REPÚBLICA DE COLOMBIA

Logotipo

Descripción generada automáticamente

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA SU-297 de 2025

Referencia: Expedientes T-8.740.768 y T-8.857.733 AC

Exp. T-8.740.768. Acción de tutela presentada por la señora Ana, actuando como representante legal de su hija, la niña Iris, en contra de la EPS-I y del Resguardo Indígena Blanco.

Exp. T-8.857.733. Acción de tutela presentada por Emma en contra de la EPS-I, el Cabildo Indígena Azul y la IPS-I.

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D. C., tres (3) de julio de dos mil veinticinco (2025).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio Uno en única instancia (Exp. T-8.740.768), por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes del Municipio Dos y por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos, en primera y segunda instancia, respectivamente (Exp. T-8.857.733).

Precisiones preliminares

1. En este caso, la Corte estudia acciones de tutela que involucran materias sensibles relacionadas con los derechos sexuales y reproductivos y la intimidad de dos mujeres, una de ellas una niña. Por este motivo, como medida de protección, la Sala no publicará los datos que permitan su identificación[1]. En lugar de hacer referencia a sus nombres y al de las demás personas que han sido mencionadas en el proceso, se utilizarán nombres ficticios[2].

2. Con fundamento en lo dispuesto en el literal p) del artículo 5º del Acuerdo 02 de 2015[3] y lo dispuesto en el artículo 148 del Código General del Proceso, por solicitud del presidente de la Corte y del magistrado ponente, la Sala Plena dispuso la acumulación de los expedientes de la referencia teniendo en cuenta la similitud de las cuestiones y pretensiones planteadas

en ambos casos.

Síntesis de la decisión

a) Expediente T-8.740.768.

3. Iris tiene 12 años y quedó en estado de embarazo. Según manifestó su madre, la señora Ana, esto le generó problemas psicológicos por los que incluso la niña pensó en suicidarse.

4. La EPS-I a la que se encuentra afiliada Iris, presta sus servicios en el Municipio Tres a través de la E.S.E. Luego de que Iris asistiera a ese centro médico y que hubiera manifestado su deseo de interrumpir la gestación[4], los psicólogos, trabajadores sociales y ginecólogos que la examinaron consideraron que cumplía los requisitos para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). Debido a ello remitieron la orden médica para la práctica del procedimiento a la EPS-I quien consideró que era necesario contar con el permiso del resguardo indígena al que pertenecía la niña.

5. El 22 de febrero de 2022, el gobernador del resguardo se opuso a la práctica de la IVE, pues no se configuraba alguna circunstancia que permitiera su realización. Indicó que no existía acceso carnal abusivo en contra de Iris debido a su edad, pues "en [su] etnia embera chamí, […] desde los 12 años en adelante, los niños y niñas pueden conformar una familia o tener una relación con el consentimiento y apoyo de los padres, de los médicos tradicionales y la Autoridad Indígena".

6. Comunicada esa respuesta el día 24 de febrero de 2022, la señora Ana pidió que fuera

revaluada, a pesar de lo cual el Resguardo -en decisión del 28 de febrero- no modificó lo decidido. Informada esa determinación el 1º de marzo de 2022, la madre de Iris presentó ese mismo día acción de tutela a fin de que fuera autorizada la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo en una IPS donde realizaran dicho procedimiento.

7. Negada en única instancia, la decisión no fue impugnada por la accionante. La señora Ana le informó a la Corte el día 28 de julio de 2022 que su hija tenía más de seis meses de gestación y había optado por continuar con el embarazo. Aclaró, sin embargo, que tomó esta decisión luego de las decisiones negativas para acceder a la IVE. Según la historia clínica disponible el parto tuvo lugar el día 15 de octubre de 2022.

b) Expediente T-8.857.733

8. El 7 de marzo de 2022, después de confirmar en la consulta médica que tuvo lugar en la IPS-I que su proceso de gestación se encontraba aproximadamente en la semana 10.6, Emma solicitó la práctica de la IVE. Manifestó que presentaba “cuadro de depresión desde que se enteró, con afectación psicológica, llanto fácil, tristeza todo el tiempo”. Luego de ser remitida a consulta con una de las psicólogas adscritas a la referida IPS-I señaló que no contaba con el apoyo de su pareja ni con el de su familia. Destacó, además, que tener un hijo le generaría problemas en la culminación de sus estudios universitarios y en su proyecto de vida.

9. La psicóloga advirtió que la situación evidenciaba una fractura en las redes de apoyo familiar y una afectación de su proyecto vital. Igualmente anotó que brindó información relativa a la ruta de atención en casos de IVE, a la Resolución No. 50 de 2020 y a las etapas que seguían dada la condición de indígena de Emma. A su juicio tenía un embarazo de alto riesgo “debido a problemas sociales”.

10. El 8 de marzo de 2022, la EPS-I solicitó al gobernador del Cabildo Indígena Azul su permiso para la realización de la IVE. El 15 de marzo de 2022, la autoridad tradicional se opuso a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo indicando que la accionante "no presenta ninguna dificultad (mal formación [sic] abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante el desarrollo gestante". Adujo, además, que "realizar el procedimiento IVE afecta la integridad de la vida ya que esta es fundamental en [sus] usos y costumbres".

c) Consideraciones de la Corte Constitucional

11. Le correspondió a la Sala Plena de la Corte Constitucional definir si se vulneraron los derechos de dos mujeres indígenas, una de ellas una niña, debido a la no prestación de los servicios requeridos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). La negativa tuvo como causa (i) la decisión que en ese sentido adoptaron las autoridades de las comunidades indígenas de las que hacen parte y (ii) la actuación de las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud en su comunidad las cuales, acatando dicha decisión, se abstuvieron de adelantar el procedimiento.

12. La Corte concluyó que las autoridades indígenas y las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud desconocieron, mediante una actuación unitaria y sucesiva, el derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Señaló que la no realización oportuna del procedimiento implicó la infracción de dicho derecho y derivó en la configuración de un daño consumado. La Sala advirtió, apoyándose en su jurisprudencia, que en este tipo de casos "lo que se define como daño no es el hecho mismo del nacimiento, ya que, a la luz de los principios y valores de la Carta Política de 1991, el alumbramiento de una criatura así sea en circunstancias adversas o indeseadas, no puede ser calificada, bajo ningún supuesto, como el acaecimiento de un daño". En estos casos el daño deriva "de que la mujer no tuvo la posibilidad de acceder a un servicio que debía serle prestado en un

espacio de tiempo determinado, agotado el cual, éste resulta de imposible satisfacción”.

