

**ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EFICAZ DE REPARACIÓN DEL
PERJUICIO FRENTE A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.**

ANGELA PATRICIA MARTINEZ ORTEGA

YAMILE LORENA CALDERON DELGADO

UNIVERSIDAD DEL CAUCA – UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

POPAYAN

2018

**ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO EFICAZ DE REPARACIÓN DEL
PERJUICIO FRENTE A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.**

ANGELA PATRICIA MARTINEZ ORTGEA

YAMILE LORENA CALDERON DELGADO

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR AL TITULO DE MAGISTER
EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

DIRECTORA:

DRA. DIANA MARIA MOLINA PORTILLA

UNIVERSIDAD DEL CAUCA – UNIVERSIDAD DE NARIÑO

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS Y SOCIALES

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

POPAYAN

2018

Agradecimientos

A quienes creyeron en este proyecto e hicieron posible abordar una discusión jurídica seria,
comprometida con los derechos de las mujeres.

A Diana María y Diana Isabel: Asesoras extraordinarias, maestras y amigas; por su apoyo
constante, sus grandiosas recomendaciones, su valentía y constancia en las luchas por las
mujeres.

Dedicatoria

A las mujeres: incansables luchadoras, madres, trabajadoras, profesionales, estudiantes,
niñas y todas quienes conformamos la mitad de esta humanidad. A Ustedes, a nosotras,
como un clamor por nuestros derechos y libertades.

Por nuestro cuerpo y la decisión libre sobre nuestro proyecto de vida.

¡Vivas nos queremos!

Las Autoras.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	5
1. ASPECTOS METODOLOGICOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA.	9
1.1 El punto arquimédico de apoyo.....	10
1.2 Identificación del nicho citacional – Ingeniería de reversa.	10
Tabla 2. Nicho citacional de primer y segundo nivel. Fuente: Esta investigación.....	11
1.3. Telaraña y puntos nodales de jurisprudencia.	12
1.4 Gráfica de línea jurisprudencial	14
2. ANALISIS DE LINEAS JURISPRUDENCIALES.....	18
2.1. <i>REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE) EN COLOMBIA.</i>	18
2.2 <i>REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS EPS E IPS EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.</i>	30
2.3. REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE REPARACIÓN INTEGRAL.....	44
2.4. REGLAS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA REPARACION DE PERJUICIOS VIA TUTELA.	58
3. CONCLUSIONES	65
4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	67

LISTA DE TABLAS.

TABLA 1. Nicho citacional por año.

Tabla 2. Nicho citacional de primer y segundo nivel

Tabla 3. Telaraña jurisprudencial.

Tabla 4. Requisitos Consejo de Estado para la liquidación de condena en abstracto.

INTRODUCCIÓN

Hablar sobre el aborto se ha convertido en una discusión difícil de evadir en distintas partes del mundo, atendiendo a las múltiples expresiones de grupos sociales, políticos, jurídicos y religiosos que han puesto sobre la mesa diversas posturas frente al particular, atendiendo entre otros aspectos, a la creciente práctica de abortos inseguros que por décadas han cobrado la vida de cientos de mujeres¹.

En el caso Colombiano, el tema del aborto ha estado marcado más allá del debate jurídico, por profundos criterios morales y religiosos propios de un país conservador, que amparado en la protección incondicional del derecho a la vida, ha pasado incluso por encima de los derechos de las mujeres a efectos de proteger el derecho del *nasciturus*²; no obstante, en mayo de 2006 la Corte Constitucional en su labor de reconocimiento de derechos, expide la Sentencia C-355 acerca de la despenalización del aborto que constituye el reconocimiento del derecho que asiste a toda mujer de interrumpir voluntariamente su embarazo cuando (i) la vida o la salud física o mental de la madre se encuentren en riesgo; (ii) el feto presente graves malformaciones incompatibles con la vida, es decir, que por su gravedad hacen que el feto sea inviable y, (iii) cuando la madre ha sido víctima de violación o incesto (Corte Constitucional, 2006).

¹ De acuerdo con el informe del Ministerio de Salud de Colombia, “cada año fallecen en el mundo aproximadamente 47.000 mujeres por causas relacionadas con embarazo, parto o puerperio, de las cuales el 13% fallece como resultado de abortos inseguros (OMS, 2003)”. Realizando una aproximación al caso Colombiano, se estima que casi el 60% de los casos de aborto que llegan a las instituciones prestadoras de servicios de salud es inducido (Palacio, 2002) y aproximadamente 70 mujeres mueren cada año debido a abortos inseguros (MinSalud, 2014).

² En 2012 fue publicada una columna en el Diario El Espectador, en la cual se presentaba una entrevista realizada al Abogado Iván Gonzales - entonces Presidente de la Comisión Asesora Sobre Política Criminal - y a Monseñor José Daniel Falla - para la fecha Secretario General de la Conferencia Episcopal-, a cerca de la despenalización del aborto en Colombia. En la entrevista pueden leerse las posturas confrontadas entre derecho y moral respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, rescatándose el siguiente extracto: “¿Usted está en contra o en favor del aborto? (Responde Iván Gonzales): Creo que es importante legalizarlo (...) con el fin de permitir a las mujeres su derecho a elegir, de contrarrestar las muertes y las enfermedades por los abortos clandestinos y para evitar la criminalización de quienes realizan esta conducta, que no deben ser sancionadas en un estado laico, no confesional. (Responde Monseñor Falla): Ninguna circunstancia, por grave que parezca, puede justificar ni convertir en legal o moralmente aceptable el hecho de causar intencionalmente la muerte a un ser humano inocente (...) hay que dejar de malgastar cuantiosos dineros, tanto públicos como privados, en la promoción del aborto e invertirlos en la tutela de los auténticos derechos e intereses de la mujer. (El espectador, 2012. Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/politica/aborto-de-moral-constitucional-articulo-379639>)

El fallo en comento, constituye una decisión histórica frente al reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, elevados al marco de derechos humanos autónomos³, tal como fue concebido en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (CIPD) celebrada en El Cairo en 1994⁴, así como en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - (CEDAW - y en la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Contra la Mujer -Convención Belem Do Pará. (Alta Consejería Presidencial para la equidad de género, 2012).

Al respecto, escribe Rebecca Cook (2012):

Con frecuencia, las sociedades han utilizado la situación del embarazo de una mujer para suspender sus derechos humanos. De hecho, las legislaturas y cortes de algunos países continúan utilizando el embarazo de las mujeres como una oportunidad para subordinar los derechos humanos de la mujer con el fin de demostrar la lealtad a la protección del aparente valor superior de la vida del no nacido. Por el contrario, la Corte Constitucional de Colombia demostró que toma en serio los derechos de la mujer embarazada y enfatizó que deben ser protegidos los derechos de *todas* las mujeres embarazadas, incluyendo los de mujeres adolescentes, pobres, rurales e indígenas, y los de aquellas mujeres desplazadas por la violencia. (...). (p.7)

Pues bien, de acuerdo con la Women's Link Worldwide⁵ (2013):

Que la IVE sea un derecho tiene tres significados: primero, que cualquier particular o funcionario público debe respetar la decisión de la mujer de continuar o no con el embarazo; segundo, que se debe garantizar el acceso a todos los servicios de salud requeridos para una IVE, y tercero, que en caso de negación o retraso del servicio se puede interponer una acción de tutela. (p.9)

³ En el 2007, por primera vez se afirmó en la Conferencia Global sobre Aborto Seguro en Londres, que la IVE era un derecho humano al definir el aborto legal y seguro como un derecho humano que debe garantizarse en todo el mundo. (Barbajal, 2009, p. 205)

⁴ En esta conferencia los Estados participantes reconocieron que la salud sexual y reproductiva es fundamental para las personas, las parejas y las familias, así como para el desarrollo social y económico de las comunidades y las naciones. (Villanueva, 2006).

⁵ Organización internacional de derechos humanos, promotora del reconocimiento del derecho al aborto en Colombia. (Recuperado en: <http://www.womenslinkworldwide.org>)

Sin embargo, las manifestaciones de diversos grupos sociales - muchas de ellas disidentes-, han creado todo un panorama de inseguridad jurídica frente a la práctica de la IVE, especialmente cuando aquella es susceptible de ser negada, suspendida o retrasada, en la mayoría de los casos con amparo en la objeción de conciencia del personal médico que debe realizarla, o con base en trámites administrativos que dilatan el proceso injustificadamente; hecho que puede constituirse eventualmente en la causa de un perjuicio para la vida de la mujer o del feto, que por supuesto, debe ser reparado.

Así las cosas, siendo la acción de tutela el mecanismo idóneo de protección del derecho al aborto -que puede ser incoado ante la administración de justicia en idéntica forma como se reclama cualquier otro derecho fundamental-, es menester cuestionarse si constituye también un mecanismo eficaz de reparación en los casos en que la negación o retraso injustificado en la práctica de la IVE por parte de agentes del Estado -entiéndase EPS e IPS oficiales-, es causante de un perjuicio.

Situación que se complejiza si se tiene en cuenta que (i) por disposición legal en el fallo de tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del *daño emergente* causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho, en los casos en que el afectado *no disponga de otro medio judicial*, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria⁶; (ii) en caso de ordenarse la indemnización, ésta solo procede a título de *daño emergente*, es decir su alcance es meramente patrimonial frente a los requerimientos de tipo económico resultantes de la vulneración de derecho, sin que se contemple la reparación integral, y (iii) que la obtención de una reparación integral implicaría adelantar la acción de reparación directa como mecanismo judicial expedito ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, dando lugar al reconocimiento del daño antijurídico – y la eventual configuración de un perjuicio irremediable – y su consecuente resarcimiento por parte del Estado, en tanto ha sido producido por la acción u omisión de sus agentes⁷.

⁶ Disposición contenida en el art. 25 inc 1 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela.

⁷ Al efecto puede consultarse el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo, y de lo contencioso Administrativo.

Ahora bien, en el evento en que se produjere un nexo de causalidad entre la acción u omisión de los agentes del estado y la concomitante producción de un daño, en lo que se refiere a la interrupción voluntaria del embarazo de manera específica, debe clarificarse si en los casos en los que el fallo de tutela es proferido con posterioridad al alumbramiento - siendo que en principio la acción de tutela se adelanta como mecanismo de protección dirigido a efectivizar oportunamente el derecho a la interrupción voluntaria- se configura un perjuicio que debe ser reparado por el Estado. En ese contexto, dilucidar la postura de la Corte Constitucional frente al reconocimiento de la reparación integral del perjuicio en materia de IVE por vía de tutela, aunado al análisis de la postura de Consejo de Estado frente a la procedencia de la acción de tutela con fines de reparación, constituye una investigación necesaria que debe surtirse desde la academia y que responde a la necesidad imperante a la luz de la protección efectiva del derecho a la IVE, más aun si se examina desde el ejercicio de los derechos humanos y fundamentales.

Para dar respuesta a ese cuestionamiento, se construirá una línea jurisprudencial que permitirá comprender la tendencia de la Corte Constitucional frente a la reparación del perjuicio en casos de interrupción voluntaria del embarazo en Colombia, cuando aquella ha sido negada o retrasada, siendo solicitada su práctica vía tutela; al efecto, se observarán los fallos proferidos en el periodo 2006-2017 - entiéndanse posteriores a la expedición de la Sentencia C-355-, que permitan identificar los criterios de aplicación de la acción de tutela como medio expedito y eficaz de protección y reparación del perjuicio. A su vez, y con el fin de dar respuesta integral al problema jurídico de línea planteado, el mismo se dividirá en tres componentes: *(i)* La postura de la Corte frente al carácter fundamental del derecho a la IVE; *(ii)* la obligación de reparar por parte de las EPS e IPS en materia de IVE, cuando se constate su responsabilidad y *(iii)* la procedencia de la reparación integral del perjuicio a través de la acción de tutela.

En el mismo sentido, se incorporará el análisis de los fallos del Consejo de Estado en el periodo 2006-2017, en los cuales se evidencie la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de reparación del perjuicio causado por instituciones estatales y la posible sustitución de otros mecanismos judiciales, como la acción de reparación directa.

Así entonces, el análisis precitado permitirá establecer si jurídicamente y conforme el desarrollo jurisprudencial, es procedente y eficaz la acción de tutela cuando se trata de reparar perjuicios presuntamente causados a raíz de la negación o retraso injustificado de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia, permitiendo generar claridad y seguridad jurídica frente al particular de manera que se facilite no solo el acceso al derecho en mención sino además, el litigio estratégico con conocimiento previo de las tendencias jurisprudenciales aplicables a cada caso concreto.

1. ASPECTOS METODOLOGICOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA LÍNEA.

La construcción de la línea jurisprudencial propuesta, está sujeta a la aplicación de la metodología diseñada por Diego López Medina⁸.

En ese sentido, cabe resaltar que se realizará un *análisis dinámico* de los fallos de la Corte Constitucional frente al particular antes descrito; análisis que se acompañará de un paradigma cualitativo en tanto requiere la interpretación sistemática y una mirada holística respecto a cada uno de los criterios y categorías desarrollados en la jurisprudencia. Se trata de un estudio de tipo *documental*, puesto que implica la revisión de los fallos proferidos por la Corporación, de manera detallada y coherente, procurando encontrar tendencias comunes a partir de las subreglas jurisprudenciales construidas por el máximo Tribunal Constitucional, aunado al análisis de las decisiones del Consejo de Estado.

La *línea de investigación* en la que se inscribe esta línea jurisprudencial es “**acciones públicas**”.

Finalmente, para el levantamiento de información se diseñarán diversas fichas de recolección de tipo bibliográfico y jurisprudencial y se utilizarán como *fuentes primarias*, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la delimitación temporal ya reseñada (periodo 2006-2017), recogida del archivo jurídico y, los fallos del Consejo de Estado, atinentes a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de reparación de perjuicios; así mismo, servirán como *fuentes secundarias* de interpretación, la bibliografía, doctrina y norma jurídica de ser el caso.

⁸ Recordemos que López Medina a través de su obra “El Derecho de los Jueces”, introdujo la metodología de interpretación constitucional, aplicable a la elaboración de líneas jurisprudenciales.

1.1 El punto arquimédico de apoyo.

De conformidad con la metodología aplicable a la elaboración de líneas jurisprudenciales, y una vez realizado el rastreo de los fallos, se encontró la sentencia T-731 de 2016, proferida por la Corte Constitucional el 19 de diciembre de 2016, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Este fallo, cumple con los requisitos para su utilización como punto arquimédico toda vez que: (i) se trata de la sentencia más reciente frente al tema de investigación, conforme la delimitación temporal escogida y (ii) su patrón fáctico corresponde con el problema jurídico planteado. Así mismo, se trata de una sentencia que aporta una cantidad importante de citas jurisprudenciales, lo que permite la identificación de sentencias hito que recogen de manera efectiva los pronunciamientos de la Corte Constitucional frente al caso *sub-examine*.

1.2 Identificación del nicho citacional – Ingeniería de reversa.

A través de la identificación de la sentencia T-731 de 2016, fue posible la aplicación de la ingeniería de reversa, es decir, el procedimiento que permite rescatar las sentencias citadas en el punto arquimédico y a su vez, las citadas en aquellas, lo que arrojó como resultado el siguiente nicho citacional de primer y segundo nivel:

SENTENCIA ARQUIMEDICA T-731-2016														
1993	1994	1997	2001	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2016
T-179-93	C-133-94	C-013-97	C-647-01	C-1300-05	C-355-06	T-171-07	T-209-08	T-009-09	T-585-10	T-841-11	T-627-12	T-200-13	T-532-14	T-301-16
						T-988-07	T-946-08	T-388-09		T-636-11				T-731-16
						T-636-07		T-732-09		T-959-11				

TABLA 1. Nicho citacional por año. **Fuente:** Esta investigación.

