

Auto 327/10

Referencia: Seguimiento al cumplimiento de la Sentencia T-388 de 2009. Expediente T-1.569.183.

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil diez (2010).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados María Victoria Calle, Luis Ernesto Vargas Silva, y Humberto Antonio Sierra Porto, profiere el presente Auto con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES

Hechos que antecedieron a la expedición de la sentencia T-388 de 2009

1.- El ciudadano BB actuando en representación de su compañera permanente AA interpuso acción de tutela contra SaludCoop E. P. S. por la vulneración de su derecho fundamental a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida, con base en los hechos que a continuación son resumidos.

Relató el peticionario que su compañera permanente presentó problemas estomacales (estreñimientos) por motivo de lo cual acudió al médico, quien ordenó la práctica de unos exámenes. Los sucesivos exámenes confirmaron un embarazo y, posteriormente, la presencia de un feto polimalformado con signos severos de displasia ósea.

Indicó que el galeno Francisco Osorio recomendó realizar una Junta Médica, la cual resolvió interrumpir el embarazo por el diagnóstico clínico. Narró el peticionario que SaludCoop autorizó el procedimiento de interrupción del embarazo y ordenó el traslado a Barranquilla. Refirió que en Barranquilla fue atendido en la Clínica SaludCoop por el médico ginecólogo JORGE DE ÁVILA, quien exigió orden de autoridad judicial previa para proceder a realizar la intervención quirúrgica.

Solicitó en consecuencia el peticionario se procediera a realizar el procedimiento de interrupción del embarazo.

2.- El juez de primera instancia -Segundo Penal Municipal de Santa Marta- se declaró impedido por razones de conciencia para conocer de la tutela.

Mediante providencia emitida el día 25 de agosto de 2006, la jueza Segunda Penal del Circuito de Santa Marta resuelve no darle curso a la solicitud de impedimento elevada, por estimar que las causales de

impedimento son de interpretación restrictiva y de carácter taxativo. Por esta razón, resolvió asignarle la competencia para conocer de la acción de tutela impetrada al Juzgado Segundo Penal Municipal de Santa Marta.

Devuelto el expediente para ser fallado por el juez a quo, este último decidió negar la protección invocada. Dentro de las consideraciones de la sentencia señaló la objeción de conciencia derivada del artículo 18 de la Constitución Nacional como argumento para no ordenar la interrupción del embarazo. Estimó que la aplicación de esta figura se extendía también a las autoridades judiciales de la República por cuanto, en su opinión, tales autoridades eran también “seres humanos con formación filosófica, religiosa, cultural etc.” Por esos motivos decidió negar la tutela.

En segunda instancia, el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Santa Marta revocó en todas sus partes el fallo de tutela y concedió el amparo de los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida de la actora; así mismo, ordenó a la E. P. S. SaludCoop que en un término perentorio de cuarenta y ocho horas procediera a interrumpir el embarazo de la joven por los motivos expuestos en la sentencia.

3.- De acuerdo con el informe brindado por el Procurador Delegado para la defensa del Menor y la Familia, en cumplimiento del fallo se segunda instancia Salupcoop EPS practicó la interrupción del embarazo por medio de cesárea debido a que para aquel momento la actora contaba con seis meses de embarazo.

La sentencia T-388 de 2009

4.- El expediente fue seleccionado para revisión por la Corte Constitucional y la Sala Octava de Revisión en la sentencia T-388 de 2009 concedió el amparo del derecho fundamental a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud en conexión con la vida de la señora AA.

En primer lugar, estimó la Sala que las autoridades judiciales no pueden alegar la objeción de conciencia para abstenerse de autorizar solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo cuando la mujer gestante se halla en los supuestos permitidos por la sentencia C-355 de 2006, como lo hizo el juez de primera instancia. Señaló que no existe dentro del ordenamiento jurídico colombiano una disposición que permita a las autoridades judiciales declararse impedidas – como inicialmente alegó el *a quo* – para abstenerse de tramitar y de fallar tutelas en esas eventualidades. De una parte, indicó, las funcionarias y los funcionarios judiciales emiten sus sentencias en derecho y no en conciencia. De otra, las causales de impedimento en el caso de las autoridades judiciales son taxativas – no prevén la objeción de conciencia – y son de interpretación restrictiva pues su ejercicio significa un obstáculo al acceso a la administración de justicia y, con ello, una denegación injustificada de justicia y ausencia de protección de los derechos constitucionales fundamentales en contravía con lo dispuesto por la Constitución Nacional (Arts. 2º y 6º C. N.).