13. Para justificar esta conclusión, la Corte presentó varias razones. (1) Con fundamento en la Sentencia C-055 de 2022, existe un derecho de acceso a la IVE al que se adscribe una libertad, o faceta de defensa, que asegura a las personas gestantes la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive, y después de ello, a proceder en esa dirección cuando se configure alguno de los eventos indicados en la Sentencia C-355 de 2006. (2) La existencia de esa libertad implica, a su vez, un derecho frente al Estado y los particulares encargados de la prestación de los servicios de salud, o faceta de protección, que garantiza el acceso al sistema de salud para la práctica de la IVE y la correspondiente eliminación de los obstáculos que impidan su ejercicio. (3) En los casos analizados, la Corte encontró que el ejercicio de ese derecho en las comunidades indígenas de las que hacen parte las accionantes, estaba sujeto a restricciones dado que la práctica de la IVE dependía de la decisión de las autoridades indígenas. (4) Tal restricción, señaló la Sala, implica una tensión entre la autonomía interna de las comunidades indígenas para fijar sus propios usos y costumbres, y el derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

14. (5) La solución de esa tensión parte de reconocer la vigencia de un mandato de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas, que debe ceder cuando la decisión de tales comunidades desconoce los límites absolutos o relativos a los cuales debe sujetarse. (6) En esa dirección, la Corte indicó que no es admisible, en ningún caso, que las autoridades indígenas le impidan a una persona gestante el ejercicio de la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive. Ello se extiende a los supuestos que tienen lugar después de ese momento y que están comprendidos por las causales definidas en la Sentencia C-355 de 2006. (7) Igualmente no es admisible, en ningún caso, que las entidades encargadas de prestar los servicios de salud en una comunidad indígena, le impidan a una persona gestante el acceso al sistema de salud a efectos de proceder con la interrupción voluntaria del embarazo, en aquellos casos en los que dicha interrupción se encuentra autorizada.

15. Con apoyo en estas premisas la Corte arribó a las siguientes conclusiones.

15.1. La decisión unitaria y sucesiva de la comunidad indígena de prohibir a las accionantes la práctica de la IVE en las entidades encargadas de prestar los servicios de salud, constituyó una violación de sus derechos dado que (i) las privó de adoptar una decisión que solo a ellas les corresponde al encontrarse antes de la terminación de la semana 24 de gestación y, al mismo tiempo, (ii) les exigió el cumplimiento de una condición injustificada para acceder a los servicios para la interrupción voluntaria del embarazo.

15.2. La restricción analizada le impuso a las accionantes un obstáculo que afecta su derecho a acceder a los servicios relacionados con la IVE.

15.3. La atención oportuna constituye una variable crítica dado que el transcurso del tiempo, en oposición a lo que ya ha decidido la persona gestante, incrementa los riesgos sobre su salud, induce a prácticas inseguras y acentúa el drama personal que tiene una decisión tan compleja.

15.4. Las entidades a cargo de la prestación de los servicios de salud en las comunidades indígenas, tienen la obligación de garantizar el acceso a la práctica de la IVE de las personas gestantes de sus comunidades que así lo soliciten.

15.5. En caso de que se imponga cualquier límite, obstáculo o barrera, las personas gestantes indígenas podrán solicitar la práctica de la IVE en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de la red pública conforme lo establezca la resolución que, en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de la sentencia, deberá expedir el

Ministerio de Salud y Protección Social.

15.6. Dicha resolución, sin perjuicio de la mención a las normas sancionatorias que sean aplicables según la legislación vigente, deberá establecer los procedimientos requeridos a efectos de que las entidades que prestan los servicios de salud en las comunidades indígenas, procedan a reembolsar o compensar los recursos destinados por las instituciones de la red pública para garantizar el derecho de las personas gestantes.

16. Con fundamento en tales consideraciones la Corte adoptó, entre otras, las siguientes decisiones: (i) declaró la existencia de un daño consumado; (ii) ordenó el desarrollo de diferentes medidas de reparación a cargo de las comunidades indígenas accionadas, incluyendo el inicio de un proceso de diálogo interno con la participación efectiva de las mujeres, destinado a discutir sobre el acceso a la IVE y la manera en que el sistema de salud indígena prestará tales servicios; (iii) ordenó al Ministro de Salud y Protección Social que, en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de la sentencia, expida una resolución que asegure el ejercicio de los derechos reconocidos por la sentencia; y (iv) exhortó a todas las autoridades judiciales que conozcan acciones de tutela relacionadas con los derechos referidos en esta providencia para que impulsen de manera prioritaria su trámite.

I. ANTECEDENTES

17. A continuación, la Corte referirá de manera separada los hechos relativos a cada uno de los expedientes.

1) Antecedentes correspondientes al expediente T-8.740.768

1.1) Hechos[5]

18. Iris tiene 12 años. En enero de 2022, indica el escrito de tutela, “sostuvo relaciones sexuales” con un adolescente de catorce. Producto de ello, quedó en estado de embarazo. Según su madre, esto le generó problemas psicológicos por los que incluso la niña pensó en suicidarse.

19. La EPS-I, a la que se encuentra afiliada Iris, presta sus servicios en el Municipio Tres, a través de la E.S.E. Luego de que la niña asistió a ese centro médico, los psicólogos, trabajadores sociales y ginecólogos que la examinaron consideraron que cumplía los requisitos para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE)[6].

20. Por esta razón, la E.S.E. remitió la orden médica para la práctica del procedimiento a la EPS-I quien consideró que para la realización de la IVE era necesario contar con el permiso del Resguardo Indígena Blanco.

21. Por medio de escrito del 22 de febrero de 2022, el gobernador del Resguardo se pronunció sobre esa solicitud y se opuso a la práctica de la IVE, pues no consideró que existiera alguna circunstancia que justificara su realización. Particularmente, desvirtuó la posible ocurrencia de un acceso carnal abusivo en contra de Iris debido a su edad, pues “en [su] etnia embera chamí, […] desde los 12 años en adelante, los [niños y niñas] pueden conformar una familia o tener una relación con el consentimiento y apoyo de los padres, de los médicos tradicionales y la Autoridad Indígena”[7].

22. Dicha respuesta le fue comunicada a la señora Ana el 24 de febrero de 2022. Mediante

escrito presentado ese mismo día[8], la madre de la niña solicitó que se reevaluara esa negativa. El 28 de febrero, las autoridades del Resguardo Indígena confirmaron su decisión y así fue comunicado, el 1º de marzo de 2022, a la representante legal de Iris.

23. Por esta razón la señora Ana, actuando como representante legal de su hija, presentó ese mismo día, el 1º de marzo de 2022, acción de tutela en contra de la EPS-I y del Resguardo Indígena Blanco con el propósito de que se protegieran los derechos fundamentales de su hija a la dignidad humana, a la vida, a la salud y "aquellos consagrados en el artículo 44 de la Constitución". En su criterio, en este caso se cumplía uno de los supuestos establecidos en la Sentencia C-355 de 2006 para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, pues debido a su edad la niña no tiene la capacidad para consentir relaciones sexuales. Por tal circunstancia, explicó, la E.S.E. activó la ruta de protección ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar no solo "la atención psicológica de [su] hija, sino para determinar la culpabilidad del menor con el cual sostuvo relaciones sexuales"[9].

