, por cuanto el médico director, el médico auditor, cuatro médicos gineco-obstetras, la jefe de enfermería y la auditora de calidad, todos de la misma Clínica, realizaron una reunión el 29 de marzo de 2007, a las 8:00 PM, con el objeto de analizar, discutir y definir la conducta a seguir en el caso de la paciente afiliada a Coomeva EPS, y el tema específico lo fue la definición de conducta para interrupción del embarazo por acceso carnal violento de la citada paciente. Las conclusiones de la reunión fueron (i) el caso cumple con los requisitos del decreto 4444 de 2006; (ii) hay incongruencia entre la fecha de la última menstruación y la fecha de acceso carnal violento referido por la paciente con los hallazgos clínicos y de imagenología aportados en la historia clínica; (iii) la objeción de conciencia permite al gineco-obstetra rechazar la realización del procedimiento, a la cual se acogen los especialistas arriba firmantes; y, (iv) la clínica médico quirúrgica y su staff de especialistas no asumen la responsabilidad ni la realización de la interrupción del embarazo. Conclusiones que fueron comunicadas a Coomeva EPS. S.A.

5.7. Ante la respuesta de la Clínica Médico Quirúrgica, Coomeva envía a la paciente al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, Empresa Social del Estado, para que allí se efectúe el procedimiento²¹, la que respondió no tener contrato con Coomeva, pero además afirmó no realizar el procedimiento por cuanto los médicos se acogieron a la objeción de conciencia²².

5.8. Nuevamente, Coomeva remite a la paciente a la Fundación Mario Gaitán Yaguas, la que respondió a través de su Gerente de Atención Médica, que los profesionales especialistas en ginecología-obstetricia, vinculados a la institución, consultados en forma individual, de manera

unánime han hecho uso de la objeción de conciencia, para no realizar el procedimiento anotado²³.

5.9. Coomeva también remite a la menor a la Clínica San José de Cúcuta, la que respondió a través de su Gerente Administrativo, que no atendía la solicitud, por cuanto el staff de médicos del servicio de ginecobstetricia se acogió cada uno de ellos a la objeción de conciencia fundamentada en razones de tipo religioso²⁴.

5.10. En igual sentido se pronuncio la Clínica Norte S.A., a través de su Director Científico²⁵. Y, la Clínica Santa Ana S.A., quién expreso a través de su Gerente estar en disposición de atender la solicitud en relación con los servicios de quirófano, anestesia, medicamentos y hospitalización, pero informa que el equipo de médicos especialistas en ginecología y obstetricia hace uso de la objeción de conciencia para dicho procedimiento²⁶.

5.11. De las citadas pruebas se aprecia, que la EPS COOMEVA; los centros hospitalarios y clínicos, privados y público, a los que se remitió la menor para la práctica del procedimiento IVE, así como los médicos vinculados a dichas instituciones de salud, vulneraron los derechos fundamentales de la citada menor al negarse a practicar el respectivo procedimiento, y también desconocieron la Constitución, la sentencia C-355 de 2006, la ley y los reglamentos expedidos por el Gobierno Nacional, pues si bien todos los médicos de la especialidad de ginecología y obstetricia presentaron para el caso objeción de conciencia, ella no cumple los requerimientos que para el efecto consagra tanto la sentencia C-355 de 2006 como el Decreto 4444 del mismo año y la Resolución 004905 de 2006 expedida por el Ministerio de la Protección Social, y tampoco procedieron a cumplir con la obligación de remitir de manera inmediata a la menor a un profesional de la salud habilitado para llevar a cabo el procedimiento correspondiente.

5.12. En efecto, las prueba que obran en el expediente no acreditan que cada uno de los médicos que conoció del caso hubiere presentado la objeción de conciencia de manera individual, libre y autónoma, pues si bien así se anunció en las respuestas que enviaron los respectivos Gerentes o Directores a Coomeva, por el contrario, de las mismas respuestas se puede inferir que la objeción de conciencia fue asumida de manera colectiva y como una decisión de carácter institucional. En relación con la Clínica Médico Quirúrgica de Cúcuta²⁷, aparece claro que la decisión sobre la objeción de conciencia se tomo de manera colectiva y con la intervención de personal administrativo, caso en el que además aparece, que dicha determinación se adoptó, no por razones de orden religioso, sino previo el análisis de los hechos denunciados.

