

Sentencia T-988/07

LINEAMIENTOS GENERALES DE LA SENTENCIA C-355 DE 2006 QUE DESPENALIZA EL ABORTO

ABORTO-Procedencia cuando embarazo es resultado de acceso carnal violento, no consentido o abusivo

ABORTO-Se requiere como condición que el hecho del acceso carnal violento, no consentido o abusivo fuere denunciado ante las autoridades

DECRETO REGLAMENTARIO 444 DE 2006-Regulación en materia de servicios de salud sexual y reproductiva

DISCAPACITADO-Protección reforzada tanto en el ordenamiento constitucional como en el ámbito internacional

Las personas discapacitadas reciben una protección reforzada que se deriva tanto del ordenamiento jurídico interno como del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de estas garantías de protección, se desprenden un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares quienes en sus actuaciones han de proceder de modo que se considere de manera especial a estas personas y se les respeten sus derechos constitucionales fundamentales. Es factible constatar los logros que, al menos a nivel normativo, se han efectuado en el plano del derecho internacional de los derechos humanos. Algo similar sucede dentro del ordenamiento jurídico colombiano en donde se manifiesta una especial preocupación por las personas discapacitadas en general, y, en particular, cuando ellas puedan verse colocadas en circunstancias de indefensión. En tal sentido, el Estado tiene la obligación de amparar a las personas que por circunstancias relacionadas con su condición económica, física o mental puedan encontrarse en situación de debilidad manifiesta. Debe asimismo sancionar los abusos y maltratos que se cometan en contra de estas personas

ACCION DE TUTELA-Configuración de la carencia actual de objeto

ACCION DE TUTELA-EPS se negó practicar aborto a joven con discapacidad física, psíquica y sensorial víctima de acceso carnal no consentido

ABORTO-No se pueden imponer prácticas desproporcionadas a la mujer que es víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo

La sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias fue muy clara al especificar que en caso de conducta “constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto” únicamente se requería como condición para la práctica del aborto inducido que el hecho punible hubiese sido “debidamente denunciado ante las autoridades competentes.” La Corporación puso énfasis en la necesidad de no imponer a las mujeres que se hallen ante tal situación cargas desproporcionadas – por vía de regulación legislativa -.

ABORTO-EPS exigió cargas desproporcionadas que dejaron sin protección a la joven discapacitada víctima de acceso carnal que se encontraba en situación de indefensión

Exigir del modo en que lo hizo la E. P. S. SaludCoop en el asunto bajo examen, requisitos adicionales al denuncia - esto es, de una parte, sentencia judicial de interdicción y guarda y, de otra, prueba psicológica por medio de la cual se comprobaba que el aborto no fue consentido – constituyeron requerimientos desproporcionados y, en tal medida, dicha actitud de la entidad demandada significó un desconocimiento de la ratio decidendi contenida en la sentencia C-355 de 2006 por cuanto esas exigencias representaron cargas desproporcionadas que terminaron por dejar sin protección a la joven gestante tanto más si se piensa que sus limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales la colocaban en especial situación de indefensión.

ACCION DE TUTELA-EPS dilató injustificadamente la práctica del aborto y desconoció la ratio decidendi de la sentencia C-355 de 2006

La Entidad Promotora de Salud dilató de manera injustificada la práctica del aborto. La Entidad Promotora de Salud SaludCoop hizo depender la interrupción del embarazo en una mujer limitada física, psíquica y sensorialmente - quien fue víctima de acceso carnal sin consentimiento y abusivo -, de formalidades imposibles de cumplir, como lo son, de una parte, la existencia de sentencia de interdicción judicial y, de otra, el examen psicológico para constatar que el acceso carnal no fue consentido. Al hacerlo, incurrió la entidad demandada en una

practica que a la luz de las circunstancias del caso concreto resulta arbitraria y desproporcionada y desconoció, además, la ratio decidendi contenida en la sentencia C-355 de 2006. En el caso analizado, la joven no solo fue víctima de violación sino que resultaba a todas luces evidente que la circunstancia del embarazo con las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que caracterizan su discapacidad, contribuían a empeorar su situación y a desmejorar de modo considerable su calidad de vida. Tanto a la luz del derecho constitucional como desde la óptica de la protección que se le confiere a las personas discapacitadas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, los requerimientos alegados por la E. P. S. para practicar el aborto inducido supusieron dejar a la joven sin protección e implicaron, en tal sentido, ponerla en una situación de absoluta indefensión. La efectiva garantía de los derechos de BB exigía que el aborto inducido fuera practicado de manera inmediata dadas las condiciones particulares de su discapacidad.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA Y MORAL-
Vulneración por la actuación de la EPS de dilatar y obstaculizar la interrupción del embarazo a la jovencita discapacitada víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto por cuanto la joven ya no se encuentra en estado de gestación

La actuación de la E. P. S. SALUDCOOP encaminada a dilatar y a obstaculizar la interrupción del embarazo apoyándose en excusas inadmisibles para el caso concreto, significó desconocer también el derecho de la joven a preservar su integridad física y moral e implicó someterla a los sufrimientos adicionales que le produjo el estado de embarazo. Al omitir la E. P. S. efectuar de modo inmediato la interrupción del embarazo, sometió a la joven a una situación bajo la cual le era imposible vivir libre de dolores y humillaciones e implicó, en ese orden, un claro desconocimiento de su derecho a la garantía de la dignidad humana.

Referencia: expediente T-1508837

Acción de tutela instaurada por AA a nombre propio y de su hija BB contra SALUDCOOP E. P. S.

Magistrado Ponente:
Dr. HUBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO.

Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil siete (2007).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Mauricio González Cuervo y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Nacional y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA.

I. ANTECEDENTES.

Aclaración preliminar.

En primer lugar, la Sala debe indicar que por tratarse de un proceso relacionado con un problema que compromete de modo profundo el derecho a la dignidad humana de una joven con discapacidad que fue víctima de acceso carnal no consentido y con la finalidad de proteger las garantías constitucionales de que son titulares ella, su madre y el resto de su familia, se protegerá su derecho fundamental a la intimidad y por ello, durante el presente trámite de revisión se tomarán medidas orientadas a impedir su identificación. En razón de ello, la Sala suprimirá toda referencia que pueda conducir a dicha identificación y en la parte resolutive de esta Sentencia ordenará que la Secretaría de esta Corporación y de los jueces de instancia guarden estricta reserva en este proceso.

En consecuencia, para todos los efectos de la presente providencia el nombre de la peticionaria será reemplazado por las letras AA y el de su hija por las letras BB.

La ciudadana AA instauró acción de tutela – actuando en nombre propio y en nombre de su hija BB - contra SALUDCOOP E. P. S. como mecanismo transitorio para solicitar la protección del derecho al respeto por la dignidad humana (artículo 1º constitucional); a la vida (artículo 11 superior); a la intimidad (artículo 15 de la Constitución Nacional); de

petición (artículo 23 constitucional); a la protección que le otorga el ordenamiento constitucional a las personas con diversidad funcional (discapacitadas) (artículo 47 superior); a la salud (artículo 49 de la Constitución Nacional) que considera fueron vulnerados por SALUDCOOP E. P. S.

Hechos.

1.- Relata la actora que es madre biológica de BB, de 24 años de edad, y afirma que interviene en nombre propio y en nombre de su hija. Sostiene que cuando la joven contaba con veinte meses de edad, se le diagnosticó Retardo Psicomotor Severo e Hipotiroidismo. Afirma que, posteriormente, cuando la joven llegó a los 14 años de edad, se le diagnosticó Cuadriparesia Espástica, Encefalopatía Hipoxico Isquémica, Hipotonía Trocular, Epilepsia Parcial Versiva a la izquierda, Mioclonia, entre otras patologías, según consta en la historia clínica elaborada por el Instituto Franklin D. Roosevelt. (Expediente a folio 1).

2.-Asevera la peticionaria que, dadas las condiciones de salud de la joven, se le deben suministrar, diariamente y de por vida, medicamentos que contrarrestan sus dolencias y, en especial, el Síndrome Convulsivo derivado de la Epilepsia. (Expediente a folio 2).

3.-Dice, que cotiza servicios de salud en la Empresa Prestadora de Salud SALUDCOOP y que su hija figura como beneficiaria. (Expediente a folio 2).

4.- Asegura que en vista de presentarse en la salud de la joven diversas alteraciones y comoquiera que esta situación en la circunstancia en que ella se encuentra amerita atención inmediata, le fueron practicados un conjunto de exámenes con el objeto de verificar la posible causa de tales sintomatologías. Agrega, que el médico WW ordenó la práctica de una ecografía pélvica cuyo resultado confirmó el estado de embarazo de la joven de aproximadamente nueve semanas, motivo por el cual se ordenó su remisión a ginecología. (Expediente a folio 2).

5.- Recalca la demandante que al darse cuenta de la noticia y de los motivos que causaron los problemas de salud en la joven, se dirigió a indagar “sobre la procedencia del mismo, información que el médico tratante suministro al CAIMA, de manera directa.” Agrega, que presentó denuncia de modo directo y simultáneo con el propósito que “se iniciara la investigación dirigida a establecer la presunta responsabilidad, que hasta la fecha y por las condiciones de la joven [era] fácilmente deducible, se trata[ba] de un acceso carnal violento contra persona

incapaz de resistir, cometido al parecer por un hijo de crianza.” (Expediente a folio 2).

6.- Expresa que mediante oficios fechados, respectivamente, el día 6 y 11 de septiembre de 2006, elevó petición ante la accionada SALUDCOOP E. P. S. con el fin de que esta institución prestadora de salud le brindara atención integral a la joven y le practicara en forma inmediata “el procedimiento quirúrgico necesario para la interrupción del embarazo, con el conocimiento que ellos tienen de las especialísimas condiciones físicas y mentales de [su] hija, de la forma aberrante como se produjo el embarazo y de las disposiciones reiteradas por medios masivos de comunicación de carácter legal y jurisprudencial que en esta materia ha proferido el Congreso (sic) y la honorable Corte Constitucional.” (Expediente, a folio 2).

Solicitud de Tutela.

7.- Con fundamento en los hechos narrados, la ciudadana AA solicitó la protección de los derechos fundamentales al respeto por la dignidad humana (artículo 1º C. N.); a la vida (artículo 11 C. N.); a la intimidad (artículo 15 de la C. N.); de petición (artículo 23 C. N.); a la protección que le otorga el ordenamiento constitucional a las personas con diversidad funcional (discapacitadas) (artículo 47 C. N.); a la salud (artículo 49 C. N.) que considera fueron desconocidos por SALUDCOOP E. P. S. por haberse negado esta entidad prestadora de salud a practicar de inmediato la cirugía para interrumpir el embarazo que dadas las condiciones de la joven revestía una urgencia inminente.

En vista de lo anterior, la peticionaria exigió en nombre de su joven hija adoptar medidas provisionales tendientes a realizar cuanto antes la cirugía para interrumpir el embarazo y a que se le prestaran las atenciones “pre y post de las especialidades que se requi[rieran] según las condiciones físicas y mentales de [su] hija BB.”

Exige asimismo que se ordene a SALUDCOOP E. P. S. “la absoluta reserva de la información con fundamento en el artículo 15 de la Constitución [Nacional].”

Pruebas relevantes que obran en el expediente.

8.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora AA. (Expediente a folio 5).

- Copia de del Registro Civil de Nacimiento de la joven BB (Expediente a folio 6).

- Copia del documento de identificación de la joven BB (Expediente a folio 7).

- Copia del carné de afiliación de la joven BB a SALUDCOOP. (Expediente a folio 7).

-Copia del escrito de petición elevado por la señora AA a SALUDCOOP E P S y fechado el día 6 de septiembre de 2006 (Expediente a folio 9)¹.

- Copia del escrito de petición elevado por la ciudadana AA a SALUDCOOP E. P. S. y fechado el día 11 de septiembre de 2006 (Expediente a folio 8)².

-Copia de la Historia Clínica de la joven BB remitida por el Instituto de Ortopedia Infantil Roosevelt el día 19 de febrero de 1998. (Expediente a folios 10-23).

¹ “Yo, AA, mayor de edad, residente y domiciliada en esta Ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de Progenitora y Representante Legal de la joven BB identificada con la C. C. No. 1.121.821.923 de Villavicencio, quien en estos días fue valorada por varios Médicos Generales de esa institución, entre otros, el Dr. WW y como quiera que mi hija es una persona con retardo psico-motor severo, se encuentra en estado de embarazo, según se observó en la ecografía practicada y este embarazo fue producto de un acceso carnal violento el cual ya fue puesto en conocimiento de la autoridad competente, solicito de manera respetuosa realice los trámites pertinentes para que a mi hija se le practique a la mayor brevedad posible la interrupción de su embarazo, tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional en pronunciamientos recientes. Es claro, que en las condiciones en que se produjo el embarazo y el estado físico y mental de mi hija, tal situación es imposible que siga su curso, reitero a Usted mi petición, para que finalmente las consecuencias no sean más funestas y gravosas para la salud de mi hija, además del riesgo y eventuales secuelas que puede provocarse en el bebé. (...)”