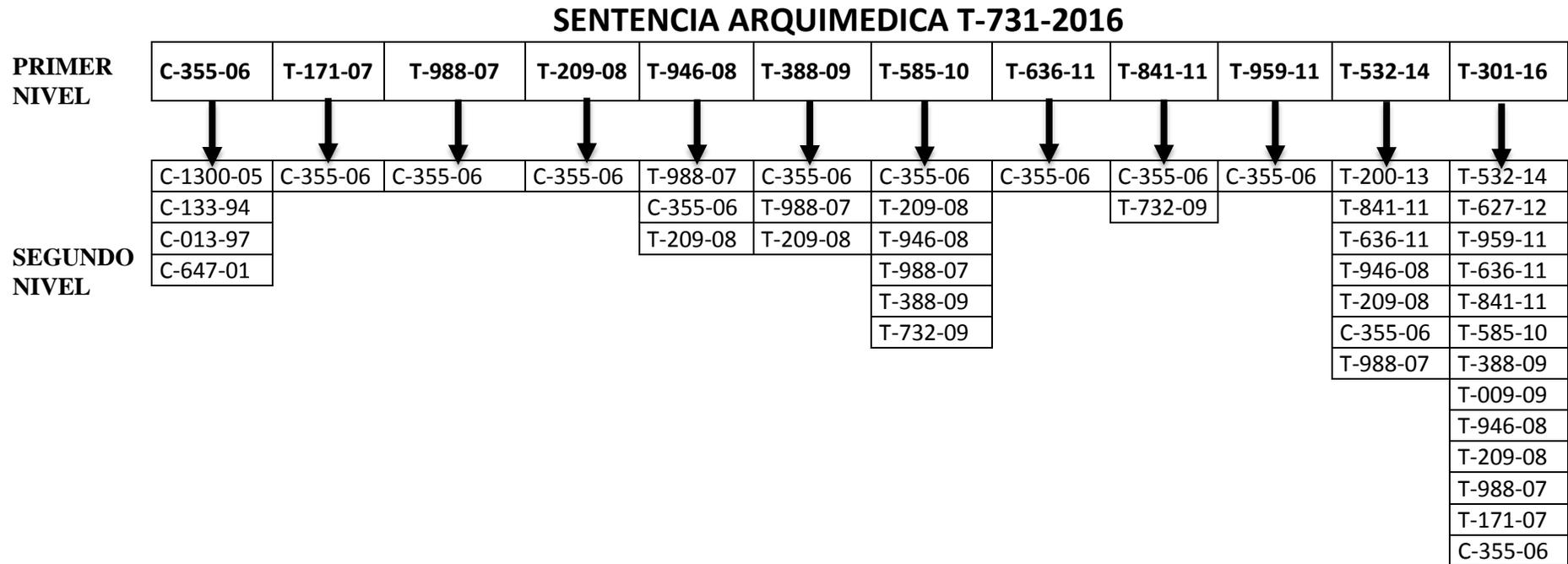


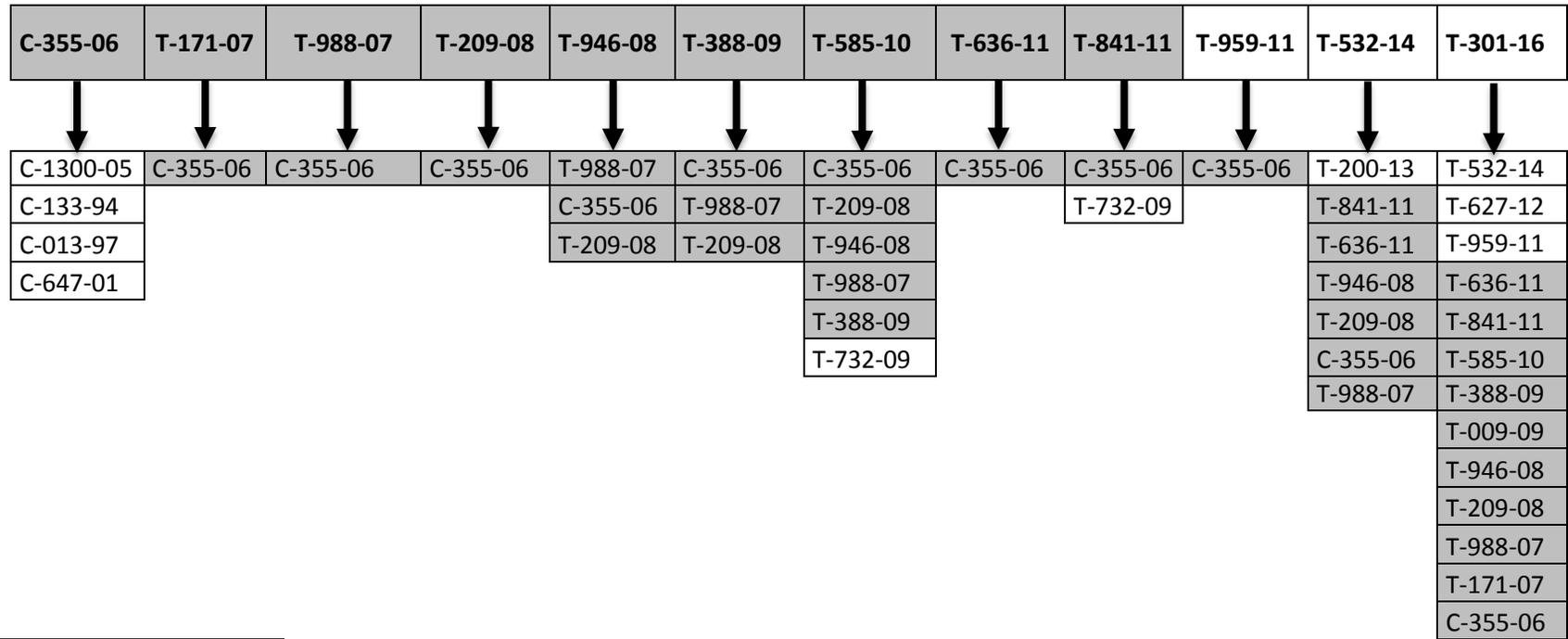
Tabla 2. Nicho citacional de primer y segundo nivel. **Fuente:** Esta investigación.

1.3. Telaraña y puntos nodales de jurisprudencia.

Una vez **reconocido** el nicho citacional de la sentencia arquimédica o punto de apoyo, nos es posible evidenciar los puntos nodales de la jurisprudencia, es decir, aquellos fallos que se citan de manera reiterada en las sentencias investigadas. Lo anterior, permite la **identificación** de las sentencias hito de la línea, lo que a su vez dará lugar al análisis de las subreglas correspondientes a una reducida masa citacional.

La grafica de los fallos citados reiteradamente, da lugar a lo que López Medina ha denominado la “telaraña citacional”, lo que puede observarse a través de la siguiente tabla:

SENTENCIA ARQUIMEDICA T-731-2016



Sentencias seleccionadas	
C-355-06	T-388-09
T-171-07	T-585-10
T-988-07	T-841-11
T-209-08	T-636-11
T-946-08	T-731 -16

Tabla 3. Telaraña jurisprudencial. **Fuente:** Esta investigación.

1.4 Gráfica de línea jurisprudencial

Tal como fue señalado en la introducción, la línea jurisprudencial abarca tres aspectos fundamentales desarrollados en cada uno de los fallos que componen la telaraña jurisprudencial: *(i) el carácter fundamental del derecho a la IVE; (ii) la obligación de reparar por parte de las EPS e IPS en materia de IVE, cuando se constate su responsabilidad y (iii) la procedencia de la reparación del perjuicio a través de la acción de tutela.*

En ese entendido, se realizará una sub-línea jurisprudencial por cada uno de los componentes descritos, en las cuales se incorporarán aquellas sentencias hito que contengan subreglas aplicables al tema objeto de la línea; así las cosas, existirán graficas que contengan la totalidad de las sentencias seleccionadas para el estudio y en otros casos, sólo se incluirán aquellas que resulten pertinentes y que resuelvan la pregunta planteada en cada sub-línea.

A ese tenor, las gráficas correspondientes a cada sub –línea pueden verse a continuación:

Sub-Línea 1.

¿ES LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO UN DERECHO FUNDAMENTAL?

Respuesta Polar 1.			Respuesta Polar 2.
La interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental.	<ul style="list-style-type: none">● T-731-16● T-841-11● T-585-10● T-388-09● C-355-06		La interrupción voluntaria del embarazo no es un derecho fundamental, es un servicio. <ul style="list-style-type: none">● T-946-08● T-209-08● T-988-07

Sub-Línea 2.

¿SI UNA EPS O IPS NIEGA O RETRASA LA PRÁCTICA DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO, DEBE REPARAR?

Respuesta Polar 1.			Respuesta Polar 2.
SÍ debe reparar.	<p>● T-841-11</p> <p>● T-946-08</p> <p>● T-209-08</p> <p>● C-355-06</p>	<p>● T-731-16</p> <p>● T-585-10</p> <p>● T-388-09</p> <p>● T-988-07</p>	No debe reparar.
		<p>● T-636-11</p>	
			<p>● T-171-07</p>

Sub-Línea 3.

¿CUANDO SE HA PRODUCIDO UN DAÑO, CAUSADO POR UNA EPS O IPS QUE NIEGA O RETRASA LA PRÁCTICA DE LA IVE, SE PUEDE ORDENAR LA REPARACION INTEGRAL A TRAVES DE LA ACCIÓN DE TUTELA?

Respuesta Polar 1.

La acción de tutela es procedente para ordenar la reparación integral.



T-841-11



T-946-08



T-209-08



T-731-16



T-636-11



T-585-10



T-388-09



T-988-07



T-171-07

Respuesta Polar 2.

No se puede ordenar la reparación integral mediante acción de tutela, el mecanismo expedito es la acción de reparación directa.

2. ANALISIS DE LINEAS JURISPRUDENCIALES.

2.1. REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA FUNDAMENTALIDAD DEL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (IVE) EN COLOMBIA.

Un análisis jurisprudencial sobre la interrupción voluntaria del embarazo⁹ en Colombia, supone realizar un examen previo y posterior a la expedición de la Sentencia C-355 de 2006. En términos generales, un estudio previo arroja como resultado varios pronunciamientos de la Corte Constitucional, en los cuales se evidencia el desconocimiento de los derechos de la mujer gestante y la consecuente protección reforzada de los derechos del no nacido, en virtud de las garantías constitucionales observadas en el marco de protección y prevalencia del derecho a la vida¹⁰. Así mismo, se consideró la posibilidad de conceder atenuantes de la pena al delito de aborto simple, en los casos en que la concepción estuviese viciada en el consentimiento; incluso, ciertos fallos reconocen la facultad del juez penal de prescindir de la imposición de la pena en esos casos¹¹. No obstante, en ninguno de los fallos es visible la intención de la Corte Constitucional de despenalizar el aborto y en consecuencia, permitir que bajo ciertos parámetros las mujeres en Colombia gozaran de la protección de sus derechos, aún por encima de la vida del *nasciturus*.

En ese escenario, la sentencia C-355 de 2006, constituye un paso importante en el proceso de reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres en Colombia, más cuando se trata de un fallo que permite reconocer en la mujer un ser humano digno,

⁹ Debe aclararse que al hablar de “aborto” nos referimos a la terminación de un embarazo de manera “espontánea” y sin intervención, como también a aquellos casos en los que la gestación se interrumpe a través de una intervención intencional; por su parte, el término “interrupción voluntaria del embarazo” hace referencia únicamente a la terminación de un embarazo mediante una intervención intencional. (Dalen, 2011, p. 111).

¹⁰ Al respecto pueden consultarse las sentencias C-133 de 1994, C-013 de 1997 y C-647 de 2001.

¹¹ El antecedente jurisprudencial referido, puede consultarse en los fallos C-198 de 2002 y C-1299 de 2005.

que supera el carácter de “*mero receptáculo para la procreación*”¹² y que por el contrario, adquire la calidad innegable de sujeto, titular de derechos.

Podría afirmarse, retomando la tesis de Pabón Mantilla (2016), que la Corte adopta una postura intermedia en tanto descarta la teoría según la cual resulta inconstitucional la penalización del aborto en toda circunstancia, pues se traduce en el cumplimiento exegético del artículo 11 constitucional respecto al derecho a la vida y el deber del Estado de protegerla, y por otro, se aparta también de la tesis que sostiene la legitimidad constitucional de despenalizar el aborto en todos los casos amparada en la protección de la autonomía, la dignidad y la vida de la mujer.

Así las cosas, a partir de la sentencia C-355 de 2006, la Corte Constitucional da vía libre a la despenalización del aborto bajo tres supuestos específicos: (i) Que se encuentre en riesgo la vida o la salud de la madre, entendiendo la salud en su construcción integral: física y mental; (ii) Que existan graves malformaciones del feto, incompatibles con la vida y (iii) que el embarazo sea producto de acto sexual o acceso carnal violento o abusivo, inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o incesto. Las causales aludidas, atienden principalmente a dos criterios adoptados por la Corte en el fallo y que pueden resumirse de la siguiente manera:

En un primer momento, la Corte se refiere a la diferencia sustancial entre *la vida como bien jurídico* y *la vida como derecho*, ambos derivados del texto constitucional. En lo que atañe a la primera tendencia, la vida ha de entenderse como un valor que debe ser asegurado por el ordenamiento jurídico y que por tanto, genera la concomitante obligación del Estado de protegerlo¹³. Posteriormente, al analizar la vida como un *derecho*, sostiene la Corte la imposibilidad de contemplarlo como un derecho fundamental absoluto y además, la necesidad de que exista titularidad para su ejercicio, lo que según la Corte está restringido sólo a la persona humana. Así entonces sostiene:

¹² Afirmación utilizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006.

¹³ Con ocasión de la sentencia T-406 de 1992, la Corte Constitucional clarificó la diferencia existente entre valores, principios y derechos constitucionales, señalando que los primeros corresponden a los fines del Estado, incorporados en la Carta Política de manera axiológica y que guían en quehacer del Estado, es decir que son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; mientras los principios, constituyen prescripciones jurídicas generales que restringen el espacio de interpretación, pues establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.

“(…) la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana”. (Corte Constitucional, 2006)¹⁴

En el mismo sentido, la Corte contempla el estudio de la despenalización del aborto, a partir de su directa *relación con el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres*, que adicionalmente incorpora de manera transversal otros derechos tales como la intimidad, la información y la dignidad humana. A ese respecto, la Corte realiza el análisis de varios instrumentos internacionales que consagran la protección de los derechos sexuales y reproductivos en clave de los derechos humanos¹⁵, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer – CEDAW, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer – Convención Belem do Pará, aunado al estudio de la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos¹⁶. Bajo esa lógica, la Corte aborda los derechos sexuales y reproductivos como base para el reconocimiento de la equidad de género, la igualdad y la emancipación de la mujer en la sociedad, lo que implica una visión más amplia que permite incorporar los presupuestos de la dignidad humana: vivir bien, vivir cómo se quiere, vivir sin humillaciones¹⁷.

¹⁴ Esta tesis es reforzada y constantemente reiterada por la jurisprudencia posterior; al efecto pueden consultarse las sentencias T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-841 de 2011 y T-636 de 2011.

¹⁵ Cabe recordar que en el marco de la Conferencia mundial sobre población y desarrollo de El Cairo en 1994, se reconoció que los derechos sexuales y reproductivos son derechos humanos autónomos, lo que implica que todas las personas están en libertad de decidir libremente sobre su reproducción y al tiempo, acceder a la información, educación y todos los medios necesarios para su ejercicio.

¹⁶ Respecto a los instrumentos internacionales relacionados con los derechos sexuales y reproductivos, la Corte resalta la importancia del Bloque de Constitucionalidad aplicable en la materia, pues se constituye como marco de referencia frente a su interpretación y alcance. Respecto de ellos, debe recordarse que dichos instrumentos fueron ratificados por Colombia mucho antes de proferirse la sentencia C-355 de 2006 (fundamentalmente la Convención de la CEDAW ratificada a través de la Ley 51 de 1981, y la Convención Belem Do Pará mediante la ley 248 de 1995), lo que da cuenta de la deuda histórica de nuestro Estado en materia de derechos reproductivos de las mujeres.

¹⁷ Revisar la sentencia C-355 de 2006.

Estas dos consideraciones, por demás ampliamente desarrolladas en la sentencia C-355, constituyen el punto de partida para el reconocimiento de la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho que se desprende directamente de derechos fundamentales como la dignidad humana, la vida, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad y la salud; es decir, que el fallo en comento reconoce la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental en sí mismo, más bien lo concibe como derivado de derechos fundamentales como los mencionados, por lo que podríamos considerarlo un derecho fundamental por conexidad.

Al respecto, recordemos que ha sido la propia Corte Constitucional la encargada de evidenciar que la Carta Política de 1991, no delimita el catálogo de derechos fundamentales -es decir que no todos se encuentran de forma taxativa- sino que de manera abierta, reconoce la existencia de una amalgama de derechos que paulatinamente han sido nominados por el máximo Tribunal Constitucional con esa categoría. Lo anterior se sustenta en lo dispuesto en el artículo 94 constitucional según el cual *“la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”*. Es en ese orden de ideas que surgen los derechos fundamentales conexos, es decir aquellos que no encontrándose dispuestos literalmente en la Carta, adquieren el carácter de tales; como es el caso del derecho a la salud, al mínimo vital o a la seguridad personal, por citar algunos¹⁸.

En consonancia, el pronunciamiento de la Corte Constitucional acerca del carácter de derecho de la IVE, supone a su vez una obligación para el Estado y las autoridades de velar por su correcta prestación y acceso; a ese tenor, cabe mencionar que una vez reconocido el derecho a la interrupción voluntaria como un derecho fundamental por conexidad, dada su correspondencia con los derechos sexuales y reproductivos, ello significa concomitantemente, la posibilidad de que aquel sea protegido a través de la acción de tutela¹⁹. Al respecto, sostiene:

¹⁸ Al respecto pueden revisarse las sentencias T-426-1992, T-719-2003, T-530-05 y T-760-2008.

