FICHA JURISPRUDENCIAL

T-209 DE 2008

Introducción

Organismo:	Corte Constitucional
Demandante:	*XXX*[1]
Derechos fundamentales en los que se sustenta la acción:	-
Demandado:	Coomeva E.P.S y el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.
Terceros intervinientes enunciados:	**Instituciones que se pronunciaron:** Defensoría del Pueblo, Regional Cúcuta. Procuraduría General de la Nación.
Temas de / asunto:	Estándares y efectos de la sentencia C-355 de 2006. Causal violencia sexual. Denuncia en menor de 14 años. Carácter individual y autónomo de las causales y sus requisitos. Objeción de conciencia. Competencia del juez de tutela para ordenar el pago de indemnización de perjuicios.
Referencia bibliográfica:	Corte Constitucional. Sentencia T-209 de 2008. Expediente: T-1673450. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Hechos relevantes

01. En febrero de 2007, la hija de la accionante, de 13 años de edad, fue víctima de acceso carnal violento por parte de CCC y, como consecuencia de tal agresión, la menor quedó en estado de embarazo.

02. La menor se encontraba afiliada a la EPS COOMEVA como beneficiaria de su padre.

03. Como consecuencia del acceso carnal violento, la menor fue igualmente víctima de una infección de transmisión sexual y presentó daños sicológicos que la llevaron incluso a pretender suicidarse cortándose las venas; le resultaba muy difícil conciliar el sueño y, con posterioridad a la agresión, continuó recibiendo amenazas por teléfono para que no delatara lo ocurrido.

1. La Sala ha decidió no hacer mención al nombre de la titular de los derechos, como medida para garantizar su intimidad, su buen nombre y su honra.

04. En abril de 2007, el hecho fue denunciado penalmente ante la Fiscal Coordinadora del Centro de atención integral a víctimas de agresión sexual (CAIVAS) de Cucutá.

05. En marzo de 2007, el CAIVAS comunicó al director de COOMEVA EPS la manifestación de voluntad de interrumpir el embarazo hecha por la menor.

06. La EPS COOMEVA se negó a la IVE ordenada por el CAIVAS, i**nvocando la objeción de conciencia de su staff de ginecólogos** y remitiendo para tal efecto a la menor al hospital universitario Erasmo Meoz de Cúcuta.

07. En el aludido hospital - después de diferentes trámites burocráticos y de manifestar que no tenía vínculo contractual alguno de prestación de servicios con COOMEVA EPS, y que **el caso no representaba una urgencia que pusiera 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.

08. La madre de la menor interpuso una acción de tutela, la cual fue coadyuvada por la Defensoría del Pueblo.

09. Primera instancia: El 20 de abril de 2007, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta negó el amparo por considerar que si bien era cierto que la menor se encontraba en estado de embarazo y que se denunció la conducta, **no aparecía evidenciado que el estado de embarazo fuera fruto del referido acceso carnal violento**, por lo que consideró el juez que existían discrepancias entre la fecha en la que tuvo lugar la presunta violación y la fecha en que se dio la fecundación. Manifestó además el Juez que las valoraciones médicas daban cuenta de que la paciente se encontraba en buen estado mental y que presentaba un embarazo de curso normal.

10. El fallo fue impugnado. La impugnación fue coadyuvada por la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, Regional Cúcuta.

11. Segunda instancia: La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta – mediante Sentencia del 07 de mayo de 2007– confirmó la decisión impugnada, pues consideró que, **al no coincidir las fechas de la denuncia con la fecha del embarazo, el mismo no era producto de acceso carnal violento**, por lo que la IVE se constituiría como un delito. Señaló que la negación del amparo no debía 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*".

12. El caso fue seleccionado por la Constitucional para su revisión.

Problemas jurídicos

¿ 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 pudiere 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?

Consideraciones

Argumentos o reglas - Citas

La prohibición total del aborto es inconstitucional, pues le da prioridad al valor de la vida del *naciturus* y sacrifica en absoluto los derechos fundamentales de la mujer.

> *"La Corte 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".*
>
> *"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".*

Falta de denuncia no puede ser pretexto para la interrupción del embarazo cuando se trata de una menor de 14 años.

Deberes de los profesionales de la salud:

(i) Proceder a realizar el procedimiento IVE 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) Brindar la atención de manera integral y con calidad.

(iii) Prestar el servicio de IVE de conformidad con las normas y/o lineamiento técnicos en la materia, dictadas por el Ministerio de Salud. (Protocolos, Guía OMS).

> *"(...) 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 cumplimento 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)."*

Fundamentos de la Sentencia C-355 de 2006:

"(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.

(ix) La sentencia C-355 de 2006, al proferirse en sede de control de constitucionalidad, hace tránsito a cosa juzgada constitucional, tiene carácter erga- omnes y por tanto es de obligatorio cumplimiento por todas las personas".

Reglas de la objeción de conciencia en materia de IVE:

"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. (Artículo 18 de la Constitución, que garantizar la libertad de conciencia y dispone que nadie será obligado a actuar contra ella).

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, pues de lo que se trata no es de poner en juego la opinión del médico en torno a si está o no de acuerdo con el aborto.

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 cuál 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.

17.- 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".

Consecuencias jurídicas que conlleva el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados, a saber:

i) La competencia del Tribunal de Ética Médica para evaluar las objeciones de conciencia presentadas con ocasión de la solicitud de IVE;

ii) La potestad investigativa y sancionatoria de la Superintendencia Nacional de Salud y del Ministerio de la Protección Social;

iii) La investigación disciplinaria y penal de los jueces de instancia; y

iv) La indemnización de perjuicios.

En la misma sentencia la Corte concluyó que cuando los jueces de tutela niegan el derecho a la mujer embarazada de acceder a la IVE en los términos de la sentencia C-355 de 2006, se deben remitir copias de su actuación a las autoridades disciplinarias y penales. De hecho en la sentencia T-209 de 2008 se ordenó: "(...) 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."*

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.

De acuerdo con la Corte, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de la Protección Social tienen la facultad de investigar y sancionar a las entidades que conforman al Sistema de Seguridad Social en Salud que no autorizaron la IVE en forma oportuna y adecuada conforme con los parámetros definidos en la sentencia C-355 de 2006.

> *"(...)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".*
>
> *"(...)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 2006."*

Las Entidades Departamentales, Distritales y Municipales de Salud deberán garantizar que en la red exista disponibilidad suficiente para garantizar el acceso real y la atención oportuna en IVE en todos los grados de complejidad.

Las EPS, IPS deberán garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de IVE.

> *"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".*

Jurisprudencia citada

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

Otras normas relevantes citadas

Interrupción Voluntaria del Embarazo: Decreto 4444 de 2006; Resolución 004905 de 2006.

Tribunal Ética Médica: Ley 23 de 1981.
Ley 599 de 2000 Código Penal.

Normatividad Internacional: Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (ICPD), El Cairo en 1994; Conferencia Mundial de la Mujer (FWCW), Beijing en 1955; Guía Técnica de Políticas para sistemas de Salud: Aborto sin riesgos, de la Organización Mundial de la Salud – 2003. "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.

Fallo

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. Iguales copias 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.

DÉCIMOPRIMERO.- Levantar la suspensión del presente proceso.

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