5.13. Al respecto de las pruebas que obran en el expediente cabe recordar, que no basta que los profesionales de la salud anuncien la presentación de la objeción de conciencia para quedar eximidos de practicar el procedimiento de IVE, y con ello creerse exentos de todas responsabilidades, pues lo que les corresponde a éstos es cumplir con la obligación adicional consistente en remitir de manera inmediata a la mujer solicitante a otro profesional habilitado para llevar a cabo el procedimiento, y así debe estar garantizado tanto por la red pública de salud como por las empresas promotoras de salud para sus afiliados, según lo dispone la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional.

Es decir, que si bien los profesionales de la salud tienen derecho a presentar objeción de conciencia, no pueden abusar del mismo utilizándolo como barrera para impedir, de manera colectiva o institucional, la realización del procedimiento de IVE, absteniéndose de remitir de manera inmediata de la madre gestante a otro médico que esté en disposición de llevarlo a cabo; y, las entidades promotoras o prestadoras de servicios de salud no pueden abusar de su posición dominante imponiendo a su staff de médicos la orden de no prestar el servicio de salud que legalmente corresponde a las mujeres para la práctica del IVE, como ocurrió en el presente caso.

5.14. En conclusión, en este caso, tanto las entidades de salud públicas y privadas como los médicos que atendieron el caso y presentaron de manera conjunta y unánime objeción de conciencia, desconocieron la Constitución, la sentencia C-355 de 2006 y los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional sobre la materia, y vulneraron los derechos fundamentales de la menor.

5.15. Ahora bien. Con el fin de garantizar el derecho a la objeción de conciencia, pero también los derechos fundamentales de las mujeres, los profesionales de la medicina al presentar la mencionada objeción de conciencia deben proceder a remitir inmediatamente a la madre gestante a otro profesional habilitado para realizar el procedimiento. Y para que los profesionales de la salud puedan cumplir con dicha obligación, tanto las empresas promotoras de salud como las entidades de la red pública de prestadores de servicios de salud, deben garantizar a sus afiliadas un número adecuado de proveedores habilitados o disponibles para prestar el servicio de IVE, según así lo dispone el Decreto 4444 de 2006.

En efecto, después de expedido el Decreto 4444 de 2006, las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud privadas y públicas, no pueden escudarse en la objeción de conciencia para abstenerse de garantizar a las mujeres el acceso al servicio legal de IVE, y por el contrario, deben darle cumplimiento a la citada reglamentación garantizando el número adecuado de proveedores habilitados para la prestación del servicio de IVE en los casos requeridos. En este sentido, tanto las EPS como las IPS deben tener claro que, mientras la objeción de conciencia es resuelta, deben tener de antemano claro, y definida la lista correspondiente, que profesionales de la salud y en que IPS se encuentran, están habilitados para practicar el procedimiento de IVE, a fin de que el transcurso del tiempo no haga ineficaces los derechos fundamentales de las mujeres.

5.16. De las pruebas que obran en el expediente se puede concluir, que en este caso, tanto la EPS Coomeva, a la cual se encontraba afiliada la menor accionante en tutela, como las instituciones prestadoras de salud de su red, así como la entidad pública, Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, también vulneraron flagrantemente los derechos fundamentales de la menor, al no tener la disponibilidad de profesionales de la salud habilitados para llevar a cabo el procedimiento de IVE. Siendo ello así, correspondía a los jueces de tutela otorgarle a la menor accionante la protección inmediata.

5.17. Manifiesta la vulneración de los derechos fundamentales de la menor, correspondía a los jueces de tutela otorgarle de manera inmediata la protección solicitada. Sin embargo, no obraron de conformidad y procedieron a negar la tutela con fundamento en la valoración que hicieron de los hechos denunciados penalmente, de los cuales concluyeron que no se puede determinar

claramente que el embarazo es fruto de acceso carnal violento pese a encontrarse denunciado²⁸, por cuanto existen discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación.

Al respecto de los fundamentos de las sentencias de instancia en esta tutela, considera la Corte que no se adoptaron previa la valoración constitucional correspondiente a los derechos fundamentales vulnerados en atención a lo previsto en la Constitución y lo decidido en la sentencia C-355 de 2006. Al adentrarse dichos jueces en el análisis de los hechos denunciados, obraron no como jueces constitucionales sino como jueces ordinarios, en cuanto es a éstos a los que les corresponde decidir sobre los hechos penales denunciados, previa la investigación respectiva. Jueces de tutela que además de actuar por fuera de sus competencias, al valorar los hechos denunciados también desconocieron lo previsto en el Código Penal, como pasa a explicarse.