¹⁹ De acuerdo con lo expuesto por Women’s Link Worldwide, “Que la IVE sea un derecho tiene tres significados: primero, que cualquier particular o funcionario público debe respetar la decisión de la mujer de

Diferentes tratados internacionales son la base para el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres, los cuales parten de la protección a otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal, el estar libre de violencia, y que se constituyen en el núcleo esencial de los derechos reproductivos. Otros derechos, resultan también directamente afectados cuando se violan los derechos reproductivos de las mujeres, como el derecho al trabajo y a la educación, que al ser derechos fundamentales pueden servir como parámetro para proteger y garantizar sus derechos sexuales y reproductivos. (Corte Constitucional, 2016. p.245)

Los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos. Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social. (Corte Constitucional, 2016. p.248)

Precisamente en ese escenario en el que se establece la posibilidad de reclamar la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental, son sometidas al conocimiento de la Corte varias acciones de tutela, en cuyas decisiones pueden identificarse tres tendencias respecto al carácter fundamental de la mencionada garantía: Un primer momento, marcado precisamente por la sentencia C-355 de 2006, en el cual se establece la IVE como derecho fundamental por conexidad, con los presupuestos ya descritos anteriormente; un segundo momento, en que se da a la interrupción voluntaria el carácter de servicio, en tanto sirve como herramienta para la materialización de derechos fundamentales²⁰ y finalmente, una tercera tendencia en la que se reconoce la IVE como un derecho²¹, e incluso como un derecho fundamental *per se*²².

continuar o no con el embarazo; segundo, que se debe garantizar el acceso a todos los servicios de salud requeridos para una IVE, y tercero, que en caso de negación o retraso del servicio se puede interponer una acción de tutela” (Women’s Link Worldwide, 2013. p.9).

²⁰ Tesis sostenida en las sentencias T-988 de 2007, T-209 de 2008 y T-946 de 2008.

²¹ Revisar sentencias T-388 de 2009 y T-585 de 2010.

²² Postura que puede verificarse en las sentencias T-841 de 2011 y T-731 de 2016.

Dado que la primera tendencia ha sido abordada en líneas anteriores, cabe entonces ocuparse del segundo momento en el cual se otorga a la interrupción voluntaria el carácter de servicio. Así, la Corte expide la sentencia *T-988 de 2007*, en la cual fue abordado el caso de una mujer de 24 años de edad, víctima de acceso carnal violento, quien además padece discapacidad por patologías múltiples que la mantienen inmovilizada en silla de ruedas. De acuerdo con los hechos objeto de revisión, la madre de la mujer solicitó a Saludcoop EPS la práctica inmediata del procedimiento de IVE una vez conoció el estado de gestación de su hija (para entonces de 9 semanas), con fundamento en la causal de despenalización del aborto por acceso carnal violento, sumado a que se trataba de una víctima en incapacidad de resistir y que el hecho había sido efectivamente denunciado ante las autoridades competentes; no obstante, la entidad accionada se negó fundamentando la ausencia de los requisitos necesarios para realizar el procedimiento.

En dicho fallo, la Corte es clara en considerar que la práctica de la IVE, debe entenderse como una garantía a la que pueden acceder las mujeres gestantes que se encuentren inmersas en cualquiera de las causales definidas para su despenalización, sin requisitos adicionales a los señalados expresamente por dicha Corporación; no obstante, en lo que atañe al carácter fundamental del aborto asistido, no se pronuncia la Corte de manera determinante acerca de éste como derecho fundamental, sino más bien como un *servicio* que permite la materialización de un conjunto de derechos fundamentales como la dignidad humana y la salud, con apego al Decreto 4444 de 2006, entonces vigente. Al respecto señala:

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...*”. 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.

Y, respecto a la interrupción voluntaria en el caso específico de mujeres en situación de discapacidad señaló:

(...) el Estado ni las autoridades públicas pueden negarse a brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas discapacitadas compensar sus limitaciones para 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 salud.²³

A su turno, la sentencia *T-209 de 2008*, se convierte quizás en una de las sentencias más importantes en materia de IVE, al analizar el caso de una menor de 13 años de edad cuyo embarazo es producto de acceso carnal violento, quien además habría contraído una enfermedad de transmisión sexual. Una vez el hecho es denunciado, el CAIVAS de la Fiscalía ordena a Coomeva EPS practicar la IVE a la menor, entidad que se negó invocando la objeción de conciencia de su staff de ginecólogos. En dicho caso, la Corte Constitucional realiza un recuento de la Sentencia C-355 de 2006, concluyendo que en efecto, la negación de la EPS con amparo en la objeción de conciencia “colectiva”, vulnera los derechos fundamentales de la menor a la vida y la atención en salud. No obstante, en cuanto al carácter fundamental del aborto asistido, el fallo en comento reconoce la interrupción voluntaria como un servicio, a través del cual se hace posible la materialización de derechos fundamentales como la vida, la salud y la dignidad humana.

Al respecto la Corte afirma:

Con el fin de adoptar medidas tendientes al respeto, protección y satisfacción de los derechos a la atención en salud de las mujeres, eliminando barreras que impidan el acceso a servicios de salud de interrupción voluntaria del embarazo, la educación e información en el área de la salud sexual y reproductiva, en condiciones de seguridad, oportunidad y calidad, fijando los requisitos necesarios, es deber de las entidades que conforman la red pública de salud y de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción, **garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo** de acuerdo

²³ Tesis desarrollada en la sentencia T-841 de 2006, en la cual fue revisado un asunto relacionado con el acceso a los servicios de salud y reconocimiento de la pensión de invalidez a personas discapacitadas.

con sus disposiciones, para el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios IVE en todos los grados de complejidad. (Corte Constitucional, 2006) (Negrilla fuera de texto).

Dicha tesis, es compartida por la sentencia **T-946 de 2008** en la que el *sub examine* gira alrededor de una joven que padece síndrome de Pradder Willy, el cual le implica discapacidad física-cognitiva que originó que la joven fuera declarada interdicta por demencia. Tras un diagnóstico médico, se encuentra que la menor tiene 18 semanas de embarazo, motivo por el cual la madre interpone denuncia ante la Fiscalía por acceso carnal violento a menor en estado de indefensión y así mismo, solicita la interrupción del embarazo a COSMITET LTDA, quien a través del ginecólogo se negó a practicar el procedimiento, produciéndose el parto durante el trámite de revisión. En este caso, la Corte Constitucional cita la sentencia T-209 de 2008 y concibe la interrupción voluntaria como un servicio a cargo del Estado, para lo cual afirma:

A fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres, protegidos por la Constitución y la Sentencia C-355 de 2006, asegurándoles la prestación del servicio público esencial y legal de salud de interrupción voluntaria del embarazo, y evitar barreras de acceso al mismo, la objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva, que aplica exclusivamente a prestadores directos y no a personal administrativo (...). (Corte Constitucional, 2008) (Subrayado fuera de texto)

Se trata pues de un fallo que refuerza la consideración del aborto como un servicio, en tanto sirve de “vehículo” para la protección efectiva de otros derechos fundamentales como la vida o la salud, pero que no permite la identificación taxativa del aborto como derecho fundamental.

En una tercera tendencia, se pronuncia la Corte a través de la sentencia **T-388 de 2009**, que *contrario sensu*, da un alcance más amplio a la interrupción voluntaria otorgándole un tratamiento de derecho fundamental que no solo se limita a la interrupción efectiva de la gestación, sino que supone la garantía de acceso a otros componentes básicos que permiten su materialización. Bajo ese entendido, la Corte sostuvo:

El derecho fundamental a la IVE no se reduce a la realización de un procedimiento médico, sino que también supone componentes básicos de información, accesibilidad y disponibilidad, que

tienen que ver directamente con la oferta de los servicios por parte de los agentes del sistema de salud. (Corte Constitucional, 2009)

En dicha oportunidad, el Tribunal Constitucional estudiaba el caso de una mujer que a sus 19 semanas de gestación, obtiene un diagnóstico de feto polimalformado con signos severos de displasia ósea, que compromete principalmente las extremidades superiores e inferiores. Atendiendo al dictamen médico, le fue sugerida la interrupción voluntaria del embarazo, por lo cual la misma EPS Saludcoop a la que se encontraba afiliada, convoca junta médica en la que se dictamina la hospitalización y la práctica de la IVE. Para tal efecto, la paciente es remitida a la ciudad de Barranquilla, donde es atendida por un ginecólogo quien comparte el dictamen, no obstante, exigió orden de autoridad judicial previa para proceder a realizar la intervención quirúrgica de interrupción.

En ese escenario, la Corte consideró que no basta con autorizar la práctica de un procedimiento, sino además, que la misma debe ser efectuada sin la imposición de cargas adicionales o desproporcionadas que desconocen la *ratio* de la sentencia C-355 y en consonancia, suponen la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer gestante. Así, la interrupción voluntaria debe entenderse formada por los componentes básicos para su materialización, enmarcándose entonces en verdaderas garantías de ejercicio.

Con observancia de ese precedente, se profiere también la sentencia **T-585 de 2010**, en la cual se estudió el caso de una mujer cabeza de familia de 24 años de edad, quien solicitó la interrupción voluntaria del embarazo amparada en la causal de riesgo para la vida o la salud de la madre manifestando su *“miedo de morir en este embarazo y el deseo de acogerme a la sentencia de la Corte Constitucional, que permite el aborto en aquellos casos en que está en riesgo la salud de la madre (...)”*²⁴, toda vez que se trata de su cuarto embarazo y cuenta con antecedentes de riesgo dadas las complicaciones de sus anteriores estados de gestación e incluso la muerte de uno de sus hijos.

²⁴ Extracto del testimonio de la mujer gestante consignado en la solicitud de IVE presentado al Centro de Salud en el cual fue atendida.

En el fallo en comento, la Corte considera que con la sentencia C-355 de 2006, nace para Colombia un verdadero derecho fundamental y es la interrupción voluntaria del embarazo; cita lo dispuesto en la sentencia T-732 de 2009²⁵, y sostiene el Tribunal Constitucional que:

(...) con fundamento en la Constitución, la jurisprudencia constitucional y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, los derechos reproductivos reconocen y protegen (i) la autodeterminación reproductiva y (ii) el acceso a servicios de salud reproductiva.

(...) después de la sentencia C-355 de 2006, es posible afirmar que, dentro del contenido del derecho a la autodeterminación reproductiva, se encuentra el derecho de las mujeres a la IVE cuando se encuentran en las hipótesis despenalizadas. (...) Las prerrogativas que conceden los derechos reproductivos, incluida la IVE, son parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución de 1991 pues especifican las facultades que se derivan necesariamente de su contenido en los ámbitos de la reproducción. En este sentido, los derechos reproductivos, con ellos la IVE, están implícitos en los derechos fundamentales a la vida digna (artículos 1 y 11), a la igualdad (artículos 13 y 43), al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), a la información (artículo 20), a la salud (artículo 49) y a la educación (artículo 67), entre otros.

A partir de lo anterior, la Corte considera que se trata de un derecho fundamental, perteneciente a la categoría de derechos reproductivos y que se deriva del contenido de otros derechos como la vida, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la salud, es decir que da a la interrupción voluntaria del embarazo, el carácter de derecho fundamental por conexidad con otros derechos de ese rango.

En el mismo escenario, en la sentencia *T-841 de 2011* correspondió a la Corte evaluar el caso de una menor de doce años de edad que conoce de su embarazo a las catorce semanas de gestación y se acerca a su IPS para solicitar información sobre la IVE; obtiene un diagnóstico de afectación de su salud mental por evidenciarse “frustración y depresión” y de su salud física por las posibles complicaciones obstétricas. Una vez solicitada la IVE a la EPS con amparo en la causal de afectación de la salud de la madre, siendo valorada en

²⁵ En esta sentencia la Corte examinó el caso de un hombre a quien le fue diagnosticada patología asociada a disfunción eréctil y se prescribió la realización de una cirugía, que no fue ejecutada por la EPS demandada con fundamento en que se trataba de un procedimiento no POS; en virtud de las condiciones fácticas del caso, la Corte Constitucional adelanta un examen exhaustivo de los derechos sexuales y reproductivos de hombres y mujeres, entre ellos, la interrupción voluntaria del embarazo.

múltiples oportunidades, fue informada de la negativa para realizar el procedimiento, toda vez que “las certificaciones expedidas correspondían a médicos no adscritos a la red y que el periodo avanzado de gestación impedía su práctica²⁶.”

En lo que atañe al carácter fundamental de la interrupción voluntaria del embarazo, la Corte reitera la sentencia T-585 pero yuxtapone de manera categórica un elemento adicional al considerar que:

El derecho a la IVE tiene *per se* carácter fundamental ya que hace parte de los denominados derechos reproductivos y más exactamente de la autonomía reproductiva, cuyo rango fundamental fue reconocido por la Corte en la misma sentencia C-355 de 2006, (...). Como se ve la sentencia aludió expresamente a la naturaleza fundamental del derecho a la autodeterminación reproductiva y si la IVE –en las hipótesis despenalizadas- es parte del derecho fundamental a la autodeterminación reproductiva, entonces es lógico concluir que esta facultad también es de carácter fundamental. (Corte Constitucional, 2008) (Subrayado fuera de texto)

Bajo ese entendido, el reconocimiento de la interrupción voluntaria con carácter fundamental *per se*, implica una variación en la tendencia de la Corte Constitucional, por lo que bien podría afirmarse que se trata de una sentencia consolidadora de línea. Tesis que es compartida por la sentencia **T-731 de 2016**, la cual se constituye como la sentencia más reciente en materia de interrupción voluntaria del embarazo y que reafirma el carácter fundamental *per se* del mencionado derecho al examinar el caso de una menor de 14 años que para la fecha de iniciación del trámite de tutela contaba con 22 semanas de gestación; en el mencionado asunto la madre de la menor solicita a Caprecom EPS la práctica de la IVE, amparada en la causal de riesgo para la vida o la salud de la madre, dado que manifiesta tener afectaciones emocionales depresivas, por “*no estar preparada para ser madre*”. Ante tal requerimiento, la entidad de salud declaró ser objetora de conciencia institucional y no contar con profesionales capacitados para practicar el procedimiento; aunado a ello, en el acompañamiento iniciado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, se constata la posible disuasión frente a la práctica del aborto asistido, lo que implica también el desconocimiento de los pronunciamientos de la Corte Constitucional al respecto.

²⁶ Aseveración realizada por la entidad accionada y que se relata en la sentencia T-841 de 2011

En dicho caso, la Corte consideró:

Con posterioridad a tal decisión de constitucionalidad²⁷, ha venido a entenderse que en los tres casos por ella exceptuados, no solo se genera la inaplicación penal aludida, sino que existe un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, pues en todos ellos se trata de situaciones extremas, en las que, como se dijo, resulta desproporcionado exigir la continuidad de la gestación del *nasciturus*, como en principio debe hacerse (...)

(...) la Corte ha indicado que en las hipótesis de interrupción voluntaria del embarazo que fueron despenalizadas en la precitada sentencia, y para garantizar el correspondiente derecho, es deber de las autoridades públicas y de los particulares que actúan en esa calidad, entre ellas las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud, remover todas las barreras y los obstáculos que impidan a las mujeres gestantes acceder a la IVE en condiciones de calidad y seguridad. (Corte Constitucional, 2016)

Al respecto, reconocer que la interrupción voluntaria tiene carácter fundamental *per se*, supone afirmar que puede reclamarse por sí solo, aun sin acudir a otro u otros derechos de tal magnitud, lo que concatenadamente implica que la actuación de los poderes públicos, entendiéndose el Estado y quienes prestan los servicios a cargo de éste, está restringida por el núcleo esencial del derecho. Precisamente, de acuerdo con lo dispuesto por la misma Corte Constitucional, el núcleo básico de un derecho fundamental, no es susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas²⁸.

Ahora bien, “de la definición del concepto de núcleo esencial adoptado por la Corte se concluye que un derecho fundamental puede ser limitado, siempre y cuando el fin perseguido con la limitación sea legítimo, el medio utilizado para limitarlo sea idóneo y legítimo y la limitación sea proporcional al fin perseguido” (Malagón, 2006. p. 16).

Así pues logra entenderse que para el caso de la interrupción voluntaria, el núcleo básico del derecho viene dado por el acceso a la práctica de la interrupción o la prestación de

²⁷ Se refiere a la sentencia C-355 de 2006.

²⁸ El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares (...) se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. (Corte Constitucional, 1992)

servicios en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad²⁹, es decir que ese derecho fundamental *per se*, solo se entiende materializado cuando han confluído todas las condiciones de disponibilidad, accesibilidad e información³⁰ dadas para su realización.