En segundo lugar, consideró la Sala que la solicitud efectuada por el médico ginecólogo encaminada a exigir orden judicial previa para proceder a efectuar la interrupción del embarazo constituyó una práctica inadmisibles por entero contraria a la normatividad vigente. Agregó que las entidades prestadoras del servicio de salud – sean ellas particulares o estatales, laicas o confesionales – deben abstenerse de exigir a las mujeres que optan por interrumpir su embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 un previo permiso judicial. Indicó que esta práctica resulta a todas luces inadmisibles y se convierte en una seria y grave afrenta contra los derechos constitucionales fundamentales de la mujer que, como lo recordó la referida sentencia, han de ser garantizados y plenamente protegidos.

5.- En virtud de que la interrupción voluntaria del embarazo ya había sido practicada, la Sala se abstuvo de dar orden alguna en ese sentido. Sin embargo, ordenó lo siguiente:

“TERCERO.- ORDENAR al Ministerio de la Protección Social así como al Ministerio de Educación Nacional, a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo para que de manera pronta, constante e insistente diseñen y pongan en movimiento campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos que contribuyan a asegurar a las mujeres en todo el territorio nacional el libre y efectivo ejercicio de estos derechos y, en tal sentido, el conocimiento de lo dispuesto en la sentencia C-355 de 2006 así como lo desarrollado en la presente providencia y **URGIR** a estas mismas entidades para que hagan el debido seguimiento de tales campañas con el objetivo de poder constatar su nivel de impacto y eficacia. Que las campañas se enfoquen a transmitir información completa sobre la materia en términos sencillos, claros y suficientemente ilustrativos.

CUARTO.- ORDENAR a la Superintendencia Nacional de Salud para que de manera pronta adopte las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006 así como se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles - como las enumeradas por la Sala en el fundamento jurídico número 8 de la presente sentencia y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico 31 de la misma. Lo anterior deberá suceder en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los postulados de referencia y contrarreferencia asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006.

QUINTO.- COMUNICAR la presente decisión a la Superintendencia Nacional de Salud, al Defensor del Pueblo y al Procurador para que, dentro de la órbita de sus competencias, hagan seguimiento del cumplimiento de la presente sentencia e informen del mismo dentro del término de tres (3) meses a la Corte Constitucional”.

Los requerimientos hechos a las autoridades encargadas del cumplimiento de las órdenes dadas en la sentencia T-388 de 2009 y sus respuestas

6.- Mediante Auto 210 de 2010 del seis (6) de julio, esta Sala requirió a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que dieran cumplimiento al numeral quinto del auto reseñado en el numeral anterior en vista de que las entidades enunciadas no habían presentado los informes ordenados, a pesar de que la notificación de la sentencia se surtió en octubre de 2009 y el plazo para la entrega del informe de cumplimiento era de tres (3) meses. Es decir, desde la expiración del plazo –enero de 2010- hasta el momento de expedición del auto 210 de 2010 habían pasado aproximadamente seis (6) meses sin que se remitieran los informes de cumplimiento.

7.- En virtud del Auto mencionado, el dieciocho (18) de agosto de 2010 se recibió en esta Corporación un oficio de la Superintendencia Nacional de Salud en el que se informa que “se traslado por competencia el citado asunto a la Superintendencia Delegada para la Atención en Salud para que de cumplimiento al

mismo. Una vez la Delegada suministre la información correspondiente, procederemos a remitirla a su despacho”.

De conformidad con lo informado, el quince (15) de septiembre de 2010 se recibió un informe de la Superintendencia Nacional de Salud en el que se relacionan las *“actuaciones administrativas que se han surtido en los casos de Interrupción Voluntaria del Embarazo y de los cuales se ha tenido conocimiento en la Delegada de Atención en Salud de esta Entidad”.*

En primer lugar se menciona la resolución número 168 del 29 de julio de 2009 en la que se le impuso una sanción de 750 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la Empresa Promotora de Salud –EPS-COOMEVA por negar el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo a una menor con fundamento en la objeción de conciencia. Concretamente, se le imputó a la EPS el *“incumplimiento del decreto 4444 de 2006”.* La empresa sancionada interpuso recurso de reposición y la decisión fue confirmada por medio de la resolución 295 del 18 de noviembre de 2009. También se elevó recurso de apelación, el cual se concedió, y se encuentra *“a Despacho”.*

En segundo lugar se relacionan seis investigaciones administrativas que fueron abiertas en contra de diversas Instituciones Prestadoras de Salud en los años 2008 y 2009 –Hospital Universitario Erasmo Meoz Empresa Social del Estado, Clínica Santa Ana S.A., Clínica San José de Cúcuta, Clínica Medicoquirúrgica, Clínica Norte S.A., Fundación Mario Gaitán Yanguas- por la negación del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo a la misma menor y más específicamente por el incumplimiento del decreto 4444 de 2006. En vista de la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 efectuada por el Consejo de Estado el quince (15) de octubre de 2009, y su consecuente imposibilidad de aplicación, la Superintendencia suspendió las investigaciones administrativas abiertas y, posteriormente, las cerró debido a que la facultad sancionatoria estaba próxima a caducar.