² “En mi calidad de Progenitora y Representante Legal de la joven BB, le solicito de manera respetuosa, en nombre propio, de mi hija y de toda mi familia, no solo se le de trámite de manera asertiva y pronta a la petición de practicarle a mi hija el procedimiento quirúrgico que interrumpa su embarazo, dadas las circunstancias que Ustedes ampliamente conocen y como se los manifesté en escrito anterior, sino que les solicito que la decisión tomada no trascienda de la esfera exclusivamente privada de la familia y los profesionales médicos que se encarguen de su práctica, no es nuestro deseo y soy enfática en esto, que además del daño moral que ya sufre la familia, tengamos que soportar otro de carácter social, aún más nocivo./Por tal motivo , le reiteramos no solo la reserva y prudencia en el manejo del caso, sino el trámite a lo solicitado de manera prioritaria e inmediata, además que la atención brindada a mi hija sea integral y multidisciplinaria, dadas sus especiales condiciones de salud”

-Copia de fórmula médica en la que la E. P. S. SALUDCOOP le prescribe a la joven BB tomar cada 8 horas una tableta de METOCLOPRAMIDA x 10 mg fechada el día 9 de mayo de de 2006. (Expediente a folio 24).

-Copia del resultado del examen ginecológico practicado a la joven BB por el médico Jhon Edgar Sánchez Valenzuela, fechado el día 9 de mayo de 2006 en la que consta lo siguiente: (Expediente a folio 26).

“PACIENTE CON EMBARAZO DE 9 SEM X ECO, PARALISIS CEREBRAL POR LO QUE SE SOSPECHA ABUSO SEXUAL, HIPEREMESIS GRAVIDICA, DOLOR ABDOMINAL, EN TTO CON METOCLOPRAMIDA, SE REPORTÓ A CAIMA.”

- Copia de fórmula médica expedida por SALUDCOOP E. P. S. fechada el 26 de agosto de 2006 en la que se le prescribe a la joven BB tomar cada 8 horas una tableta de BUTILBROMURO TABREC x 10 MG; tomar cada 8 horas una tableta de METOCLOPRAMIDA x 10 MG; tomar cada 8 horas una tableta de NAPROXENO x 250 MG. (Expediente a folio 30).

- Copia del denuncia puesto el día 6 de septiembre de 2006 por la señora AA en contra de su hijo de crianza, XX, por acceso carnal en personas incapaz de resistir en la que consta (Expediente a folios 35-39)

- Copia del Informe Técnico Médico Legal Sexológico fechado el día 7 de septiembre de 2006 realizado a la joven BB por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Regional Oriente Seccional Meta, Sede Villavicencio (Expediente a folios 67-68)³.

- Copia del escrito dirigido por la señora AA al CAIMA de Villavicencio (Centro de Atención Integral al Menor Maltratado y Abusado Sexualmente) fechado el día 11 de septiembre de 2006 (Expediente a folio 42)⁴.

³ “Mujer adulta con parálisis cerebral, cuadrapléjica quien se moviliza en silla de ruedas, presenta himen desflorado antiguo y útero aumentado de tamaño compatible con embarazo de 9 semanas aproximadamente.”

⁴ “En mi calidad de Progenitora, Representante Legal de la joven BB y denunciante dentro del proceso que por ACCESO CARNAL VIOLENTO instauré contra el señor XX, como presunto responsable de la agresión física sufrida por mi hija, produciéndose como resultado su embarazo.-Teniendo en cuenta que mi hija es una persona con retardo psico motor severo, además de padecer otras complicaciones físicas y neurológicas, le solicito respetuosamente se proceda a la pronta detención del agresor, y a la practica de todas las pruebas necesarias que conduzcan a determinar la responsabilidad en el hecho./Entre aquellas, solicito se me escuche en ampliación de denuncia, en declaración a mi hija HH,

- Copia del informe técnico relación médico legal remitido al Juzgado Segundo de Menores de Villavicencio y fechado el día 15 de septiembre de 2006 (expediente a folio 72)⁵.

- Copia del Informe Ecográfico fechado el cinco de septiembre de 2006 en el que se constata “embarazo intrauterino embrión único vivo de 9 semanas y cinco días.” (Expediente a folio 75).

- Copia de Diligencia de Declaración rendida por la señora AA ante el Juzgado Segundo de Menores de Villavicencio, Meta. (Expediente a folios 76-78)⁶.

identificada con CC. No. 51.871.341 de Bogotá, como quiera que ella conoció directamente de BB (víctima), lo ocurrido; así como la práctica de la prueba genética a mi hija, al embrión y al agresor para determinar fehacientemente su responsabilidad.”

⁵ *“En respuesta al oficio indicado en la Referencia, me permito informarle que en Relación Médico Legal realizada hoy, 15 de septiembre de 2006 a las 12:04 horas, con base en: el reconocimiento médico legal No. 4422 del 7 de septiembre de 2006, el cual se adjunta, y que anota en sus partes pertinentes: mujer adulta con parálisis cerebral, cuadrapléjica, quien se moviliza en silla de ruedas, presenta himen desflorado antiguo y útero aumentado de tamaño compatible con embarazo de 9 semanas, se pudo establecer lo siguiente: que para determinar si el estado de salud de BB, le permiten tener un embarazo sin riesgos para su vida y la del gestante, se requiere valoración por el especialista en ginecología de la E. P. S. a la que la paciente está adscrita o en su defecto otro designado por la autoridad competente, ya que en medicina legal Villavicencio no se cuenta con este recurso; igualmente dicho especialista debe resolver los otros interrogantes planteados respecto a las consecuencias médicas en caso de proseguir con el embarazo. Para resolver el otro interrogante se requiere de la práctica de una ecografía obstétrica que pueda ser tomada durante la valoración por el especialista en ginecología que la realice.”*

⁶ *“PREGUNTADO. Sírvase manifestar al Despacho cuál es el estado de la peticiones elevadas por usted a SaludCoop E. P. S. para que se practique el aborto a la joven BB. CONTESTO. – Pues como hija es la que ha ido a SALUDCOOP estos días porque ha estado muy enferma y porque estoy lidiando a la niña BB, el hecho fue que se paso una carta haciendo la petición de que le practicasen el aborto a la niña porque sinceramente ella es una criatura totalmente inútil, ella tiene parálisis cerebral, no habla, no camina, el lado derecho es totalmente inútil, hay que la mano (sic) mantenerla con férula porque de lo contrario es descolgada, ella avisa de la orina, pero cuando yo salgo me toca dejarla acompañada. Como se paso tanto tiempo sacándole citas y cada médico le mandaba tomar unos exámenes, yo le he cambiado de médico como fue de la Cruz Roja (sic), primero la llevé por urgencias a la clínica SaludCoop allí le dieron unas pastas y nada más, se le tomaron unos exámenes a la niña y el dijo que todo estaba normal. En vista que la niña seguía tan enferma, le pagué una cita particular en la Cruz Roja, ahí le tomaron exámenes y a los ocho días le dieron el resultado y se lo llevé al médico y dijo que estaba normal (sic) que era muy raro, luego la llevé a SaludCoop porque el médico de ahí me dijo que tocaba hospitalizarla y la llevé entonces y le dije al Doctor y me preguntó de qué es la hospitalización yo le dije que tenía mucho dolor de estómago y mucho vómito, me dijo que tocaba tomarle una ecografía y se la practicó y se la practicó ese mismo día la ecografía y ahí en la ecografía dijo que era un embarazo (sic), pero que estaba eso muy mal y entonces yo le pasé la ecografía al medico y entonces fue cuando supimos que la niña estaba embarazada porque ningún médico daba una versión en ese momento. Nos dijeron que tenía nueve semanas y seis días. PREGUNTADO.- SALUDCOOP les ha informado que realizará el procedimiento médico*

- Copia del escrito remitido por la señora AA al Juzgado Segundo de Menores de Villavicencio, Meta, fechado el día 15 de septiembre de 2006 en el que la señora expresa lo siguiente: (Expediente a folio 79).

“Como es de su conocimiento, la situación de salud de mi hija cada vez se va deteriorando más, a medida que avanza su estado de embarazo, observo con preocupación que transcurren los días y no se toman las medidas necesarias en SALUDCOOP para que el estado físico y mental de mi hija no se complique, por tal motivo apelo a su sabio criterio profesional y acceda a decretar de manera inmediata la practica de las medidas provisionales solicitadas (...)”

para interrumpir este embarazo. CONTESTO. – Si, ayer dijeron que ya habían mandado eso para Bogotá, pero no se ha realizado ese procedimiento que ahí estamos a ver qué le dicen. PREGUNTADO.- El personal médico les ha manifestado que hay riesgo para la vida de BB en caso de continuar ese embarazo. CONTESTO.- Si claro los médicos todos dijeron que por la vía que fuera tocaba practicarle el aborto porque esa niña no podía tener ese bebe. PREGUNTADO. Cuáles son las fuentes de sus recursos económicos. CONTESTO.- Mis hijos que me ayudan y por ahí me gano el diario de mi trabajo en la casa como modista y para el arriendo y servicios los hijos los pagan. Mi esposo no tiene trabajo, no hace nada porque supuestamente yo me lo he aguantado porque (sic) cuidara la niña, porque la niña es muy pesada y como toca lidiarla a puro pulso. PREGUNTADO.- Cuántos hijos tiene y que lugar ocupa BB. CONTESTO.- Tengo cuatro hijos y ella es la cuarta, la menor. Después de once años del tercero. PREGUNTADO.- Cuántos años tenía usted cuando nació su hija BB. CONTESTO.- Tenía 38 años, algo así. PREGUNTADO.- Por qué razón considera usted que la niña debe abortar. CONTESTO.- Como le dije ya que es una criatura totalmente inútil, inhábil, toca acostarla y ayudarla a parar, el lado derecho es totalmente paralizado, es pequeñitica (sic), se le da una droga carbamazepina que es seis (6) pastas diarias, dos(2) en la mañana, dos (2) al medio día y dos (2) en la noche, que es para las convulsiones, cuando no le hace esa droga hay que aumentarle la dosis porque hay veces que ni tomando la droga no le calman las convulsiones, entonces por eso toca llevarla al médico y le formulan dosis más altas o le doblan la dosis. PREGUNTADO.- Cuantos años tiene la persona que presuntamente accedió sexualmente a BB. CONTESTO.- EL tiene 31 años, el se fue de la casa de por ahí de 18 años, anduvo por allá en el Vichada y de ahí no supe más, él siempre iba y venía porque él dice que es su única familia, a mis hijas les dice que son las hermanas, incluso a mis hijas no les gusta eso, es un muchacho que fue abandonado de papá y mamá, él papá sí todavía lo tiene pero no se dan cuenta el uno del otro (sic), el incluso ahorita (sic) tiene mujer e hijo y cuando pasó eso estaba en dieta la mujer. PREGUNTADO.- Cuéntenos si el señor XX ha vuelto a su casa. CONTESTO.- Si el ha vuelto a preguntar como sigue la niña porque supuestamente ella tenía mucho vómito y dolor de estomago, ellos llegaron a preguntar que cómo seguía y yo le dije que bien porque no queríamos darle ninguna pista que se enterara de ese problema tan grave que tenía esa niña y así nos dijeron en el Caima que no le diéramos pistas de que el se enterara (sic), cuando el fue la niña estaba acostada en el sofá y se tapó la cara con una toallita porque ella siembre balbucea (sic) mucho y carga una toallita. PREGUNTADO.- Desea agregar, corregir o modificar algo a la presente diligencia. CONTESTO.- Si que mi hija se encuentra en mal estado de salud, ya no tiene alientos de estar sentada, ni nada, lleva tres meses sin comer ni pararle nada en el estómago, no duerme, le duele mucho el estómago, hay ratos que queda sin conocimiento, ya no se sostiene ni sentada, solo acostada, yo les pido el favor que me colaboren, yo creo que la niña está para morirse porque no tiene color ni alientos de nada, ella era gordísima y ahora está flaca, solo se le ven los ojos (...)”

- Copia del escrito remitido por la señora AA a la juez Séptima Civil Municipal de Villavicencio Meta y allegado al Juzgado el día 22 de septiembre de 2006 mediante el cual le solicita: (Expediente a folio 96).