5.18. Según las pruebas que obran en el expediente, la niña que solicitó el procedimiento de IVE tenía trece (13) años de edad, y adujo haber sido violada, presentando la denuncia correspondiente. La Ley 599 de 2000, Código Penal, artículo 208, tipifica como delito de acceso carnal abusivo el que tenga ocurrencia con menor de catorce años. Expresamente dicha norma indica: *[El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.* Indicando como circunstancia agravante, el que *se produjere el embarazo* (art. 211 idem).

Los jueces de instancia en tutela, teniendo la prueba que acreditaba la edad de la menor que solicitaba el amparo de sus derechos fundamentales, desatendieron la citada norma penal, que presume la violación en mujer menor de catorce años. También pasaron por alto la circunstancia que les fue puesta de presente, en forma oportuna, por la Defensora del Pueblo, en el sentido de que, además de la violencia sexual a la que fue sometida la menor, tuvo que padecer también las continuas amenazas de parte del sujeto activo de la violación con el fin de que no contara lo sucedido, circunstancia que merecía una también una valoración por parte de aquellos.

5.19. Las conclusiones de los jueces de tutela, además de apartarse de las normas del Código Penal, también desconocieron la Constitución y la sentencia C-355 de 2006, que por tener efectos de cosa juzgada constitucional, les es de obligatorio cumplimiento. Cabe recordar, que según el artículo 243 de la Constitución, ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. Además, en virtud del principio de la buena fe, para los casos en que se solicite el procedimiento de IVE y se aduzca que es producto de violencia sexual, sólo puede exigirse a la madre gestante la denuncia penal debidamente presentada para que proceda la interrupción del embarazo, máxime que en el caso se trataba de una niña de trece años cuyo acceso carnal se considera abusivo y delictual según el Código Penal.

5.20. Así las cosas, siendo evidentes las pruebas sobre la vulneración de los derechos fundamentales por parte de la entidades e instituciones de salud, y los profesionales de la salud, la Sala estima que la acción de tutela invocada por xxx, en representación de su hija ha debido

prosperar, habiendo actuado de manera contraria los jueces de tutela que negaron el amparo solicitado.

5.21. Por tanto, le corresponde a la Corte revocar los fallos objeto de revisión. También, se ordenará que los jueces que actuaron, tanto en primera como en segunda instancia en la tutela, sean investigados para que se establezca las posibles faltas disciplinarias en que pudieron haber incurrido, de conformidad con las consideraciones expuestas anteriormente. Con dicho fin, la Secretaría General de esta corporación enviará copias de todo lo actuado con destino al Consejo Seccional –Sala disciplinaria- de Norte de Santander, trámite disciplinario que debe ser vigilado por la Procuraduría General de la Nación. Igualmente, la Fiscalía General de la Nacional deberá investigar, si los mismos jueces, pudieron haber incurrido en el delito de prevaricato, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá copia de todo lo actuado en esta tutela.

5.22. Ahora bien. Como ya no es posible garantizar a la agraviada el pleno goce de sus derechos fundamentales, ordenando que las cosas vuelvan al estado anterior a la vulneración, pues el acto impugnado se consumó en forma que no es posible que se disponga el restablecimiento de los derechos conculcados, es procedente que la Corte emita un fallo de fondo al respecto de los perjuicios que se le ocasionaron a la menor accionante con la omisión puesta de presente en la solicitud de tutela.

5.23. En efecto, en el caso “*sub examine*”, se tiene que de conformidad con la ecografía practicada a la menor el día 24 de marzo de 2007²⁹, para tal fecha presentaba un embarazo de dieciséis (16) semanas y cinco (5) días, lo cual permite señalar como fecha probable del embarazo el 27 de noviembre de 2006. En consecuencia, ya sea que se tome como punto de referencia tal diagnóstico, que se considera el más atendible por cuanto se certifica que fue practicado con equipo de alta definición, o ya sea que se parta de las fechas probables de embarazo resultantes de las demás pruebas practicadas, se tiene que se ha superado el tiempo normal de gestación y debe haber ocurrido el parto.