Finalmente, en tercer lugar, se relata la apertura de una investigación administrativa el treinta y uno (31) de agosto de 2010 a la Corporación de Servicios Internacionales THEM y CIA Ltda. debido a que no respondió el requerimiento que le hizo la Superintendencia sobre *“las actuaciones adelantadas por la entidad para dar estricto cumplimiento a lo establecido en la Sentencia C355 de 2006 y el Decreto 4444 de 2006”* el ocho (8) de mayo de 2009.

8.- Así mismo, en virtud del Auto 210 de 2010, se recibió en esta Corporación el veinticinco (25) de agosto de 2010 oficio de la Procuraduría General de la Nación. Fundamentalmente en su escrito informa lo siguiente.

En primer lugar indica que no le ha sido notificado el Auto 238 de 2010, por medio del cual se negó la nulidad que había sido interpuesta por el Procurador General de la Nación en contra la sentencia T-388 de 2009, y recuerda que el decreto 4444 de 2006 fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado. A continuación señala que *“por virtud de estas dos consideraciones es que debo decir que la Procuraduría General de la Nación se encontraba a la espera de que la Corte Constitucional resolviera el incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia T-388 de 2009 y sigue a la espera de que se le notifique del Auto 286 de 2010 con el objeto de poder conocer estrictamente cuál es el alcance y las condiciones en que debe cumplir con cada una de las órdenes que se le dan en esa Sentencia de tutela”.*

En segundo lugar afirma que *“de todas maneras la Procuraduría General de la Nación (...) ha cumplido (...) con cada una de las órdenes que se le dieron en los numerales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009, y así, ha hecho los respectivos requerimientos al Ministerio de Educación y al Ministerio de la Protección Social (...)”.*

En tercer lugar informa que, dentro de las acciones que ha llevado a cabo para cumplir las órdenes de la sentencia T-388-2009, *“promulgó recientemente la Revista Procurando No. 5 (...) en la que se presenta el Informe de Vigilancia de los Derechos desde la Perspectiva de Género, titulada La efectividad de los Derechos de las Mujeres, una deuda de la justicia. De este Informe, en donde se hace alusión explícita a servicios de salud sexual y reproductiva, y al embarazo adolescente, se publicaron 4400 ejemplares, los cuales serán distribuidos en todo el territorio nacional”*.

En cuarto lugar comunica que el veintitrés (23) de agosto de 2010 presentó el Informe de Vigilancia al cumplimiento de la Sentencia C-355 de 2006 *“en donde se da cuenta de cada una de las Sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional con respecto a la temática del aborto y se indica cual ha sido su cumplimiento e implementación por parte de la Procuraduría General de la Nación”, el cual será “distribuido a los largo de todo el territorio nacional por el Instituto de Estudios del Ministerio Público”*.

En quinto lugar asegura que, en relación con la orden tercera de la sentencia T-388 de 2009, *“será necesario que (...) se reúnan el Señor Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y cada uno de los directores de las mencionadas carteras [Educación y Protección Social], con el propósito de diseñar e implementar campañas integrales que no sólo brinden a las mujeres y a la población colombiana en general información completa, sencilla, clara y suficiente sobre los derechos sexuales y reproductivos, y sobre la Sentencia C-355 de 2006, sino también, con el objeto de evitar generar confusión e impedir las consecuencias contraproducentes sobre el carácter humanista y provida de la Constitución Política de 1991, y así sobre el deber general que tienen el Estado y la sociedad de proteger la vida humana”*.

Además del oficio reseñado, del contenido del Informe de Vigilancia al cumplimiento de la Sentencia C-355 de 2006 elaborado por la Procuraduría General de la Nación y anexo a la información recibida en virtud del auto 210 de 2010, interesa a la Sala resaltar lo siguiente respecto del cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009.