“ordenar una inspección judicial a la víctima BB acompañado de médicos peritos para que conceptúen la invalidez (cuadriplégica) (sic) y la incapacidad mental y demás circunstancias indispensables para que tome una determinación ajustada a las peticiones y a derecho. (...) Agrega que está “dispuesta a costear los gastos necesarios para la práctica de esta diligencia.”

- Copia del escrito remitido por SALUDCOOP E. P. S. al Juzgado Séptimo Civil Municipal por medio del cual la entidad solicita tener “una especial consideración en el tiempo para tomar la decisión de fondo en la referenciada, en razón de los posibles riesgos al desembarazar a una mujer que supere 15 semanas de gestación.” (Expediente a folio 100).

- Copia del escrito allegado al Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio el día 25 de septiembre de 2006 mediante el cual los médicos del Hospital Departamental de Villavicencio, doctores LUIS FERNANDO BOCAREJO; RODRIGO REYES Y JUAN CARLOS GUTIÉRREZ emiten informe médico⁷.

⁷ “1.El aborto es un procedimiento quirúrgico que independientemente de la paciente no está exento de riesgos por tratarse en si de un acto quirúrgico así sea catalogado como menor./Pueden presentarse en cualquier legrado obstétrico complicaciones de tipo infeccioso, sangrados, hemorragias, lesiones uterinas tipo perforación con lesiones de otros órganos y en la anestesia complicaciones inherentes al mismo acto anestésico./La patología de base de la paciente puede incrementar los riesgos pero independientemente de esto el legrado obstétrico no es un procedimiento exento de riesgos pudiendo en algunos casos poner en peligro la vida del paciente./2. La paciente en el momento se encuentra en embarazo con edad gestacional promedio de catorce semanas por ecografía practicada en el día de hoy, bienestar fetal basado en el concepto emitido en la anterior respuesta, la practica de un aborto no está exenta de riesgo para la vida del paciente./3. En el momento y según la ecografía realizada en el día de hoy se encuentra embarazo de más o menos catorce semanas con feto único vivo, con movimientos activos, bienestar fetal, placenta y líquido amniótico normales, peso fetal estimado de 74 gramos./No es posible con esta información actual del embarazo poder determinar si de seguir el curso actual del embarazo el grado de calidad de vida que pueda tener el recién nacido, ya que en el momento no se ha detectado ni hablado de ningún hallazgo o patología del embrión. Se presume normal hasta el momento./4.El embarazo per se (sic) no es una enfermedad pero tampoco está exento de riesgos los cuales pueden hasta comprometer la vida de la paciente. Con respecto a la enfermedad de la paciente como es su parálisis cerebral y cuadriplejia no tiene porque afectarse o deteriorarse aún más./5.Ya se explicó en el primer punto que el aborto es un procedimiento quirúrgico que no está exento de riesgos que pueden incluso poner en peligro la vida de la paciente. Pero para efectos prácticos y con la patología de base de la paciente es difícil determinar las secuelas psicológicas y las físicas de no haber complicaciones no son perceptibles./6. En las condiciones de la paciente, no sería posible un parto normal, vía

Respuesta de la entidad demandada.

9.- Mediante escrito allegado al Juzgado Segundo de Menores de Villavicencio, Meta, el día 18 de septiembre de 2006, la entidad accionada SALUDCOOP E. P. S. se pronunció de la manera como se transcribe y sintetiza a continuación. Dijo la apoderada judicial, que una vez radicada la primera solicitud de practicar el aborto por parte de la madre de BB se había realizado el respectivo estudio del caso y se había determinado lo siguiente:

- “a. A ninguna de las solicitudes formalmente presentadas por la accionante se anexa copia o certificación de la existencia de denuncia ante las autoridades del presunto acceso carnal violento.
- b. En ningún momento se anexa certificación o constancia de proceso de interdicción por incapacidad, en el que se le otorgue a la madre la representación legal de BB, quien actualmente cuenta con 24 años de edad.”

Para la Sala de Casación Civil, de conformidad con el artículo 546 del Código Civil, los padres de menores incapacitados mentalmente están obligados a iniciar el proceso de interdicción un año antes de que el menor cumpla la mayoría de edad.

Por no darse cumplimiento o prueba de lo anterior no es posible que se tenga legalmente como representante a la señora AA, imposibilitando aún más a SaludCoop EPS, para producir una respuesta respecto de lo solicitado por la accionante.

Así las cosas actualmente en SaludCoop EPS

1. NO SE TIENE CERTEZA DE LA INCAPACIDAD DE LA PACIENTE (NO HA SIDO DECLARADA EN INTERDICCIÓN).
2. NO SE APORTÓ DIRECTAMENTE PRUEBA DE LA DENUNCIA PENAL (REQUISITO SI NE QUA NON SEGÚN LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL).

vaginal. Sería candidata para un parto por vía abdominal (cesárea)/ 7. El embarazo no está exento de ningún riesgo durante los tres trimestres presentándose diversas patologías que comprometen el estado del mismo tanto desde el punto de vista materno como fetal. La interrupción del embarazo ya sea temprana (aborto) o a término (parto vaginal o cesárea tampoco se encuentran exentas de riesgo tanto para la vida de la madre como para el producto de la concepción.”

3. NO EXISTE VALORACIÓN SICOLÓGICA QUE DETERMINE DE MANERA CERTERA LA AUSENCIA DE VOLUNTAD EN LA PACIENTE.”

A renglón seguido, recordó la apoderada de la entidad demandada que de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000 el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra particulares debe ser conocida en primera instancia por Jueces Municipales o con categoría de tales. Añadió, que la tutela debía ser negada por improcedente por cuanto a juicio de la entidad demandada no existía ninguna omisión que pudiera ser considerada como vulneración de derecho fundamental alguno. Aseveró, finalmente, que en caso de ser concedida la tutela y se ordenara

“la prestación de servicios NO POS, [solicitaba que se dispusiera] expresamente en la parte resolutive de la sentencia INAPLICAR el artículo segundo de la Resolución 2949 de 2003 del Ministerio de Protección Social y ORDENAR al Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA)-Ministerio de la Protección Social. Subcuenta de compensación del régimen contributivo pagar el 200% a SaludCoop EPS. Los costos generados en los servicios prestados al accionante, sin tener derecho a ellos, dentro de un término máximo de diez (10) días luego de presentado el respectivo recobro, a fin de salvaguardar el equilibrio financiero no solo del SISTEMA sino de las misma EPS (...).”

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional.

10.- Por auto fechado el día 5 de febrero de 2007, el Magistrado Sustanciador consideró necesario oficiar a SALUDCOOP E. P. S. a fin de que esta entidad ordenara la valoración de BB por parte de un especialista en ginecología y, con fundamento en los exámenes practicados, diera respuesta a las siguientes cuestiones:

“(1) el estado actual de salud de BB; (2) el tiempo de gestación de BB; (3) si el estado actual de salud de BB permite proseguir con el embarazo sin riesgos para su salud y su vida; (4) si el estado actual de salud de la gestante permite llevar a término el embarazo o es necesario practicar una cesárea de manera anticipada; (5) si la criatura en gestación presenta un normal desarrollo.”

Mediante oficio enviado por Fax a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 12 de febrero de 2007, la Abogada Regional Llanos

Orientales de SALUDCOOP E. P. S. respondió de la siguiente manera al auto emitido por la Corte Constitucional:

“Es de indicar que con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado por el despacho, esta entidad procedió a establecer contacto telefónico con la familia de la paciente, para programar la cita médica de valoración, por lo que en el número telefónico 6682234 sostuvimos conversación con la señora AA, quien afirmó ser la madre de la representada y quien indicó que no sería permitida ninguna valoración por parte del personal médico de SaludCoop EPS.

A pesar de lo manifestado por la madre de la paciente a la Entidad, procedió a remitir comunicación por correo al domicilio de la paciente, el día cinco (5) de Febrero de los corrientes, solicitando que se presentara a las instalaciones de la Entidad con el fin de realizar valoración médica. A la fecha no hemos tenido respuesta alguna ni se han presentado a la EPS.”

Por medio de comunicación telefónica que tuvo lugar con la peticionaria y madre de la joven BB el día 12 de febrero de 2006, el Despacho del Magistrado Sustanciador pudo constatar que la joven ya no se encontraba en estado de gestación y que tampoco había dado a luz. La actora solicitó que, en vista de las circunstancias del caso concreto y de lo perturbadora que había resultado la situación para la joven, no se continuara con los trámites de tutela por cuanto éstos carecían ya de objeto.

11. Mediante auto fechado el día dos de mayo de 2007 el Magistrado Sustanciador consideró que para mejor proveer en el asunto de la referencia se requería información sobre las regulaciones que se han efectuado con fundamento en lo dispuesto por la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenaliza el aborto inducido bajo ciertas circunstancias. Para tales efectos, ordenó que por Secretaría General de la Corte Constitucional se oficiara al Ministerio de la Protección Social para que informara sobre las regulaciones realizadas con fundamento en la referida sentencia C-355 de 2006 y acerca de si se han presentado proyectos de ley tendientes a regular esta materia.

En comunicación allegada a la Secretaría General de la Corte Constitucional el día 8 de mayo de 2007 la Jefe de la Oficina Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social anexó copia del Decreto 4444 de 2006 por intermedio del cual se efectuaron regulaciones realizadas con fundamento en la sentencia C-355 de 2006 en materia “de la prestación de algunos servicios de salud sexual y

reproductiva.” Informó, de otra parte, que revisado el archivo de proyectos de ley “de interés del sector de la Protección Social que cursan actualmente en el Congreso de la República, no se encontraron proyectos de ley tendientes a regular la materia ‘práctica del aborto inducido.’”

12.- A continuación, se transcribe el Decreto 4444 de 2006.

“MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

DECRETO NÚMERO 4444 DE 2006 (Diciembre 13)

Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y los artículos 1 de la Ley 10 de 1990, 154 y 227 de la Ley 100 de 1993, y 42 de la Ley 715 de 2001

CONSIDERANDO

Que la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-355 del 10 de mayo de 2006, declaró exequible el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, 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.

Que la Honorable Corte Constitucional consideró que, aunque para la inmediata aplicación de la Sentencia C-355/06 no era necesaria una reglamentación, tal circunstancia no impide que el regulador en el ámbito de la seguridad social en salud, en cumplimiento de sus deberes y dentro de la órbitas de su competencia, adopte decisiones

respetuosas de los derechos constitucionales de las mujeres, como por ejemplo, aquellas encaminadas a regular su goce efectivo en condiciones de igualdad y de seguridad dentro del sistema de seguridad social en salud y, si lo considera conveniente, expida normas que fijen políticas públicas que permitan el goce de los derechos protegidos por la Sentencia.

Que es deber del Estado garantizar la provisión de servicios de salud seguros y definir los estándares de calidad que garanticen el acceso oportuno, en todo el territorio nacional y en todos los grados de complejidad, a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, en los eventos no constitutivos de delito de aborto, al tenor de lo dispuesto en la Sentencia C-355/06.

Que conforme al Acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1999) en el que se consideró que “*en circunstancias donde el aborto no sea ilegal, los sistemas de salud deben entrenar y equipar a los proveedores de los servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que los abortos sean seguros y accesibles...*”, la Organización Mundial de la Salud en su rol de asesoría a los Estados Miembros ha venido desarrollando normas y estándares con el objeto de fortalecer la capacidad de los sistemas de salud.

Que corresponde a la órbita de competencia del Gobierno Nacional regular el servicio público esencial de salud y de seguridad social en salud y en tal sentido, se hace necesario 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 en los casos y condiciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, la educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva, en condiciones de seguridad, oportunidad y calidad, fijando los requisitos necesarios para su prestación.

DECRETA:

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 trata 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 3°. NORMAS TÉCNICAS. La atención integral de las gestantes que demanden servicios de que trata el presente Decreto se hará con sujeción a las normas técnico- administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social. Estas normas serán de obligatorio cumplimiento para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo, para garantizar una atención integral y con calidad, y deberán definir los procedimientos médicos o quirúrgicos que se aplicarán según las semanas de gestación. El Ministerio de la Protección Social deberá expedir esta norma dentro de los treinta (30) días siguientes a la vigencia del presente Decreto.

PARÁGRAFO. Hasta tanto el Ministerio de la Protección Social adopte las normas técnicas, los prestadores obligados al cumplimiento del presente Decreto tendrán como referente la guía “*Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud*” de la Organización Mundial de la Salud (2003).

ARTÍCULO 4°. FINANCIAMIENTO. Los servicios de salud de que trata el presente Decreto que se encuentren contenidos en los Planes Obligatorios de Salud de los regímenes contributivo y subsidiado para las afiliadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, se cubrirán con cargo a la Unidad de Pago por Capitación del respectivo régimen.

