FICHA JURISPRUDENCIAL

T-946 DE 2008

Introducción

Organismo:	Corte Constitucional
Demandante:	*María* en representación de su hija *Ana*[1].
Derechos fundamentales en los que se sustenta la acción:	Derechos a la integridad, a la salud, a la autonomía y a la intimidad de su hija *Ana*.
Demandado:	COSMITET LTDA.
Terceros intervinientes enunciados:	-
Temas de / asunto:	Reiteración de jurisprudencia en IVE. Consecuencias jurídicas por la no práctica oportuna del aborto en los eventos despenalizados. Objeción de conciencia para la práctica de la IVE.
Referencia bibliográfica:	Corte Constitucional. Sentencia T-946 de 2008. Expediente: T-1927682. Bogotá, D.C., dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Hechos relevantes

01. Desde que nació la hija de Maria, Ana de 18 años edad, esta presentó: "*(...) síndromes convulsivos que hicieron necesaria atención profesional por parte de diferentes entidades médicas y profesionales, las que concluyeron que presentaba cuadro clínico de SINDROME DE PRADDER WILLY el cual es limitante en gran porcentaje de su capacidad cognoscitiva, lo que obligó a tramitar ante el Juzgado Civil del Circuito de Aguadas un proceso de jurisdicción voluntaria para* ***obtener la interdicción judicial por demencia***" (Se resalta).

02. Ana fue llevada por su madre María, al médico al notar cambios físicos en su cuerpo, en donde le confirmaron que la joven estaba en estado de embarazo.

03. . Se le realizó una ecografía a Ana que certificó que para la fecha tenía 18 semanas de gestación.

1. La Corte decidió suprimir de la providencia y de toda futura publicación de la misma, el nombre de la accionante y el de sus familiares, al igual que los datos e informaciones que permitan su identificación.

04. Teniendo en cuenta lo anterior, la señora *María* instauró, el 8 de enero de 2008, denuncia penal por "*(...) acceso carnal violento a menor en estado de indefensión*" ante el CTI de Funza. Adicionalmente, Ana fue remitida a examen sexológico con la anotación de joven interdicta.

05. Con base en la denuncia penal interpuesta, *María* solicitó ante la EPS COSMITET que se procediera a la IVE de conformidad con la sentencia C-355 de 2006 y el Decreto 4444 de 2006 del Ministerio de Protección Social, vigente en su integralidad para ese momento.

06. *Ana* fue sometida a diferentes evaluaciones médicas, psicológicas y exámenes de laboratorio, a partir de los cuales el ginecólogo tratante concluyó que *Ana* padecía síndrome de Wlich o Down, presentaba embarazo de 18 a 19 semanas de gestación y que **no practicaría la IVE a pesar de estar solicitada**. Esto a pesar que a la petición se adjuntó la denuncia penal y así mismo, en la historia clínica se exponía el hecho que su gestación fue producto de una violación, así como que existía un grave riesgo para la vida de la gestante y el altísimo índice de posibilidades de malformaciones del feto por transmisión genética y por el consumo de EPAMINE, que según estudios científicos incrementa el porcentaje de riesgo de malformaciones en un feto.

07. Ante la negativa de la EPS, *María*, en representación de *Ana*, interpuso acción de tutela contra COSMITET LTDA, por considerar que le estaban vulnerando los derechos a la integridad, a la salud, a la autonomía y a la intimidad de su hija.

08. Primera instancia: El Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales negó el amparo al considerar que no obraban pruebas suficientes para demostrar que *Ana* se encontraba en alguno de los casos de despenalización de la sentencia C-355 de 2006. Así se expresó: "*(...) no obra la CERTIFICACIÓN que indique que la vida de la Menor "Ana" esté en inminente peligro de muerte por la gestación, como tampoco allega ninguna prueba sobre la malformación del feto,* ***ni las diligencias adelantadas por la denuncia penal por acceso carnal violento****, por lo que este Despacho no halla mérito para ordenar el procedimiento de aborto quirúrgico solicitado*". (Se resalta)

09. La señora *María* impugnó el fallo argumentando que su hija fue víctima de un acceso carnal abusivo en persona con incapacidad de resistir y que para acreditar estos hechos adjuntó copia de la denuncia penal presentada. Lo anterior por cuanto, si bien Ana tenía 18 años de edad, lo cierto es que de acuerdo con el diagnóstico interdisciplinario tenía una edad cronológica de cuatro años.