24. Pidió entonces que se ordenara a la EPS-I (i) autorizar la práctica de la IVE; (ii) realizar el procedimiento, de ser posible, en la E.S.E.; y (iii) garantizar el acceso real e inmediato al servicio de salud en condiciones integrales para su hija y que este sea prestado con urgencia "dada la edad de la niña, toda vez que cuenta con 6 semanas, tiempo en el cual aún no corre tanto riesgo". Por último, solicitó que (iv) se le brinde todo el acompañamiento anterior y posterior al procedimiento.

25. En Sede de Revisión, la señora Ana manifestó que luego de la negativa de la comunidad indígena para autorizar la práctica de la IVE, su hija decidió continuar con el embarazo, pese a que al comienzo tuvo mucho miedo y quería interrumpirlo. Según la historia clínica remitida por la EPS-I, el parto tuvo lugar el 15 de octubre de 2022[10].

1.2) Trámite procesal

26. El Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio Uno, por medio de auto del 2 de marzo de 2022, avocó conocimiento de la acción de tutela, corrió traslado a las entidades accionadas y ordenó vincular a la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Uno y a la E.S.E. De igual manera, requirió a la accionante para que informara si denunció penalmente los hechos a los que hizo alusión en el escrito de tutela.

27. El 4 de marzo de 2022, el gobernador del Resguardo Indígena Blanco contestó la acción de tutela. En primer lugar, reiteró que dentro de su comunidad los niños, niñas y adolescentes pueden conformar una familia, así como tener una relación sentimental con el consentimiento y el apoyo de los padres. Asimismo, argumentó que dentro del expediente no obra prueba que acredite que la niña hubiese tenido la intención de quitarse la vida y que, incluso de ser así, la comunidad cuenta con un equipo interdisciplinario para acompañar tanto a la niña como a su familia. Indicó que, pese a lo señalado por los médicos en relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, en ellos no recae la competencia para autorizar ese procedimiento. En su criterio, al buscar la realización de la IVE por parte de una niña que pertenece a la comunidad les corresponde a sus propias autoridades dar el consentimiento para su práctica[11]. También indicó que la Sentencia C-355 de 2006 no es directamente aplicable a casos de competencia de la jurisdicción especial indígena, pues “la atipicidad predicada se refiere a delitos cuya competencia corresponde a la jurisdicción penal ordinaria”[12].

28. La EPS-I contestó la acción de tutela el 7 de marzo de 2022. En primer lugar, indicó que no tiene constancia de que la niña hubiese buscado suicidarse como consecuencia de su estado de embarazo. Refirió el contenido de la Resolución No. 50 del 2020 expedida por la Junta Administradora de la EPS-I. Según dicha resolución, como EPS-I debe solicitar el consentimiento de las autoridades indígenas antes de practicar la interrupción del embarazo, como lo hizo en este caso. Del mismo modo, resaltó que los pueblos étnicos tienen autonomía administrativa, política y jurisdiccional, por lo que tiene la obligación de acatar lo decidido por tales autoridades. Finalmente, anotó que pese a lo dicho por la Corte en la

Sentencia C-355 de 2006, las comunidades indígenas han expuesto que lo decidido en esa providencia afecta su supervivencia.

29. Por su parte, la E.S.E. señaló que garantizó el derecho fundamental a la salud de la niña. Asimismo, aseveró que luego de que ella puso de presente su intención de optar por la interrupción voluntaria de su embarazo, le brindó información relacionada con la Sentencia C-355 de 2006 y activó la ruta para acceder a la IVE por el abuso del que fue víctima la solicitante y por el peligro que este representa para su salud. Precisó, por lo tanto, que se encuentra a la espera de que la EPS-I autorice ese procedimiento.

30. La Secretaría Departamental de Salud del Departamento Uno guardó silencio. Por su parte, la accionante también guardó silencio sobre la pregunta planteada en el auto que avocó conocimiento de la acción de tutela.

1.3) Sentencia de única instancia objeto de revisión

31. Por medio de sentencia del 10 de marzo de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio Uno negó la acción de tutela, al considerar que la oposición del Resguardo Indígena a la práctica de la IVE encontraba sustento en la autonomía de la que gozan las autoridades étnicas. De igual manera, instó a la comunidad indígena accionada a que “en el marco de sus costumbres, usos y en general de su regulación interna, establezca mecanismos de prevención de embarazos no deseados, métodos de planificación familiar y asistencia en salud sexual y reproductiva, con el fin de evitar que los hechos aquí anotados se presenten en un futuro”[13].

32. Señaló que el caso podría enmarcarse dentro de la causal tercera prevista en la

Sentencia C-355 de 2006. Indicó que “pese a que no presentó la denuncia penal solicitada, ni atendió el requerimiento del Despacho, se presume que el acceso carnal fue abusivo en razón a su edad; también es cierto que conforme a la certificación aportada la niña pertenece al resguardo indígena […]”[14]. Por esto consideró que “como miembro de ese resguardo debe acogerse a la normatividad que los rige y vivir conforme a los usos y costumbres desplegadas para todas las personas que pertenezcan a ella, pues no resulta lógico pertenecer a una comunidad indígena, reconocerla, apropiarse de lo que significa, pero, por otro lado, pedir que no se le apliquen las normas que los rige”[15].

33. Esta decisión no fue impugnada.

1.4) Actuaciones adelantadas por la Corte Constitucional en sede de Revisión

34. La Sala de Selección de Tutelas Número Seis[16], mediante auto del 30 de junio de 2022, seleccionó este expediente para revisión. Por sorteo el asunto se repartió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

35. Pruebas recibidas en sede de Revisión. El magistrado que presidía la Sala Cuarta buscó establecer qué ocurrió luego de presentada la acción de tutela. Para ello, el 28 de julio de 2022 el despacho del entonces ponente estableció comunicación telefónica con la señora Ana, madre de Iris[17]. Producto de esa llamada, constató que para ese momento la niña tenía más de seis meses de gestación y había optado por continuar con el embarazo. Aclaró, sin embargo, que ella tomó esta decisión luego de la negativa del Resguardo para acceder a la IVE. De igual modo, evidenció que su hija se estaba practicando los respectivos controles prenatales, que recibía atención psicológica por parte del colegio en el que se encuentra y que el parto estaba programado para el 20 de octubre de 2022[18].

36. En segundo lugar, la señora Ana indicó a la Corte que su hija tiene un vínculo con la comunidad indígena accionada por su padre, aunque no vive allí ni ha hecho parte de reuniones ni actividades que la vinculen con la comunidad. Asimismo, señaló que sostuvo una relación sentimental por cerca de seis meses con el adolescente con quien mantuvo relaciones sexuales y que la niña no estuvo de acuerdo con presentar la denuncia por lo ocurrido, pese a que se les indicó que por su edad esto se considera un abuso sexual. Finalmente, agregó que para practicarse los exámenes se requieren equipos especializados, como las ecografías y, por ello, Iris acude a un hospital que se encuentra aproximadamente a una hora de su lugar de residencia.