Para la población pobre no cubierta con subsidios a la demanda, la atención integral de dichos servicios se cubrirá con cargo a los recursos que financian la prestación de los servicios de salud en la respectiva entidad territorial.

En ningún caso habrá lugar al cobro de cuotas de recuperación por la prestación de servicios de que trata el presente Decreto para la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda.

Los servicios de salud para las afiliadas a los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 647 de 2001, se cubrirán con cargo a los recursos que financian los citados regímenes.

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.

ARTÍCULO 8º. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D. C., a 13 de diciembre de 2006

DIEGO PALACIO BETANCOURT
Ministro de la Protección Social”

Decisiones judiciales objeto de revisión.

Primera instancia

13.- Puesto que de conformidad con lo ordenado por el Decreto 1382 de 2000 el conocimiento de la acción de tutela instaurada contra particulares debe ser conocida en primera instancia por Jueces Municipales o con categoría de tales, el Juzgado Segundo de Menores de Villavicencio, Meta, se declaró incompetente mediante auto fechado el día 21 de septiembre de 2006 para conocer de la tutela impetrada. Asumió competencia para conocer del caso el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio, Meta. Este Juzgado resolvió mediante sentencia fechada el día 26 de septiembre de 2006 no conceder la protección solicitada por la señora AA a nombre propio y en el de su hija.

La Juez Séptima Civil Municipal hizo un análisis del acervo probatorio, así como de las pruebas solicitadas por su despacho. En su opinión, resultaba claro que al negarse SALUDCOOP “a dar el trámite oportuno a la solicitud hecha por la accionante, **dilató de manera innecesaria la toma de una decisión que posiblemente hubiere evitado los riesgos que se presentan ahora.**” (Énfasis fuera del texto original). De conformidad con lo expresado por la Juez Séptima, ya para ese momento era preciso reparar en el informe médico presentado por el Hospital Departamental de Villavicencio de acuerdo con el cual “superadas las 15 semanas de embarazo se aumentan las posibilidades de complicación para la vida y la salud de la paciente, al realizarse una aborto son mayores al punto de presentar riesgo de muerte.”

Puso énfasis la funcionaria judicial en que a partir del referido informe médico – que fue emitido por una entidad diferente a la E. P. S. accionada - podía deducirse la existencia de un peligro inminente para la vida de la paciente en caso de practicarse el aborto. Por esta razón, consideró la juez que debía garantizar la vida de la paciente. Estimó, que no podía “ordenar el procedimiento quirúrgico apoyado en la sentencia C-355 de 2006 porque esta hace énfasis en la despenalización del aborto en casos excepcionales, pero no cuando la vida de la materna (sic) se encuentra en riesgo si éste se practica, debiendo propender por salvaguardar la vida, más aún que en el caso presente no está de por medio la voluntad de la paciente, sino de su señora madre.”

Según la juez, si se observan “los casos excepcionales de despenalización si la vida de la gestante no se pone en riesgo, se lo debe realizar para amparar su dignidad humana, porque en un Estado Social de Derecho existe una obligación de asistencia humanitaria de todas las personas, dirigida a proteger a los más débiles y a quienes se encuentran en

condiciones difíciles y extremas por su situación y dimensión inviolable, como una proyección más del derecho a la seguridad social.” En este caso consideró la juez que la vida de la joven se ponía en riesgo, por cuanto el embarazo se encontraba ya demasiado avanzado y el concepto médico había subrayado los riesgos que para la vida de la paciente podía traer como consecuencia su interrupción. Por ese motivo, resolvió no conceder la tutela.

Segunda Instancia.

14.- Impugnada la sentencia por la señora AA, le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Villavicencio conocer de la apelación. El Juzgado resolvió confirmar en todas sus partes el fallo del *a quo*. Expuso las razones que se resumen a renglón seguido.

Luego de plantear los hechos del caso bajo examen, la juez de segunda instancia se refirió a la sentencia C-1300 de 2005 por medio de la cual la Corte Constitucional se inhibió de conocer sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*” y citó algunos de los argumentos utilizados por los demandantes, para sostener a continuación que

“el artículo 122 del Código Penal, desarrolla el Artículo 11 de la Constitución Política, que consagra la obligación de respetar el Derecho natural a la Vida que tiene todo ser humano desde el momento de la concepción hasta la muerte. Derecho natural inviolable que ‘surge por el simple hecho de ser inherente a la condición humana’, y que es anterior a todas las organizaciones políticas y sociales. En consecuencia, el Artículo 122 acusado es incontrovertiblemente Constitucional, por sancionar las más violatoria de las conductas contra el Derecho natural a la Vida Humana, cual es la de provocar la muerte.”

Más adelante, citó sin establecer referencia alguna, fallos proferidos por la Corte Constitucional emitidos con antelación a la sentencia C-355 de 2006 mediante la cual la Corte Constitucional condiciona la constitucionalidad del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 – que a partir de ese momento en adelante ha de ser interpretado de conformidad con la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia encaminada a despenalizar la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias -. A renglón seguido, arribó la juez de apelación a la siguiente conclusión que se citará de manera textual:

“En el caso a estudio (sic), observa el Despacho que la Funcionaria de conocimiento hizo bien en acoger el concepto Técnico y Científico dado por Los Especialistas en Gineco Obstetricia Doctores JUAN CARLOS GUTIÉRREZ H., RODRIGO REYES MÉNDEZ, LUIS FERNANDO BOCAREJO y LUCRECIA MEJÍA DE SÁNCHEZ, ya que superadas las 15 semanas de embarazo las complicaciones del ABORTO acarrearán graves complicaciones que ponían en peligro inminente la vida de la madre quien se encuentra en grave estado de salud, lo que conllevaría a ponerle fin a su vida. /b En esas condiciones, este Despacho confirma en todas sus partes el Fallo de tutela impugnado al encontrarlo ajustado a derecho.”

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, resolvió la juez Cuarta Civil de Circuito de Villavicencio, Meta, confirmar en todos sus extremos la sentencia proferida por la juez de conocimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Planteamiento del caso concreto y presentación de los problemas jurídicos.

2.- La peticionaria actúa en nombre propio y en nombre de su hija de 24 años de edad, quien tiene Parálisis Cerebral y Retardo Sicomotor Severo e Hipotiroidismo; Cuadriparesia Espástica, Encefalopatía Hipoxico Isquemica, Hipotonía Trocular, Epilepsia Parcial Versiva a la izquierda; Mioclonia –. Estas limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales mantienen a la joven inmovilizada en silla de ruedas. Exige la actora el amparo de sus derechos y de los derechos de su hija al respeto por la dignidad humana (artículo 1º C. N.); a la vida (artículo 11 C. N.); a la intimidad (artículo 15 de la C. N.); de petición (artículo 23 C. N.); a la protección que le otorga el ordenamiento constitucional a las personas con diversidad funcional (discapacidad) (artículo 47 C. N.); a la salud (artículo 49 de la C. N.). Considera que estos derechos fueron vulnerados por SALUDCOOP E. P. S. por cuanto esta entidad prestadora de salud se negó a practicar de manera pronta y urgente – como lo exigían las circunstancias del caso concreto - una cirugía orientada a interrumpir el

embarazo de su joven hija acaecido como resultado de abuso carnal con persona sin posibilidad de resistir. La demandante solicitó a la juez de conocimiento dictar una medida provisional para que se ordenara practicar el aborto en el menor tiempo posible.

La entidad demandada alegó que en ninguna de las solicitudes presentadas por la accionante fue anexada o constaba copia de la existencia de denuncia ante las autoridades “*por acceso carnal violento.*” Esgrimió asimismo que no se había anexado copia o certificación del proceso de interdicción por incapacidad en la que se le otorgara a la madre representación legal de la joven. Agregó, además, que no existía tampoco prueba de “*VALORACIÓN SICOLÓGICA QUE DETERMINE DE MANERA CERTERA LA AUSENCIA DE VOLUNTAD EN LA PACIENTE.*” (Mayúsculas utilizadas por la entidad demandada). Con fundamento en los motivos anteriores concluyó, finalmente, que la tutela debía ser declarada improcedente toda vez que no existía ninguna omisión por parte de la entidad prestadora de salud que pudiera ser considerada como desconocedora de derechos constitucionales fundamentales.

La Juez Séptima Civil Municipal de Villavicencio, Meta, quien actuó en primera instancia, admitió que la E. P. S. SALUDCOOP no había dado un trámite oportuno a la solicitud elevada por la peticionaria y había dilatado, en consecuencia, “*de manera innecesaria*” la adopción de una medida que habría posiblemente evitado los riesgos que para la vida de la joven se presentaban en el momento de elevarse la solicitud de tutela.

Con base en las pruebas que obraban en el expediente, así como en el informe médico legal solicitado por su despacho, la juez de primera instancia resolvió negar la acción de tutela. Consideró que a esas alturas de desarrollo del embarazo, su interrupción podría acarrear grave riesgo para la vida de la joven.

Impugnada la sentencia de primera instancia, le correspondió pronunciarse en apelación a la juez Cuarta Civil del Circuito de Villavicencio, Meta, quien resolvió “*confirmar en todas sus partes*” la sentencia emitida por la juez *a quo*. La juez de segunda instancia hizo caso omiso de lo establecido por la Corte Constitucional en la parte motiva y resolutive de la sentencia C-355 de 2006 - mediante la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias, dentro de las que se encuentran, haber sido el embarazo fruto de acceso carnal violento o no consentido -, y citó, en extenso, fallos anteriores de la Corte Constitucional sin dar cuenta del origen de los apartes citados.

No obstante, basada en tales consideraciones, resolvió confirmar, en todos sus extremos, lo resuelto por la juez de primera instancia.

Problemas Jurídicos.

3.- Con fundamento en lo expuesto, le corresponde a esta Sala de Revisión establecer si desconoce una Entidad Promotora de Salud los derechos al amparo especial que le confiere el ordenamiento constitucional a las personas discapacitadas (artículos 47, 13 C. N.) así como la protección de la dignidad humana (artículo 1° de la C. N.), cuando se niega a practicar de manera pronta y urgente una cirugía tendiente a interrumpir el embarazo de una joven cuya discapacidad es un hecho notorio – en este caso, limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que le impiden manifestar su consentimiento de manera libre y directa - quien fue víctima de abuso carnal sin consentimiento y abusivo.

Para resolver los anteriores aspectos constitucionalmente relevantes, esta Sala de Revisión debe pronunciarse, (i) en primer lugar, sobre los lineamientos generales de la sentencia C-355 de 2006 y, particularmente, acerca de los requisitos establecidos en esa sentencia para efectos de que se practique el aborto inducido en caso de acceso carnal violento, no consentido o abusivo; (ii) respecto de los desarrollos que en relación con dicha temática efectuó el decreto reglamentario 4444 de 2006 emitido por el Ministerio de la Protección Social. (iii) Considera pertinente la Sala pronunciarse asimismo en relación con la protección que se le confiere a las personas discapacitadas, tanto en el ordenamiento constitucional como en el ámbito internacional. (iv) De otro lado, estima la Sala oportuno pronunciarse sobre la improcedencia de la tutela por la carencia actual de objeto y, en esa misma línea, explicar porqué si bien es cierto en el caso concreto se verificó carencia actual de objeto, la Corte puede pronunciarse así no emita orden alguna.(v) Por último, le corresponde a la Sala verificar (a) si en el caso concreto se cumplían o no los requisitos para que procediera la práctica del aborto inducido por acceso carnal no consentido y abusivo; (b) si al omitir la practica del aborto inducido en el caso concreto la entidad demandada desconoció los derechos constitucionales fundamentales de la joven BB y, en particular, su derecho a la garantía de la dignidad humana y la protección que por ser persona discapacitada le otorga tanto el ordenamiento jurídico interno como el derecho internacional de los derechos humanos.

Lineamientos de la parte resolutive y *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual la Corte Constitucional despenaliza el aborto inducido bajo ciertas circunstancias.

4.- Mediante la sentencia C-355 de 2006 le correspondió a la Corte Constitucional pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 122⁸, 123 (parcial)⁹, 124¹⁰, modificados por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 y 32, numeral 7¹¹ de la Ley 599 de 2000 Código Penal. En la parte resolutive de la sentencia mencionada, la Corte decide, con efectos que vinculan a todas las personas y a todas las autoridades públicas sin excepción,

- (i) *“Negar las solicitudes de nulidad de conformidad con lo expuesto en el punto 2.3. de la parte considerativa de esta sentencia.”*
- (ii) *“Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 32, numeral 7 de la Ley 599 de 2000, por los cargos examinados en la presente sentencia.”*
- (iii) *“Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 122 de la Ley 599 de 2000, 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.”*

⁸ “ART. 122.—Aborto. La mujer que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años. / A la misma sanción estará sujeto quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta prevista en el inciso anterior.”

