

Colombia, 2008-02-28

## T-209/08 y Auto 279/09

**Corte nacional:** Corte Constitucional

En el caso de una menor de 13 años de edad que fue violada y como resultado contrajo una infección de transmisión sexual y además quedó embarazada, la Corte determinó que las entidades prestadoras de servicios de salud violaron sus derechos fundamentales al denegarle en más de cinco ocasiones la prestación oportuna de servicios de aborto, según lo dispone la sentencia C-355/06 que despenalizó el aborto en tres circunstancias concretas (cuando el embarazo representa un peligro para la vida o la salud de la mujer, cuando la mujer ha sido víctima de violación o incesto o cuando el feto presenta graves malformaciones incompatibles con la vida fuera del útero).

Adicionalmente, la Corte reafirmó que la objeción de conciencia médica sólo puede hacerse de manera individual por el personal médico directamente involucrado en el procedimiento. Reiteró que la objeción de conciencia médica no puede ser institucional, colectiva o estatal.

## Hechos

La demandante presentó una acción de tutela en nombre de su hija que fue víctima de violación a los 13 años de edad por parte de un desconocido que entró a su casa y la amenazó con una granada. Después de violarla la amenazó para que no delatara lo ocurrido. Como consecuencia de la violación, la menor resultó embarazada y con una infección de transmisión sexual. Además presentó serios daños psicológicos que la llevaron a intentar suicidarse y a tener dificultad para conciliar el sueño. El hombre imputado por la violación fue procesado penalmente y condenado a prisión.

La menor y su madre presentaron una solicitud para interrumpir legalmente el embarazo, la cual le fue negada con el argumento de que todos los ginecólogos de la entidad (Cooameva) eran objetores de conciencia y la remitió al Hospital Universitario Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta. En dicho hospital, después de múltiples trabas burocráticas, el departamento de obstetricia emitió un oficio firmado por todos los ginecólogos en el que objetaban conciencia y se negaban a practicar el procedimiento. La menor fue remitida a siete instituciones de salud y todas ellas se rehusaron a practicar el aborto por objeción de conciencia.

La madre presentó una acción de tutela que fue negada en primera instancia puesto que el juez consideró que no estaba probado que el embarazo fuera resultado de una violación. La corte de segunda instancia confirmó la sentencia de primera instancia aduciendo que la ley no establece el procedimiento a seguir si todos los prestadores de servicios de salud se declaran objetores de conciencia.

En revisión, la Corte Constitucional procedió a considerar los temas relacionados con la atención oportuna de las solicitudes de interrupción del embarazo, la objeción de conciencia y la resolución del caso concreto.

El 11 de agosto de 2009 Women's Link Worldwide presentó un escrito solicitando la intervención de la Corte para que se dé cumplimiento a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia T-209, puesto que después de hacer seguimiento del caso, logró establecer que más de un año después de haberse fallado el caso, la demandante no había recibido la indemnización ordenada por la Corte, la menor seguía con serios problemas de salud derivados de la infección de transmisión sexual que le fue transmitida mediante la violación y continuaban siendo objeto de amenazas contra su vida por parte de la familia del violador, que estaba en prisión. Adicionalmente, ninguna de las entidades encargadas de hacer inspección, vigilancia y control se había pronunciado sobre las faltas cometidas por las entidades prestadoras de salud que incumplieron sus deberes en este caso.

La Corte condujo varias actuaciones para determinar el cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia T-209 de 2008. Con respecto a la condena de la entidad prestadora de servicios de salud Coomeva, la Corte encontró que el juzgado correspondiente se había negado a entregar el dinero a la demandante argumentando que había problemas con el documento de identidad de la señora, quien había estado presente en todo el proceso.

## Precedentes

La acción de tutela es una acción autónoma y subsidiaria creada en la Constitución Política de Colombia para la protección de derechos fundamentales. La tutela, al decidir casos específicos, en principio sólo surte efectos entre las partes. El juez constitucional, a través de la acción pública de inconstitucionalidad, es un creador de sub-reglas constitucionales que integran el texto constitucional. No obstante, en el caso de la revisión de las tutelas su razonamiento legal y lectura de los derechos invocados como fundamento de la decisión son tan sólo criterios auxiliares para las demás autoridades.

La sentencia T-209/08 sienta un precedente importante con respecto al marco legal sobre intervención voluntaria del embarazo, protección de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres mediante la atención médica oportuna y la remisión inmediata a proveedores que presten el servicio. Adicionalmente aclara aspectos de la objeción de conciencia al aclarar que es individual y no colectiva o institucional.