37. De otro lado, el magistrado sustanciador también consideró necesario oír a la parte accionada. Por esto, el 10 de octubre de 2022 empleados adscritos a su despacho sostuvieron una videollamada con el gobernador del Resguardo Indígena, una asesora jurídica -además consejera de derechos humanos de la comunidad-, una enfermera y asesora técnica, y una integrante de la Comisión de Justicia y Territorio[19]. Inicialmente, los representantes del resguardo señalaron que dentro de su comunidad se reconoce la importancia de los derechos de las mujeres, por lo que se garantiza su participación. Incluso apuntó que desde 1990 la comunidad ha tenido cinco gobernadoras. Igualmente, aludieron a las características de su modelo de salud propio, así como a las estrategias que al interior del grupo existen para intercambiar saberes. Según refirieron, en esos espacios se habla en comunidad y en igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

38. Con respecto al procedimiento para tramitar las solicitudes de IVE, indicaron cada una de sus etapas. Refirieron que, a pesar de que la EPS-I expidió una resolución para regular su procedimiento, es la autoridad del cabildo la que decide sobre su realización. Luego explicaron que es la Comisión de Justicia y Territorio la que en primer lugar evalúa estas solicitudes y que los casos más complejos son conocidos por la asamblea del resguardo. Asimismo, destacaron la importancia que para ellos tiene la dimensión familiar, en particular, la corresponsabilidad de los progenitores en el acompañamiento a la formación de los hijos. Insistieron en que culturalmente están permitidas las relaciones de pareja entre niños y niñas

a partir de los 12 años, siempre que estas cuenten con el consentimiento de sus padres. También aclararon que una cosa es la capacidad de entablar una relación de pareja y otra la decisión sobre la maternidad. Señalaron entonces que, a pesar de que una mujer pueda conformar una familia, ello no se le impone, ni tampoco se le obliga a ser madre o a contraer matrimonio por quedar embarazada.

39. Sobre lo ocurrido en el caso concreto, explicaron que la niña no se encontraba dentro de ninguna de las tres causales establecidas en la Sentencia C-355 de 2006 para acceder a la interrupción de su embarazo; que se acercaron a la niña y a su familia para conocer su estado de salud y ofrecerle acompañamiento psicológico, espiritual y en salud; y que se siguió el procedimiento establecido al interior del resguardo para este tipo de solicitudes. Adicionalmente, advirtieron que los padres de los niños involucrados tenían responsabilidad en lo ocurrido.

40. En cuanto a la Sentencia C-055 de 2022, señalaron que se encuentra en proceso de reflexión y análisis. Plantearon, finalmente, que debido a lo ordenado por el Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio Uno estaban trabajando en la construcción de una ruta de planificación para niñas y niños mayores de 12 años.

41. La Sentencia T-430 de 2022. La Sala Cuarta de Revisión de esta Corte, por medio de la Sentencia T-430 de 2022, declaró la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente dado que la niña había decidido continuar con su embarazo y que su hijo nació el 15 de octubre de 2022. De igual modo, amplió el exhorto a la comunidad indígena accionada. Por consiguiente, la instó a continuar adelantando espacios de diálogo interno e intercultural con participación de las comuneras, sobre los derechos de las mujeres y las niñas, especialmente aquellos necesarios para: (i) armonizar los procedimientos propios con los estándares mínimos de derechos contemplados en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, garantizando decisiones motivadas que tengan en cuenta las particularidades de cada caso, y cerciorándose de que, cuando se exploren alternativas a la IVE dirigidas a garantizar la

protección de la vida en gestación, no se afecten intensamente el derecho a la salud y los derechos reproductivos de las comuneras; así como (ii) culminar y poner en marcha la ruta de acompañamiento a los procesos de las niñas y niños mayores de 12 años en materia de planificación, prevención de embarazos no deseados y asistencia en salud sexual y reproductiva. Estos diálogos podrán ser acompañados por la Defensoría del Pueblo, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Ministerio del Interior.

42. El Auto 2396 de 2023. La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró de oficio la nulidad de la Sentencia T-430 de 2022 al constatar la violación del debido proceso según lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991. Tal infracción, a juicio de este Tribunal, se originó principalmente en el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional que se desprende de la Sentencia C-055 de 2022. Sobre la infracción de la cosa juzgada constitucional, la Corte concluyó que negar la existencia de un derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo antes de la semana veinticuatro de gestación, inclusive, se opone a lo decidido en la Sentencia C-055 de 2022. Según la Corte, si bien en esa oportunidad la Sala se pronunció sobre el artículo 122 del Código Penal, la determinación adoptada no implicaba, únicamente, la inconstitucionalidad de la prohibición de la sanción penal.

43. A juicio de la Sala, dicho pronunciamiento implicó, además, el reconocimiento del derecho de acceder a los servicios de salud requeridos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta conclusión se extrae de los propios fundamentos que la Sala Plena tuvo en cuenta para adoptar la decisión de despenalización hasta la semana 24 de gestación, inclusive, entre ellos, (i) el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, (ii) el derecho a la salud (iii) y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

44. Aunado a lo anterior, la Sala Plena afirmó que la Sentencia T-430 de 2022 desconoció el alcance y las razones que fundamentaron el exhorto emitido en la Sentencia C-055 de 2022.

Esto, en razón a que en la providencia anulada se consideró que sin la política pública que allí se ordena, existía un vacío normativo para el ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo en el régimen de plazo, el cual debía ser colmado por los profesionales de la salud, las IPS y las EPS, quienes, en cada caso, debían hacer una ponderación para estimar si, dentro de este régimen, era válido acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

45. Tal interpretación, consideró este Tribunal, afecta la fuerza normativa de la Constitución; desconoce que ya existe una ponderación constitucional en este escenario, que toma en cuenta el valor de la vida en gestación así como los derechos de las mujeres; trunca la finalidad primordial de erradicar los abortos clandestinos e inseguros para la vida de las mujeres y, se insiste, modifica el sentido del exhorto dirigido al Gobierno nacional y el Congreso de la República para contar con un sistema de salud que garantice, en plano de igualdad, el bienestar integral de todas las mujeres y la protección gradual e incremental de quien está por nacer.