2.2 REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LAS EPS E IPS EN MATERIA DE INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

Bajo el entendido de que la jurisprudencia constitucional ha otorgado a la interrupción voluntaria del embarazo el carácter de derecho fundamental *per se* - al menos en lo que se verifica en una última tendencia-, cabe entonces cuestionar si estando la mujer gestante habilitada - por cualquiera de los tres supuestos en los que opera la despenalización del aborto- para interrumpir voluntariamente su embarazo, resulta obligatorio para las Empresas e Instituciones prestadoras de salud adelantar su práctica y en caso de que no lo hicieren, cuáles serían las consecuencias jurídicas atribuibles a estas, incluyendo la posibilidad de reparar.

Para resolver a esos cuestionamientos es importante precisar que la sentencia C-355 de 2006, no solo indicó los supuestos en los cuales la mujer gestante puede solicitar la interrupción de su embarazo sino además, los requisitos exigibles para dar lugar a la práctica del procedimiento que hace efectivo el derecho reconocido. A ese tenor manifestó el Tribunal Constitucional en esa oportunidad:

(...) cuando el embarazo sea resultado de una conducta, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto, es preciso que el hecho punible haya sido ***debidamente denunciado ante las autoridades competentes.*** (Negrilla fuera del texto)

Al respecto, el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas

²⁹ Tesis desarrollada por la sentencia T-209 de 2008.

³⁰ Núcleo básico incorporado a partir de la sentencia T-388 de 2009.

que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres. (Corte Constitucional, 2006. p.287)

(...) cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, ***debe existir la certificación de un profesional de la medicina***, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado. (...) En efecto, desde el punto de vista constitucional, basta que se reúnan estos requisitos –certificado de un médico o denuncia penal debidamente presentada, según el caso- para que ni la mujer ni el médico que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal. (...) cada uno de estos eventos tiene carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable. En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada. (Corte Constitucional, 2006. p.291) (Negrilla fuera del texto)

Una última hipótesis es la existencia de malformaciones del feto, certificadas médicamente. Si bien cabe identificar distintas clases de malformaciones, desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. (Corte Constitucional, 2006. p.290)

Lo anteriormente expuesto reviste gran importancia al momento de analizar la posible responsabilidad que asiste a las EPS e IPS en la práctica de la IVE, y la posible configuración de un daño que debe repararse, pues es la existencia de los requisitos mencionados los que habilitan a la entidad de salud para proceder a la interrupción, de lo contrario, es decir de no probarse el requisito habilitante, se entiende que dada la ilicitud de la conducta, la entidad de salud se encuentra exenta de cualquier responsabilidad. Sin embargo, ello no implica que dichas instituciones se encuentren facultadas para exigir

requisitos adicionales a los descritos, pues tal como lo menciona la sentencia fundadora³¹, no existe legitimación alguna para imponer cargas adicionales o desproporcionadas que impliquen desconocimiento de los derechos de la mujer gestante.

Ergo, a partir del extracto en comento, es posible realizar un análisis del desarrollo jurisprudencial al respecto, en clave de responsabilidad de las EPS e IPS frente al acceso al derecho a la IVE, escenario en el que se identifican dos posturas alrededor de la reparación: Una, que amparada en la carencia de objeto, niega la reparación³² y otra, en la que se establece que habiéndose configurado la negación o retraso ilegítimo en la práctica de la IVE por parte de la EPS o IPS responsable del procedimiento, cabe la reparación³³.

En lo que atañe al primer caso, se identifica la sentencia *T-171 de 2007*, en la que la Corte se ocupó de la solicitud de aborto asistido incoado por una mujer con 5 meses de gestación a quien le fue diagnosticado padecimiento de anencefalia fetal, que no garantiza supervivencia. En ese contexto, solicitó la práctica de la IVE a su EPS, entidad que negó el procedimiento argumentando que si bien en la historia clínica se constata la grave malformación del feto, en la misma no obra prescripción médica escrita que indique la necesidad de realizar la interrupción del embarazo.

En dicha oportunidad, la Corte Constitucional conoció a través de la comunicación de la entidad de salud, que a la accionante “le fue practicada una cesárea de emergencia durante el trámite de revisión y como resultado de dicho procedimiento le fue extraído un feto con múltiples malformaciones, las cuales, como se había previsto médicamente, hicieron inviable su vida (Corte Constitucional, 2007). A ese tenor, la Sala encontró que la entidad prestadora de salud no era responsable, pues se entiende que a la fecha el motivo por el cual se inicia el trámite de tutela constituye hecho superado.

Por lo tanto, es posible afirmar que en esta ocasión, la Corte realiza un análisis exegético del precedente jurisprudencial hasta entonces dado por la sentencia C-355 de 2006, y no repara en los posibles daños que pudieren causarse con el retraso en la práctica de la IVE,

³¹ Refiriéndose a la sentencia C-355 de 2006.

³² Postura incorporada en las sentencias T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-636 de 2011 y T-731 de 2016.

³³ Tesis identificada en las sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-841 de 2011.

tanto en las condiciones físicas como emocionales de la gestante, sino que de hecho, aunque tácitamente, abala el comportamiento de la entidad de salud que hasta no constatar la existencia de la causal de despenalización, aun existiendo toda la evidencia del caso, decidió *arbitrariamente* no practicar la interrupción hasta el punto en que se produce la necesidad de practicar la intervención de emergencia, con la obtención del resultado ya pronosticado durante el diagnóstico.

En distinto sentido se pronunció la Corte en la sentencia **T-988 de 2007**, que ya fue objeto de revisión en el marco de la primera sub-línea de estudio; en dicha oportunidad, el expediente daba cuenta de la exigencia de requisitos adicionales por parte de la entidad accionada para la realización del procedimiento, situación ante la cual el máximo Tribunal Constitucional reiteró lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 y afirmó de manera puntual que la entidad:

(...) 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.** (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, encontró la Corte en dicho asunto la EPS había dilatado injustificadamente la práctica del aborto, en el entendido que exigió requisitos adicionales a los previstos en la sentencia de despenalización, tales como la existencia de una sentencia de interdicción judicial y un examen psicológico que constatará que en efecto, el acceso carnal no fue consentido; hecho que implica la imposición de cargas desproporcionadas a la mujer gestante y el desconocimiento de la *ratio decidendi* sustentada en la sentencia C-355 de 2006.

Sumado a lo anterior, la sentencia T-988 dispone de manera puntual la obligación que asiste a las autoridades y entidades de salud frente al acceso oportuno y eficaz a la interrupción voluntaria del embarazo; al respecto menciona taxativamente:

(...) el Estado y los particulares que participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud –EPS e IPS- están en la obligación de abstenerse de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica de la IVE en las hipótesis despenalizadas –obligación de respeto- tales como exigir requisitos adicionales a los descritos en la sentencia C-355 de 2006. Así también, tienen el deber de desarrollar, en la órbita de sus competencias, todas aquellas actividades que sean necesarias para que las mujeres que soliciten la IVE, y que cumplan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, accedan al procedimiento en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad –obligación de garantía.

Así, aun cuando el Tribunal Constitucional manifieste la obligación de las entidades de salud de procurar la correcta prestación del servicio de IVE, sin dilaciones injustificadas y mucho menos, a través de la imposición de cargas desproporcionadas, estimó que se había configurado la carencia actual de objeto toda vez que en curso del trámite de revisión cesó la gestación, aun sin que se hubiere practicado el aborto de forma asistida.

Posteriormente, merece análisis la sentencia **T-388 de 2009**, en la cual como se vio anteriormente, se examinaba el caso de una mujer que habiendo solicitado la práctica de la IVE, amparada en la causal de graves malformaciones del feto incompatibles con la vida, es sometida a dilaciones injustificadas por parte de su EPS, bajo el argumento de que una vez realizada junta médica y determinada la viabilidad para la práctica de la interrupción, era necesario contar con una orden judicial que así lo indicara.

En ese asunto, la Corte Constitucional presenta dos argumentos que se destacan: De un lado, define claramente la responsabilidad que asiste a las EPS e IPS, frente a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo con total apego a la *ratio* de la sentencia C-355 de 2006 y con garantía plena de acceso en condiciones de seguridad, calidad y oportunidad. Al efecto menciona el Tribunal Constitucional:

Las mujeres puestas bajo las hipótesis contenidas en la sentencia C-355 de 2006 gozan del derecho a decidir libres de presión, coacción, apremio, manipulación y, en general, cualquier suerte de intervenciones inadmisibles respecto de la interrupción voluntaria de su embarazo. Es este un derecho de las mujeres quienes aún colocadas en los supuestos allí determinados también pueden elegir con libertad llevar a término su embarazo.

Está terminantemente prohibido elevar obstáculos, exigencias o barreras adicionales a las establecidas en la referida sentencia C- 355 para la práctica del aborto en los supuestos allí previstos.

De otro lado, esta sentencia clarifica los requisitos para la despenalización del aborto en lo que tiene que ver con malformaciones del feto; manifiesta el ponente que es necesario no solo que se verifique la existencia de una malformación, sino que debe acreditarse además que aquella hace inviable la vida del *nasciturus* es decir, que por su complejidad es incompatible con la vida. Lo anterior supone de plano, la existencia de concepto médico en el cual se incluya dicha manifestación a efectos de dar viabilidad a la interrupción del embarazo. Sin embargo, aun cuando se reconoce la obligación de las EPS e IPS frente a la práctica de la IVE, no se ordena reparar, por haberse configurado la carencia de objeto.

En una tendencia similar se profiere la sentencia *T-585 de 2010*, en la que se estudia el caso de una mujer que amparada en la causal de peligro para la vida o la salud de la madre, solicita se le practique el aborto asistido; ante dicha solicitud, la EPS manifiesta su imposibilidad de practicarlo toda vez que a pesar de haber sido diagnosticada en variadas ocasiones y de constatarse la afectación emocional de la mujer gestante, no obra en la historia clínica concepto médico escrito que certifique que la paciente se encuentra incurso en una de las causales para la práctica de la interrupción del embarazo.

A la luz de la situación fáctica, la Corte encuentra que la responsabilidad de la Entidad prestadora de salud en este caso se deriva de la ineficiencia u omisión frente a la correcta prestación del servicio de interrupción voluntaria, que en idénticas condiciones que el derecho a la salud, está compuesto por una fase de diagnóstico previa que debe obedecer a las reales necesidades de la paciente; por esta razón, la mujer gestante debió haber sido diagnosticada conforme criterios de veracidad y oportunidad, dejando constancia de la viabilidad para practicar el aborto asistido por haberse configurado una de las causales definidas por la sentencia C-355 para el efecto. En ese sentido, la Sala manifestó:

El derecho al acceso a los servicios de IVE incluye una innegable faceta de diagnóstico en los casos de la causal de peligro para la vida o la salud física o mental de la madre. Tal diagnóstico médico tendrá el objetivo de determinar, precisamente, si se configura la hipótesis referida para que, si la madre lo desea, se expida el correspondiente certificado médico y se pueda proceder a

la práctica de la intervención. En este sentido, al igual que sucede con la fase de diagnóstico del derecho a la salud según la jurisprudencia constitucional, la paciente tiene derecho exigir de su EPS e IPS una valoración oportuna al respecto. (Corte Constitucional, 2010, p.26)³⁴

Así mismo, manifestó la Corte en el fallo, que en virtud de la obligación de respeto y garantía en cabeza del Estado y las entidades e instituciones de salud, públicas o privadas, es imperativo abstenerse de imponer obstáculos o impedimentos ilegítimos frente a la interrupción del embarazo y por el contrario, deben procurarse todas las acciones necesarias para su efectiva prestación³⁵; no obstante, a pesar de encontrar configurada la vulneración del derecho fundamental, la Sala no incorpora la obligación de reparar por parte de la entidad accionada, por configurarse la carencia de objeto.

En un posterior fallo, la sentencia **T-636 de 2011**, la Corte Constitucional vuelve a limitar su decisión al reconocimiento de que la entidad accionada ha incumplido sus obligaciones en virtud de la inobservancia del precedente constitucional en materia de IVE. En esa oportunidad, la Sala examinó el caso de una mujer que padece epilepsia para cuyo control consume medicamentos de forma permanente que afectarían al *nasciturus*.

De acuerdo con lo obrante en el expediente, la entidad accionada argumentó en primer término, que el tiempo de gestación (para la fecha de 6 meses) es un impedimento para practicar el procedimiento toda vez que además de los riesgos, constituye un homicidio, siendo la adopción una medida *más sensata* para el caso³⁶; así mismo, manifestó que la accionante no cumplió con los requisitos para practicar la interrupción y que tampoco radicó solicitud formal para la realización del procedimiento.

En ese escenario, la Corte Constitucional encontró que en todo caso, asiste a la EPS la obligación de practicar la interrupción del embarazo cuando la mujer gestante se encuentre amparada en cualquiera de las causales de despenalización del aborto, que de hecho se entienden autónomas. Así, afirmó que:

³⁴ Cita adoptada en consideración a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia T-732 de 2009, acerca de los derechos sexuales y reproductivos.

³⁵ Tesis recogida de lo expuesto en la sentencia T-988 de 2007.

³⁶ Afirmación realizada por la Nueva EPS, entidad accionada, en su intervención y que obra en el fallo que se estudia.

(...) la conducta del médico tratante y de la EPS accionada, es incompatible con la jurisprudencia constitucional y, por lo tanto, con el ordenamiento jurídico. La obligación de la EPS y de los médicos tratantes, en casos como el estudiado (sospecha de malformaciones en el feto) consiste en ordenar las valoraciones necesarias para que los especialistas en la salud determinen si el caso se enmarca en la hipótesis de grave malformación del feto que haga inviable su vida para determinar en ese marco, y bajo parámetros estrictamente científicos, la viabilidad de la intervención.

(...) la EPS pretende imponer cargas a los pacientes que solo le corresponden a la entidad prestadora de los servicios de salud, como es la evaluación de la condición médica de la mujer embarazada y el feto, con el fin de comprobar si se presenta la causal de IVE mencionada a lo largo de este fallo.

El juicio de valor que califica al aborto después de seis meses como un homicidio de un ser indefenso es ajeno a las funciones de la entidad. Solo los conceptos médicos determinan cuándo es procedente la intervención en cada caso concreto. (Corte Constitucional, 2011. p. 6)

No obstante y toda vez que en sede de revisión de tutela la accionante manifestó su deseo de continuar con el embarazo, pese a encontrar fundadas razones para declarar la responsabilidad y concomitante obligación de reparación por parte de la entidad, la Corte se abstiene de declararla y en su defecto, insta a la entidad a cumplir en circunstancias futuras el precedente constitucional y en el mismo sentido, abstenerse de emitir juicios de valor que generen señalamiento, discriminación o disuasión injustificada respecto de la decisión de la mujer gestante de continuar o no con su embarazo³⁷.

Finalmente, en la sentencia **T-731 de 2016**, se revisó el caso de una menor de 14 años a quien la entidad accionada le negó la práctica del procedimiento toda vez que no contaba con contratación de personal para su realización y adicionalmente, se alegó objeción de conciencia institucional.

Cabe resaltar que en sede de revisión de tutela, la entidad practicó efectivamente el aborto asistido a la menor, razón por la que la Sala, pese a encontrar configurada la carencia parcial de objeto por hecho superado, se pronuncia respecto a la obligación de la EPS de garantizar el acceso a la IVE bajo las condiciones descritas por el precedente

³⁷ Tesis que puede verificarse en la parte resolutoria de la sentencia T-636 de 2011.

jurisprudencial pero no declara la concomitante obligación de reparar, sino que se limita a ordenar la prestación de asistencia psicológica para garantizar la “recuperación emocional” de la joven afectada.

A ese tenor, manifiesta la Corte:

(...) en las hipótesis de interrupción voluntaria del embarazo que fueron despenalizadas en la precitada sentencia, y para garantizar el correspondiente derecho, es deber de las autoridades públicas y de los particulares que actúan en esa calidad, entre ellas las empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de salud, remover todas las barreras y los obstáculos que impidan a las mujeres gestantes acceder al servicio de IVE en condiciones de calidad y seguridad.

Cabe mencionar que en el caso preciso del fallo en comento, el Salvamento parcial de Voto elevado por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado incorpora un elemento importante a la discusión y que tiene que ver con la declaratoria de hecho superado parcial, pues a juicio de la Magistrada, no es posible parcializar las pretensiones de la accionante, máxime cuando la atención psicológica constituye núcleo básico del derecho fundamental a la IVE:

Afirmar que la acción de tutela revela un hecho superado porque se interrumpió el embarazo (...) y sostener que este hecho superado es parcial porque una de las pretensiones fue la atención psicológica de la menor de edad comprometida, oculta que su fragilidad emocional demandaría una intervención adicional de las autoridades públicas, que la causaron. Y ello no porque sea algo adicional, sino porque es parte de su derecho fundamental a la IVE.