En el informe mencionado la Procuraduría General de la Nación anuncia que, en cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009, *“exhortará tanto al Gobierno Nacional como al Congreso de la República para que se adopten las medidas propias de su competencia que sean necesarias para establecer los instrumentos jurídicos que fijen las condiciones en que se deben cumplir y la manera en que se deben implementar las campañas masivas y públicas con respecto a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y a la Sentencia C-355 de 2006 a las que se refiere la citada orden”*.

Agrega que las referidas campañas, *“no pueden desinformar o confundir a las mujeres o a la población del país en general con respecto al carácter excepcional y restrictivo de las causales de justificación de la conducta abortiva, establecidas en la Sentencia C-355 de 2006, sino que han de proteger los derechos de las mujeres amparados constitucionalmente, pero también deben insisten en el carácter humanista y provida de la Constitución de 1991 y, por tanto, en la obligación del Estado y la sociedad de proteger la vida humana”*. También indica que *“la Procuraduría General de la Nación considera que la tutela y promoción de los derechos de las mujeres (...) debe armonizarse en las mencionadas campañas con otros principios y derechos fundamentales, de conformidad con la Constitución Política y los tratados internacionales de derechos humanos que constituyen el bloque de constitucionalidad”* tales como los derechos de los niños desde el momento de su concepción, la libertad de conciencia y las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra, en concreto el derecho de los padres y tutores a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Señala así mismo que *“la Procuraduría General de la Nación buscará que al mismo tiempo que se*

adelanten estas campañas para la promoción de los derechos sexuales y reproductivos y del conocimiento de la sentencia C-355 de 2006 (...) en todos los casos extraordinarios en que, por disposición de esta Sentencia, se encuentra justificado el aborto, se respeten siempre los derechos fundamentales de todas las personas e instituciones que puedan verse involucradas en la práctica del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y especialmente del derecho a la objeción de conciencia”.

En conclusión la Procuraduría General de la Nación anuncia que *“presentará o promoverá un proyecto de ley en el Congreso de la República orientado a garantizar el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los padres de familia, los profesionales de la salud, los servidores públicos, los maestros, etc., así como, entre otros, los derechos a la libertad religiosa, libertad de asociación y el principio-derecho al pluralismo de las personas que conforman personas jurídicas cuyo objeto social se dirige a la educación y a la prestación de servicios de salud”.* Lo anterior porque *“no existiendo en el momento reglamentación legal alguna sobre la objeción de conciencia en general, ni sobre la objeción de conciencia específicamente en materia de aborto, se hace todavía mas pertinente que la Procuraduría General de la Nación promueva esta iniciativa (...)”.*

9.- De la Defensoría del Pueblo, hasta el momento, no se ha recibido documento alguno.

CONSIDERACIONES

Antes de hacer las consideraciones relativas a las respuestas enviadas en virtud del Auto 210 de 2010, estima necesario la Sala hacer unas referentes a (i) la obligación de los funcionarios públicos de acatar las decisiones judiciales, (ii) las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de las sentencias para los funcionarios públicos y (iii) la objeción de conciencia de autoridades públicas.

1.- La Corte Constitucional^[1], en reiterada jurisprudencia, ha señalado que *“el cumplimiento de las decisiones judiciales es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho (CP art. 1º) que se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía constituye grave atentado al Estado de Derecho, ya que conllevaría restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas insustanciales, carentes de contenido (...)”*^[2]. Así, *“no es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”*^[3].

Adicionalmente, el incumplimiento de las decisiones judiciales es un *“atentando contra (...) los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada porque le resta efectividad a la orden dada por la autoridad competente”*^[4].

Cuando la orden judicial esta dirigida a un funcionario público la Corte ha sido particularmente enfática en indicar que *“todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde (...) tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales”*^[5], como en el presente caso.

En el caso específico del Procurador General de la Nación este deber de cumplimiento de las decisiones judiciales se refuerza porque la Constitución le asigna expresamente la función de vigilar el cumplimiento de las mismas (artículo 277, numeral 1). Y ello se hace más evidente en lo que toca con las decisiones de tutela pues el mismo artículo, numeral 2, le ordena proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad. Lo mismo sucede con el Defensor del Pueblo quien, según el artículo 282 debe velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

2.- Por las profundas implicaciones negativas que tiene la falta de cumplimiento de las órdenes judiciales para el Estado Social de Derecho, esta omisión puede derivar, para los funcionarios públicos, en la comisión de delitos y/o faltas disciplinarias.