46. Debido a la decisión de anulación de la Sentencia T-430 de 2022, el expediente correspondió al magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

47. El 18 de octubre de 2023, Laura Castro González, coordinadora de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, remitió un documento en el que se presentan cinco casos en los que niñas y mujeres indígenas han buscado acceder a la interrupción voluntaria del embarazo luego de la expedición de la Sentencia C-055 de 2022. En este informe, a partir de la descripción detallada de los hechos de cada uno de tales casos, se refieren los obstáculos -materiales y jurídicos- que han enfrentado para acceder a la IVE como consecuencia de las restricciones impuestas por las comunidades indígenas a las que pertenecen. De igual forma, pone de presente las barreras a las que se enfrentan este grupo de mujeres como consecuencia de los señalamientos y las exigencias de revelación de información íntima. Destaca, además, que las restricciones impuestas han conducido a la imposición de tiempos de espera, a la revictimización, a la necesidad de trasladarse de sus territorios y a un

incremento notable de temor que, en algunos casos, las ha conducido a desistir del ejercicio del derecho o de iniciar las acciones administrativas y judiciales disponibles.

2) Antecedentes correspondientes al expediente T-8.857.733

2.1) Hechos[20]

48. Emma tiene 25 años, es comunera del Cabildo Indígena Azul y el 7 de marzo de 2022, luego de acudir a una consulta médica en una IPS-I, corroboró el resultado positivo de una prueba casera de embarazo que se había realizado el 25 de enero de 2022. Ese día, el 7 de marzo de 2022, Emma tenía 10.6 semanas de gestación.

49. En la consulta médica ante la IPS-I que tuvo ese mismo día, Emma planteó que padecía un "cuadro de depresión desde que se enteró [del embarazo], con afectación psicológica, llanto fácil, tristeza todo el tiempo"[21]. Debido a esto, solicitó que se le permitiera acceder a la interrupción voluntaria de su embarazo (IVE). Teniendo en cuenta esta petición, el médico que la examinó la remitió al área de psicología.

50. Esa remisión se cumplió de inmediato. Emma asistió a consulta con una de las psicólogas adscritas a la IPS-I accionada. A ella le señaló que no cuenta con el apoyo de su pareja ni con el de su familia y que tener un hijo le generaría problemas en la culminación de sus estudios universitarios y en su proyecto de vida. Explicó, por lo tanto, que la situación en la que se encontraba era difícil, que lloraba todos los días y que no sabía qué hacer. Debido a esa circunstancia, la psicóloga concluyó que Emma tuvo una fractura en las redes de apoyo familiar y afectación en su proyecto de vida. También refirió que brindó información relacionada con la ruta de atención en casos de IVE, con la Resolución No. 50 de 2020[22] y

con el siguiente paso que debía surtir su solicitud dada su condición de indígena. Según su diagnóstico, la accionante tenía un embarazo de alto riesgo “debido a problemas sociales”[23].

51. El 8 de marzo de 2022, la EPS-I solicitó al gobernador del Cabildo Indígena Azul -en adelante el gobernador del Cabildo- su permiso para la realización de la IVE. Sin embargo, por medio de un escrito del 15 de marzo de 2022 esa autoridad tradicional se opuso a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. En su criterio, la accionante “no presenta ninguna dificultad (mal formación [sic] abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante el desarrollo gestante”[24]. También argumentó que “el realizar el procedimiento IVE afecta la integridad de la vida ya que esta es fundamental en [sus] usos y costumbres”[25].

52. Por esta razón, el 30 de marzo de 2022 Emma presentó acción de tutela en contra de la EPS-I, el Cabildo Indígena Azul y la IPS-I con el propósito de que se protegiera su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. En consecuencia, pidió ordenar tanto a la EPS-I como a la IPS-I, realizar el procedimiento de la IVE en el menor tiempo posible. Como medida provisional, solicitó que se le realizaran las valoraciones y los procedimientos médicos necesarios para evitar complicaciones de salud.

53. Según se precisará más adelante, luego de que se emitió la sentencia de tutela de segunda instancia, la accionante manifestó que había decidido continuar con su embarazo, debido a que transcurrió mucho tiempo desde el momento en el que impugnó lo decidido en primera instancia y se concedió el amparo en segunda, y que incluso luego de que se protegiera su derecho a la IVE no se le permitió directamente acceder a ese procedimiento, sino que se le ordenó la realización de otros exámenes médicos. Por ello, indicó que teniendo en cuenta el tiempo de gestación transcurrido (casi seis meses) tomó “la decisión de no seguir [la IVE], ya que suponía para [ella] un tema más moral al ver lo desarrollado que estaba [su] embarazo […], además que al pasar tanto tiempo, al volverse un hecho tan

notorio [su] embarazo, también debía cargar con la presión de [su] familia y de [su] comunidad sobre el reproche que [le] harían al haber interrumpido en esta etapa el embarazo".

2.2) Trámite procesal

54. El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes del Municipio Dos, a través de auto del 30 de marzo de 2022, avocó conocimiento de la acción de tutela, corrió traslado a las entidades accionadas y les pidió que se pronunciaran sobre los hechos planteados en el escrito de tutela.

55. Por medio de escrito del 1o de abril de 2022, la EPS-I contestó la acción de tutela. Señaló que carece de responsabilidad en este caso, pues solamente acató lo decidido por el Cabildo acerca de la práctica de la IVE. Recordó lo que establece la Resolución No. 50 de 2020 en torno al trámite de ese tipo de procedimientos cuando quien lo solicita pertenece a una comunidad indígena[26]. Asimismo, subrayó la importancia de la autonomía administrativa, política y jurisdiccional con la que cuentan las comunidades indígenas. Finalmente, anotó que pese a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-355 de 2006, las comunidades indígenas han expuesto que lo decidido en esa providencia afecta su supervivencia.

56. La Asociación de Autoridades Indígenas, mediante escrito del 1o de abril de 2022, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela. A su juicio, la decisión adoptada por la autoridad ancestral del Cabildo respecto de la IVE de la accionante "es absolutamente legítima y vinculante en la medida en que [sus] autoridades actúan en función de [sus] derechos y que a su vez observan y acatan los mandatos de las autoridades y la ley de origen de cada pueblo"[27]. Agregó que para los pueblos indígenas agrupados en esa asociación el aborto es "una interrupción del equilibrio, lo que provoca pérdida de la armonía y una desintegración en el proceso productivo de la comunidad, afectando la pervivencia de

nuestros pueblos”[28].

57. Por su parte, el Cabildo Indígena Azul contestó la acción de tutela el 1o de abril de 2022. De una parte, pidió respeto por la decisión que adoptó en relación con la práctica de la IVE. Explicó que optó por no consentir la realización de ese procedimiento “ya que [la] comunera no presenta ninguna dificultad (mal formación, abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante su desarrollo gestante”[29]. De otra, señaló que como máxima autoridad del territorio ancestral del Cabildo, por mandato de las asambleas comunitarias y de acuerdo con sus costumbres, niegan “los abortos de [sus] comuneras al considerarse una desarmonía social y territorial, debido a que el feto desde su concepción es un ser vivo y una semilla que permite mantener la existencia de nuestros pueblos”[30]. En consecuencia, reiteró “la negativa a la solicitud de la práctica de la IVE solicitada por [su] comunera”[31].