(...) el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo implica además la confidencialidad, la dignidad y la garantía de no discriminación en razón de la elección. (...) el caso concreto ameritaba un fuerte pronunciamiento de la Sala, que además pudo definir el alcance del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en casos similares en los que (i) la causal es la afección de la salud mental de la madre y (ii) la demora en la práctica de la IVE expone a la mujer al escarnio público y a procesos de estigmatización social por el ejercicio de sus derechos. (Corte Constitucional, 2016. p. 41)

Cabe resaltar que lo expuesto por la magistrada, cobra sentido si se considera que al constituirse la interrupción voluntaria como un derecho fundamental *per se*, cuenta con un núcleo básico que como se ha manifestado a lo largo de este trabajo, ha sido desarrollado por la Corte Constitucional y que está compuesto por el acceso en condiciones de igualdad,

seguridad y calidad, pero además, el suministro de toda la información atinente a la práctica de la IVE.

Al decir de la magistrada, el retraso o negación injustificada de la interrupción voluntaria del embarazo cuando media causal legítima que así lo permite, implica “la exposición de la mujer al escarnio público y a procesos de estigmatización social por el ejercicio de sus derechos”, lo que nos permite afirmar que esto, supone la re-victimización de las mujeres, considerando que en los casos en los que la gestante ha sido víctima de violación o incesto, ya por demás de encuentra victimizada, sin desconocer que frente a las causales de riesgo para la vida o la salud de la madre así como la que implica la existencia de malformaciones en el feto incompatibles con la vida, existe una alta afectación emocional que incluso predispone cuestionamientos complejos de las mujeres de cara a su decisión respecto a la gestación.

Ahora bien, en lo atiente a la carencia de objeto³⁸, supone aquella la inexistencia actual de los hechos por los cuales se solicitó la acción de tutela, lo que en principio estaría supeditado a la existencia del *nasciturus* para la consecuente protección del derecho a la interrupción voluntaria; no obstante, claro está que declarar la carencia de objeto, implica desconocer el alcance del derecho a la IVE que de manera integral, ha sido concebido como una garantía fundamental que supera la mera práctica del aborto asistido y por el contrario, supone la protección *anterior y posterior* al procedimiento, es decir que involucra la existencia de condiciones reales de protección a la vida, la integridad y la salud de la

³⁸ Conforme ha interpretado la Corte Constitucional, puede presentarse en dos eventos: “(i) cuando se configura un hecho superado, es decir, que entre el momento de la interposición de la acción de tutela y aquél en que se produce el fallo, se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo y (ii) por daño consumado, que se refiere a aquellos eventos en los que la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha tenido como consecuencia que el perjuicio que se pretendía evitar efectivamente ocurre, de modo que ya no es posible adoptar medidas para prevenirlo sino que lo único procedente es el resarcimiento del daño originado con la vulneración del derecho fundamental”. Al respecto pueden revisarse las sentencias T-171 de 2007, T-388 de 2009, T-532 de 2014 y T-301 de 2016.

gestante de manera integral³⁹, sin supeditar los derechos de la madre a la existencia del feto⁴⁰.

En una segunda tendencia y de manera más categórica, se pronuncia la Corte a través de la sentencia *T-209 de 2008* que constituye una sentencia hito en materia de responsabilidad por el retraso o dilación injustificada de la IVE. En dicho asunto⁴¹, y dado que la entidad prestadora de salud se negó a practicar la interrupción con fundamento en la objeción de conciencia del conjunto de sus profesionales, la Corte manifestó en consonancia con lo dispuesto en la sentencia C-355 que:

Una vez la interrupción de un embarazo se solicita por la madre gestante, acreditando encontrarse en una de las circunstancias no constitutivas de delito de aborto, los profesionales de la salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben proceder a realizar el procedimiento IVE, (i) de manera oportuna, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud⁴², (ii) su atención será integral y con calidad; y, (iii) se hará con sujeción a las normas técnico- administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social.

Es deber de las entidades que conforman la red pública de salud y de las Entidades Promotoras de Salud, las Administradoras del Régimen Subsidiado, las Entidades Adaptadas, y las entidades responsables de los regímenes de excepción, **garantizar un número adecuado de proveedores habilitados para prestar los servicios de interrupción del embarazo** de acuerdo con sus disposiciones, para el acceso real y la atención oportuna de las gestantes que requieran servicios IVE en todos los grados de complejidad (Decreto. 4444 de 06). Por lo tanto las EPS tiene la

³⁹ Así fue reconocido posteriormente en la Sentencia T-585 de 2010 y reforzado en las sentencias T-841 de 2011 y T-731 de 2016.

⁴⁰ Al respecto, cabe recordar el Dictamen realizado por el Comité de Derechos Humanos (CCPR) de Naciones Unidas, en el caso de la joven Karen Noelia Llantoy Nuamán vs. Perú, a quien le fueron diagnosticadas graves malformaciones en el feto y riesgo para su vida de continuar con la gestación; pese a las circunstancias, la entidad de salud encargada arguyó todo tipo de razones para no practicar la interrupción, produciéndose el parto y la posterior muerte de la criatura. En el Dictamen, el CCPR encontró configurada la responsabilidad de las Entidades en cabeza del Estado Peruano, toda vez que los obstáculos ilegítimos conculcados a la joven implicaron una afectación durante el embarazo y posterior al parto, por lo que se deben proveer todos los mecanismos para la efectiva indemnización. (CCPR/C/85/D/1153/2003 del 22 de noviembre de 2005). Caso en el cual puede verse como, a pesar de no existir el feto a la fecha del dictamen, se procuran las medidas de protección y reparación por subsistir la afectación en la mujer gestante.

⁴¹ Menor de 13 años de edad que solicita la práctica de la IVE con amparo en la causal de acceso carnal violento o abusivo.

⁴² Tal como habría sido expuesto en el Decreto 4444 de 2006, por el cual se reglamentó la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva y que fue declarado nulo en 2013 por el Consejo de Estado.

obligación de realizar las gestiones conducentes a individualizar de antemano la ubicación de las IPS donde se encuentran los profesionales habilitados para llevar a cabo el procedimiento de IVE, para poder así dar una respuesta inmediata y efectiva a la mujer que solicita legalmente dicho procedimiento, y no hacer que el transcurso del tiempo corra en contra de sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2008. p.26) (Negritas fuera de texto)

Así las cosas, el máximo Tribunal Constitucional indicó la responsabilidad de las entidades accionadas pues se evidencia la vulneración de los derechos fundamentales de la menor al haberse limitado a manifestar su imposibilidad de practicar el aborto atendiendo a la objeción de conciencia, sin que concomitantemente se supliera la obligación de remitir a la menor a un profesional que de manera oportuna, segura y con calidad, pudiere brindarle el servicio. Es menester clarificar, que en el fallo en comento, la Corte se pronuncia decisivamente indicando que la objeción de conciencia no es impedimento para retrasar la interrupción voluntaria del embarazo, ni constituye una excusa para no practicarla, sino que supone la obligación de la entidad de salud de remitir a la paciente de manera inmediata a quien pueda hacerlo:

La objeción de conciencia es un derecho reconocido a las personas naturales, por lo tanto se trata de una decisión individual amparada en razones de carácter religioso, que debe manifestarse por escrito; la objeción no puede ser institucional o colectiva; así, el médico que presente objeción de conciencia a la práctica del procedimiento de IVE, está en la **obligación** de remitir en forma inmediata a la mujer embarazada a otro médico que sí esté dispuesto a practicar el citado procedimiento. (Corte Constitucional, 2009. p.22)

Bajo la misma línea de argumentación, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia **T-946 de 2008**, a través de la cual se expuso la existencia de responsabilidad en cabeza de Cosmitet LTDA, entidad que exigió requisitos adicionales a una mujer discapacitada para practicar la interrupción del embarazo, producto de acceso carnal violento. En dicha ocasión, la Corte consideró que:

Cuando el embarazo sea resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, basta con la presentación de la denuncia ante la autoridad competente para que las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud autoricen la realización del aborto. La solicitud de cualquier otro requisito, constituye un

obstáculo al ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. (Corte Constitucional, 2008. p.11) (Subrayado fuera de texto)

En ese sentido, sostuvo la Corte que las instituciones de salud que niegan la práctica del aborto asistido a una mujer notoriamente discapacitada que ha sido víctima de acceso carnal violento, incurren en el total desconocimiento de sus derechos fundamentales, dando lugar entonces a la obligación de reparar:

(...) la indemnización, prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando se anula el derecho de la mujer gestante a acceder oportuna y adecuadamente a la IVE en los eventos previstos en la sentencia C-355 de 2006. (Corte Constitucional, 2008)

Bajo el supuesto del acceso carnal no consentido, la negativa o la dilación injustificada en la autorización del procedimiento de IVE vulnera los derechos a la integridad, a la libertad, a la dignidad, entre otros, de las mujeres que no son remitidas de forma oportuna y adecuada a un centro de servicios médicos en donde los profesionales de la salud les aseguren la interrupción del embarazo. (Corte Constitucional, 2008. p.14)

A la postre, fue expedido el fallo de tutela *T-841 de 2011*, en cuya oportunidad la Corte incorpora dos argumentos centrales que implican el cambio de tendencia en la jurisprudencia Constitucional, acaso de manera más categórica:

El primer argumento, tiene que ver con la obligación de reparación en caso de negación o retraso injustificado por parte de la entidad de salud; con ese propósito, la Corte incorpora el precedente jurisprudencial para afirmar que:

En esta oportunidad la carencia actual de objeto se deriva de un daño consumado pues la amenaza del derecho fundamental que se denunciaba en el escrito de tutela –suponiendo que ésta tuvo lugar- se ha concretado haciendo imposible ordenar lo que se pretendía –la IVE-, de modo tal que **lo único que procede es el resarcimiento de los daños que hubieran podido originarse por la pretendida violación del derecho fundamental**, lo cual es excepcionalmente permitido por medio de la acción de tutela. (Corte Constitucional, 2011) (Negrilla fuera de texto).

El segundo argumento, está dirigido a la participación de médicos tratantes externos a las empresas prestadoras de salud a la cual se encuentra adscrita la paciente y la consecuente responsabilidad de

practicar la interrupción sin la imposición de condicionantes adicionales, entre ellos, el tiempo de gestación.

Cuando el paciente ha recurrido a un médico externo, la E.P.S. no puede simplemente negar el servicio ordenado por el mismo, sino que debe proceder a refrendar o refutar científicamente la prescripción con base en la condición médica particular del paciente, en ausencia de lo cual el juez de tutela puede hacer cumplir las prescripciones médicas dadas por el médico particular. Así mismo, está prohibido descalificar certificados médicos expedidos por psicólogos, pues a estos se les ha reconocido como profesionales de la salud. (Corte Constitucional, 2011. p. 47)⁴³

Así mismo y frente al caso particular del aborto asistido, se manifestó:

Ni la sentencia C-355 de 2006 ni ninguna norma legal ha fijado límite temporal alguno para la realización de la IVE en los casos despenalizados, lo que no permite que el juez –u otra autoridad o particular que participe en el sistema de salud- establezca una regla general que la impida después de cierto tiempo de gestación. (Corte Constitucional, 2011. p.50)

El Estado y los particulares que participan del Sistema General de Seguridad Social en Salud, están en la obligación de abstenerse de imponer obstáculos ilegítimos a la práctica de la IVE en las hipótesis despenalizadas, tales como exigir requisitos adicionales a los descritos en la sentencia C-355 de 2006. Así también, tienen el deber de desarrollar, en la órbita de sus competencias, todas aquellas actividades que sean necesarias para que las mujeres que soliciten la IVE, y que cumplan los requisitos de la sentencia C-355 de 2006, accedan al procedimiento en condiciones de oportunidad, calidad y seguridad. (Corte Constitucional, 2010)

En consonancia, y a pesar de haberse configurado la carencia de objeto por daño consumado, en tanto se produjo el alumbramiento durante el trámite de revisión, el Tribunal Constitucional ordena la reparación de los perjuicios causados, en cabeza de la entidad accionada y en favor de la menor a quien le fue vulnerado su derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo y en consonancia, se lesionaron otros derechos fundamentales.

No obstante, la sentencia rechaza decisivamente la posibilidad de que el nacimiento sea entendido como un daño antijurídico causado por la entidad accionada, es decir que

⁴³ Al respecto pueden revisarse las sentencias T-324 de 2008, T-398 de 2008, T-050 de 2009, T-452 de 2010, entre otras

reconoce la existencia de un daño y la concomitante obligación de reparar por parte de la entidad accionada, no obstante, afirma que el alumbramiento no se constituye en daño como consecuencia del retraso en la práctica de la IVE, sino que se entiende materializado en las barreras u obstáculos desproporcionados que fueron arbitrariamente impuestos a la mujer gestante, aun cuando se encontraba en pleno derecho de interrumpir la gravidez.

2.3. REGLAS JURISPRUDENCIALES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE REPARACIÓN INTEGRAL.

La revisión realizada hasta el momento, permite desarrollar en líneas siguientes dos posturas básicas resultantes del proceso investigativo: En primer término, se respalda la necesidad de reconocer - más allá del concepto de daño material a título de daño emergente- la reparación integral del daño material e inmaterial causado, en tanto el alumbramiento no deseado y/o la obstaculización o negación de la interrupción del embarazo, existiendo causal legítima, supone en términos amplios la alteración irremediable del plan de existencia propuesto por la mujer en ejercicio de su autonomía sexual y reproductiva y ello, equivale a reconocer en líneas generales, el yerro judicial en tanto como se verá, si bien se reconoce la existencia de una afectación, ello se limita a la indemnización del daño material a título de daño emergente, pero se obvia en la mayoría de los casos, la configuración de verdaderos perjuicios a la vida de la mujer y que merecen la reparación de sus daños inmateriales. En segundo término, se incorpora el concepto de revictimización, pues se considera que siendo procedente la acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la IVE, es aquella en igual medida el mecanismo expedito para ordenar la reparación *integral* de los daños materiales e inmateriales – y en estos últimos la afectación al proyecto de vida-; de manera que someter a la mujer a una reclamación por vía judicial distinta, esto es por reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso, implica el sometimiento a cargas adicionales que reviven los actos violatorios de sus derechos y la someten a nuevos escenarios de riesgo, debiendo no solo probar el acaecimiento del daño y la constitución del perjuicio sino además, la existencia del nexo causal que fundamente la responsabilidad de la entidad de salud, lo que de entrada implica

revivir los hechos victimizantes y además, someter a la mujer a procesos judiciales complejos que obstaculizan el goce efectivo de sus derechos.

Dicho lo anterior, se procede a exponer lo resuelto por la Corte Constitucional en materia de procedencia de tutela como mecanismo de reparación integral de perjuicios.

Para iniciar, cabe decir que el actual régimen constitucional ha contemplado la acción de tutela como un mecanismo expedito para la protección de derechos fundamentales, cuya naturaleza se encuentra descrita en el Decreto 2591 de 1991 y se circunscribe a la prevención y/o cesación de la vulneración de un derecho constitucional fundamental y con ello, la configuración de un perjuicio *iusfundamental* irremediable, máxime cuando no existe otro mecanismo judicial para reclamar su protección. Al respecto, señala Quinche (2015) la importancia de la doble interpretación que se ha dado a la expresión “derecho constitucional fundamental”, toda vez que bajo una interpretación restrictiva y formalista la acción de tutela sólo procede para la protección de los derechos expresamente reconocidos como tales en el texto constitucional; por el contrario una interpretación funcional, sistemática y finalista - adoptada por el máximo tribunal constitucional-, implica la protección vía tutela de toda clase de derechos cuyo ejercicio sustenta una posición *iusfundamental*, aun cuando la propia constitución no los ha reconocido como derechos fundamentales.

Así pues, y habiendo revisado la tendencia constitucional frente a la fundamentalidad del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, resulta claro que la acción de tutela constituye el mecanismo judicial procedente y expedito para su protección, carácter que le es conferido a partir de la sentencia C-355 de 2006, con las variaciones ya descritas; sin embargo, ello no implica *per se*, que la misma proceda frente a la reparación del daño o perjuicio, cuando aquel se constatare.

En ese orden de ideas, frente a la procedencia de la acción de tutela con fines de reparación, pueden considerarse al menos tres tendencias en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional: Un primer grupo de disposiciones, en las que se hace evidente la responsabilidad de la entidad accionada frente a la posible vulneración del derecho a la IVE, pero no se reconoce la indemnización y/o reparación con fundamento en la carencia

de objeto⁴⁴; una segunda tendencia en la cual la Corte reconoce que se han causado daños que deben ser reparados, pero se limita a ordenar a las instituciones involucradas la cesación de cualquier acto que impida el ejercicio libre, con calidad y oportunidad del derecho a la IVE, y reconoce de manera directa, la existencia de otros mecanismos judiciales expeditos para la reparación del daño⁴⁵ y finalmente, una tercera tendencia que de manera categórica incorpora la condena de las entidades accionadas al pago de perjuicios, incluso a título de reparación integral, en atención a las facultades conferidas por el Decreto 2591 de 1991 a los jueces de tutela⁴⁶.