⁹ “ART. 123.—Aborto sin consentimiento. El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.”

¹⁰ “ART. 124.—Circunstancias de atenuación punitiva. La pena señalada para el delito de aborto se disminuirá en las tres cuartas partes cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas. / PAR.—En los eventos del inciso anterior, cuando se realice el aborto en extraordinarias condiciones anormales de motivación, el funcionario judicial podrá prescindir de la pena cuando ella no resulte necesaria en el caso concreto.”

¹¹ “ART. 32.—Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: 1. / (...) / 7. 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 (...)”

- (iv) “Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión ‘...o en mujer menor de catorce años ...’ contenida en el artículo 123 de la Ley 599 de 2000.”
- (v) “Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 124 de la Ley 599 de 2000.”

5.- A partir de la lectura de la sentencia, es factible distinguir la *ratio decidendi*, esto es, aquellos argumentos utilizados por la Corte Constitucional para fundamentar la sentencia que se relacionan de manera inescindible con la parte resolutive de la misma y que configuran, precisamente, el *decisum* de la providencia. A continuación, se hará alusión a algunos de los elementos más relevantes del *decisum*:

- (i) Ninguno de los valores, principios o derechos constitucionales fundamentales se garantiza en el ordenamiento jurídico constitucional colombiano de manera absoluta, pues estos deben poder dar lugar a la ponderación frente a otros valores, principios y derechos cuya protección también resulta relevante desde el punto de vista constitucional.
- (ii) El ordenamiento constitucional colombiano le confiere protección al valor de la vida y al derecho a la vida, pero esta protección no tiene igual extensión. Existe una protección general de la vida que engloba el valor de la vida del *nasciturus*. De ahí que la ley pueda diseñar los mecanismos para protegerla de la manera más óptima posible. Puede, incluso, el legislador acudir al derecho penal para esos efectos.
- (iii) La anterior posibilidad, no obstante, debe surtirse bajo las fronteras que traza la Constitución misma – reforzados estos límites con fundamento en lo dispuesto por el artículo 93 superior, esto es, por las garantías consignadas en un conjunto de convenios internacionales sobre derechos humanos aprobados por Colombia -. En ese orden, cualquier medida orientada a proteger el valor de la vida del *nasciturus* no puede significar atentar contra los derechos de la mujer gestante entre los cuales se encuentran el derecho a estar la mujer libre de toda suerte de discriminación injustificada y de violencia así como a gozar de modo pleno de sus derechos en materia de salud sexual y reproductiva.
- (iv) No puede esa protección infringir el derecho de la mujer gestante al respeto por su dignidad; debe garantizar su derecho a la libertad, en general, y a la posibilidad de la mujer para autodeterminarse y para configurar su propia identidad, según el derecho al libre desarrollo de su personalidad; tampoco

puede implicar una afectación grave del derecho de la mujer gestante a preservar su salud integral – física y mental – y ha de enfocarse a proteger su vida.

- (v) Conferir un amparo absoluto al valor de la vida del *nasciturus* hasta el punto de penalizar el aborto en caso de conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto, o cuando está en peligro la vida y la salud integral de la mujer gestante, equivale a permitir una intromisión estatal de magnitud desmesurada que se aparta por entero del mandato de proporcionalidad y razonabilidad, como han sido desarrollados estos principios por la jurisprudencia constitucional y desconoce las garantías que se desprenden a partir de la protección que se le confiere a los derechos de la mujer en el ámbito internacional de los derechos humanos.

6.- Ahora bien, dada la importancia que para el caso que ocupa la atención de la Sala en la presente ocasión tiene la situación de la mujer que ha sido víctima de acceso carnal violento, no consentido o abusivo, estima la Sala pertinente extenderse un poco más sobre las consideraciones realizadas por la Sentencia C-355 de 2006 en punto a este asunto, las cuales también se relacionan de modo inescindible con la parte resolutive de la referida providencia.

En relación con este tópico, manifestó la Corte con toda nitidez, que en aquellos eventos en los cuales el embarazo surgía a partir 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, así como de incesto,”* se exigía como **único requisito** para practicar el aborto inducido que el hecho punible *“haya sido debidamente denunciado ante las autoridades competentes.”* De inmediato, subrayó la Corporación cómo cualquier regulación legal en tal sentido no debía significar la imposición de cargas desproporcionadas para la mujer gestante y brindó algunos ejemplos. Dijo la Corporación en relación con lo anterior, que en caso de violación no se podía exigir ni *“evidencia forense de penetración sexual”* ni tampoco *“pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva.”*

Acentúo, de otra parte, que resultaba inadmisibles *“requerir que la violación se confir[mar] a satisfacción del juez”* o que se exigiera como requisito para practicar el aborto inducido que el oficial de policía ante quien se instaura la denuncia estuviese *“convencido de que la mujer fue*

victima de una violación.” Enfatizó, del mismo modo, que no se podía “*exigir que la mujer deb[a] previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres.*” Subrayó, por demás, que los anteriores supuestos los presentaba a manera de ilustración y por tanto no constituían las únicas hipótesis “*en la cuales resulta[ba] claramente desproporcionada la sanción penal del aborto*”.

Insistió la Corte en que penalizar la interrupción del embarazo bajo los supuestos descritos de acceso carnal violento, no consentido o abusivo significaba a todas luces una grave vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de la mujer víctima de ese delito, motivo por el cual no podía bajo tales circunstancias dársele primacía a la vida del *nasciturus*. Acentuó la Corte lo siguiente en relación con la protección de la vida en el ordenamiento constitucional colombiano:

“En efecto, la importancia de la vida como bien constitucionalmente protegido y el correlativo deber de protección a cargo del Estado imponen al Legislador la adopción de medidas de protección de índole normativa. Así, en la sentencia C-309 de 1997 sostuvo esta Corporación:

‘La Carta no es neutra entonces frente a valores como la vida y la salud sino que es un ordenamiento que claramente favorece estos bienes. El Estado tiene entonces un interés autónomo en que estos valores se realicen en la vida social, por lo cual las autoridades no pueden ser indiferentes frente a una decisión en la cual una persona pone en riesgo su vida o su salud. Por ello el Estado puede actuar en este campo, por medio de medidas de protección, a veces incluso en contra de la propia voluntad ocasional de las personas, con el fin de impedir que una persona se ocasione un grave daño a sí mismo. Las medidas de protección no son entonces incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía. Por ello la Corte, al reconocer la posibilidad de estas medidas, había sido muy cuidadosa en señalar que éstas perdían toda legitimidad constitucional cuando se convertían en políticas “perfeccionistas”, esto es, “en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos esenciales de nuestro ordenamiento jurídico’.”

7.- Como se desprende de lo expuesto, la Corte Constitucional fue muy clara en establecer que la protección del valor de la vida del *nasciturus* en el ordenamiento constitucional debe efectuarse sin detrimento de los derechos constitucionales de la mujer gestante. Cualquier medida de protección debe ser proporcionada y, en tal sentido, no puede traducirse en una carga excesiva y arbitraria para los derechos de la mujer gestante o en una medida perfeccionista que atente contra su dignidad, su autonomía o contra el libre desarrollo de su personalidad. Por ese motivo, en caso de configurarse acceso carnal violento, sin consentimiento o abusivo el **único requisito exigible para efectuar el aborto inducido** es que tal hecho punible ***“haya sido debidamente denunciado ante las autoridades competentes.”*** Justo en esa misma línea de argumentación, resaltó la Corte que **debía considerarse inadmisibles cualquier regulación legal tendiente a exigir cargas desproporcionadas que dejaran sin protección a la mujer gestante.**

Regulaciones efectuadas por el decreto reglamentario 4444 de 2006.

8.- En este lugar estima la Sala pertinente recordar algunos pasajes del Decreto 4444 de 2006 *“Por el cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva.”* Aquí no entra la Sala a cuestionar la validez del referido decreto. Le interesa, más bien, resaltar cómo las regulaciones contenidas en el decreto resultan aplicables en la medida en que armonizan con lo establecido por la Constitución Nacional y con lo consignado en la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-355 de 2006.

En el decreto subrayó el Gobierno – Ministerio de la Protección Social -, el deber por parte del Estado de garantizar *“la provisión de servicios de salud seguros y de definir los estándares de calidad que garanticen el acceso oportuno, en todo el territorio nacional y en todos los grados de complejidad, a los procedimientos de interrupción voluntaria del embarazo, en los eventos no constitutivos de delito de aborto, al tenor de lo dispuesto en la Sentencia C-355/06.”*

Acentuó el Decreto 4444 cómo de conformidad con el Acuerdo de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1999) en situaciones en las cuales el aborto no es ilegal, *“los sistemas de salud deben entrenar y equipar a los proveedores de los servicios de salud y tomar otras medidas para asegurar que los abortos sean seguros y accesibles...”* (Énfasis añadido). Insistió en la necesidad de adoptar medidas encaminadas a eliminar **“barreras que impidan el acceso a servicios**

de salud de interrupción voluntaria del embarazo en los casos y condiciones establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, la educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva, en condiciones de seguridad, oportunidad y calidad, fijando los requisitos necesarios para su prestación.” (Énfasis añadido).

9.- De lo expresado en líneas precedentes se sigue que, en relación con la práctica del aborto inducido en los casos que fueron despenalizados por la sentencia C-355 de 2006, el deber de las autoridades públicas – y de los particulares que actúan en esa calidad, como ocurre con las Empresas Promotoras de Salud -, consiste en remover los obstáculos que impidan a la mujer gestante acceder a los servicios de salud en condiciones de calidad y seguridad de modo que se protejan en debida forma sus derechos sexuales y reproductivos. Las autoridades públicas y los particulares que obran en esa calidad no sólo están obligados a evitar actuaciones discriminatorias sino a promover las condiciones para que sea factible respetar los derechos constitucionales fundamentales de la mujer gestante.

Protección que se le confiere a las personas discapacitadas, tanto en el ordenamiento constitucional como en el ámbito internacional.

10.- Las personas discapacitadas reciben una protección reforzada que se deriva tanto del ordenamiento jurídico interno como del derecho internacional de los derechos humanos. A partir de estas garantías de protección, se desprenden un conjunto de deberes en cabeza de las autoridades públicas y de los particulares quienes en sus actuaciones han de proceder de modo que se considere de manera especial a estas personas y se les respeten sus derechos constitucionales fundamentales.

En este contexto resultan pertinentes tanto la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas Discapacitadas¹² así como la Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades de Personas con Discapacidad. Así, por ejemplo, la Convención Interamericana ha definido de la siguiente manera el término discapacidad:

“Artículo I. 1. Discapacidad. El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza

¹² Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003.

permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”.

Una definición semejante se consigna en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad¹³:

“...una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental. Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.”

La Observación General No. 5¹⁴ sobre los derechos de las personas con discapacidad¹⁵ emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, a su turno, que estas personas han de ser protegidas y promovidas mediante programas y leyes generales, así como por medio de programas y normatividades de finalidad específica. De esta manera, surge un claro deber para los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC¹⁶, consistente en la búsqueda de la realización progresiva de los derechos consagrados en favor de la población discapacitada, así como la eliminación de las desventajas estructurales, mediante la adopción de acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso, en igualdad de condiciones que el resto de la población, a los derechos económicos, sociales y culturales¹⁷.

11.- A partir de lo expuesto es factible constatar los logros que, al menos a nivel normativo, se han efectuado en el plano del derecho internacional

¹³ Anexo de la Resolución 48/96 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 20 de diciembre de 1993.

¹⁴ En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

¹⁵ Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

¹⁶ Adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

¹⁷ Se aplica, entonces, el concepto de equiparación de oportunidades para la población con discapacidad. Según el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982), se trata “[d]el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos.”

de los derechos humanos. Algo similar sucede dentro del ordenamiento jurídico colombiano en donde se manifiesta una especial preocupación por las personas discapacitadas en general, y, en particular, cuando ellas puedan verse colocadas en circunstancias de indefensión. Como consecuencia, se ordena adoptar un conjunto de medidas para protegerlas. Lo anterior se confirma cuando se realiza una lectura de los incisos 2º y 3º del artículo 13 superior.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

En tal sentido, el Estado tiene la obligación de amparar a las personas que por circunstancias relacionadas con su condición económica, física o mental puedan encontrarse en situación de debilidad manifiesta. Debe asimismo sancionar los abusos y maltratos que se cometan en contra de estas personas. El artículo 47 de la Constitución Nacional establece, a su turno, que:

“el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

El artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de “...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”, y el artículo 68, determina en su último inciso que “la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado”.