58. Posteriormente, en auto del 3 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes del Municipio Dos consideró necesario integrar debidamente el contradictorio. Por esa razón, vinculó a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -en adelante Adres-, a la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Dos, al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud.

59. La Adres, la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Dos y el Ministerio de Salud y Protección Social argumentaron que carecen de legitimación en la causa por pasiva. La Superintendencia Nacional de Salud guardó silencio.

2.3) Sentencias objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

60. El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes del Municipio Dos, en sentencia del 6 de abril de 2022, negó la acción de tutela pues consideró que en este caso era necesario respetar la autonomía de la que gozan los grupos indígenas y que la accionante, como comunera indígena, debía acogerse a la legislación y jurisdicción especial de su comunidad. Igualmente, recordó que pese a que los jueces constitucionales pueden "invadir la órbita de la autonomía indígena" cuando están en juego derechos como la vida o la integridad personal, en este caso no ocurría esta situación. Indicó que, como lo advirtió la comunidad indígena, la accionante no se encuentra dentro de ninguna de las causales que según la Sentencia C-355 de 2006 le permitiría acceder a la IVE, pues está en buena condición de salud y existe "una valoración inicial psicológica que no muestra una afectación a su estado psíquico".

Impugnación

61. La accionante argumentó que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta "el contendido sustancial [del] derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo". En ese sentido, explicó que la IVE "no consiste solamente en la realización de un procedimiento médico en el cuerpo de la mujer, sino que tiene una relación intrínseca con otros derechos fundamentales que deben tutelarse en su conjunto". Además recordó que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ninguna entidad prestadora de salud puede negarse a la IVE, "cualquiera que sea el tipo de afiliación a la seguridad social que tenga la mujer y con independencia de su condición social, económica, edad, capacidad de pago, orientación sexual o etnia". Asimismo, señaló que con la Sentencia C-055 de 2022, "el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo ya no está supeditado a las causales que establecía la anterior Sentencia C-355 de 2006 al menos hasta las 24 semanas de gestación, sino que correspondería al libre deseo de la mujer de optar por este procedimiento médico sin incurrir en ninguna sanción penal".

62. De otro lado, mencionó que el juez de primera instancia debía ponderar los derechos de los pueblos indígenas y los derechos de sus miembros, teniendo en cuenta “1- lo que conlleva el derecho fundamental de la interrupción voluntaria del embarazo, [y] sus derechos correlacionados como lo son la dignidad humana, la salud e integridad personal, la libertad de conciencia, [y los] derechos reproductivos de la mujer; 2- el tipo de afiliación que se tiene con la EPS-I, debido a que no todos los afiliados comparten los usos y costumbres de las comunidades indígenas por el simple hecho de estar afiliados a ese régimen; [y] 3- si al tutelar o no el derecho, sería más grave la afectación del derecho en particular o la afectación de los derechos de la comunidad”.

Sentencia de segunda instancia

63. La Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, revocó lo decidido en primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo reclamado. En consecuencia, ordenó a la EPS-I que comunicara a la accionante la posibilidad con la que cuenta para ejercer su derecho a la IVE y que garantizara la práctica de ese procedimiento, en caso de que ella optara por su realización. Para ello se fundó en tres razones.

64. En primer lugar, consideró que la comunidad no tuvo en cuenta que la decisión de procrear o de no hacerlo es un asunto personalísimo, individual e intransferible, que corresponde a la libertad de conciencia y al ejercicio de la autonomía reproductiva, por lo que no podía imponerle a la accionante la obligación de asumir la maternidad. Del mismo modo, recordó que “mediante la sentencia C-055 de 2022, la Corte Constitucional estableció que el derecho fundamental a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’, puede ejercerse de forma libre hasta la semana 24 de gestación, sin que sea necesario que la ‘mujer’ esté incursa en ninguna de las referidas causales [de la Sentencia C-355 de 2006]”.

65. En segundo lugar, señaló que aunque en principio los conflictos entre las comunidades indígenas y sus miembros se deben resolver según su derecho propio, no es posible desconocer que la accionante “goza de derechos de carácter personalísimo, tales como los derechos ‘reproductivos’”. En tercer lugar, no evidenció la manera en que la práctica de la IVE en este caso puede afectar de manera grave las creencias ancestrales del Cabildo Indígena, pues la accionante “manifestó su desapego a ellas o por lo menos en relación con la interrupción de su embarazo” y, aunque está censada como miembro de la comunidad, “de la demanda de tutela es posible extraer que no reside al interior del territorio ancestral [de ese] Pueblo”.

2.4) Actuaciones en sede de Revisión

66. La Sala de Selección de Tutelas Número Ocho[32], mediante auto del 30 de agosto de 2022, seleccionó este expediente para revisión. Por sorteo el asunto se repartió a la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

67. Pruebas recibidas en sede de Revisión. Mediante auto del 26 de septiembre de 2022, el magistrado que preside la Sala de Revisión a la que inicialmente se le asignó el caso, pidió a la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos que remitiera completo el expediente contentivo de la acción de tutela presentada por Emma. De otro lado, requirió a la EPS-I y a la accionante con el propósito de que remitieran información relacionada con el cumplimiento de la sentencia de tutela emitida en segunda instancia.

68. Por medio de un correo electrónico del 12 de octubre de 2022, la actora se pronunció sobre lo solicitado. En consecuencia, informó que: (i) una vez enterada de la sentencia de

tutela, recibió una llamada de la EPS-I en la que “no se [le] informa directamente que podía hacer uso de [su] derecho a la IVE sino que debía comenzar a realizar[se] unos exámenes, entre ellos una ecografía para saber en qué estado se encontraba el embarazo para luego sí tomar una decisión sobre él”[33]; (ii) fue remitida a una cita de psicología en la que “se [le] pregunta directamente sobre [su] decisión acerca de la interrupción del embarazo, es decir que no se dio cumplimiento al término de los 5 días para hacer efectivo el procedimiento”[34]; (iii) teniendo en cuenta el tiempo de gestación transcurrido (casi seis meses) tomó “la decisión de no seguir [la IVE], ya que suponía para [ella] un tema más moral al ver lo desarrollado que estaba [su] embarazo […], además que al pasar tanto tiempo, al volverse un hecho tan notorio [su] embarazo, también debía cargar con la presión de [su] familia y de [su] comunidad sobre el reproche que me harían al haber interrumpido en esta etapa el embarazo”[35].

69. De otro lado, cuestionó el tiempo que tardó la decisión de tutela de segunda instancia, “lo que también influyó negativamente en [su] decisión final”[36]. En este sentido, señaló que a pesar de que presentó su escrito de impugnación el 11 de abril de 2022, tan solo hasta el 27 de mayo recibió una respuesta sobre su cuestionamiento a lo decidido en primera instancia.