10. Segunda instancia: El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales confirmó el fallo de primera instancia, considerando que el avanzado estado de gestación en que se encontraba Ana impedía ordenar la interrupción del embarazo. Sobre el particular señaló: "*existe un impedimento y es el tiempo de gestación de la menor. De haberse actuado cuando estaba empezando el embarazo, no se veía el riesgo alguno tanto para lo joven, como para el feto*". Finalmente, el juez señaló que **no se encontraban acreditadas las otras dos circunstancias que de acuerdo con la sentencia C-355 de 2006** permitirían ordenar la interrupción del emba-

razo, pues en su consideración no había prueba sobre el riesgo para la vida de la Ana ni sobre las malformaciones del feto.

11. El médico tratante certificó ante el juez de segunda instancia que no le era "*posible establecer si la concepción fue producto de acto sexual violento*" y que aunque "*la familia me solicitó la interrupción del embarazo (...)* ***no accedí por objeción de conciencia***". (Se resalta).

12. Ana llevó a término el embarazo y tuvo el parto.

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

Problemas jurídicos

¿Al no haberse atendido la solicitud de interrupción del embarazo se vulneraron los derechos a la dignidad, a la integridad y a la autonomía de una mujer cuya gestación es el resultado de un acceso carnal no consentido, que fue denunciado ante la autoridad competente?

Consideraciones

Argumentos o reglas - Citas

La solicitud de cualquier requisito adicional al establecido en la sentencia C-355 de 2006 constituye un obstáculo al ejercicio de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres.

La dilación injustificada de la prestación del servicio de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros.

No es de recibo la alegación del médico relacionada con la imposibilidad de establecer si el embarazo de *Ana* era producto de una violación, puesto que ante la presentación de la correspondiente denuncia penal lo que procedía era la IVE y no se debía esperar al resultado de la investigación penal.

Si, como en el caso objeto de estudio, el médico invoca la objeción de conciencia, es su deber remitir a la mujer gestante a un centro médico donde le realicen la IVE. En efecto, el médico omitió el deber de remitir de manera inmediata a la menor a un profesional de la salud habilitado para llevar a cabo el procedimiento.

(En esta sentencia, la Corte se basa principalmente en el precedente jurisprudencial de la sentencia T-209 de 2008).

"La Corte debe reiterar que cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto basta con la presentación de la denuncia ante la autoridad competente para que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud autoricen la realización del aborto en las condiciones mencionadas en la parte considerativa de la sentencia. La solicitud, de cualquier otro requisito, en el evento descrito constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

En efecto, bajo el supuesto del acceso carnal no consentido, la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos en donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo. Por ello, no es de recibo la alegación del médico relacionada con la imposibilidad de establecer si el embarazo era producto de una violación puesto que ante la presentación de la denuncia correspondiente lo que procedía era la IVE. Ahora bien, si como en el caso objeto de estudio el médico invoca la objeción de conciencia es su deber remitir a la mujer gestante a un centro médico donde le realicen la IVE".

(...)

"En esa medida, la Corte ordenará a COSMITET LTDA que se abstenga de interponer obstáculos cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada que ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo, así como la remisión de copias a las entidades competentes para que estudien la actuación de COSMITET LTDA y del médico tratante, en concordancia con las expuestas consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la jurisprudencia constitucional en un caso análogo .

La actuación de los jueces de instancia amerita una investigación penal y disciplinaria como quiera que estos omitieron el deber de ordenar la práctica de la IVE bajo las condiciones previstas en la sentencia C-355 de 2006.