En lo atinente a la primera tendencia, se encuentra el pronunciamiento constitucional realizado en la sentencia *T-171 de 2007*, que declara la carencia de objeto por hecho superado en el caso de una mujer a quien su EPS le negó la práctica de la IVE y que durante el trámite de revisión dio a luz al practicársele una cesárea de emergencia y produciéndose muerte intrauterina. Por esa razón, la Corte no se pronuncia de fondo frente a los posibles daños causados y entiende por hecho superado la práctica de la cesárea, desconociendo la carga desproporcionada a la que fue sometida la gestante.

No obstante, debe resaltarse que aun cuando cualquiera de los dos supuestos se presentasen⁴⁷, conforme al Decreto 2591 de 1991, aunado al desarrollado jurisprudencial, es procedente que el juez de tutela se pronuncie de fondo cuando se trate de un asunto que si bien no permite la protección del derecho por ser dicha orden inocua, se torna fundamental hacer un pronunciamiento dada la relevancia constitucional de la materia o como “carácter preventivo y tendiente a la no repetición” (Botero, 2004, p. 114).

En el mismo sentido se pronuncia la Corte en la sentencia *T-988 de 2007*, en la cual si bien fue declarada la carencia de objeto por hecho superado, la Corte va más allá indicando que:

⁴⁴ Tendencia marcada por las sentencias T-171 de 2007, T-988 DE 2007, T-388 de 2009, T-636 de 2011 y T-731 de 2016.

⁴⁵ Tesis incorporada en la sentencia T-585 de 2010.

⁴⁶ Tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-841 de 2011.

⁴⁷ Sea hecho superado o daño consumado, conforme los criterios de configuración de cada uno.

(...) 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 superior.

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 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. “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 alguna⁴⁸. (Corte Constitucional, 2007. p.37)

Realizado ese pronunciamiento, la Corte tutela los derechos de la menor y advierte a la EPS su obligación de levantar cualquier obstáculo adicional impuesto a la práctica de la IVE, sin embargo, se abstiene de ordenar reparación y/o indemnización alguna.

Posteriormente, tiene lugar la sentencia *T-388 de 2009*⁴⁹, en la que la Corte declaró la carencia de objeto por hecho superado y aun cuando reconoce la responsabilidad que asiste a la entidad accionada de suprimir cualquier obstáculo o carga desproporcionada respecto a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, más allá de lo dispuesto por la Corporación en la sentencia *C-355 de 2006*, no condena al pago de indemnización y/o reparación en favor de la accionante.

⁴⁸ Al respecto, pueden revisarse las sentencias T-722 de 2003

⁴⁹ Caso referido a una mujer que solicita la interrupción de su embarazo, por haberse diagnosticado graves malformaciones en el feto incompatibles con la vida, y a quien se requirió orden judicial para practicar la interrupción.

Con la misma línea argumentativa, se pronunció la Corte en la sentencia *T-636 de 2011*, en la que se examinó el caso de una mujer diagnosticada con malformaciones en el feto y que finalmente, decidió continuar con el embarazo pero que fue sometida a múltiples juicios de valor por parte de la entidad accionada, a partir de la solicitud de interrupción inicial. En dicho fallo, la Corte encuentra configurada la carencia de objeto y no se manifiesta acerca de los posibles daños causados, sino que se limita a incoar a las entidades involucradas para evitar juicios de valor en casos futuros que impliquen la vulneración de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres gestantes.

Ahora bien, con la expedición de la sentencia *T-585 de 2010*, la Corte Constitucional es mucho más categórica al pronunciarse, como se refirió en capítulos anteriores, frente al caso de una mujer a quien la EPS determina no llevar a cabo el procedimiento, toda vez que no existe orden escrita del médico tratante que prescriba su práctica. En el fallo en comento la Corte no ordena reparación alguna, por considerar que se ha configurado la carencia de objeto, toda vez que para la fecha del pronunciamiento la mujer ya no se encontraba en embarazo en tanto se practicó un aborto ilegal y adicionalmente, hace claridad frente a la naturaleza preventiva y no indemnizatoria de la acción de tutela, tal como se constata enseguida:

Recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo más no indemnizatorio, por regla general⁵⁰. En otras palabras, su fin es que el/la juez/a de tutela, previa verificación de la existencia de una vulneración o amenaza de un derecho fundamental, dé una orden para que el peligro no se concrete o la violación concluya; sólo excepcionalmente se permite ordenar algún tipo de indemnización⁵¹. En este orden de ideas, en caso de que se presente un daño consumado, cualquier orden judicial resultaría inocua o, lo que es lo mismo, caería en el vacío, pues no se puede impedir que se siga presentando la violación o que acaezca la amenaza. La única opción posible es entonces la indemnización del perjuicio producido por causa de la violación del derecho fundamental, la cual, en principio, no es posible obtener mediante la mencionada vía procesal.

⁵⁰ Pueden consultarse las sentencias T-803 de 2005, T-448 de 2004, T-873 de 2001, T-498 de 2000, entre otras. (Citadas en la sentencia *T-585 de 2010*).

⁵¹ La Corte refiriéndose a lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

(...) cuando al momento de la interposición de la acción de tutela el daño ya está consumado, (...) ésta es improcedente pues, como se indicó, tal vía procesal tiene un carácter eminentemente preventivo mas no indemnizatorio. (...) Esto quiere decir que el/la juez/a de tutela deberá hacer, en la parte motiva de su sentencia, un análisis serio en el que demuestre la existencia de un verdadero daño consumado, al cabo del cual podrá, en la parte resolutive, declarar la improcedencia de la acción, sin hacer un análisis de fondo.

El segundo supuesto tiene lugar cuando el daño se consume en el transcurso del trámite de la acción de tutela: en primera instancia, segunda instancia o en el trámite de revisión ante la Corte Constitucional. En esta hipótesis, la jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien no resulta viable emitir la orden de protección que se solicitaba en la acción de tutela, es perentorio que, tanto el/la juez/a de instancia como la Corte Constitucional en sede de revisión⁵²:

- (i) Se pronuncien de fondo en la parte motiva de la sentencia sobre la presencia del daño consumado y sobre si existió o no la vulneración de los derechos invocados en la demanda (...)
- (ii) Hagan una advertencia “a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela (...)
- (iii) **Informen al actor/a o a sus familiares sobre las acciones jurídicas de toda índole a las que puede acudir para la reparación del daño.**
- (iv) De ser el caso, compulsen copias del expediente a las autoridades que considere obligadas a investigar la conducta de los/las demandados/as cuya acción u omisión causó el mencionado daño. (Corte Constitucional, 2010. p.13) (Negrilla fuera de texto)

Como se lee, en el fallo que se estudia la Corte considera que aun cuando se encuentre configurada la responsabilidad de la entidad accionada frente a la vulneración del derecho fundamental a la IVE, lo máximo que puede entonces hacer el juez de tutela es declarar la carencia de objeto e indicar las vías procesales por las cuales se puede acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para la reparación del daño causado.

En lo que atañe a la tercera tendencia, aquella tiene su origen en la sentencia *T-209 de 2008*, en la que se revisaba el caso de una menor víctima de acceso carnal violento a quien su EPS le negó la práctica de la IVE con amparo en la objeción de conciencia. En el

⁵² Sentencias T-170 de 2009 y SU-667 de 1998.

mencionado fallo la Corte encontró responsable a la entidad prestadora de salud por la vulneración del derecho a la IVE, y se manifestó tajantemente respecto al daño causado:

En el presente caso se reúnen las condiciones para imponer condena en abstracto según lo previsto en la disposición citada⁵³. En efecto, (i) la menor fue afectada de manera manifiesta en sus derechos fundamentales; (ii) la vulneración fue consecuencia de una acción clara y arbitraria; y, (iii) la menor no dispone de otro medio de defensa judicial para solicitar los perjuicios que se le causaron por negársele el acceso al servicio legal de IVE que solicitó, cumpliendo los requisitos exigidos según la sentencia C-355 de 2006.

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

Se deberá tener en cuenta, que la agresión o violencia sexual es un acto que afecta a la mujer, no solo en su integridad personal, sino también social, sexual y existencial, que altera su historia y sus proyectos de vida, y se convierte en un choque emocional intenso que desencadena en una serie de padecimientos desestabilizadores al tener que asumirse una carga excesiva en los citados órdenes, personal y social, así como emocional, físico y psicológico. (Corte Constitucional, 2009. p.35)

Como consecuencia de lo anterior, la Corte condena en abstracto a las entidades accionadas a pagar los perjuicios causados a la menor por la violación de sus derechos fundamentales y ordena la respectiva liquidación por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, mediante trámite incidental.

⁵³ Se refiere al Decreto 2591 de 1991.

En la misma línea de decisión se pronuncia la Corte en la sentencia *T-946 de 2008*, asunto en el cual a pesar de haberse configurado la carencia actual de objeto por hecho superado⁵⁴, se condena en abstracto al pago de perjuicios, bajo un análisis idéntico al realizado en la sentencia *T-209*.

Y finalmente, la sentencia *T-841 de 2011*, se constituye también como sentencia hito frente a la reparación del daño vía tutela en materia de IVE, toda vez que analizando de fondo el asunto⁵⁵, encuentra la Corte que se ha configurado carencia de objeto por daño consumado en atención a que durante el trámite de revisión, la peticionaria dio a luz. En ese escenario, la Corporación consideró que:

En esta oportunidad la carencia actual de objeto se deriva de un daño consumado pues la amenaza del derecho fundamental que se denunciaba en el escrito de tutela –suponiendo que ésta tuvo lugar- se ha concretado haciendo imposible ordenar lo que se pretendía –la IVE-, de modo tal que lo único que procedería es el resarcimiento de los daños que hubieran podido originarse por la pretendida violación del derecho fundamental, lo cual es excepcionalmente permitido por medio de la acción de tutela. (Corte Constitucional, 2011. p.43)

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Corte que habiéndose consumado el daño, es imperativo ordenar la reparación de los perjuicios causados, por lo que procede a condenar a la entidad accionada en los siguientes términos:

CONDENAR en abstracto a BB E.P.S. a pagar **el daño emergente y todos los demás perjuicios causados** a AA por la negativa ilegítima de la interrupción voluntaria del embarazo, de conformidad con el artículo 25 del decreto 2591 de 1991. **Los perjuicios deberán ser reparados en su integridad, para lo cual se deberá tener en cuenta, especialmente, la condición de menor de edad de AA y el daño ocasionado a su salud mental y a su proyecto de vida** como consecuencia de la negación ilegítima del acceso a la IVE, a la cual tenía derecho. (Corte Constitucional, 2011. p. 55) (Negrilla fuera de texto)

⁵⁴ En dicho asunto la Corte revisaba el caso de una joven en situación de discapacidad a quien se le negó la práctica de la IVE y que para la fecha del fallo dio a luz, siendo entonces atendida por la entidad accionada.

⁵⁵ Menor de 12 años de edad que solicita la interrupción de su embarazo con fundamento en la causal de riesgo para la vida o la salud de la madre y a quien se le niega el procedimiento toda vez que las certificaciones medicas expedidas no correspondían a médicos adscritos a la red de la EPS y el periodo de gestación era avanzado.

Pues bien, realizado el análisis precedente, es posible abordar al menos tres discusiones: La primera, frente al carácter subsidiario de la acción de tutela; la segunda respecto a la existencia de otros mecanismos judiciales para la reparación del daño y la tercera, en relación a la facultad indemnizatoria de la acción de tutela.

Así pues, el carácter subsidiario de la acción de tutela hace posible afirmar, que aquella no puede invocarse como acción directa sino como mecanismo judicial transitorio que permite la oportuna garantía del derecho que se intenta proteger *(i)* cuando no existe otro mecanismo judicial para hacerlo o *(ii)* si existiendo mecanismo judicial, se hace necesaria la atención urgente so pena de causarse un perjuicio irremediable mientras se acude a los procedimientos y/o acciones judiciales ordinarias. Al respecto, cabe decir que efectivamente, la acción de tutela se constituye como el mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, aspecto que no compone mayor complejidad ya que la discusión no se refiere a la utilización de otro mecanismo judicial de protección del derecho a la IVE, pues está claro que la tutela se constituye como el medio de protección del derecho fundamental, sino que se hace alusión a la posibilidad de acceder a la reparación del daño causado a través de la mentada acción. Así, en ningún sentido la utilización de la tutela como mecanismo subsidiario y/o transitorio supone la suplencia del medio judicial idóneo para la reclamación del derecho⁵⁶, en este caso el de reparación; al respecto pueden destacarse tres elementos: “*Una regla*, cuyo contenido deóntico es una prohibición según la cual el amparo no procede si existe otro medio de defensa judicial; *una excepción a la regla*, según la cual, el amparo sí procederá como mecanismo transitorio, en los casos de configuración del perjuicio irremediable; y *un deber especial del juez*, según el cual, éste debe evaluar la eficacia del medio de defensa de acuerdo con las circunstancias del accionante. (Quinche, 2015, p. 62)

A ese tenor, el mecanismo de defensa judicial existente para la protección del derecho *iusfundamental*, debe ser eficaz e idóneo para que la acción de tutela se convierta en una acción improcedente y por el contrario, su ejercicio se limite exclusivamente a la prevención de un perjuicio irremediable. A efectos de comprender la diferencia sustancial entre eficacia e idoneidad, es menester manifestar que la primera implica que el mecanismo

⁵⁶ Tesis adoptada por la Corte Constitucional en Sentencia T-001 de 1992.

judicial y existente permite la protección instantánea y objetiva del derecho vulnerado o amenazado, mientras que la idoneidad supone que el medio judicial es el mecanismo adecuado para la efectiva protección del derecho. (Botero, 2004, p. 108)

Ahora bien, a partir del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela lejos de ser una simple herramienta de protección de derechos fundamentales, se convierte en un auténtico mecanismo de reivindicación, reparación o cesación de amenazas contra los bienes constitucionales *iusfundamentales*, lo que se constata a través del artículo 25 del precitado, según el cual:

Cuando el afectado **no disponga de otro medio judicial**, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, (...) en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de **ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado** si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso (...). (Negrilla fuera de texto)

De lo anterior se desprende que las facultades conferidas al juez de tutela, van más allá de la mera orden de protección del derecho; por el contrario, supone la adopción de las medidas necesarias y/o pertinentes para la reivindicación del derecho fundamental quebrantado o amenazado, dando lugar incluso, a la reparación de los daños causados por dicha lesión. Sin embargo, el artículo 25 del mencionado Decreto, dispone los casos en los cuales está dado al juez de tutela proceder a la indemnización en abstracto (*cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria*) e impone además el alcance de dicha reparación (*potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado*).

Así pues, las sentencias *T-209 de 2008*, *T-946 de 2008* y *T-841 de 2011*, condenan en abstracto a la **reparación integral de los perjuicios causados** por la accionada, lo cual superaría en principio, las facultades conferidas al juez de tutela respecto a la indemnización, base sobre la que es necesario recordar la diferencia entre reparación integral e indemnización. De ese modo, la reparación integral es un término adoptado por la

Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁷ en virtud de los actos constitutivos de *graves violaciones a los derechos humanos*⁵⁸ y que se entiende como:

Un conjunto de medidas orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas, así como promover reformas políticas que impidan la repetición de las violaciones. (Beristain, 2008.p.11)

El derecho a la reparación está basado en términos morales y legales, a través de una creciente legislación y tratados internacionales que lo apoyan. En ellos se formulan cinco dimensiones que han sido desarrolladas de manera muy amplia por la Corte Interamericana:

- La restitución, que busca restablecer la situación previa de la víctima (...).
- **La indemnización, se refiere a la compensación monetaria por daños y perjuicios. Incluye tanto el daño material, como físico y moral (miedo, humillación, estrés, problemas mentales, reputación).**
- La rehabilitación, dirigida a ayudar a las víctimas a readaptarse a la sociedad.
- Las medidas de satisfacción, orientadas a la verificación de los hechos, conocimiento público de la verdad y los actos de desagravio; las sanciones contra perpetradores, la conmemoración y el tributo a las víctimas.
- Las garantías de no-repetición, que pretenden asegurar que las víctimas no vuelvan a ser objeto de violaciones. (Beristain, 2008) (Negrilla fuera de texto)

Como se ve, la indemnización aparece apenas como una de las formas de la reparación, lo que implica que hablar de reparación integral incluye por un lado, la coexistencia plena de las dimensiones ya descritas (integralidad externa) y de otro, supone que cada una de ellas reviste integralidad interna a efectos de su eficacia.