70. Por su parte, la EPS-I respondió el 12 de octubre de 2022 el requerimiento de la Corte. En su escrito, señaló que comunicó a la accionante su derecho a practicarse la IVE, de acuerdo con lo decidido por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos. Sin embargo, terminó no practicando ese procedimiento, en tanto Emma decidió continuar con el embarazo, por lo que había dado a luz.

71. Sobre lo ocurrido, precisó que (i) el 27 de mayo de 2022, mediante comunicación telefónica, “se sostiene un diálogo de orientación respecto a la solicitud [de] IVE”[37] en el que se le indica a la accionante que esa entidad “garantizará las acciones administrativas

que le corresponden para materializar la solicitud”; (ii) la accionante “manifestó estar indecisa de la solicitud porque debe consultarlo con su familia y especialmente con su pareja”[38] y, por lo tanto, “se deja el compromiso de realizar un siguiente llamado el día 31 de mayo/2022 para continuar con direccionamiento”[39]; (iii) el 1 de junio de 2022, “se programa cita prioritaria de ginecología y obstetricia con la IPS”[40] y “se realiza acompañamiento directo de parte de trabajadora social quien orienta respecto a la importancia de controles prenatales, comunicación con red familiar, toma de decisiones y otros relacionados con su embarazo”[41].

72. Asimismo, indicó que (iv) el 2 de junio de 2022, “se realiza gestión de atención prioritaria con nutrición y psicología en la Unidad de Cuidado (…) donde se aclara que [la] paciente desea continuar con su gestación […], en tanto se dialoga telefónicamente con la señora Nancy [madre de la accionante] quien informa que su hija continuará con [la] gestación”[42]; (v) por lo tanto, “se orienta frente a la asignación de cupo al Programa Soy Vida de la IPS IV Proyect”[43] y “se queda a la espera de respuesta de [la] paciente para [el] ingreso al programa”[44]; además, se le envían autorizaciones para psicología, control por ginecología obstetricia y ecografía obstétrica.

73. La Sentencia T-158 de 2023. Por medio de esta sentencia la Sala Cuarta de Revisión de esta Corte revocó lo decidido en segunda instancia por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos, pues consideró que se había configurado la carencia actual de objeto por hecho sobreviniente en la medida en la que la accionante optó por continuar su embarazo. Pese a ello, previno a la EPS-I, al Cabildo Indígena Azul y a la IPS-I para que al tramitar las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo “(i) valoren de manera completa, cierta y exhaustiva las razones que justificarían su realización, en atención a las particularidades de la situación, y (ii) de ser el caso, con el consentimiento previo e informado de la solicitante, exploren alternativas a la IVE dirigidas a garantizar la protección de la vida en gestación como finalidad constitucional imperiosa y valor trascendental para la armonía de los pueblos indígenas afiliados a la [EPS-I], sin afectar intensamente el derecho a la salud y los derechos reproductivos de sus

comuneras”.

74. También le ordenó a la EPS-I que adecúe la Resolución No. 50 de 2020 con el propósito de que las comunidades indígenas (i) no desconozcan el componente básico de ese procedimiento, relacionado con las tres causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006; (ii) ponderen las razones que presenten las comuneras indígenas para solicitar la IVE hasta la semana veinticuatro de gestación; y (iii) justifiquen de manera razonada y suficiente la aprobación o negación de ese procedimiento, sin perjuicio de que exploren y adopten medidas alternativas con el consentimiento de la solicitante.

75. El Auto 2397 de 2023. La Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la Sentencia T-158 de 2023 al constatar la violación del debido proceso según lo previsto en el artículo 49 del Decreto Ley 2067 de 1991 y en la jurisprudencia constitucional. Tal infracción, a juicio de este Tribunal, se originó principalmente en el desconocimiento de la cosa juzgada constitucional que se desprende de la Sentencia C-055 de 2022. Sobre la infracción de la cosa juzgada constitucional, la Corte concluyó que negar la existencia de un derecho a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo antes de la semana veinticuatro de gestación, inclusive, se opone a lo decidido en la Sentencia C-055 de 2022. Según la Corte, si bien en esa oportunidad la Sala se pronunció sobre el artículo 122 del Código Penal, lo allí decidido no implicaba, únicamente, la inconstitucionalidad de la prohibición de la sanción penal. A juicio de la Sala, dicho pronunciamiento suponía, además, el derecho de acceder a los servicios de salud requeridos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Esta conclusión se extrajo de los propios fundamentos que la Sala Plena tuvo en cuenta para adoptar la decisión de despenalización hasta la semana 24 de gestación, inclusive, entre ellos, (i) el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, (ii) el derecho a la salud y (iii) los derechos sexuales y reproductivos de la mujer.

76. La Sala Plena también afirmó que la decisión desconoció el alcance y razones que

fundamentaron el exhorto emitido en la Sentencia C-055 de 2022. Esto, en razón a que en la sentencia de tutela anulada se consideró que sin la política pública que allí se ordena existía un vacío normativo para el ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo en el régimen de plazo, el cual debía ser colmado por los profesionales de la salud, las IPS y las EPS, quienes, en cada caso, debían hacer una ponderación para estimar si, dentro de este régimen, era válido acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

77. Señaló la Corte que tal interpretación afecta la fuerza normativa de la Constitución; desconoce que ya existe una ponderación constitucional en este escenario, que toma en cuenta el valor de la vida en gestación así como los derechos de las mujeres; trunca la finalidad primordial de erradicar los abortos clandestinos e inseguros para la vida de las mujeres; y modifica el sentido del exhorto dirigido al Gobierno nacional y el Congreso de la República para contar con un sistema de salud que garantice, en plano de igualdad, el bienestar integral de todas las mujeres y la protección gradual e incremental de quien está por nacer.

78. Debido a la decisión de anulación de la Sentencia T-158 de 2023 el expediente correspondió al magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

79. El 18 de octubre de 2023, Laura Castro González, coordinadora de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres, remitió un documento en el que se presentan cinco casos en los que niñas y mujeres indígenas han buscado acceder a la interrupción voluntaria del embarazo luego de la expedición de la Sentencia C-055 de 2022. En este informe, a partir de la descripción detallada de los hechos de cada uno de tales casos, se refieren los obstáculos -materiales y jurídicos- que han enfrentado para acceder a la IVE como consecuencia de las restricciones impuestas por las comunidades indígenas a las que pertenecen. De igual modo, pone de presente las barreras a las que se enfrentan este grupo de mujeres como consecuencia de los señalamientos y las exigencias de revelación de información íntima. Destaca, además, que las restricciones impuestas han conducido a la imposición de tiempos

de espera, a la revictimización, a la necesidad de trasladarse de sus territorios y a un incremento notable de temor que, en algunos casos, las ha conducido a desistir del ejercicio del derecho o de iniciar las acciones administrativas y judiciales disponibles.