El Código Penal (artículo 414) tipifica, por ejemplo, el prevaricato por omisión, conducta que comete el servidor público que omite, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones. Adicionalmente penaliza el fraude a resolución judicial (artículo 454) cuando una persona por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de obligación impuesta en la misma. A su turno, el Código Disciplinario Único prescribe como deber de los servidores públicos cumplir y hacer cumplir las decisiones judiciales (artículo 34) y el incumplimiento de los deberes es calificado como una falta disciplinaria grave o leve en el artículo 50.

La Constitución y la ley, como manifestación del Estado Social de Derecho, han previsto la responsabilidad penal y disciplinaria incluso de los altos funcionarios del Estado como lo son el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo. De conformidad con el artículo 235 de la Carta Política la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para juzgar penalmente, previa acusación del Fiscal General de la Nación, al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo. En lo que toca con la responsabilidad disciplinaria el Código Disciplinario Único prevé, en el artículo 192, que es competente la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, para conocer en única instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra del Procurador General de la Nación^[6]. Y el Procurador General de la Nación, en virtud de su función disciplinaria (artículo 277, numeral 6), debe conocer de las faltas disciplinarias del Defensor del Pueblo.

3.- En la sentencia T-388 de 2009 la Corte excluyó la objeción de conciencia en el caso de autoridades judiciales. Los demás funcionarios públicos, como el Procurador General de la Nación, pueden hacer uso de la objeción de conciencia cuando el cumplimiento de sus deberes vaya en contra de su integridad moral, caso en el cual deberán, no obstaculizar la función pública, sino manifestar y fundamentar su objeción de conciencia y apartarse para que el cumplimiento de la misma sea hecho por otro funcionario público. De tal forma se protege el derecho a la libertad de conciencia del funcionario público pero no se deja de cumplir con el ordenamiento jurídico ni se afectan los derechos de los ciudadanos. Mientras el funcionario no expresa su objeción de conciencia deberá cumplir sin dilaciones con los deberes que le impone el ordenamiento jurídico, entre los cuales está, como se vio, el cumplimiento de las ordenes judiciales.

Una vez hechas las anteriores consideraciones generales entra la Sala a analizar los informes rendidos en virtud del Auto 210 de 2010.

4.- Respecto del informe enviado por la Superintendencia Nacional de Salud encuentra la Sala que las actuaciones administrativas que se enlistan no se relacionan directamente con el cumplimiento de la sentencia T-388 de 2009, sino con el de otras sentencias expedidas por esta Corte sobre el mismo tema –interrupción voluntaria del embarazo– como la sentencia T-209 de 2008 y la T-946 de 2008.

Así, en la sentencia T-209 de 2008, en el numeral quinto de la parte resolutive, se ordenó a la Superintendencia de Salud que, en ejercicio de sus competencias, investigara y si es del caso sancionara las posibles faltas en que había podido incurrir Coomeva EPS y las IPS de su red -Clínica Santa Ana S.A., Clínica San José de Cúcuta, Clínica Medicoquirúrgica, Clínica Norte S.A., Fundación Mario Gaitán Yanguas-, así como el Hospital Universitario Erasmo Meoz de Cúcuta, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2007. De forma similar, en la sentencia T-946 de 2008, en el numeral cuarto de la parte resolutive, se ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud que, en ejercicio de sus competencias, investigara y si es del caso sancionara las posibles faltas en que había podido incurrir COSMITET LTDA, por el incumplimiento de las disposiciones previstas en el Decreto 4444 de 2006.

No se advierte entonces en el informe enviado actividad alguna dirigida a cumplir con el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 en el cual se ordenó a la Superintendencia Nacional de Salud que:

(i) De manera pronta adoptara las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales - cuenten con las personas profesionales de la medicina así como el personal idóneo y suficiente para atender el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo los supuestos previstos en la sentencia C-355 de 2006.

(ii) De manera pronta adoptara las medidas indispensables con el fin de que las EPS e IPS – independientemente de si son públicas o privadas, laicas o confesionales – se abstengan de incurrir en exigencias adicionales inadmisibles - como las enumeradas por la Sala en el fundamento jurídico número 8 de la sentencia y bajo entera observancia de las exigencias determinadas en el fundamento jurídico 31 de la misma.

(iii) Lo anterior en todos los niveles territoriales con estricta consideración de los postulados de referencia y contrarreferencia asegurando, de esta manera, que dentro de las redes públicas de prestadores del servicio de salud en los niveles departamental, distrital y municipal se garantice el servicio de interrupción voluntaria del embarazo bajo las hipótesis establecidas en la sentencia C-355 de 2006.

Como se desprende de la revisión de las órdenes dadas, éstas son de carácter general, a diferencia de las que, según el informe, ha adoptado hasta el momento la Superintendencia Nacional de Salud en casos concretos.