En consonancia, al hablar de indemnización se hace referencia a la reparación económica por los daños materiales (patrimoniales) e inmateriales (morales) producidos por las violaciones a los derechos humanos y siendo que la interrupción voluntaria ha sido reconocida como un derecho fundamental, anclado de manera directa al conjunto de los

⁵⁷ Ha sido la CIDH la encargada de incorporar los estándares de reparación por graves violaciones a los derechos humanos, pensadas dentro del sistema anglosajón y que pueden entenderse bajo dos lógicas principales: la reparación y las medidas de satisfacción, entendidas ambas en el marco del principio de *restitutio in integrum* en favor de la víctima.

⁵⁸ Ejemplo de ello son el juicio de Núremberg, Masacre de Mapiripan, La última tentación de Cristo vs Chile; Suarez Rosero vs Ecuador; Castillo Petruzzi y otros vs Perú, entre otros.

derechos sexuales y reproductivos catalogados como derechos humanos autónomos⁵⁹, tiene perfecta cabida. Así las cosas, la indemnización está dirigida a garantizar un apoyo económico que permita la reconstrucción del proyecto de vida personal y familiar afectado con la vulneración del derecho, y representa así mismo, una compensación por las pérdidas sufridas y el consecuente reconocimiento simbólico de la responsabilidad del Estado por lo acaecido. (Beristain, 2008). Por lo dicho, en materia de IVE, se hace necesario el reconocimiento de la indemnización no solo a título de daño emergente – esto es el resarcimiento del “daño material”- sino bajo el criterio de indemnización integral es decir, la consideración del daño inmaterial, fundamentalmente lo relacionado con la afectación al proyecto de vida de la mujer.

Luego, en lo que atañe a la reparación integral en materia de IVE, es posible afirmar que caben como medidas de reparación integral la restitución, la indemnización, la rehabilitación y las garantías de no repetición, dirigidas estas últimas a evitar que se soslaye el ejercicio de derechos reproductivos en cabeza de las mujeres. Ergo, el reconocimiento del pago de perjuicios a título de reparación integral, supone mucho más que la liquidación del daño emergente causado y por el contrario, implica la puesta en marcha de verdaderas acciones dirigidas a proteger los derechos de la mujer gestante incluyendo tanto el daño material (daño emergente y lucro cesante), como el inmaterial (dignidad, impacto psicosocial, daño a la salud, vida en relación y afectación al proyecto de vida, entre otros)⁶⁰.

A ese efecto, es necesario considerar que en virtud de la reparación integral, surge la discusión acerca del mecanismo judicial expedito para ello ante la jurisdicción Contencioso Administrativa para la reparación de perjuicios; en ese escenario, frente al concepto de responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado, se tiene que deben confluir tres elementos sin los cuales no hay lugar a la configuración de responsabilidad: la actuación administrativa (entiéndase acción, hecho, operación, vía de hecho u omisión), el daño causado y el nexo causal existente entre los dos elementos sin el mayor asomo de

⁵⁹ Tesis adoptada a través de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo del Cairo, en 1994.

⁶⁰ Se reitera el caso Karen Noelia Llantoy vs Perú, en el cual el CCPR encuentra configurada la responsabilidad del Estado por violaciones a algunas de las disposiciones del PIDCP, por lo que el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la autora un recurso efectivo que incluya una indemnización y así mismo, adoptar medidas para evitar que se cometan violaciones semejantes en el futuro, es decir, adopta medidas de no repetición. Revisar CCPR/C/85/D/1153/2003, de 22 de noviembre de 2005.

duda en su rompimiento. Respecto del primer elemento, la actuación administrativa, debe partirse del supuesto que aquella se reviste de ilegitimidad o irregularidad y que por tanto, adolece de legalidad en el marco de las facultades conferidas a la administración para la gerencia de los administrados; sin embargo, debe entenderse irregular cuando aún revestida de legitimidad, supera las facultades que le han sido conferidas como persona jurídica pública. En cuanto al segundo, el daño, se trata de una carga superior a la que jurídicamente los ciudadanos estamos en el deber constitucional o legal de soportar, es decir que supere el “grado de sacrificio” del derecho propio frente al de otros o de la administración misma para el mantenimiento del orden, sumado de manera importante, a que se trate de un daño antijurídico es decir, que suponga la vulneración de un derecho o garantía constitucional. Finalmente, el nexo causal es quizá el elemento que sirve de sustento en la determinación de la responsabilidad del Estado, toda vez que implica la conexión directa, cierta y personal entre la actuación de la administración y el daño causado, los cuales como se ha dicho, requieren de unas calidades específicas. (C.S. de la J. 2007).

La coexistencia de los elementos descritos, permite la puesta en marcha de la *acción de reparación directa*, como medio judicial para la solicitud y acceso a la reparación integral, ante lo Contencioso; lo que implicaría que de hecho, existe otro mecanismo judicial para la reparación del daño, convirtiendo a la acción de tutela, a ese efecto, en improcedente.

Ahora bien, debe decirse en principio, siguiendo la diferencia entre daño y perjuicio establecida por Bénéoit, que “el daño es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...), mientras el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, por el contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada” (Citado en Henao, 2007, p. 76)

En ese sentido, la existencia del perjuicio estaría condicionada por la existencia de un daño precedente, que en últimas constituye la acción u omisión materializada que da lugar a la afectación patrimonial o moral de quien sufre el daño sin estar en el deber jurídico de soportarlo. Así las cosas, la negación o retraso injustificado en la práctica del aborto asistido, constituye un daño causado a la mujer gestante, a través de la omisión manifiesta y

arbitraria de la administración en cabeza de sus EPS y genera, consecuentemente, un perjuicio que debe ser reparado y que supera por demás, el concepto de daño emergente, pues atiende a otro tipo de criterios que afectan el proyecto de vida de la mujer.

Por ello, es menester cuestionar en qué medida, resulta más garantista para la mujer considerar que no en todos los casos es necesario probar el acaecimiento de un daño, es decir la negación o retraso de la interrupción de la gestación sino, más allá de ello, la configuración de un hecho que afecta el proyecto de vida y que haría viable la reparación aun sin considerar las condiciones en las cuales se produce la gestación y/o el alumbramiento. En este punto, cabe recordar lo señalado en la sentencia *T-841 de 2011*, según la cual en ningún caso el nacimiento puede considerarse un daño y mucho menos un perjuicio y a ese tenor, cabe decir que en aplicación de un juicio jurídico-técnico, el alumbramiento bien podría constituirse como una afectación al proyecto de vida y en ese sentido, la reparación sería viable es decir, que habiéndose producido el alumbramiento, hay lugar a la declaratoria de carencia de objeto frente a la práctica de la interrupción, pero subsiste el perjuicio causado en tanto el acto negligente de la entidad prestadora de salud se concreta en la inobservancia de los derechos reproductivos de las mujeres y la consecuente afectación de su proyecto de vida, manifestado a través del alumbramiento.

La valoración de daños específicos, por y en su condición de mujeres, ayudaría a considerar mejor la reparación (...) En ese sentido, si bien habitualmente se tienen en cuenta las consecuencias en las mujeres, (...) debería también explorarse el impacto en su propio proyecto de vida. (Beristain, 2008. p.771)

Finalmente, bajo la misma línea argumentativa, es posible considerar la negación o retraso en la interrupción voluntaria, como una forma de embarazo forzoso es decir, como una sinuosa herramienta encaminada a obligar a las mujeres gestantes a dar a luz, lo que se constituye como una forma de violencia sexual en tanto atenta contra los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres⁶¹. A ese tenor, debe precisarse que el atentado contra este

⁶¹ Hecho este que haría necesario la aplicación de criterios incluidos en el Bloque de Constitucionales, es decir, que merecería la incorporación del Control de Convencionalidad en las sentencias del Consejo de Estado, entendiendo por tal una figura de Derecho Internacional Americano, creada exprofeso por la Corte

conjunto de derechos, atenta directamente contra la dignidad, la libertad y la autonomía de las mujeres, tal como ha sido sostenido en la sentencia C-355 de 2006, pero además constituye una de las formas de violencia contra las mujeres por antonomasia.

2.4. REGLAS JURISPRUDENCIALES DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE A LA REPARACION DE PERJUICIOS VIA TUTELA.

En lo que atañe a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de reparación de perjuicios, es necesario aclarar que a continuación, serán consideradas algunas sentencias del Consejo de Estado en las cuales se aborda el particular, no obstante, ello no implica la construcción de una línea jurisprudencial propiamente dicha toda vez que no se constituye una unidad fáctica y tampoco fueron encontrados pronunciamientos que incorporen el tema de interrupción voluntaria del embarazo.

En un primer momento, puede considerarse el fallo proferido por el Consejo de Estado Sección Cuarta en 2005⁶², en el cual se revisaba la impugnación de un auto referente a la negación de incidente de regulación de perjuicios, y en la que se consideró que el incidente de liquidación de perjuicios, solo es procedente en el caso en que la acción de tutela invocada por el actor, haya sido concedida en su favor es decir, que le hayan sido tutelados los derechos fundamentales que dieron origen a la acción constitucional (Consejo de Estado, 2005); lo que implica que el caso de declararse la carencia de objeto por hecho superado o daño consumado, la tutela se torna improcedente y por tanto no pueden tutelarse los derechos y concomitantemente, imponer una condena; aspecto este que difiere de algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional revisados con antelación en los casos de interrupción voluntaria del embarazo⁶³.

Interamericana de Derechos Humanos en adelante) que implica que todos los órganos de poder de los Estados que conforman el Pacto de San José, en especial los encargados de administrar justicia deben acatar y aplicar las normas del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el sentido en que las interprete la Corte citada. (Mercado y Ruiz, 2016. p.20)

⁶² Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02384-01(AC), del 07 de febrero de 2005.

⁶³ Concretamente los fallos T-209 de 2008, T-946 de 2008 y T-841 de 2011.

Ergo, hecha esa anotación, cabe mencionar el pronunciamiento realizado por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de marzo de 2006⁶⁴, con ponencia de la Consejera María Elena Giraldo Gómez, en el que se revisaba un asunto relacionado con la condena en abstracto impuesta a la Caja de Previsión Social de Boyacá a través de un fallo de tutela. En dicho asunto, el máximo Tribunal de lo Contencioso, citando a la Corte Constitucional manifestó:

Para que proceda es indispensable que el afectado no disponga de otro medio judicial. Esta exigencia no se refiere a la defensa del derecho fundamental invocado sino a la obtención del resarcimiento del perjuicio, como ya lo resaltó esta Corte en el fallo últimamente mencionado. En consecuencia, si, consideradas las circunstancias del caso, el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado⁶⁵. (Consejo de Estado, 2006. p.7)

De lo anterior, resulta claro -como se mencionaba en líneas anteriores- que la existencia de otro medio judicial no se refiere exclusivamente a la protección del derecho, sino que se entiende aplicado a aquellas herramientas jurídicas que permiten el resarcimiento o reparación de los daños causados con la vulneración del derecho fundamental. Así, en el caso específico de la interrupción voluntaria del embarazo, la acción de tutela constituye el medio expedito para la protección de la garantía *iusfundamental* a la IVE; sin embargo ello no la convierte automáticamente en el medio judicial para el resarcimiento del daño.

Realizado el análisis de la procedencia de la acción de tutela en términos del carácter subsidiario, procede el Consejo de Estado a referirse de manera exclusiva a la condena en abstracto como se lee a continuación:

La indemnización que se ordene en abstracto debe estar encaminada, como lo manda el precepto legal, **a resarcir el daño emergente causado, entendido como "perjuicio o pérdida"**, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es decir que no comprende el lucro cesante -ganancia o provecho que deja de reportarse, según la misma norma-, por lo

64 Proceso de radicación número 15001-23-31-000-1995-15473-01(26917)

65 Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-453 de 1992, con ponencia del Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo

cual en casos como el que se estudia, en el cual afirma la peticionaria que "no ha podido arrendar el inmueble", no es aplicable el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991.

A lo dicho debe agregarse que si el juez de tutela, fundado en la viabilidad de la condena "in genere" según los presupuestos legales en comento, accede a decretarla, debe establecer con precisión en qué consistió el perjuicio; cuál es la razón para que su resarcimiento se estime indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental; cuál es el hecho o acto que dio lugar al perjuicio; cuál la relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y cuáles serán las bases que habrá de tener en cuenta la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo o el juez competente, según que se trate de condenas contra la administración o contra particulares, para efectuar la correspondiente liquidación. (...) ⁶⁶. (Consejo de Estado, 2006. p.7) (Negrilla fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, puede afirmarse que el Consejo de Estado de manera clara, reconoce la competencia del Juez de Tutela para condenar en abstracto los perjuicios causados a título de daño emergente, siendo taxativos al decir que no puede extenderse al reconocimiento del lucro cesante y se entendería razonablemente, que tampoco se hace extensivo al resarcimiento de daños morales. En consecuencia, las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional analizadas en el acápite anterior, deben limitarse al reconocimiento del daño emergente causado, es decir que contempla una indemnización de carácter eminentemente patrimonial, lo que la torna improcedente e ineficaz frente a la reparación integral entendiendo por tal, el resarcimiento de los perjuicios materiales (patrimoniales) e inmateriales (morales) causados a la mujer gestante por la negación o retraso en la práctica de la IVE, por aplicación analógica, caso este en el cual es procedente la Acción de Reparación Directa.

Adicionalmente, puede entenderse que en caso de no presentar el fallo de tutela los requisitos destinados a determinar los perjuicios (*precisión del perjuicio causado, razón para el resarcimiento de conformidad con el derecho fundamental socavado, relación de causalidad entre la acción del agente y el daño causado y las bases para la liquidación por parte del Contencioso Administrativo o el juez competente*) cabe la posibilidad de que no se

⁶⁶ *Ibíd.*

reconozcan los perjuicios, en tanto el incidente se torna improcedente, de no ser así, la reparación de los daños causados queda sin efectos; así lo menciona el Consejo de Estado:

(...) tanto ante la falta de señalamiento de pautas por el juez de tutela en la condena in genere que emitió para la regulación de perjuicios, como ante la falta de señalamiento del juez de tutela del por qué el resarcimiento es indispensable para el goce efectivo del derecho fundamental, los perjuicios no pueden concretarse. (Consejo de Estado, 2006. p.10).

En un tercer pronunciamiento, en el cual se revisa la condena en abstracto impuesta por un Juez Administrativo⁶⁷ y que se tramita a través de incidente de liquidación, reitera el Consejo de Estado los criterios que deben tenerse en cuenta para que pueda adelantarse la tasación de los perjuicios y al tiempo manifiesta:

El incidente de liquidación de la condena se restringirá a concretar la indemnización de perjuicios decretada con antelación en el proceso judicial; es por ello que supone, únicamente, una discusión probatoria en torno a la magnitud del perjuicio a indemnizar.

(...) Conviene precisar que siendo el fallo inmodificable, al cobrar ejecutoria y estar revestido del privilegio de la cosa juzgada, es claro que en sede del incidente de liquidación de condena no puede el Juez desconocer o socavar la condena dictada y, en concreto, cuestionar la existencia de los perjuicios sobre los cuales recayó la condena en abstracto, pues su competencia se contrae, exclusivamente, a operar como liquidador de esta. Con otras palabras, no le es dable reabrir en toda su extensión un nuevo debate jurídico y probatorio sobre el litigio ya fallado, sino exclusivamente sobre aquello que resulte apenas necesario para concretar económicamente el perjuicio ya reconocido por la autoridad judicial. (Consejo de Estado, 2016).

En consonancia, bien podría decirse que por aplicación analógica se entendería que el juez a quien corresponde la liquidación de los perjuicios ordenados por la Corte Constitucional a través de los fallos de tutela, no tendría en principio la facultad de segmentar la condena y/o desconocerla en razón de que hubiere eventualmente superado la competencia descrita por el legislador a través del Decreto 2591 de 1991, esto es la indemnización por daño

⁶⁷Radicado: 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149); en el cual se revisa una condena en abstracto impuesta por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca contra el Ministerio de Defensa Nacional.

emergente; sino que tendría que liquidar lo propio de conformidad con las motivaciones del fallo.

No obstante, es plausible también la posibilidad de que entratándose de fallos que superan la competencia conferida a los jueces de tutela frente a la reparación, pueda el Juez que conoce del incidente, resolver -con amparo en la interpretación taxativa de la norma- no liquidar la integralidad de los perjuicios reconocidos, lo que supone de un lado, la defensa de la seguridad jurídica y la legalidad frente a los mecanismos jurídicos idóneos para la reparación integral de perjuicios en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entiéndase por tal la reparación directa, pero de otro, el desconocimiento de un fallo con fuerza vinculante como los del Tribunal Constitucional y que suponen a su vez la garantía de protección de la mujer que ha solicitado la interrupción voluntaria del embarazo.