Con respecto al Auto 279/09, los autos de seguimiento de las sentencias de tutela han sido una herramienta desarrollada por la Corte Constitucional con base en los artículos 3, 23 y 27 del Decreto 2591 de 1991. En ese sentido, se dice que en general la responsabilidad de garantizar el cumplimiento del fallo

está en cabeza del juez de primera instancia y sólo excepcionalmente la Corte Constitucional puede asumir esa responsabilidad. La jurisprudencia ha señalado que ese seguimiento sólo es procedente cuando se dan los siguientes presupuestos (SU-1158 de 2003):

- Cuando se trata del incumplimiento de una sentencia emitida por la Corte Constitucional en virtud de la cual concede el amparo solicitado;
- Cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia no ha adoptado las medidas pertinentes, o cuando a pesar de haber ejercido su competencia la desobediencia persiste;
- Cuando la intervención de la Corte sea indispensable para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados;
- Cuando resulte imperioso salvaguardar la supremacía e integridad del ordenamiento constitucional.

Las órdenes emitidas por la Corte son obligatorias para las partes del proceso, las entidades estatales y las entidades privadas que cumplen funciones públicas. Adicionalmente, si bien los autos de seguimiento no desarrollan argumentaciones profundas sobre las normas sustanciales aplicables al caso, es importante señalar que son instrumentos esenciales para la concreción del contenido de los derechos y las reparaciones.

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto, hay que señalar la importancia de las órdenes específicas emitidas por la Corte. Se destacan la dirigida al Ministerio de Protección Social, respecto de la implementación de la sentencia C-355 de 2006 en todo el país, y al Tribunal Nacional de Ética Médica de informar a sus seccionales sobre la providencia y la obligación de investigar las negativas de practicar los procedimientos permitidos por la sentencia C-355 de 2006.

## Razonamientos

**Decisión C-355/06 y atención oportuna** Razona la Corte que en la sentencia C-355/06, la cual legalizó el aborto en tres circunstancias específicas (cuando el embarazo es resultado de violación o incesto, cuando el embarazo representa un riesgo para la vida o la salud de la mujer embarazada y cuando el feto presenta graves malformaciones incompatibles con la vida fuera del útero), la Corte determinó que sancionar penalmente el aborto en esas circunstancias es una medida manifiestamente desproporcionada e irrazonable pues constituye una intromisión estatal de tal magnitud que anula los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de las mujeres, es excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección a la vida en formación e implicaría someter a la mujer a tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Así, cuando una mujer acredita la existencia de una de las causales bajo las cuales tiene el derecho a obtener un aborto (denuncia penal en caso de violación y certificación médica en caso de riesgo para la vida o la salud y en

caso de graves malformaciones), no puede exigírsele requisitos adicionales. Reconoce la Corte que en caso de violación de una menor de 14 años, el requisito de la denuncia penal es una mera formalidad, cuya falta no puede ser un pretexto para dilatar la interrupción del embarazo, puesto en estos casos la violación se presume.

La sentencia C-355 removió una barrera legal que impedía que las mujeres obtuvieran abortos en condiciones de riesgo para su vida y su salud y por lo tanto los profesionales de la salud están obligados a cumplir el mandato constitucional y no pueden imponer obstáculos para la prestación del servicio, como 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.

Una vez se solicita la interrupción del embarazo (IVE) los prestadores de salud deben prestar el servicio de manera oportuna (dentro de los cinco días siguientes a la solicitud). Los profesionales de la salud 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-355 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.

**La objeción de conciencia no es un derecho absoluto** Establece la Corte que la objeción de conciencia tiene como fundamento la garantía de la libertad de conciencia, pero no es un derecho del cual sean titulares las personas jurídicas o el Estado. Sólo es posible reconocerlo a personas naturales por lo que no pueden existir clínicas, hospitales o centros de salud que se nieguen a prestar el servicio aduciendo objeción de conciencia.

La objeción de conciencia hace referencia a una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada, no es la opinión del médico de 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 objeción de conciencia, el médico tiene la obligación de remitir inmediatamente a la mujer embarazada a un médico que sí pueda practicar el aborto, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia fue procedente o pertinente. La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no al personal administrativo.

La objeción de conciencia no es un derecho absoluto y se encuentra limitado por la propia Constitución, es decir, no puede vulnerar los derechos fundamentales

de las mujeres. Los profesionales de la salud tienen derecho a presentar objeción de conciencia así como tienen derecho a no presentarla y en ninguno de los casos pueden ser objeto de discriminación. La obligación de proveer servicios de interrupción por parte de las instituciones de salud implica la obligación de las autoridades administrativas del sistema de salud de garantizar un número adecuado de prestadores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo y garantizar el acceso real y la atención oportuna de las mujeres que requieran una IVE en todos los grados de complejidad.