Sin embargo, también tiene conocimiento la Sala de la adopción de una medida de carácter general constituida por la expedición, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, de la Circular Externa 058 de 2009 dirigida a la entidades administradoras de beneficios. En ésta se reiteran algunas de las más importantes obligaciones de respeto y garantía que tienen los promotores y prestadores del servicio de salud con respecto al derecho de las mujeres a la IVE, las cuales derivan directamente de la Constitución y del bloque de constitucionalidad de conformidad con la jurisprudencia constitucional. La Superintendencia:

(i) Advirtió que todas las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, deben garantizar el servicio de IVE en las circunstancias descritas en la sentencia C-355 de 2006.

(ii) Indicó que es deber de todas las EPS, bien sean del régimen contributivo o subsidiado, independientemente de si son laicas o confesionales, contar dentro de su red de prestadores del

servicio con IPS que tengan debidamente habilitado el servicio de ginecología en los niveles departamental, distrital y municipal, con el fin de garantizar el servicio de IVE en las hipótesis de la sentencia C-355 de 2006.

(iii) Instó a las IPS, que tengan habilitado el servicio de ginecología, independientemente de si son laicas o confesionales, para que cuenten con personal médico idóneo y suficiente para atender el servicio de IVE en los supuestos de la sentencia C-355 de 2006.

(iv) Reiteró que esta prohibido a las EPS e IPS, públicas o privadas, laicas o confesionales, sentar objeción de conciencia institucional e imponer obstáculos o exigir mayores requisitos a los exigidos en la sentencia C-355 de 2006 frente a una solicitud de IVE.

Por lo anterior, considera necesario la Sala requerir a la Superintendencia Nacional de Salud para que informe si, además de la expedición de la Circular Externa 058 de 2009, ha adoptado otras medidas de carácter general en cumplimiento de la orden dada en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009. Así mismo para que informe las actividades que ha emprendido para supervisar el cumplimiento de la Circular Externa 058 de 2009 y si ha recibido quejas y/o ha abierto investigaciones administrativas contra EPS o IPS públicas o privadas por el desconocimiento de la misma y el estado en el que están. Por último para que informe si ha advertido obstáculos para la aplicación de la Circular Externa 058 de 2009 y, de ser así, en qué consisten.

Verifica la Sala que, según el informe remitido, la gran mayoría de las investigaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia Nacional de Salud han sido cerradas debido a la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 efectuada por el Consejo de Estado. Al respecto recuerda la Sala que, en la sentencia C-355 de 2006, la Corte fue enfática en determinar que *“para todos los efectos jurídicos (...) las decisiones adoptadas en esta sentencia tienen vigencia inmediata y el goce de los derechos por esta protegidos no requiere de desarrollo legal o reglamentario alguno”* (subrayado fuera del texto original). Ello porque los derechos de la mujer que sustentan la despenalización de la IVE en los tres casos despenalizados se encuentran en disposiciones constitucionales que poseen en sí mismas carácter normativo en virtud del artículo 4 de la Carta Política y en tratados internacionales sobre derechos humanos que tienen fuerza vinculante, prevalecen en el orden interno y hacen parte del bloque de constitucionalidad (artículo 93 ídem). En este sentido, estima la Sala que la Circular Externa 058 de 2009 puede servir de fundamento para adelantar investigaciones administrativas a las EPS o IPS públicas o privadas que la incumplan y de esta forma prevenir que la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 se convierta en un obstáculo para que las mujeres accedan a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de seguridad y calidad.

5.- En relación con el informe enviado por la Procuraduría General de la Nación, la Sala que observa que, a pesar de que ha pasado casi un año desde la notificación de la sentencia T-388 de 2009, hasta el momento no se ha realizado ninguna actividad significativa para cumplir con lo ordenado en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009.

El Procurador General de la Nación, hasta el momento, no ha manifestado su objeción de conciencia al cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-388 de 2009, es más ha intervenido en varias ocasiones en los trámites judiciales relacionados con esta sentencia, lo que significa que el incumplimiento de sus deberes no se debe a razones morales, caso en el cual, además, debería expresarlo fundadamente y apartarse para que otro funcionario público los cumpliera, no obstaculizar su cumplimiento.

Siendo ello así, la falta de acatamiento de las ordenes de la sentencia T-388 de 2009 por parte de la Procuraduría, constituye una omisión inaceptable a la luz del Estado Social de Derecho que proclama la Constitución de 1991 el cual dictamina que los funcionarios públicos deben cumplir las sentencias judiciales, además de un incumplimiento de su función de vigilar el cumplimiento de las decisiones judiciales y proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, dentro de los cuales están los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que incluyen la interrupción voluntaria del embarazo en las hipótesis de la sentencia C-355 de 2006.