La sentencia T-884 de 2006 resume el alcance de la protección consignada a favor de las personas discapacitadas en tanto grupo de especial protección constitucional. Así las cosas, la Constitución Nacional en sus artículos 13, 47, 54 y 68:

“impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y “la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran”, así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales¹⁸.”

12.- Lo expuesto lleva a resaltar el interés del Estado colombiano - acogido de manera expresa en el texto constitucional y reforzado en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos -, de ofrecer una protección especial a las personas discapacitadas colocadas, muchas de ellas, por razón de sus limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales en situación manifiesta de debilidad. Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido también de manera reiterada en esa protección. Ha dicho al respecto, que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en circunstancia de indefensión bien sea por razones físicas mentales o sensoriales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria¹⁹. Lo anterior, por cuanto la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar - en la medida de lo factible - esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas y propender por su efectiva integración a la sociedad.

También ha subrayado la Corte la necesidad de que - dentro de términos razonables - se interprete las normas legales de manera que más favorezca a las personas discapacitadas cuando ellas puedan verse colocadas en situación de debilidad manifiesta. Así lo recordó, por ejemplo, en la sentencia T-307 de 1993:

¹⁸ El Tribunal Constitucional colombiano ha sido muy garantista en relación con los derechos de las personas con discapacidad y el deber del Estado de brindar una protección especial a esta colectividad. Algunas de las sentencias que se ocupan del tema son: T-1639 de 2000, C-410 de 2001, T-595 de 2002 y C-076 de 2006, entre otras.

¹⁹ Ver, entre otras, Corte Constitucional. Sentencia T-378 de 1997.

“La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables²⁰.”

De conformidad con la referida línea de argumentación, el Estado ni las autoridades públicas pueden negarse a brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas discapacitadas compensar sus limitaciones par obtener una real integración a la sociedad. Este deber de protección no solo radica en cabeza de las y de los legisladores sino también le corresponde ejercerlo a todas las autoridades públicas sin excepción, incluso a los particulares que – como las Empresas Promotoras de Salud – prestan el servicio público de salud²¹.

Improcedencia de la acción de tutela por la carencia actual de objeto

13.- En este lugar, estima la Sala pertinente referirse a la improcedencia de la tutela por la carencia actual de objeto y, en esa misma línea, explicar porqué si bien es cierto en el caso concreto se verificó carencia actual de objeto, la Corte puede pronunciarse, así no emita orden alguna.

En varias ocasiones ha dicho la Corte Constitucional que en aquellas contingencias en las cuales los supuestos de hecho que daban lugar a la eventual amenaza de violación o violación de derechos constitucionales fundamentales han cesado, desaparecen o se superan, deja de existir objeto jurídico respecto del cual la o el juez constitucional pueda adoptar decisión alguna por cuanto el propósito de la acción de tutela consiste justamente en garantizar la protección cierta y efectiva del derecho y bajo esas circunstancias *“la orden que profiera el [o la] juez, cuyo objetivo constitucional era la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente vulnerado o amenazado, carecerá de sentido, eficacia, inmediatez y justificación²².”*

14.- La Corte ha dicho, asimismo, que para declarar la carencia actual de objeto es preciso constatar que ésta haya tenido lugar dentro del proceso

²⁰ En este mismo sentido consultar Corte Constitucional. Sentencia T-1221 de 2004.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2006.

²² Corte Constitucional. Sentencia T-519 de 1992, reiterada entre otras en las sentencias T-100 de 1995; T-201 de 2004; T-325 de 2004; T-523 de 2006.

respectivo y haya podido ser verificada por la autoridad judicial. Se requiere de igual modo establecer el momento procesal en el que se presentó por cuanto de estos aspectos dependerá que

“no obstante se haya producido tal cesación, se exija a los jueces constitucionales de instancia pronunciamiento de fondo que deberá estar conforme al ordenamiento jurídico y el sentido dado por el intérprete constitucional frente a la situación en consideración. Por ello, tanto el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela como la Corte Constitucional en el trámite de revisión, no obstante encontrar que el hecho haya sido superado, si al verificar el trámite precedente se establece que con base en el acervo probatorio existente a ese momento y los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales aplicables al caso, el juez ha debido conceder o negar el amparo solicitado y no lo hizo, debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es jurídicamente viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior²³.”

15.- En ese orden, ha distinguido la Corte al menos dos hipótesis. Cuando el supuesto de hecho que da origen al proceso de tutela cesa, desaparece o se supera (i) antes de iniciarse el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso del mismo (ii) estando en curso el proceso de Revisión

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2006. Mediante esta sentencia le correspondió a la Corte Constitucional pronunciarse sobre el caso de un señor de 79 años de edad quien en nombre propio y en el de su hija menor de edad solicitó la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida digna y a la igualdad que consideró habían sido desconocidos por la Secretaría Local del Municipio de Villavicencio al negarle el subsidio que le brinda el Ministerio de la Protección Social a los adultos mayores de 65 años que pertenecen al nivel 1 y 2 del SISBÉN. En el caso objeto de estudio, el accionante de 79 años de edad, quien pertenece al nivel 1 del SISBÉN y manifiesta encontrarse en una apremiante situación económica junto con su hija - estudiante de 12 años de edad - y además incapacitado para trabajar debido a una lesión de su puño izquierdo, solicita ser incluido en el “Programa de Subsidios que otorga el Ministerio de la Protección Social a los adultos mayores de 65 años”, en el que lleva dos años inscrito sin que hasta el momento en que se interpuso la acción de tutela se le haya otorgado tal beneficio. En las consideraciones generales de la sentencia se pronunció la Corte sobre el deber de solidaridad a partir de la Constitución Nacional y más concretamente con fundamento en lo dispuesto por el último inciso del artículo 13 superior le corresponde a ejercer al Estado frente a las personas colocadas en especiales condiciones de indefensión como son aquellas que se encuentran en estado de indigencia. Con base en las pruebas solicitadas por la Corporación y allegadas al expediente, llegó a la conclusión la Corte que los hechos sobre los cuales se sustentaba la solicitud de tutela habían sido superados dentro del término que la Sala de Revisión disponía para la decisión.

ante la Corte Constitucional. En el primer evento, la Sala de Revisión no puede exigir de los jueces de instancia un proceder diferente y ha de orientarse, en consecuencia, a confirmar el fallo revisado *“quedando a salvo la posibilidad de que en ejercicio de su competencia y con el propósito de cumplir con los fines primordiales de la jurisprudencia de esta Corte, realice un examen y una declaración adicional relacionada con la materia”*²⁴. En el segundo, cuando la respectiva Sala de Revisión de la Corte Constitucional advierte que los jueces de instancia han debido conceder el amparo solicitado y no lo hubieren hecho, entonces aquella revocará los fallos objeto de examen y concederá la tutela sin importar que no se proceda a impartir orden alguna²⁵.

En este último sentido ha dicho la Corporación que cuando a partir de las pruebas y situaciones que obran en el expediente puede deducirse **que los derechos han debido ser protegidos y no lo fueron por parte de los jueces de instancia debe entonces procederse a revocar el fallo de segunda instancia**. No se imparte orden alguna tendiente a proteger los derechos por cuanto se infiere que la vulneración ha cesado, desaparecido o se ha superado.

16.- De conformidad con lo expuesto, resulta claro que en caso de presentarse hecho superado en el proceso de Revisión que se adelanta ante la respectiva Sala de Revisión de la Corte Constitucional y el o la juez constitucional se hubiere pronunciado con antelación, no es suficiente únicamente *“el advenimiento de la sustracción de materia para avalar la decisión, sino que se debe confrontar la juridicidad de la decisión frente al ordenamiento y su interpretación constitucional”*²⁶. De esta manera, la Corte Constitucional se reserva la posibilidad de ejercer su competencia para efectos de cumplir con los fines primordiales de la unidad interpretativa que le asiste. Puede analizar la Corporación si existió o no una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicitó y, de considerarlo preciso, es factible incluso proferir declaraciones adicionales relacionadas con la materia. Resulta asimismo posible para la Corte, modificar o revocar las decisiones bajo examen sin *“importar que no se imparta orden concreta alguna”*²⁷.

El caso concreto.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-722 de 2003.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 2006.

²⁷ *Ibíd.*

17.- En el asunto objeto de estudio, la peticionaria obra en nombre propio y en nombre de su hija, de 24 años, quien desde los 20 meses de edad padece graves limitaciones de orden físico, psíquico y sensorial que la mantienen en silla de ruedas y la obligan a tomar medicamentos de modo permanente para contrarrestar las convulsiones que sufre a diario. La actora alegó que la joven fue violada supuestamente por un hijo de crianza y que en vista de las consecuencias negativas que la situación de embarazo produjo desde un comienzo sobre la calidad de vida de la joven, ya de por sí suficientemente deteriorada en razón de sus limitaciones, acudió a la E. P. S. SaludCoop para efectos de solicitar la práctica inmediata de una cirugía por medio de la cual se interrumpiera el embarazo.

La entidad prestadora de salud se negó a practicar el aborto. Alegó, de un lado, la falta de representación legal de la madre – que no existía proceso de interdicción - y adujo que no constaba en ninguna parte el estado de discapacidad de la joven. Esgrimió asimismo la necesidad de presentar el documento en que constara la denuncia por acceso carnal violento. Afirmó, de otro lado, que era preciso realizar un examen psicológico a la joven para constatar que el embarazo no fue consentido. En vista de lo anterior, la madre de la joven resolvió acudir a las autoridades judiciales para solicitar que se dictara una medida provisional capaz de proteger el derecho de la joven al respeto por su dignidad humana; su derecho a la salud, a la vida, a la intimidad; al amparo especial del que son merecedoras las personas con diversidad funcional (discapacitadas) que, a su juicio, fueron vulnerados por la E. P. S. SaludCoop al negarse esta entidad a practicar el aborto de manera inmediata, tanto más cuanto en el momento de la solicitud la joven se encontraba en las primeras 9 semanas de gestación.

La Juez de primera instancia admitió que la entidad demandada había dilatado de modo innecesario la práctica del aborto inducido, pero se abstuvo de conceder el amparo solicitado por cuanto estimó que la interrupción del embarazo a esa altura de su desarrollo podría poner en riesgo la vida de la joven. La juez *ad quem* resolvió confirmar en todos sus extremos el fallo de la *a quo* pero en las consideraciones de su sentencia hizo caso omiso de *la ratio* contenida en la sentencia C-355 de 2006.

18.- A continuación, examinará la Sala si en el caso bajo examen se cumplieron los requisitos exigidos por la sentencia C-355 de 2006 para que procediera la practica del aborto inducido por haberse configurado acceso carnal no consentido y abusivo.

Como se indicó con antelación, la sentencia C-355 de 2006 por medio de la cual se despenalizó la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias fue muy clara al especificar que en caso de conducta “*constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto*” **únicamente se requería como condición para la práctica del aborto inducido** que el hecho punible hubiese sido “*debidamente denunciado ante las autoridades competentes.*” La Corporación puso énfasis en la necesidad de no imponer a las mujeres que se hallen ante tal situación cargas desproporcionadas – por vía de regulación legislativa -.

19.- La Corte enumeró algunas de las conductas que consideraba inaceptables en relación con este tópico. Así, cuando se presente acceso carnal violento, no consentido o abusivo no se puede exigir como condición previa para efectuar la interrupción del embarazo: (i) evidencia forense de penetración sexual; (ii) pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; (iii) que la violación se haya confirmado a satisfacción del juez; (iv) que el funcionario ante quien se eleva la denuncia esté convencido de que la mujer fue víctima de violación; (v) permiso, autorización o notificación, bien del marido o de los padres. La Corte puso énfasis en que los anteriores supuestos debían ser entendidos a manera de ilustración y, por consiguiente, únicamente constituían hipótesis enumeradas a manera de ejemplo pero no significaban los únicos supuestos en los cuales añadir condiciones adicionales al denuncia resultaba claramente desproporcionado.

20.- Cuando se examina el expediente del caso concreto, puede constatarse que existe prueba de que la madre puso el denuncia de la violación ante la Fiscalía el mismo día en que solicitó la interrupción del embarazo. Lo anterior se deriva de la copia del denuncia instaurado el día 6 de septiembre de 2006 por la señora AA en contra de su hijo de crianza, XX, por acceso carnal sin consentimiento y abusivo en persona con imposibilidad de resistir que consta a folios 35-38 del expediente.