**El caso concreto** Concluye la Corte, que a la luz de la Constitución y de la sentencia C-355/06 tanto las entidades prestadoras de servicios de salud como los médicos que conocieron el caso vulneraron los derechos fundamentales de la menor ya que ésta había presentado copia de la denuncia por violación y éstos se limitaron a decirle que no podían practicarle el procedimiento por la generalizada manifestación del ejercicio de objeción de conciencia por parte de todos los médicos.

Ninguna de las más de cinco instituciones que atendieron a la menor hicieron gestión alguna para remitirla a un médico habilitado para prestar el servicio de interrupción del embarazo. Igualmente, ninguna de las instituciones que conoció el caso acreditó que cada uno de los médicos hubiese presentado la objeción de conciencia de manera individual, libre y autónoma y de las pruebas puede inferirse que la objeción de conciencia fue asumida de manera colectiva y como decisión de carácter institucional. Afirma la Corte 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.

Al evidenciarse la violación de derechos fundamentales de la menor, correspondía a los jueces 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 denunciado, por cuanto existen discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación. Desconocieron además la norma penal que dispone que el acceso carnal de menor de 14 años es un delito que se agrava si se produce el embarazo. Los jueces de tutela desconocieron además la intervención de la Defensora del Pueblo quien manifestó 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. Concluye la Corte que los

jueces deben también ser investigados y sus fallos revocados.

Concluye la Corte que 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.

**Seguimiento de la sentencia** Con respecto a la indemnización debida a la menor, la cual no había sido pagada por el juzgado, la Corte encontró que cuando se trata de la protección de derechos fundamentales, no es posible someter a las personas a trámites y cumplimiento de requisitos demasiado formalistas. Además, reiteró que la calidad de madre de la demandante ya había sido establecida en el proceso de tutela, razón por la cual no le era posible al Juzgado Administrativo exigir de nuevo esa prueba.

Con respecto a las amenazas de las que han sido objeto la demandante y su hija, la Corte ordenó a la Fiscalía, específicamente a su Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos, estudiar y tomar medidas efectivas.

Con respecto a los deberes de los órganos de inspección, vigilancia y control, la Corte consideró que las investigaciones se estaban llevando a cabo en la Superintendencia de Salud. No obstante, reiteró la obligación de la entidad de hacer un informe analítico y un balance general acerca de los diferentes avances, obstáculos y cronograma de actividades proyectadas a largo, mediano y corto plazo para lograr el cumplimiento a nivel nacional de la sentencia C-355 de 2006.

Como el Ministerio de Protección Social manifestó que no es competente para llevar a cabo dichas investigaciones, la Corte ordenó a esta entidad que le informara detalladamente el porqué consideraba que no tenía competencia para el efecto.

La Corte instó a la Procuraduría General de la Nación para que, en el término de dos (2) meses siguientes a la comunicación del auto, presentara informe detallado del cumplimiento de la sentencia T-209 de 2008.

Con respecto a los deberes de los tribunales de ética médica, razonó la Corte que si bien la Ley 23 de 1981, Ley de Ética Médica, no reguló la objeción de conciencia, la sentencia C-355 de 2006 fue clara en especificar que en el caso de que un profesional de la salud recurra a ella está obligado a remitir a la mujer a un profesional que realice el procedimiento.

En ese sentido, los Tribunales de Ética Médica tienen a su disposición normas nacionales e internacionales que rigen la profesión por medio de las cuales pueden decidir si la objeción de conciencia es procedente frente a los casos concretos y si la remisión a otro profesional fue cumplida. Adicionalmente, la Corporación recordó que en la sentencia T-209 de 2008 se dijo que de acuerdo con las facultades de autorregulación del Tribunal Nacional de Ética Médica, éste puede aprobar un procedimiento distinto al consagrado en la ley para emitir un protocolo que rija la objeción de conciencia y la remisión que debe hacerse a otro profesional que preste el servicio. Como el Tribunal de Ética Médica dijo que no tenía competencia para expedir reglamentos, sino para juzgar disciplinariamente a los profesionales, la Corporación recordó que no había ordenado al Tribunal expedir un protocolo para regular la objeción de conciencia y la remisión, sino que manifestó que podía hacerlo si lo consideraba necesario.