Nótese que el mismo Ministerio Público indicó que *“se encontraba a la espera de que la Corte Constitucional resolviera el incidente de nulidad interpuesto contra la sentencia T-388 de 2009 y sigue a la espera de que se le notifique del Auto 286 de 2010 (sic) con el objeto de poder conocer estrictamente cuál es el alcance y las condiciones en que debe cumplir con cada una de las órdenes que se le dan en esa Sentencia de tutela”*. Una vez resuelto el incidente de nulidad en sentido negativo mediante el Auto 238 de 2010, como se incluyó en el comunicado de prensa número 38 del 4 y 5 de agosto de 2010, que menciona la Procuraduría en su escrito, es evidente que las órdenes dadas en la sentencia T-388 de 2009 mantienen su fuerza obligatoria en los mismos términos en los que fueron notificadas a la Procuraduría cuando se expidió, de modo tal que no existe obstáculo alguno para proceder a su cumplimiento.

Aunque la Procuraduría afirma en su escrito que *“ha cumplido (...) con cada una de las órdenes que se le dieron en los numerales tercero y quinto de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009”*, la Sala constata que no en realidad ello no es así.

En primer lugar el Ministerio Público informa que *“ha hecho los respectivos requerimientos al Ministerio de Educación y al Ministerio de la Protección Social (...)”*. Sin embargo, no anexa los mencionados requerimientos, ni las respuestas enviadas por los Ministerios.

En segundo lugar informa que, dentro de las acciones que ha llevado a cabo para cumplir las órdenes de la sentencia T-388-2009, *“promulgó recientemente la Revista Procurando No. 5”*. No obstante, la revista anexada no hace parte de una campaña de promoción de los derechos sexuales y reproductivos, es un análisis de la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva y de la prestación servicios de salud sexual y reproductiva en el país. Es más, el contenido de la revista ni siquiera hace mención a la interrupción voluntaria del embarazo.

En tercer lugar informa la Procuraduría que el veintitrés (23) de agosto de 2010 presentó el Informe de Vigilancia al cumplimiento de la Sentencia C-355 de 2006, el cual, a pesar de tratar el tema de la interrupción voluntaria del embarazo, tampoco hace parte de una campaña de promoción de los derechos sexuales y reproductivos en los términos ordenados en el numeral tercero de la sentencia T-388 de 2009.

En cuarto lugar asegura el Ministerio Público que *“será necesario que (..) se reúnan el Señor Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y cada uno de los directores de las mencionadas carteras [Educación y Protección Social]”* con el fin de cumplir con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009, pero no da cuenta de ninguna actividad dirigida a lograr esa concertación.

Finalmente, en el informe de cumplimiento de la sentencia C-355 de 2006, la Procuraduría anuncia que *“presentará o promoverá un proyecto de ley en el Congreso de la República orientado a garantizar el derecho fundamental a la libertad de conciencia de los padres de familia, los profesionales de la salud,*

los servidores públicos, los maestros, etc., así como, entre otros, los derechos a la libertad religiosa, libertad de asociación y el principio-derecho al pluralismo de las personas que conforman personas jurídicas cuyo objeto social se dirige a la educación y a la prestación de servicios de salud". Lo anterior porque "no existiendo en el momento reglamentación legal alguna sobre la objeción de conciencia en general, ni sobre la objeción de conciencia específicamente en materia de aborto, se hace todavía mas pertinente que la Procuraduría General de la Nación promueva esta iniciativa (...)".

Frente a lo anterior, estima la Sala que la orden dada en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 es totalmente independiente del proyecto de ley que el Procurador General busca presentar. Así, este funcionario está en habilitado para promover esta iniciativa pero la orden judicial mencionada está vigente y es de obligatorio e inmediato cumplimiento al haber sido emitida por un juez de la República. En este orden de ideas, se deberá cumplir a cabalidad e inmediatamente con la orden del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009.

Agrega la Sala que en el diseño, implementación y seguimiento de las campañas masivas de promoción de los derechos sexuales y reproductivos tanto la Procuraduría General de la Nación como los Ministerios de Educación y de Protección Social deberán presentar a las destinatarias el contenido de sus derechos de conformidad con la jurisprudencia constitucional actual. Por ejemplo, preocupa a la Sala que el Ministerio Público en su informe se refiera al respeto de "*los derechos fundamentales de (...) instituciones que puedan verse involucradas en la práctica del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) y especialmente del derecho a la objeción de conciencia*", cuando, según la jurisprudencia constitucional consistente, sólo el personal médico, que no las instituciones, tienen derecho a la objeción de conciencia en materia de interrupción voluntaria del embarazo.