5.24. Al respecto de la indemnización de perjuicios, el Decreto 2591 de 1991, artículo 25, dispone:

“ART. 25.- **INDEMNIZACIONES Y COSTAS.** Cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, en el fallo de tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como las costas del proceso. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente por el trámite incidental, dentro de los seis meses siguientes, para lo cual el juez que hubiere conocido la tutela remitirá inmediatamente copia de toda la actuación.

La mencionada condena será contra la entidad de que dependa el demandado y solidariamente contra éste, si se considera que ha mediado dolo o culpa grave de su parte,

todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles o penales en que haya incurrido.

Si la tutela fuere rechazada o denegada por el juez, éste condenará al solicitante al pago de las costas cuando estimare fundadamente que incurrió en temeridad.”

5.25. En el presente caso se reúnen las condiciones para imponer condena en abstracto según lo previsto en la disposición citada. En efecto, (i) la menor fue afectada de manera manifiesta en sus derechos fundamentales; (ii) la vulneración fue consecuencia de una acción clara y arbitraria; y, (iii) la menor no dispone de otro medio de defensa judicial para solicitar los perjuicios que se le causaron por negársele el acceso al servicio legal de IVE que solicitó, cumpliendo los requisitos exigidos según la sentencia C-255 de 2006.

5.26. Cabe recordar, como quedó explicado anteriormente, que la violencia contra las mujeres, en sus diversas manifestaciones, pero en especial las violencias sexuales constituyen violaciones de derechos humanos y problemas de salud pública; que si bien los profesionales de la salud que atendieron el caso, dijeron presentar objeción de conciencia, ésta no reúne los requisitos para su procedencia, en cuanto no fue presentada de manera individual y fundada en razones de orden religioso. Además, dichos profesionales no cumplieron con la obligación subsiguiente de remitir inmediatamente a la solicitante a un profesional habilitado para practicar el procedimiento de IVE.

5.27. En relación con los perjuicios, éstos deben ser reparados en su integridad para asegurar el goce efectivo de sus derechos, y así lo deberá tener en cuenta el juez que los liquide, para lo cual valorará que se trata de una menor de edad, cuyo embarazo fue producto del delito de agresión sexual pues fue accedida carnalmente teniendo menos de catorce años, que la violación además de ser un acto violento es de agresión, de humillación y de sometimiento, y que tiene impacto no solo en el corto plazo sino que también es de largo alcance, en los órdenes emocional, existencial y psicológico, incluidos los daños a su salud por la gestación y la enfermedad sexual que le fue transmitida.

Además, se deberá tener en cuenta, que la agresión o violencia sexual es un acto que afecta a la mujer, no solo en su integridad personal, sino también social, sexual y existencial, que altera su historia y sus proyectos de vida, y se convierte en un choque emocional intenso que desencadena en una serie de padecimientos desestabilizadores al tener que asumirse una carga excesiva en los citados órdenes, personal y social, así como emocional, físico y psicológico.

5.28. Los perjuicios que sufrió la menor deben ser reparados en su integridad por Coomeva EPS, y solidariamente por las IPS de su red y los profesionales de la salud que atendieron el caso, todos éstos contra los cuales podrá repetir posteriormente Coomeva una vez los hubiere cancelado en su totalidad.

5.29. Liquidación de perjuicios que se hará por el juez del circuito administrativo –reparto- de Cúcuta, por el trámite incidental, y será decidido dentro del término de los seis (6) meses siguientes al recibo de la comunicación respectiva, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en esta tutela.

Trámite incidental que deberá ser vigilado por la Procuraduría General de la Nación, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá copias de todo lo actuado en esta tutela.

En el citado trámite incidental la menor deberá ser acompañada por la Defensoría del Pueblo, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá copias de todo lo actuado en esta tutela.

6. Otras determinaciones que debe adoptar la Corte.

6.1. En el presente caso, el procedimiento de IVE no se practicó a la menor, debido a que todos los médicos de las IPS de la red de la EPS Coomeva, así como la IPS pública, Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, presentaron objeción de conciencia, y no procedieron a remitir inmediatamente a la citada menor a otro profesional de la salud habilitado para llevar a cabo el procedimiento como era su obligación. Le corresponde a la Corte, tomar algunas determinaciones en relación con la falta a dicha obligación, así como respecto del incumplimiento de lo previsto en el Decreto 4444 de 2006.