21.- Ahora bien, a continuación destacará la Sala cómo, exigir del modo en que lo hizo la E. P. S. SaludCoop en el asunto bajo examen, requisitos adicionales al denuncia - esto es, de una parte, sentencia judicial de interdicción y guarda y, de otra, prueba psicológica por medio de la cual se comprobara que el aborto no fue consentido – constituyeron requerimientos desproporcionados y, en tal medida, dicha actitud de la entidad demandada significó un desconocimiento de la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-355 de 2006 por cuanto esas exigencias representaron cargas desproporcionadas que terminaron por dejar sin

protección a la joven gestante tanto más si se piensa que sus limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales la colocaban en especial situación de indefensión.

22.- En materia de legitimación de los padres para solicitar la práctica de tratamientos médicos en sus hijas o hijos discapacitados (os) la Corte ha recalado la necesidad de mirar las características de cada asunto en particular. En esa dirección, ha destacado que no es factible trasladar la solución que se ofrece en un caso concreto a otras eventualidades con características singulares y específicas. Así lo ha subrayado la Corte en diversas ocasiones. Por ejemplo, mediante sentencia T-850 de 2002 decidió la Corte la acción de tutela instaurada por una madre quien solicitó el amparo de los derechos a la igualdad, a la protección especial para las personas discapacitadas, a la seguridad social y específicamente a la salud en conexidad con el derecho a una vida digna de su hija mayor de edad, quien sufría epilepsia y tenía un retraso mental leve. A juicio de la madre, los derechos de su hija estaban siendo objeto de amenaza por parte del Seguro Social al negarse esta entidad a practicarle un procedimiento quirúrgico definitivo de esterilización. Consideró la madre que ni su hija ni la familia se hallaban en condiciones de afrontar las implicaciones de un eventual embarazo.

En el expediente aparecía prueba de que el tratamiento anticonvulsivo que recibía la hija para la epilepsia disminuía la eficacia de cualquier régimen con anticonceptivos hormonales. La EPS demandada adujo como motivo para negarse a practicar la tubectomía²⁸ en mujer incapaz que, conforme a las reglas de ética médica aplicables a la especialidad de la ginecología, este procedimiento estaba prohibido en personas que no tuvieran al menos un hijo y/o fueran menores de 35 años. De otro lado, aseguró la entidad demandada que la mujer era mayor de edad, y que su madre no podía sustituir su consentimiento para realizarle una tubectomía sin obtener la representación de su hija por medio de un proceso judicial de interdicción.

Con fundamento en las pruebas allegadas al expediente, la Corte arribó a la conclusión según la cual en el asunto bajo examen no era factible anticipar la capacidad futura de la mujer para decidir autónomamente sobre el tratamiento. Estimó la Corporación, que existían dudas acerca de que la condición actual de la mujer diversa funcionalmente (discapacitada) le impidiera desarrollar más adelante las capacidades necesarias para

²⁸ La tubectomía es un procedimiento que consiste en una incisión en el ombligo. Por allí se introduce un laparoscopio, que es un cable de fibra óptica con una cámara, que permite identificar las trompas de Falopio y proceder a cortarlas.

ejercer autónomamente la sexualidad y la maternidad, por cuanto el aumento de tales capacidades parecía ser posible, siempre y cuando tuviera acceso a una educación adecuada y recibiera el apoyo necesario.

Por los motivos expresados, la Corte resolvió que un método de esterilización definitiva como lo es la tubectomía podría atentar de manera grave contra la autonomía que en relación con el manejo de su sexualidad pudiera llegar a adquirir en el futuro la mujer diversa funcionalmente (discapacitada). En vista de lo anterior, decidió que era preciso otorgar una protección especial al consentimiento libre e informado que pudiera exteriorizar la mujer en el futuro y ordenó al Instituto de Seguros Sociales incorporarla en un programa de educación especial integral de conformidad con sus condiciones mentales específicas, orientada a dotarla de las herramientas indispensables para poder ejercer sus sexualidad y la maternidad de modo autónomo y responsable.

En aquella ocasión, admitió la Corporación que si bien era cierto algunas decisiones de la vida civil de las personas podían ser asumidas por sus representantes legales mediante un proceso de interdicción, esta figura era propia del derecho civil y no siempre resultaba trasladable por entero al ámbito del derecho constitucional, en particular, en relación con las decisiones que han de ser adoptadas frente a tratamientos médicos a los cuales, en ocasiones, deben someterse las personas con discapacidad. Subrayó, a propósito de la anterior, cómo desde la perspectiva del derecho constitucional no sería, por ejemplo, concebible someter a las mujeres discapacitadas a una esterilización forzada por cuanto con esa conducta no sólo se desconocían derechos constitucionales fundamentales sino también las normas del Código Penal y aquellas consignadas en tratados internacionales sobre derechos humanos²⁹.

23.- En la sentencia T-248 de 2003 le correspondió a la Corte Constitucional resolver un caso muy similar al anterior. Esta vez se trataba de una menor de edad discapacitada. La menor padecía epilepsia, retardo mental y déficit de atención. El médico tratante también le ordenó la práctica de una tubectomía. El Seguro Social se negó a prestar el servicio aduciendo que el médico había solicitado concepto previo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que todavía no se había presentado tal concepto. La Corte resolvió no conceder la tutela instaurada por la madre, pues consideró que las normas sobre personas discapacitadas contenidas en el Código Civil debían ser interpretadas a la luz de las disposiciones contenidas en la Constitución de 1991. En tal

²⁹ Ver entre otras, el Estatuto de la Corte Penal Internacional art. 7º, adoptado internamente mediante Ley 742 de 2002, que considera esta conducta como un delito de lesa humanidad.

sentido, si la existencia de autorización judicial era imprescindible para proceder a la restricción de la libertad de las personas discapacitadas, con mayor razón lo era cuando se pretendía la restricción de otros derechos. Lo anterior en virtud de lo dispuesto por los artículos 26 y 13 superiores.

En esa oportunidad la Corte llegó a la conclusión de conformidad con la cual la madre de la niña debía obtener una autorización judicial par poder acceder a la intervención quirúrgica ordenada por el médico tratante. En ese orden, expresó la Corte:

“[m]ientras no se [logre] dicha autorización, no podía la acudiente (en este caso la madre de la menor) solicitar al juez constitucional la protección de los derechos de la paciente. ... En dicho proceso judicial, no sobra indicarlo, debe quedar plenamente demostrado que el menor tiene problemas mentales que impiden dar su consentimiento para este tipo de intervenciones. Si se trata de un mayor de edad, tampoco debe olvidarse, la ley exige declaración previa de su estado, por medio de una interdicción de sus derechos.”

24.- En la sentencia T-492 de 2006 abordó la Corte el estudio de un caso muy semejante a los referidos en líneas anteriores. Le correspondió a la Corte responder la pregunta sobre la legitimidad en la causa de una madre para autorizar la cirugía de ligadura de trompas de su hija, una mujer de veintiséis años de edad con Síndrome de Down. La joven se encontraba en el octavo mes de embarazo y el médico tratante había recomendado cesárea y Pomeroy para evitar futuras gestaciones. En aquella ocasión, el embarazo había sido consentido por la pareja – ambos con Síndrome de Down - y ellos mismos habían firmado un documento en el que autorizaban al médico tratante la práctica del procedimiento. La madre de la joven también se unió a dicha solicitud. Adujo que la pareja estaba muy enamorada pero que en vista de las circunstancias de enfermedad de los jóvenes, no sólo existía riesgo de que en futuros embarazos se reprodujera el Síndrome de Down sino que ella - la madre de la joven - tenía ya una edad avanzada y carecía de recursos económicos suficientes para asumir los costos que otro niño o niña podrían traer consigo. En aquella ocasión, el médico tratante se negó a practicar la cirugía hasta tanto no se otorgara autorización judicial pues, por motivo de la discapacidad sufrida por la pareja, el documento que autorizaba la intervención carecía de validez. En vista de lo anterior, la madre solicitó al juez de tutela que ordenara de manera conjunta la práctica de la cesárea y de la cirugía de Pomeroy.

La Sala de Revisión realizó un recuento de la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional en asuntos similares y llegó a la conclusión que en el caso concreto era preciso adelantar previamente el proceso de interdicción judicial y discernimiento de guarda, y el proceso de autorización judicial del procedimiento quirúrgico de esterilización definitiva, para que quien interpusiera la acción en representación de la mujer incapaz pudiera considerarse legitimado en la causa. Estimó la Corte que se trataba de una intervención profunda en los derechos sexuales y reproductivos de la joven, razón por la cual se justificaba acudir a estos trámites para que la madre pudiese solicitar la cirugía de ligadura de trompas a nombre de su hija.

25.- En los tres casos expuestos – muy similares entre sí – la Corte ha establecido la necesidad de una sentencia de interdicción y guarda a fin de que se reconozca la legitimidad de los padres para solicitar la práctica de una cirugía de ligamiento de trompas. Ahora bien, como se afirmó más arriba, la Corte ha admitido asimismo que frente a las personas discapacitadas cada caso se caracteriza por su peculiaridad y su singularidad de modo que no es factible medirlos todos bajo el mismo rasero – con un criterio homogeneizador – o trasladar categorías aplicables en ciertos casos, a otros que denotan características específicas pues, de obrarse así, en lugar de brindar un trato equitativo e igualitario, podría ofrecerse, más bien, un tratamiento desigual, arbitrario e injusto.

En ese orden, resulta imprescindible distinguir el tipo de discapacidad de que se trata en cada caso en concreto y reparar, por tanto, en la necesidad de diferenciar entre las múltiples formas de discapacidad: física, psíquica o sensorial. Si se desea garantizar ciertamente el respeto por los derechos constitucionales fundamentales de las personas discapacitadas no puede tratarse a estas personas “como si se tratara de un *“grupo homogéneo”*” y ha de atenderse a su edad, a su nivel educacional y socioeconómico. No puede, en suma, dejarse de lado la severidad de la discapacidad en cada caso particular tanto como el momento de aparición de la misma.

26.- A partir de los antecedentes del asunto que se examina, la Sala encuentra lo siguiente: de un lado, la hija a nombre de la cual la madre solicita la práctica del aborto inducido a la E. P. S. padece parálisis cerebral y está inmovilizada en silla de ruedas. La situación de la joven no es reciente pues comenzó a manifestarse cuando apenas tenía 20 meses de edad y se agudizó al cumplir los 14 años de edad - tal como consta en la historia clínica elaborada por el Instituto Roosevelt el día 19 de febrero de 1998. (Expediente a folios 10-23) -. La discapacidad de la joven era, en suma, un hecho notorio. De otro lado, la joven fue víctima

de abuso carnal no consentido y abusivo y no se encontraba en posibilidad de resistir en virtud de las circunstancias de limitación física, psíquica y sensorial que caracterizan su discapacidad.

Con fundamento en la información que consta como medio de prueba en el expediente, es factible confirmar que la Entidad Promotora de Salud dilató de manera injustificada la práctica del aborto. De conformidad con estas pruebas, se tiene que la solicitud presentada por primera vez a SaludCoop por la madre de la joven fue recibida por la entidad el día 6 de septiembre de 2006 (Expediente a folio 9)³⁰. El Informe Técnico Médico Legal Sexológico emitido el día 7 de septiembre de 2006 arrojó el siguiente resultado: “Mujer adulta con parálisis cerebral, cuadrapléjica quien se moviliza en silla de ruedas, presenta himen desflorado antiguo y útero aumentado de tamaño compatible con embarazo de 9 semanas aproximadamente.” (Expediente a folio 72).

27.- La Entidad Promotora de Salud SaludCoop hizo depender la interrupción del embarazo en una mujer limitada física, psíquica y sensorialmente - quien fue víctima de acceso carnal sin consentimiento y abusivo -, de formalidades imposibles de cumplir, como lo son, de una parte, la existencia de sentencia de interdicción judicial y, de otra, el examen psicológico para constatar que el acceso carnal no fue consentido. Al hacerlo, incurrió la entidad demandada en una práctica que a la luz de las circunstancias del caso concreto resulta arbitraria y desproporcionada y desconoció, además, la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-355 de 2006.