10. Finalmente, este Tribunal considera que la actuación de los jueces de instancia amerita una investigación penal y disciplinaria comoquiera que los jueces de instancia omitieron ordenar la práctica de la IVE bajo las condiciones previstas en la sentencia C-355 de 2006. En primera instancia, el juez desestimó por ilegible la copia de la denuncia penal aportada por la accionante cuando ha debido, como en sede de revisión lo hizo esta Corporación, oficiar la autoridad competente para obtener copia de la denuncia penal. Y en segunda instancia, el juez pese a dar credibilidad a la denuncia concluyó que el estado de embarazo era avanzado, cuando no es de su competencia determinar la oportunidad para realizar la IVE.

Jurisprudencia citada

Interrupción Voluntaria del Embarazo: Sentencias C-355 de 2006; T-988 de 2007; T-209 de 2008.

Otras normas relevantes citadas

Decreto 4444 de 2006, Resolución 004905 de 2006 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Fallo

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Manizales y el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Manizales, que resolvieron la acción de tutela promovida por la señora María, en representación de su hija Ana, en contra de COSMITET LTDA por los motivos expuestos en esta providencia, y en su lugar, CONCEDER la acción de tutela y el amparo demandado para proteger los derechos sexuales y reproductivos, la integridad y la libertad de la hija de la accionante.

SEGUNDO.- REVOCAR a COSMITET LTDA que debe abstenerse de interponer obstáculos cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada que ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo. ADVERTIR asimismo que en esa eventualidad la solicitud de interrupción del embarazo puede efectuarla cualquiera de los padres de la mujer que se halle en esta situación u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales al denuncio penal por acceso carnal violento o no consentido o abusivo.

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

CUARTO.- COMUNICAR a la Superintendencia Nacional de Salud lo aquí resuelto, para que en ejercicio de sus competencias, investiguen y si es del caso sancionen, las posibles faltas en que pudo incurrir en este caso COSMITET LTDA, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.

QUINTO.- 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 pudo incurrir en este caso COSMITET LTDA, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006. La Secretaría de esta corporación compulsará las copias respectivas.

SEXTO.- CONDENAR en abstracto a COSMITET LTDA, y solidariamente al profesional de la salud que atendió el caso, y no obraron de conformidad con sus obligaciones, a pagar los perjuicios causados a Ana, por la violación de sus derechos fundamentales.

La liquidación de la misma se hará por el juez del circuito judicial administrativo de Caldas –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 administrativo a quien corresponda fallar el presente incidente, remitirá copia de la decisión de fondo a este Despacho.

Una vez liquidada la condena, COSMITET LTDA deberá proceder al pago total de la obligación, y posteriormente, de conformidad con las reglas de la solidaridad, podrá repetir contra el médico vinculado a la misma que atendió el caso y negó el procedimiento de IVE sin realizar la remisión correspondiente.

SÉPTIMO.- 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.

OCTAVO.- 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 Caldas –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.

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

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RODRIGO ESCOBAR GIL A LA SENTENCIA T-946 DE 2008.

Considera el Magistrado que, con base en la autonomía judicial, no se debe imponer a los jueces de tutela por la vía de las investigaciones penales o disciplinarias, la sujeción a criterios jurisprudenciales fijados por la Corte Constitucional. Dice además que en la sentencia no se alude de manera específica a la condición de discapacitada de la mujer embarazada, para valorar las consideraciones del médico sobre la imposibilidad de encuadrar el caso en las previsiones de la Sentencia C-355 de 2006 o las de los jueces de instancia al decidir con base en el avance del periodo de gestación. Por último dice que la sentencia va más allá de lo fijado en la C-355 "*hacia la autonomía de la mujer, para que dentro de un amplísimo margen de valoración y con un mínimo de condiciones, decida si se practica el aborto*".

¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO A LA SENTENCIA T-946 DE 2008.

Para el Magistrado es claro que el análisis del juez frente al tema del aborto debe incluir las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355/2006, pero igualmente dice que el juez debe y tiene que aplicar su criterio para valorar las circunstancias específicas del caso. Luego, considera que dado que ni el legislador ni la jurisprudencia han establecido un término límite que determine hasta qué semana de gestación puede ser interrumpido el embarazo, es obligación del juez analizar cada caso en concreto y cuando lo determine necesario, exigir un mayor rigor probatorio y de adecuación a las causales de exclusión del delito.

¡ESTE CONCEPTO NO ES VINCULANTE!