6.2. En efecto, en la sentencia C-355 de 2006, se previó expresamente la posibilidad de que, con posterioridad a la manifestación personal de la objeción de conciencia, se proceda a determinar *“si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica”*. Con fundamento en tal previsión y en razón de lo acaecido en el caso bajo examen, la Sala dispuso que se oficiara al Tribunal Nacional de Ética Médica, así como al Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander solicitándoles que procedieran a informar qué mecanismos han sido previstos por la profesión médica para determinar en cada caso si la objeción de conciencia resulta procedente y pertinente y solicitándoles que se sirvieran informar, además, si tales instituciones han tenido ocasión de utilizar dichos mecanismos en relación con la objeción de conciencia frente a la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo, de acuerdo con lo señalado en la Sentencia C-355 de 2006 y con qué resultados.

El Tribunal Nacional de Ética Médica, mediante oficio No. 867-2007 del 11 de diciembre de 2007, manifestó que *“en la Ley 23 de 1981 no se contempla el asunto de la objeción de conciencia ni se disponen mecanismos para determinar la procedencia y pertinencia de dicha objeción”* y, en relación con el eventual uso de tales mecanismos y los resultados obtenidos con los mismos, el aludido Tribunal manifestó que *“Estos tribunales de Ética Médica no tienen función de Consulta por lo cual no podemos dar opiniones sobre el asunto por usted citado”*.

Por su parte el Tribunal de Ética Médica del Norte de Santander manifestó no haber investigado ni fallado proceso alguno que tuviese por objeto la objeción de conciencia alegada por algún médico en relación con determinada solicitud de interrupción involuntaria del embarazo, y afirmó desconocer los alcances que las agremiaciones médicas hayan dado al tema de la objeción de conciencia.

6.3. En consecuencia, precisa la Corte en primer lugar, que si bien en la Ley 23 de 1981, *“por la cual se dictan normas en materia de ética médica”* no se hace alusión expresa a la objeción de conciencia, el señalamiento hecho en la sentencia C-355 de 2006 y lo dispuesto en las normas

internacionales de la Organización Mundial de la Salud y de la Asociación Médica Mundial, en cuanto a que, presentada la objeción de conciencia el profesional de la salud que la exprese está en la obligación de remitir inmediatamente a la solicitante a otro médico que esté habilitado para llevar a cabo el procedimiento de IVE, sin perjuicio de que “...posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente o pertinente...”, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica, constituye “*per se*” fundamento suficiente para que se proceda en consecuencia, para lo cual, bien puede utilizarse las normas generales respectivas.

A lo anterior hay que agregar que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 23 de 1981, al Tribunal Nacional de Ética Médica³⁰ y a los Tribunales Seccionales Ético-profesionales³¹ compete el conocimiento “*de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia*” y que tales entidades “*cumplen una función pública*”³² y disponen de un procedimiento establecido en la misma Ley³³ para la determinación de la eventual responsabilidad disciplinaria de los profesionales de la medicina.

Cabe recordar, que de conformidad con la Ley 23 de 1981, uno de los principios que sirven de fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre ética médica, indica que la medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinciones de nacionalidad, ni de orden económico-social, racial, político y religioso; y que, el médico deberá conocer y jurar cumplir con lealtad y honor, entre otros, hacer caso omiso de las diferencias de credos políticos y religiosos, de nacionalidad, razas, rasgos sociales, evitando que éstas se interpongan entre sus servicios profesionales y el paciente. En igual sentido se consagra, respecto de los deberes de los médicos en la declaración adoptada por la 3ª Asamblea General de la AMM Londres, Inglaterra, octubre 1949, y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial Sydney, Australia, agosto 1968, y la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983, en cuanto deben mantener siempre el más alto nivel de conducta profesional; así como en la declaración de Ginebra, adoptada en la 2ª Asamblea General de la Asamblea Mundial Médica, en 1948, en cuanto los médicos deben jurar que no permitirán que consideraciones de afiliación política, clase social, credo, edad, enfermedad o incapacidad, nacionalidad, origen étnico, raza, sexo o tendencia sexual se interpongan entre sus deberes y su paciente.

Y, sin bien es cierto, igualmente los médicos tienen derecho a presentar, de manera individual, objeción de conciencia debidamente fundamentada en razones de orden religioso, a fin de abstenerse de practicar un procedimiento de IVE, no es menos cierto que a los Tribunales de Ética Médica les corresponde valorar si un médico, en un caso particular, presentó objeción de conciencia pero incumplió con la obligación ética y legal de respetar los derechos de la mujer, al no remitirla inmediatamente a otro profesional de la salud que estuviere habilitado para llevar a cabo la interrupción del embarazo.