En este sentido, la Corte consideró que el Tribunal de Ética Médica no había incumplido. A pesar de ello, la Corporación puntualizó que el Tribunal cumple funciones públicas de regulación de la profesión y que, por tanto, sí estaban en la obligación de investigar si el personal de salud había cometido faltas disciplinarias al haber presentado la objeción de conciencia y realizado la remisión.

Por esa razón, la Corte ordenó a la Dirección Nacional del Sistema de Salud evaluar la conveniencia de expedir protocolos y directivas complementarias en el tema.

Por último, se hizo una invitación a la sociedad civil para hacer seguimiento del cumplimiento de la sentencia T-209 de 2008.

## Fallo

**T-209/08** La Corte decide revocar la sentencia que denegó la tutela de la accionante en representación de su hija.

La Corte condena en abstracto a la entidad prestadora de salud Coomeva EPS y solidariamente a las instituciones de su red y a los profesionales que atendieron el caso y no obraron conforme a sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a la menor por la violación de sus derechos fundamentales, los cuales 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.

La Corte ordena disponer que la Procuraduría General de la Nación vigile el trámite del incidente de regulación de perjuicios y el cumplimiento de lo ordenado a la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Protección Social.

La Corte ordena comunicar a la Superintendencia de Salud y al Ministerio de Protección Social lo resuelto en la decisión para que investigue y sancione las faltas en que incurrió Coomeva EPS y su red hospitalaria.

La Corte ordena comunicar al Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y a la Fiscalía General de la Nación para que investigue las posibles faltas disciplinarias en que incurrieron los jueces de instancia.

La Corte ordena a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Protección Social rendir informe en el término de dos meses sobre el cumplimiento del fallo.

**Auto 279/09** En primer lugar, la Corte se hizo cargo del seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-209 de 2008.

Ordenó al Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cúcuta hacer efectivo el pago de los perjuicios. Ordenó a la Procuraduría General de la Nación vigilar el cumplimiento de esta decisión.

Ordenó a la Fiscalía 11 Seccional de Cúcuta que en la implementación de la medida de protección que dispuso para el caso de la denunciante referenciada, tenga en cuenta los hechos que dieron lugar a la Sentencia T-209 de 2008 y lo relatado en el Auto, para que dentro de la órbita de su competencia y del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, estudie la situación de la señora y su hija, tomando las medidas que garanticen la protección efectiva de sus derechos a la integridad y a la vida o aquellos que pueden verse vulnerados por las denuncias efectuadas.

Ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud informar a la Sala de Revisión la posible sanción de las entidades implicadas y ordenadas investigar en el numeral quinto de la parte resolutive de la Sentencia T-209 de 2008. También, que en el término máximo de dos meses siguientes a la comunicación de la providencia, presentar un informe analítico y un balance general acerca de los diferentes avances, obstáculos identificados y cronograma de actividades con cada una de las acciones proyectadas a corto, mediano y largo plazo para lograr el efectivo cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-209 de 2008.

Solicitó a la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social que, en el término máximo de dos meses siguientes a la comunicación la sentencia, exponer y ampliar los argumentos por los cuales consideró que no era competente para adelantar las investigaciones ordenadas en el numeral sexto de la Sentencia T-209 de 2008.

Ordenó a la Dirección Nacional del Sistema de Salud del Ministerio de la Protección Social proferir en el término máximo de dos meses siguientes a la comunicación de la sentencia, presentar un informe analítico y un balance general acerca de los diferentes avances, obstáculos identificados y cronograma de actividades con cada una de las acciones proyectadas a corto, mediano y largo plazo para lograr el efectivo cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia T-209 de 2008.

Ordenó a la Procuraduría General de la Nación, que en el término máximo de dos meses siguientes a la comunicación de la decisión, presentar un informe analítico y un balance general acerca de los diferentes avances, obstáculos identificados y cronograma de actividades con cada una de las acciones proyectadas a corto, mediano y largo plazo para lograr la efectiva vigilancia de lo ordenado en la Sentencia T-209 de 2008, en especial con lo relacionado en la orden séptima del referido fallo.

Ordenó al Tribunal Nacional de Ética Médica comunicar lo dispuesto en la decisión a todos los Tribunales Seccionales de Ética Médica del país, para que de inmediato inicien el trámite de las investigaciones que en sus jurisdicciones

correspondan derivadas de la negativa médica a practicar las interrupciones voluntarias de embarazo permitidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normativa que regula la materia.

Ordenó al Tribunal Nacional de Ética Médica presentar informe a la Sala de Revisión, en el término máximo de dos meses siguientes a la comunicación de la providencia, sobre las actuaciones realizadas para el cumplimiento de lo considerado y dispuesto en la Sentencia T-209 de 2008 y en el Auto.