Por lo anterior, considera necesario la Sala requerir a la Procuraduría General de la Nación para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009, con estricta observancia de la jurisprudencia constitucional sobre objeción de conciencia en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

6.- En vista de que la Defensoría del Pueblo no envió ningún informe la Sala también advierte que, a pesar de que ha pasado casi un año desde la notificación de la sentencia T-388 de 2009, no ha cumplido en lo más mínimo con lo ordenado en la misma, lo que constituye una omisión inaceptable a la luz del Estado Social de Derecho que proclama la Constitución de 1991 el cual dictamina que los funcionarios públicos deben cumplir las sentencias judiciales, además de un incumplimiento de su función de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, dentro de los cuales están los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que incluyen la interrupción voluntaria del embarazo en las hipótesis de la sentencia C-355 de 2006.

De tal forma que también se requerirá a la Defensoría del Pueblo para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009.

7.- Adicionalmente, estima la Sala que el cumplimiento del numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 es totalmente independiente de la actuación de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo ya que la orden se encuentra dirigida fundamentalmente a los Ministerios de Protección Social y de Educación. La inclusión de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo se debió más a una labor de acompañamiento y de supervisión del cumplimiento.

En este sentido, con el objetivo de el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 sea cumplido de forma inmediata, la Sala requerirá directamente a los ministerios de Educación y de Protección Social para ello.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE

PRIMERO.- SOLICITAR a la Superintendencia Nacional de Salud que, dentro del mes siguiente a la notificación del presente auto, informe (i) si, además de la expedición de la Circular Externa 058 de 2009, ha adoptado otras medidas de carácter general en cumplimiento de la orden dada en el numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009, (ii) las actividades que ha emprendido para supervisar el cumplimiento de la Circular Externa 058 de 2009 y si ha recibido quejas y/o ha abierto investigaciones administrativas contra EPS o IPS públicas o privadas por el desconocimiento de la misma y el estado en el que están y (iii) si ha advertido obstáculos para la aplicación de la Circular Externa 058 de 2009 y, de ser así, en qué consisten.

SEGUNDO.- ADVERTIR a la Superintendencia Nacional de Salud que la Circular Externa 058 de 2009 puede servir de fundamento para adelantar investigaciones administrativas a las EPS o IPS públicas o privadas que la incumplan y de esta forma prevenir que la suspensión provisional del decreto 4444 de 2006 se convierta en un obstáculo para que las mujeres accedan a la interrupción voluntaria del embarazo en condiciones de seguridad y calidad.

TERCERO.- REQUERIR a la Procuraduría General de la Nación para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 con estricta observancia de la jurisprudencia constitucional sobre objeción de conciencia en la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo.

CUARTO.- REQUERIR a la Defensoría del Pueblo para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 con estricta observancia de la jurisprudencia constitucional sobre interrupción voluntaria del embarazo.

QUINTO.- REQUERIR al Ministerio de Educación Nacional para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 con estricta observancia de la jurisprudencia constitucional interrupción voluntaria del embarazo.

SEXTO.- REQUERIR al Ministerio de Protección Social para que cumpla de inmediato con el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia T-388 de 2009 con estricta observancia de la jurisprudencia constitucional interrupción voluntaria del embarazo.

SÉPTIMO.- SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de Educación Nacional y al Ministerio de Protección Social para que, dentro del mes siguiente a la notificación del presente auto, remitan a esta Sala un informe sobre el cumplimiento de lo ordenado en el mismo.

Notifíquese y cúmplase,

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada
Ausente en comisión

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

^[1] Ver al respecto, sentencias T-554 de 1992, T-487 de 1996, T-777 de 1998, T-779 de 1998, T-1686 de 2000 , T-1222 de 2003 y T-735 de 2006, T-937 de 2007.

^[2] Sentencia T-832-08.

^[3] Sentencia T-1082 de 2006.

^[4] Sentencia T-832-08.

^[5] *Ibidem*.

^[6] Según el artículo 83 del Código Disciplinario Único “1. *El proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este código, cuyo conocimiento será de competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia. En el evento en que el Procurador haya sido postulado por esa corporación, conocerá la Sala Plena del Consejo de Estado. La conducción del proceso estará a cargo, de manera exclusiva y directa, del presidente de la respectiva corporación*”.