En efecto, los Tribunales de Ética Médica, tienen a su disposición normas nacionales e internacionales que rigen el ejercicio de su profesión, con fundamento en las cuales pueden decidir si la objeción de conciencia presentada por un médico es procedente o pertinente respecto de un caso particular en el que se negó la práctica del procedimiento de IVE y no envió de manera inmediata a la mujer a otro profesional que estuviera en condiciones de practicar el

aborto. Sin embargo, mediante el procedimiento de autorregulación, el Tribunal Nacional de Ética Médica puede aprobar un procedimiento distinto al consagrado en la ley, en el que se defina, de manera expresa, un protocolo para la presentación de la objeción de conciencia, así como el procedimiento para la determinación de su procedencia o pertinencia en un caso particular, y la remisión de la mujer a otro profesional de la salud que esté en condiciones de practicar el procedimiento, el cual deberá hacerse público además de comunicado de manera especial a todos los Tribunales Seccionales Ético-profesionales del país.

6.4. Finalmente, en relación con el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 4444 de 2006, cabe recordar que el mismo consagra que las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud, en el ámbito de sus competencias, deberán garantizar que en la red pública de prestadores de servicios de salud de su jurisdicción, exista disponibilidad suficiente para garantizar el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios de IVE en todos los grados de complejidad. Además, las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción de que tratan el artículo 279 de la ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, deberán garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de que trata el presente Decreto y de acuerdo con sus disposiciones, de conformidad con lo previsto en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad y las normas técnicas que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social.

Igualmente, las entidades a quienes aplica el citado Decreto y los prestadores de servicios de salud deberán garantizar el funcionamiento de los sistemas de referencia y contrarreferencia, de manera que se asegure en forma oportuna la remisión de las gestantes a servicios de mediano y alto grado de complejidad, cuando se presenten complicaciones, o cuando la edad gestacional o el estado de salud de la mujer así lo amerite. Estos deben garantizar igualmente la contrarreferencia a los niveles de baja complejidad para los servicios de promoción de la salud sexual y reproductiva y planificación familiar; por lo que, en ningún caso las entidades de que trata el Decreto podrán imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación de los servicios de que trata el mismo Decreto, tales como, autorización de varios médicos, revisión o autorización por auditores, periodos y listas de espera, y demás trámites que puedan representar una carga excesiva para la gestante.

6.5. Siendo claras las anteriores previsiones, consagra el Decreto en mención que el incumplimiento de sus disposiciones dará lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad del Sistema General de Seguridad Social en Salud, de las establecidas en el artículo 49 de la Ley 10 de 1990 y de las previstas en la Ley 100 de 1993, según el caso.

De otra parte, mediante Decreto 1011 de 2006, se estableció el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, aplicable tanto a los prestadores de servicios de salud, como a las entidades promotoras de salud, entre otros operadores del sector salud³⁴, y se señaló como entidades responsables del funcionamiento del Sistema al Ministerio de la Protección Social, a la Superintendencia Nacional de Salud, así como a las entidades departamentales, distritales y municipales de salud³⁵.

En el numeral 3º. el artículo 5º. del referido decreto se asigna a las entidades departamentales y distritales de salud la obligación de *“cumplir y hacer cumplir en sus respectivas jurisdicciones, las disposiciones establecidas en el presente decreto y en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de la Protección Social, divulgar las disposiciones contenidas en esta norma y brindar asistencia a los Prestadores de Servicios de Salud y los definidos como tales para el cabal cumplimiento de las normas relativas a la habilitación de las mismas”*.

En el artículo 54 del mismo Decreto 1011 de 2006 se asigna a las entidades territoriales de salud la competencia para adelantar los procedimientos y aplicar las sanciones a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en el artículo 577 de la Ley 9ª. de 1979, *“por la cual se dictan medidas sanitarias”*, y en las normas que las modifiquen o las sustituyan.

En el literal f) del artículo 9º. de la Ley 10 de 1990 se asigna al Ministerio de la Protección Social la función de *“Vigilar el cumplimiento de las políticas, planes, programas y proyectos y las normas técnicas, administrativas y de calidad del servicio, adoptados para el sector salud, e imponer, si es el caso, las sanciones a que hubiere lugar”*.