En ese sentido, conviene realizar un balance respecto a las sentencias de la Corte Constitucional⁶⁸ que cumplirían, eventualmente, con los requisitos evaluados por el Consejo de Estado para dar aplicabilidad a la condena en abstracto impuesta; ello puede verse en la siguiente tabla:

⁶⁸ Aquellas en las cuales se ordena la reparación de perjuicios.

Sentencia Corte Constitucional que condena en abstracto	Cumple con los requisitos definidos por el Consejo de Estado para la liquidación de la condena en abstracto.					Resulta viable la condena a la luz de las disposiciones del Consejo de Estado	
	Razón para el resarcimiento	En que consiste el perjuicio	Que hecho dio lugar al perjuicio	Relación de causalidad	Bases de liquidación	SI	NO
T-209 de 2008	x	x	x	x	x	x	
T-946 de 2008	x	x	x				x
T-841 de 2011	x	x	x	x	x	x	

Tabla 4. Requisitos Consejo de Estado para la liquidación de condena en abstracto. **Fuente:** Esta investigación.

Este panorama, nos permite introducir el concepto de revictimización, a partir de la realización de un *test de proporcionalidad* entre los principios de seguridad jurídica y legalidad, frente a la garantía de reparación integral de las víctimas. Al respecto, cabe decir que de cara a la posibilidad de reparar a una víctima – constituida como tal a través de la acción u omisión arbitraria de un agente del Estado que ha negado o dilatado injustificadamente la práctica de la interrupción del embarazo, sumado al marco de aplicación de medidas de indemnización y satisfacción propias de la reparación integral – aun cuando la competencia se hubiere superado, es decir que acaeciére la lesión del principio de legalidad, y con ello la puesta en vilo de la seguridad jurídica frente a la administración de justicia, dichos principios seden ante la necesidad de salvaguardar el derecho a la reparación de la mujer a quien se le vulneren derechos fundamentales tales como la interrupción voluntaria del embarazo y con él, la salud, la integridad, la autonomía e incluso la propia vida. En efecto, negar la reparación basados en principios como la legalidad y la seguridad jurídica, equivaldría a la *revictimización* de quien ya se ha constituido víctima a través de la acción arbitraria e ilegítima del Estado, sin considerar los

posibles hechos victimizantes que hubieren dado lugar a la gestación ni la afectación a la que se somete la gestante, bien por la existencia de malformación o por el riesgo al que se encuentra expuesta.

Así las cosas, puede entenderse configurada la *revictimización* en los casos en que se somete a la mujer a un proceso judicial diferente al destinado para la protección de su derecho fundamental a la IVE, es decir, por un lado, se ve forzada a adelantar el trámite de tutela a efectos de que le sea reconocido y protegido su derecho a interrumpir la gestación obrando causal legítima para ello y, adicionalmente, se vería forzada a adelantar el proceso de reparación directa a efectos de que le sean reconocidos los perjuicios causados por la administración, a través de la negación u obstaculización del goce de su derecho fundamental y en el peor de los casos, la ocurrencia del alumbramiento como una verdadera afectación a su proyecto de vida. Esto equivale al entorpecimiento de la administración de justicia en términos de economía procesal, oportunidad y efectividad material para el goce del derecho: *tutela judicial efectiva*.

En el mismo sentido, adelantar dos procesos distintos, implica el desgaste procesal y de carga argumentativa y probatoria a cargo de la víctima, quien finalmente debe probar por un lado la vulneración o riesgo de su derecho fundamental, y por otro la existencia de nexo causal entre la acción u omisión de los agentes del estado y el daño producido, y que no obstante haber sido ya victimizada – como sucede por ejemplo en escenarios en los que la gestación es producto de actos constitutivos de violencia sexual-, debe nuevamente someterse al escrutinio del aparato judicial a efectos de demostrar una afectación, por demás evidenciada en el trámite de tutela.

De ese modo, es absolutamente viable incorporar la obligatoria concurrencia ante dos jurisdicciones distintas, la constitucional y la contenciosa en el caso específico de IVE , como el ejercicio violento por parte del Estado que contrario a garantizar el goce pleno de las garantías constitucionales, sopesa con mayor ahínco garantías procesales por encima del derecho sustancial y entonces, aparece como responsabilidad del operador jurídico, garantizar en condiciones de oportunidad, seguridad jurídica y economía procesal, la

garantía absoluta de los derechos de la mujer – para el caso preciso, su derecho a la interrupción voluntaria pero también a la reparación integral, a través de un único trámite, el de tutela.

3. CONCLUSIONES

Realizada la revisión jurisprudencial desde el marco del aborto asistido en Colombia, a partir de los criterios de reparación integral y procedencia de tutela, es posible concluir que:

1. La interrupción voluntaria del embarazo constituye un auténtico derecho fundamental de las mujeres en Colombia, y que rompe la tradición patriarcal, de poder y dominación, que situaba a las mujeres como *meros receptáculos para la procreación*; por el contrario, el reconocimiento de la autonomía reproductiva en cabeza de la interrupción voluntaria, permite la consolidación de un panorama más garantista, aunque no en absoluto, en el marco del respeto jurídico y social de los derechos de las mujeres como únicas responsables de la decisión sobre su cuerpo y su proyecto de vida.

2. La interrupción del embarazo ha sido concebida como el medio de garantía quizás absoluto de los derechos reproductivos de las mujeres; no obstante, supone apenas uno de los criterios a través de los cuales se estiman, reconocen y garantizan los derechos de la mujer respecto de su cuerpo y que implicaría en consonancia, la diligente labor del legislador y la correspondiente disposición de medidas por parte del Estado que garanticen la efectividad material de la autonomía de las mujeres respecto a la procreación a efectos de proteger su proyecto de vida.

3. Se hace evidente que, a pesar de haberse reconocido las tres circunstancias en las cuales es improcedente la imposición de una pena por la interrupción voluntaria del embarazo, aun alrededor de las instituciones y/o empresas prestadoras de salud, del Estado y de la propia sociedad, se conservan discrepancias frente al aborto asistido, permitiéndose la intervención ilegítima respecto a la decisión de las mujeres de cesar la gestación, lo que se constata por ejemplo en la posibilidad de permitir al personal médico la definición de la viabilidad y pertinencia de practicar el aborto de conformidad con el periodo de gravidez; aspecto que si

bien de acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional debe ampararse en criterios médicos, deja en vilo la decisión de la mujer y sujeta la interrupción del embarazo a criterios del personal médico que invaden la autonomía reproductiva.

En igual sentido, se constata la evidente omisión legislativa respecto a la interrupción del embarazo, aun cuando desde el 2006 existe la imperiosa necesidad de regular tanto su práctica, como los parámetros y obligaciones de los actores encargados de efectivizar el derecho a la IVE. Ello supone la puesta en riesgo de la garantía fundamental objeto de estudio y da paso a posibles daños y perjuicios en cabeza de las mujeres, que finalmente, terminan siendo victimizadas sin que sea posible la ruptura de círculos de violencia en razón del género.

4. Es necesario reconocer que la interrupción voluntaria del embarazo como garantía fundamental, no se limita a la cesación de la gestación, sino que implica la atención integral de la mujer tanto en etapa previa como posterior a la realización del procedimiento.

Por otra parte, la negación o dilación injustificada de la interrupción del embarazo, supone el acaecimiento de un daño en cabeza de la mujer gestante, pero más allá de ello, implica la verdadera afectación de su proyecto de vida, máxime cuando se ha producido el alumbramiento o cuando es sometida a situaciones discriminatorias o condiciones emocionales adversas; en consonancia, resta mucho para reconocer que la interrupción del embarazo es un mecanismo de protección del proyecto de vida de las mujeres, arraigado a la dignidad humana y que por tanto, en caso de lesionarse o ponerse en riesgo, se hace necesaria la intervención efectiva del Estado, so pena de reparación. Ello ha de entenderse además desde el marco de la carencia de objeto, en tanto como se hizo evidente en líneas anteriores, aquella se considera solamente respecto de la existencia del feto, cuando la verdadera motivación de protección es la mujer gestante.

5. La acción de tutela aparece entonces como un mecanismo de reparación de perjuicios, sin embargo, no ostenta seguridad jurídica de firmeza tal que garantice la efectividad de la reparación, pues aquello quedaría a elección del juez Contencioso, quien a su juicio, evaluaría el límite de competencia del juez de tutela a efectos de conceder la reparación en idéntico sentido como se expone en la sentencia, lo que implicaría en caso de negación, la

revictimización de la mujer a quien habiéndose concedido una protección, debe incoar acciones judiciales adicionales que reviven la situación dañosa a la se hubiere expuesto con antelación.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alta Consejería Presidencial para la equidad de género. (2012). *Lineamientos de la política pública nacional de equidad de género para las mujeres*. Recuperado en: <http://www.equidadmujer.gov.co/Documents/Lineamientos-politica-publica-equidad-de-genero.pdf>.

Barbajal, M. (2009). *El aborto en debate: Aportes para una discusión pertinente*. Buenos Aires: Paidós.

Bénoit, F. (1957). *Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (Problèmes de causalité et d'imputabilité)*. Citado en: Henao, J.C. (2007). *El daño. Analisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Botero, C. (2004). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Recuperado en: <http://unicesar.ambientalex.info/infoCT/Acctutordconco.pdf>.

Beristain, C. (2008). *Diálogos sobre la reparación. Experiencias en el sistema interamericano de derechos humanos*. San José Costa Rica: IIDH

Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Rodrigo Lara Bonilla. (2007). *Responsabilidad del Estado*. Grafi- Impacto LTDA.

Cook, R. (2012). *Prólogo. C-355/2006. Extractos de la Sentencia de la Corte Constitucional que liberalizó el aborto en Colombia, Women's Link Worldwide*. Bogotá: VYB Editores.

Cook R., Erdman, J. y Dickens, B. (2016). *El aborto en el derecho transnacional: Casos y Controversias*. México: FCE-CIDE.

Consejo Superior de la Judicatura. (2007). *Programa de formación judicial especializada para el área Contencioso Administrativa. Responsabilidad del Estado*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: ISBN 978-958-8331-23-2.

Consejo Superior de la Judicatura. (2007). *Programa de formación judicial especializada para el área Constitucional. Contencioso Constitucional*. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: ISBN 978-958-8331-36-2.

Dalen, A. (2011). *El aborto en Colombia: Cambios legales y transformaciones sociales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Herrera, N. (2012, 5 de octubre). Aborto: de lo moral a lo constitucional. *Diario El Espectador*. Recuperado en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/aborto-de-moral-constitucional-articulo-379639>.

Facio, A. (2008). *Los derechos reproductivos son derechos humanos*. San José, C.R.: IIDH.

López. M., D. (2001). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Malagón, L. (2006). *El reconocimiento del derecho fundamental a abortar: Un camino para evitar la desigualdad*. Revista Derecho del Estado (19).

Mercado, D. y Ruiz, C. (2016). *Efectos del Control de Convencionalidad en la Jurisprudencia del Consejo de Estado*. Revista Saber, Ciencia y Libertad. 11(2) 19-30.

Pabón, A. (2016). *El debate en torno a la liberación de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia: una propuesta desde la democracia consensual*. Bogotá: Universidad Libre.

Ministerio Nacional de Salud. (2014). *Determinantes del aborto inseguro y barreras de acceso para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo en mujeres colombianas*. Bogotá.

Quinche, M. (2015). *La Acción de Tutela. El Amparo en Colombia (2ª Edición)*. Bogotá: Ed. Temis.

Suarez, H. (2014). *La indemnización como medida de restablecimiento de los derechos fundamentales: Procedencia excepcional de la indemnización por vía de acción de tutela*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Villanueva, R. (2006). *Protección Constitucional de los derechos sexuales y reproductivos*.
Revista IIDH. 1(43) 20-61. Recuperado en:
http://www.colombiaaprende.edu.co/html/mediateca/1607/articles-169780_archivo.pdf

Women's Link Worldwide. (2013). *Lo que hay que saber sobre el aborto legal*. (2006-2013). *Lineamientos constitucionales para el ejercicio del derecho al aborto en Colombia*. Bogotá: Creative Commons.

Referencias Jurisprudenciales.

Corte Constitucional Colombiana. (2006). *Sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006*. M.P. Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-355-06.htm>

_____. (2012). *Sentencia T-653 del 23 de agosto de 2012*.
M.P. Jorge Palacio Palacio. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-653-12.htm>.

_____. (2003). *Sentencia T-722 del 20 de agosto de 2003*.
M.P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-722-03.htm>.

_____. (2005). *Sentencia T-803 del 03 de agosto de 2005*.
M.P. Rodrigo Escobar Gil. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-803-05.htm>.

_____. (2004). *Sentencia T-448 del 10 de mayo de 2004*. M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-448-04.htm>.

_____. (2001). *Sentencia T-873 del 16 de agosto de 2001*. M.P. Jaime Araujo Rentería. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-873-01.htm>.

_____. (2000). *Sentencia T-498 del 04 de mayo de 2000*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-498-00.htm>.

_____. (2009). *Sentencia T-170 del 18 de marzo de 2009*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-170-09.htm>.

_____. (1998). *Sentencia SU-667 del 12 de noviembre de 1998*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/SU667-98.htm>.

_____. (1992). *Sentencia T-001 del 03 de abril de 1992*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-001-92.htm>.

_____. (1994). *Sentencia C-133 del 17 de marzo de 1994*. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-133-94.htm>.

_____. (1997). *Sentencia C-013 del 23 de enero de 1997*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/c-013-97.htm>.

_____. (2001). *Sentencia C-647 del 20 de junio de 2001*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-647-01.htm>.

_____. (2002). *Sentencia C-198 del 19 de marzo de 2002*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-198-02.htm>.

_____. (2005). *Sentencia C-1299 del 7 de diciembre de 2005*. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1299-05.htm>.

_____. (1992). *Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992*. M.P. Ciro Angarita Barón. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>.

_____. (1992). *Sentencia T-426 del 24 de junio de 1992*. M.P.
Eduardo Cifuentes Muñoz. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-426-92.htm>.

_____. (2003). *Sentencia T-719 del 20 de agosto de 2003*. M.P.
Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-719-03.htm>.

_____. (2005). *Sentencia T-530 del 20 de mayo de 2005*. M.P.
Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-530-05.htm>.

_____. (2008). *Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008*. M.P.
Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>.

_____. (2009). *Sentencia T-732 del 15 de octubre de 2009*. M.P.
Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-732-09.htm>.

_____. (2007). *Sentencia T-171 del 9 de marzo de 2007*. M.P.
Jaime Córdoba Triviño. Recuperado en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/t-171-07.htm>.

_____. (2007). *Sentencia T-988 del 20 de noviembre de 2007*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-988-07.htm>.

_____. (2008). *Sentencia T-209 del 28 de febrero de 2008*. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-209-08.htm>.

_____. (2008). *Sentencia T-946 del 02 de octubre de 2008*. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/T-946-08.htm>.

_____. (2009). *Sentencia T-388 del 28 de mayo de 2009*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/t-388-09.htm>.

_____. (2010). *Sentencia T-585 del 22 de julio de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-585-10.htm>.

_____. (2011). *Sentencia T-841 del 03 de noviembre de 2011*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-841-11.htm>.

_____. (2011). *Sentencia T-636 del 25 de agosto de 2011*. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-636-11.htm>.

_____. (2016). *Sentencia T-731 del 19 de diciembre de 2016*. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-731-16.htm>.

_____. (2008). *Sentencia T-324 del 10 de abril de 2008*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-324-08.htm>.

_____. (2008). *Sentencia T-398 del 24 de abril de 2008*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-398-08.htm>.

_____. (2009). *Sentencia T-050 del 30 de enero de 2009*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-050-09.htm>.

_____. (2010). *Sentencia T-452 del 15 de junio de 2010*. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-452-10.htm>.

_____. (2014). *Sentencia T-532 del 18 de julio de 2014*. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-532-14.htm>.

_____. (2016). *Sentencia T-301 del 09 de junio de 2016*. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Recuperado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-301-16.htm>.

Consejo de Estado. (2005). Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02384-01(AC), del 07 de febrero de 2005. C.P. Héctor Romero Díaz.

_____. (2016). Radicación número 76001-23-31-000-1998-01510-02 (55149) del 01 de febrero de 2016. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

_____. (2006). Radicación número 15001-23-31-000-1995-15474-01(26915) del 15 de marzo de 2006. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

_____. (2006). Radicación número 15001-23-31-000-1995-15473-01(26917) del 15 de marzo de 2006. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Referencias Legales.

República de Colombia. (1991). *Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política*. Diario Oficial 40165 del 19 de noviembre de 1991.

_____. (2011). *Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial No. 47956 del 18 de enero de 2011.

_____. (2006). *Decreto 4444 de 2006. Por la cual se reglamenta la prestación de unos servicios de salud sexual y reproductiva*. Diario Oficial No. 46481 del 13 de diciembre de 2006.