En el caso analizado, la joven no solo fue víctima de violación sino que resultaba a todas luces evidente que la circunstancia del embarazo con las limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que caracterizan su discapacidad, contribuían a empeorar su situación y a desmejorar de

³⁰ En el documento consta lo siguiente: “Yo, AA, mayor de edad, residente y domiciliada en esta Ciudad, identificada como aparece al pie de mi firma, en calidad de Progenitora y Representante Legal de la joven BB identificada con la C. C. No. 1.121.821.923 de Villavicencio, quien en estos días fue valorada por varios Médicos Generales de esa institución, entre otros, el Dr. WW y como quiera que mi hija es una persona con retardo psico-motor severo, se encuentra en estado de embarazo, según se observó en la ecografía practicada y este embarazo fue producto de un acceso carnal violento el cual ya fue puesto en conocimiento de la autoridad competente, solicito de manera respetuosa realice los trámites pertinentes para que a mi hija se le practique a la mayor brevedad posible la interrupción de su embarazo, tal como lo ha establecido la H. Corte Constitucional en pronunciamientos recientes./ Es claro, que en las condiciones en que se produjo el embarazo y el estado físico y mental de mi hija, tal situación es imposible que siga su curso, reitero a Usted mi petición, para que finalmente las consecuencias no sean más funestas y gravosas para la salud de mi hija, además del riesgo y eventuales secuelas que puede provocarse en el bebé. (...)”

modo considerable su calidad de vida. Como lo recordó la juez de primera instancia, la E. P. S. SaludCoop al negarse a practicar el aborto en el momento en que lo solicitó la madre de la joven, “*dilató de manera innecesaria la toma de una decisión que posiblemente hubiere evitado los riesgos que se [presentaron posteriormente].*” Del material allegado como medio de prueba al expediente puede extraerse, que la E. P. S. SALUDCOOP en lugar de remover los obstáculos para lograr la efectividad de los derechos de la joven – lo que, como se mostró, es deber de las autoridades públicas y también de las E. P. S. quienes obran en esa calidad al ser prestadoras del servicio público de salud -, se orientó a multiplicarlos.

28.- De todo lo anterior cabe derivar, que tanto a la luz del derecho constitucional como desde la óptica de la protección que se le confiere a las personas discapacitadas en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, los requerimientos alegados por la E. P. S. para practicar el aborto inducido supusieron dejar a la joven sin protección e implicaron, en tal sentido, ponerla en una situación de absoluta indefensión. La efectiva garantía de los derechos de BB exigía que el aborto inducido fuera practicado de manera inmediata dadas las condiciones particulares de su discapacidad.

29.- No cosa distinta se desprende del respeto por la dignidad humana contenido en el artículo 1º de la Constitución Nacional. La garantía de la dignidad humana cumple un papel muy importante en el contexto de la Constitución de 1991 y se convierte en uno de los hilos conductores para la interpretación de los preceptos constitucionales. En la sentencia T-881 de 2002 se refirió la Corte en extenso a esta temática y fijó la naturaleza jurídica del derecho a la garantía de la dignidad humana en el marco de la Constitución Nacional así como las consecuencias normativas de su determinación³¹. En la sentencia C-355 de 2006 hizo eco la Corte

³¹ En aquella ocasión la Corte examinó varios expedientes (acumulados). En uno de los casos estudiados por la Corporación, la empresa ELECTROCOSTA S. A. E. S. P. – entidad de servicios públicos domiciliarios de carácter privado – con fundamento en una norma de autorización con rango de ley (artículo 140 de la Ley 142 de 1994 modificada por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) motivada por el incumplimiento contractual en el pago de las facturas por parte del municipio del Arenal, Bolívar, resolvió suspender el servicio de energía para la totalidad del municipio. Dentro de las comunidades afectadas se encontraba el de los reclusos de la Cárcel de la Ternera ubicada en ese municipio. Los peticionarios de la tutela se quejaron de las condiciones que habían de soportar por falta de energía eléctrica – debido a los continuos razonamientos de luz llevados a cabo por ELECTROCOSTA - necesaria para movilizar motobombas que, a su turno, eran indispensables con el fin de suministrar agua para el uso de los sanitarios así como para la cocción de los alimentos – pues tratándose de una cárcel está proscrito utilizar estufas de gas. Los demandantes llamaron la atención acerca de las circunstancias ambientales que debían padecer al encontrarse en una zona geográfica donde las temperaturas son muy altas. La falta de energía eléctrica impide el

Constitucional de lo establecido en la providencia referida y se pronunció sobre la dignidad humana en las distintas facetas en que ésta aparece en el ordenamiento jurídico colombiano: como valor fundacional de todo el sistema jurídico, como principio y como derecho fundamental. En tal sentido subrayó la Corte que:

“[a] pesar de su distinta naturaleza funcional, las normas deducidas del enunciado normativo dignidad humana -el principio constitucional de dignidad humana y el derecho fundamental a la dignidad humana- coinciden en cuanto al ámbito de conductas protegidas. En efecto, ha sostenido esta Corporación que en aquellos casos en los cuales se emplea argumentativamente la dignidad humana como un criterio relevante para decidir, se entiende que ésta protege: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como se quiere), (ii) ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)³².”

(...)

“La dignidad humana asegura de esta manera una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares.

30.- Como se deduce de lo expuesto en las consideraciones de la presente sentencia, la actuación de la E. P. S. SALUDCOOP encaminada a dilatar y a obstaculizar la interrupción del embarazo apoyándose en excusas inadmisibles para el caso concreto, significó desconocer también el derecho de la joven a preservar su integridad física y moral e implicó someterla a los sufrimientos adicionales que le produjo el estado de embarazo. Al omitir la E. P. S. efectuar de modo inmediato la interrupción del embarazo, sometió a la joven a una situación bajo la cual

uso de abanicos por lo que los reclusos debían experimentar un calor excesivo. De otra parte, dado el estilo y la época de construcción de la cárcel, existen zonas muy oscuras y resultaba preciso la iluminación artificial. En vista de estas circunstancias en las que se encontraban cerca de mil doscientos reclusos, los peticionarios solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, tales como el derecho a la vida (artículo 11); el derecho a ser protegido por el Estado por indefensión física (artículo 13); el derecho a la salud (artículo 49), entre otros.

³² Cfr. sentencia T-881 de 2002.

le era imposible vivir libre de dolores y humillaciones e implicó, en ese orden, un claro desconocimiento de su derecho a la garantía de la dignidad humana.

31.- En este lugar acentúa la Sala lo ya afirmado en líneas precedentes: **las entidades prestadoras de salud que exijan el cumplimiento de requisitos formales adicionales al denuncia para practicar el aborto inducido en una mujer notoriamente discapacitada – con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que imposibilitan la exteriorización libre y directa de su consentimiento – la cual ha sido víctima de abuso carnal violento, sin consentimiento o abusivo, incurren en un grave desconocimiento de la protección que se deriva para las personas con discapacidad de la Constitución Nacional así como de lo consignado en el ámbito internacional.** Bajo esas circunstancias, las autoridades públicas y los particulares que obren en calidad de tales, han de interpretar las normas de modo que más favorezca a estas personas pues, de lo contrario, al dilatar en el tiempo la práctica del aborto inducido las pondrán en un absoluto estado de indefensión en contravía de lo dispuesto por el artículo 13 superior³³ así como de la jurisprudencia sentada en la sentencia C-355 de 2006.

32.- Adicionalmente estima la Sala que las consideraciones realizadas por la juez de conocimiento respetaron el precedente constitucional y estuvieron acordes con la *ratio* contenida en la sentencia C-355 de 2006. Por esa razón, procederá a confirmar parcialmente el fallo emitido por la juez *a quo*. Lo que sí no resulta de recibo, y debe la Sala manifestarlo con toda contundencia, es la argumentación utilizada por la juez de segunda instancia quien por medio de su providencia desconoció por entero el precedente constitucional. Argumentó la juez *ad quem* con fundamento en una jurisprudencia que fue corregida precisamente por la sentencia cuya *ratio* se abstuvo de aplicar y que era determinante y necesaria para solucionar el caso debatido.

Es preciso insistir en que a partir de lo establecido en la *ratio decidendi* de la sentencia C-355 de 2006, la protección del valor de la vida del *nasciturus* no puede hacerse equivalente al amparo que confiere el ordenamiento constitucional a los derechos de la mujer gestante. Cualquier medida que se adopte para amparar el valor de la vida del que está por nacer, debe evitar poner en entredicho el derecho de la mujer gestante a su vida y a su salud integral; ha de impedir el desconocimiento del derecho de la mujer gestante a vivir libre de violencia, de humillaciones y de discriminación injustificada. Debe orientarse, en

³³ Corte Constitucional. Sentencia T-307 de 1993:

suma, a garantizar la protección de la dignidad humana de la mujer gestante, su libertad e integridad física y psíquica.

Tal como lo manifestó la Corte en la sentencia C-355 de 2006: en una hipótesis como la que se debate en el caso bajo examen *“no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propio de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.”* La Corporación fue muy clara en recordar que a partir de lo dispuesto en el ordenamiento constitucional colombiano no es factible derivar una obligación en cabeza de la mujer gestante a *“asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general.”*

33.- Por otra parte, más arriba se indicó, que dentro del trámite de Revisión el Despacho del Magistrado Sustanciador se puso en contacto con la peticionaria AA por medio de comunicación telefónica. La señora AA informó que la joven BB ya no se encontraba en estado de gestación y no había dado a luz. Solicitó, por demás, que en vista de las circunstancias del caso concreto y de lo perturbadora que había resultado la situación para la joven, no se continuara con los trámites de tutela por cuanto estos carecían ya de objeto.

En atención a lo anterior, esta Sala de Revisión encuentra evidente que lo solicitado en la tutela – la interrupción del embarazo - ya no es relevante. Se presenta en el caso bajo estudio, el fenómeno de la carencia actual de objeto, según el cual, como quiera que la finalidad de la acción de tutela es garantizar la protección del derecho fundamental de quien acude al amparo constitucional, entonces dicha finalidad se extingue al momento en que la vulneración o amenaza cesa, por cualquier causa³⁴.

34.- Sin embargo, la carencia actual de objeto no es óbice para que la Corte constate que los derechos constitucionales cuya protección se solicitó fueron efectivamente vulnerados. Así sucedió en el caso bajo examen, al negarse la E. P. S a practicar de inmediato la interrupción del embarazo en mujer discapacitada – con limitaciones físicas y sensoriales sin posibilidad de exteriorizar de modo libre directo su consentimiento - víctima de acceso carnal violento, sin consentimiento y abusivo, esgrimiendo excusas de orden formal inadmisibles bajo las circunstancias del asunto en concreto. Por ello, revocará la Sala parcialmente el fallo de tutela de primera instancia, en el sentido de confirmar la negativa de lo solicitado en la demanda de tutela, **pero no por haber cesado la**

³⁴ Al respecto consultar Corte Constitucional. Sentencia T-060 de 2007.

amenaza de los derechos fundamentales pues, como se vio, dicha amenaza terminó por carencia actual de objeto.

35.- De otro lado, estima la Sala que la sentencia emitida por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Villavicencio debe ser revocada por cuanto desconoció el precedente constitucional y, más exactamente, la *ratio decidendi* contenida en la sentencia C-355 de 2006 mediante la cual la Corte Constitucional despenalizó la práctica del aborto inducido bajo ciertas circunstancias. En razón de lo expuesto, la Sala revocará la sentencia emitida por la Juez Cuarta Civil del Circuito de Villavicencio y, en su lugar, confirmará parcialmente el fallo emitido por la juez Séptima Civil Municipal de Villavicencio.

36.- También, advertirá la Sala a la E. P. S. SALUDCOOP que no puede poner obstáculos de orden formal ni hacer exigencias irrelevantes o imposibles de cumplir cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada – limitada física, psíquica y sensorialmente e imposibilitada para manifestar libre y directamente su consentimiento – que ha sido víctima de acceso carnal sin consentimiento, violento o abusivo. En ese mismo orden, le recordará que, bajo este supuesto, la solicitud de interrupción del embarazo deben poder efectuarla los padres de la mujer discapacitada u otra persona que actúe en su nombre sin requisitos formales adicionales al denuncia.

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

SEGUNDO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil de Circuito de Villavicencio el día 4 de octubre de 2006. En su lugar, confirmar parcialmente – con base en los motivos manifestados en la presente providencia - la sentencia emitida por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Villavicencio el día 26 de septiembre de 2006.

TERCERO.- ADVERTIR a la E. P. S. SALUDCOOP que debe abstenerse de elevar obstáculos de orden formal cuando se solicite la interrupción de embarazo en mujer discapacitada – con limitaciones físicas, psíquicas y sensoriales que le imposibilitan la manifestación libre y directa del consentimiento –cuando 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 denuncia penal por acceso carnal violento o no consentido o abusivo.

CUARTO.- TUTELAR igualmente el derecho a la intimidad de la peticionaria y de su hija, razón por la cual sus nombres no podrán ser divulgados, y el presente expediente queda bajo estricta reserva, pudiendo ser consultado únicamente por los directamente interesados, conforme a lo señalado en esta sentencia.

De esta manera, **SE ORDENARÁ** a la Secretaría de esta Corporación así como a los jueces de instancia que conocieron de este proceso para que tomen las medidas adecuadas con el fin de que guarden estricta reserva y confidencialidad en relación con el mismo y en especial con la identidad e intimidad de la peticionaria y de su hija.

LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado Ponente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
AUSENTE CON EXCUSA

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

ORIGINAL FIRMADO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General