En el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 se señalan las funciones de las entidades promotoras de salud, entre las cuales figuran la de *“Organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional”*³⁶ y la de *“Establecer procedimientos para controlar **la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad** en los servicios prestados por las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud”*³⁷.

El artículo 230 de la Ley 100 de 1993, alusivo al régimen sancionatorio, faculta a la Superintendencia Nacional de Salud para que, previa solicitud de explicaciones, proceda a aplicar las sanciones pertinentes en caso de violación de las normas contenidas en los artículos 161, 168, **178**, 182, 183, 188, 204, 210, 225 y 227 de la misma Ley.

6.6. De conformidad con lo establecido en las aludidas disposiciones, la Sala informará a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de la Protección Social, sobre los hechos acaecidos en esta tutela, para lo cual se les enviará copia de la actuación, para que investiguen y, si es del caso, sancionen las posibles faltas en que pudo incurrir en este caso Coomeva EPS, y las entidades de salud con las cuales tenía contrato para la prestación de servicios de salud a sus afiliados que se negaron a practicar el procedimiento de IVE, así como al Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, entidad de la red pública de salud de Norte de Santander, por el posible incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2007.

6.7. La anteriores entidades igualmente vigilarán la observancia de lo dispuesto en el Decreto 4444 de 2007 sobre la adecuada implementación, permanente disponibilidad y oportuna prestación de los servicios de interrupción voluntaria del embarazo, en los casos y condiciones establecidos por esta corporación en la sentencia C-355 de 2006; cumplimiento que debe verificar tanto la Superintendencia Nacional de Salud como el Ministerio de la Protección Social, no sólo en dicho departamento sino en todo el territorio nacional.

6.8. Además, la Procuraduría General de la Nación será informada, para que vigile el cumplimiento de esta decisión, tanto por parte del Ministerio de la Protección Social como por la

Superintendencia de Salud, no sólo en cuanto a la gestiones administrativas para que cumpla la sentencia C-355 de 2006 y los reglamentos respectivos, sino en cuanto a las investigaciones e imposición de sanciones por el incumplimiento de las citas normas.

Conclusión:

De acuerdo a lo anteriormente expuesto los requisitos para que el aborto no constituya delito y para que un médico pueda abstenerse de practicar un aborto aduciendo objeción de conciencia son los siguientes:

- 1.- El aborto no constituye delito cuando se solicita voluntariamente por una mujer presentando la denuncia penal debidamente formulada en caso de violación o de inseminación artificial no consentida, transferencia de ovulo fecundado no consentida o incesto, certificado médico de estar en peligro la vida de la madre, o certificado médico de inviabilidad del feto.
2. Los profesionales de la salud en todos los niveles tiene la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres.
- 3.- Los médicos o el personal administrativo no puede exigir documentos o requisitos adicionales a los mencionados en el numeral primero, con el fin de abstenerse de practicar o autorizar un procedimiento de IVE.
- 4.- La objeción de conciencia no es un derecho del que son titulares las personas jurídicas.
- 5.- La objeción de conciencia es un derecho que solo es posible reconocer a las personas naturales.
- 6.- La objeción de conciencia debe presentarse de manera individual en un escrito en el que se expongan debidamente los fundamentos.
- 7.- La objeción de conciencia no puede presentarse de manera colectiva.
- 8.- La objeción de conciencia debe fundamentarse en una convicción de carácter religioso.
- 9.- La objeción de conciencia no puede fundamentarse en la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.
- 10.- La objeción de conciencia no puede vulnerar los derechos fundamentales de las mujeres.
- 11.- El médico que se abstenga de practicar un aborto con fundamento en la objeción de conciencia tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a otro médico que si pueda llevar a cabo el aborto. Y, en el caso de las IPS, éstas deben haber definido previamente cual es el médico que está habilitado para practicar el procedimiento de IVE.
- 12.- Cuando se presenta objeción de conciencia el aborto debe practicarse por otro médico que esté en disposición de llevar a cabo el procedimiento de IVE, 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, o en su defecto por el Ministerio de la Protección Social, conforme a las normas pertinentes.

13. El Sistema de Seguridad Social en Salud debe garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo.

14.- Las mujeres tienen derecho al acceso real, oportuno y de calidad al Sistema de Seguridad Social en Salud cuando soliciten la interrupción de su embarazo, en todos los grados de complejidad del mismo.

15.- El Sistema de Seguridad Social en salud no puede imponer barreras administrativas que posterguen innecesariamente la prestación del servicio de IVE.

16.- El incumplimiento de las anteriores previsiones da lugar a la aplicación de las sanciones previstas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el veinte de abril de 2007 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora xxx en representación de la menor, así como la sentencia proferida el siete de mayo de 2007 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de la cual se confirmó la decisión de primera instancia.

Segundo.- Condenar en abstracto a Coomeva EPS, y solidariamente a las IPS de su red, y a los profesionales de la salud que atendieron el caso y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor, por la violación de sus derechos fundamentales.

La liquidación de la misma se hará por el juez del circuito administrativo de Cúcuta –reparto-, por el trámite incidental, el que deberá iniciarse dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación respectiva, y deberá ser decidido en el término de los seis (6) meses siguientes, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá inmediatamente copias de toda la actuación surtida en esta tutela a la Oficina Judicial respectiva. El juez del circuito administrativo a quien corresponda fallar el presente incidente, remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

Una vez liquidada la condena, COOMEVA EPS deberá proceder al pago total de la obligación, y posteriormente, de conformidad con las reglas de la solidaridad, podrá repetir contra las IPS de su red y los médicos vinculados a las mismas que atendieron el caso y negaron el procedimiento

de IVE. El juez del circuito administrativo a quien corresponda fallar el presente incidente, remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

Tercero.- La Secretaría General de esta corporación comunicará inmediatamente lo aquí resuelto a la accionante y a la Defensoría del Pueblo para que haga el acompañamiento en el respectivo incidente de reparación de perjuicios a favor de la menor.

Cuarto.- Disponer que la Procuraduría General de la Nación vigile el trámite del incidente de regulación de perjuicios dispuesto en el numeral segundo, para lo cual, la Secretaría General de esta corporación remitirá copia de esta providencia y de lo actuado en esta tutela.

Quinto.- Comunicar a la Superintendencia de Salud lo aquí resuelto, para que en ejercicio de sus competencias, investiguen y si es del caso sancionen, las posibles faltas en que se pudo incurrir en este caso por Coomeva EPS y las IPS de su red, así como el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, entidad pública, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2007. Igualmente, para que tomen las determinaciones administrativas necesarias a fin de que se cumpla en todo el territorio nacional lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 y en el citado decreto. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.

Sexto.- Comunicar a la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social lo aquí decidido, para que en ejercicio de sus competencias, investigue y si es del caso sancione, las posibles faltas en que se pudo incurrir en este caso por Coomeva EPS y las IPS de su red, así como el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, entidad pública, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2007. Igualmente, para que tomen las determinaciones administrativas necesarias a fin de que se cumpla en todo el territorio nacional lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 y en el citado decreto. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.

Séptimo.- Comunicar a la Procuraduría General de la Nación lo aquí resuelto, a fin de que vigile que la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con lo dispuesto en los numerales quinto y sexto de esta providencia, y también vigile que cualquiera otra entidad del sector descentralizado cumpla con lo previsto en el Decreto 4444 de 2006. La Secretaría General de esta corporación le remitirá copia de todo lo actuado.

Octavo .- Comunicar al Tribunal Nacional de Ética Médica lo aquí resuelto, para lo cual la Secretaría General de esta corporación enviará copia de esta providencia.

Noveno.- Ordenar a la Secretaría General de esta corporación, expida copias de esta providencia y de todo el expediente de tutela, con destino al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander –Sala Disciplinaria-, a fin de que investigue las posibles faltas disciplinarias en que pudieron incurrir los jueces de instancia que actuaron en esta tutela. Igualmente remitirá a la Fiscalía General de la Nación para que investiguen la conducta de los funcionarios que fallaron en primera y segunda instancia esta tutela. También se remitirá copia

de todo lo actuado con destino a la Procuraduría General de la Nación para que vigile el trámite de éstas actuaciones.

Décimo.- La Superintendencia Nacional de Salud y la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social, rendirán informe a este Despacho, en el término de los dos (2) meses siguientes a la comunicación de esta providencia, sobre las actuaciones realizadas para el cumplimiento de la presente sentencia.

Decimoprimer.- Levantar la suspensión del presente proceso.

Decimosegundo.- **LÍBRESE** por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General