80. Posteriormente, a través de escrito del 7 de noviembre de 2023, la accionante le solicitó a la Corte que condenara en abstracto a la EPS-I "a la indemnización de los perjuicios a [su] persona por la negación de [su] derecho fundamental a la IVE como reparación del daño consumado"[45]. Como sustento de su petición presentó las siguientes razones:

81. En primer lugar, argumentó que cuando una mujer o una persona gestante se ve obligada a llevar a término su embarazo por no poder acceder a la IVE se consuma un daño. En su criterio, esto es lo que ocurrió en su caso, pues "de no haberse presentado la omisión por parte de la [EPS-I], (…) no hubiese dado a luz"[46]. Recordó, en segundo lugar, que esta Corte ha reconocido que las mujeres tienen derecho a ser indemnizadas cuando se les impide acceder a la interrupción voluntaria del embarazo[47]. Asimismo, señaló que en este asunto se cumplen los requisitos para acceder a esa reparación, pues (i) la EPS-I le negó la práctica de la IVE, (ii) esa negativa es consecuencia de una acción clara y arbitraria de esa entidad que desconoce los estándares de acceso y calidad reconocidos en la Sentencia C-055 de 2022 y (iii) no dispone de otro medio de defensa judicial para solicitar esa indemnización.

82. En tercer lugar, indicó que la violación de la confidencialidad vulneró su intimidad y ocasionó que desistiera de practicarse la IVE. También anotó que "[sufrió] todo tipo de reproches en [su] comunidad y en [su] familia que [le] hicieron más angustiante todo el proceso de maternidad, igualmente [se vio] obligada a suspender [sus] estudios universitarios, al igual que [su] pareja, para [dedicarse] al cuidado del bebé, sin contar con las redes de apoyo familiar"[48]. Por esta razón, consideró que "[l]a elección de interrumpir el embarazo no es un tema que deba consultarse a autoridades indígenas porque pone una carga desproporcionada sobre [su] autonomía reproductiva y termina convirtiéndose en una barrera para el acceso efectivo al servicio de salud"[49].

83. El 15 de noviembre de 2023 Diana Esther Guzmán, Maryluz Barragán González, Cristina Annear Camero, Lucía Ramírez Bolívar, Kelis Zulay Moreno Mosquera, Diana Quigua González, Fabián Mendoza Pulido y Edgar Valdeleón Pabón, integrantes del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), presentaron un amicus curiae referido a las obligaciones del Estado colombiano en relación con el acceso a la IVE y a la forma en que la Corte debería abordar el asunto sometido a su consideración.

84. Luego de presentar una síntesis de lo ocurrido en este caso, señalaron que la Corte Constitucional ha reconocido de manera consistente el carácter fundamental del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo[50]. Por esta razón, resaltaron la importancia de interpretar la Sentencia C-055 de 2022 de manera armónica y sistemática con ese precedente. Destacaron que, si bien en esa sentencia de constitucionalidad la Sala Plena no reconoció expresamente la IVE como un derecho fundamental, ello no implica que la Corte hubiese modificado su posición sobre la materia. Por este motivo, argumentaron que la pretensión planteada por la accionante se enmarcaba en la protección más amplia que estableció la Sentencia C-055 de 2022 para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo.

85. Indican que “frente a los hechos del caso, podría pensarse que existe una tensión latente entre la autonomía de las mujeres y niñas, frente a la autonomía de los pueblos indígenas para darse su propio gobierno de acuerdo con su derecho”[51]. Destacan, sin embargo, que “esta afirmación encuentra un contraargumento al entender ambos tipos de autonomía de forma armónica”[52]. Así las cosas “existe un potencial de proteger las decisiones de mujeres y niñas indígenas frente a temas de su salud sexual y reproductiva a través de la acción del Estado”[53] al tiempo que “ellas mismas pueden potenciar la autonomía de sus pueblos al ser quienes lleven a cabo las discusiones de gobierno propio al interior de sus comunidades en lo concerniente al consenso y derecho sobre asuntos de los que tienen un conocimiento e interés particular”[54].

86. Resaltaron que la decisión de procrear, o de no hacerlo, es una cuestión personalísima, individual e intransferible, por lo que las elecciones que realicen las niñas y mujeres en relación con su autonomía deben respetarse “sin importar su pertenencia étnica”[55]. En esa medida, refirieron que “violan los derechos de las mujeres aquellas regulaciones que condicionan el acceso a la IVE a que las instituciones, el personal de salud, e incluso las autoridades ancestrales analicen en cada caso concreto si las razones que alega la solicitante son constitucionales”[56]. Por ello, indicaron que la Resolución 50 de 2020 constituye una barrera de acceso a ese derecho fundamental, por lo que termina por desconocer lo decidido en la Sentencia C-055 de 2022. En conclusión, consideraron que “las instituciones de salud, la autoridad ancestral y el juez de primera instancia desconocieron el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional frente al derecho fundamental a la IVE”[57]. Asimismo, determinaron que en este caso se cumplen los presupuestos para declarar la carencia actual de objeto por daño consumado, pues “la accionante dio a luz al bebé y asumió la maternidad de manera obligada”[58].

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1) Competencia

87. La Corte es competente para pronunciarse sobre las sentencias de tutela adoptadas por los jueces de instancia en virtud de lo establecido en el artículo 241.9 de la Constitución.

2) Problema constitucional y estructura de la sentencia

88. Le corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional definir si se vulneraron los

derechos de dos mujeres indígenas, una de ellas una niña, debido a la no prestación de los servicios requeridos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE). La negativa tuvo como causa (i) la decisión que en ese sentido adoptaron las autoridades de las comunidades indígenas de las que hacen parte y (ii) la actuación de las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud en su comunidad, las cuales, acatando dicha decisión, se abstuvieron de adelantar el procedimiento.

89. La Corte concluirá que las autoridades indígenas, así como las entidades e instituciones prestadoras de salud vulneraron los derechos de las dos mujeres accionantes y, en particular, el derecho a acceder a la interrupción voluntaria del embarazo. Igualmente afirmará que la infracción de dicho derecho derivó en la configuración de un daño consumado. Esta decisión se sustentará en las siguientes razones.

90. Primero. Existe un derecho de acceso a la IVE al que se adscribe (i) una libertad, o faceta de defensa, que asegura a las personas gestantes la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive, y después de ello, a proceder en esa dirección cuando se configure alguno de los eventos indicados en la Sentencia C-355 de 2006. La existencia de esa libertad implica, a su vez, (ii) un derecho frente al Estado y los particulares encargados de la prestación de los servicios de salud, o faceta de protección, que garantiza las condiciones de acceso al sistema de salud para su práctica y la correspondiente eliminación de los obstáculos que impidan su ejercicio. Segundo. En el caso concreto, el ejercicio de ese derecho en las comunidades indígenas de las que hacen parte las accionantes se encuentra sujeto a restricciones y, en particular, a la decisión previa de las autoridades indígenas según se desprende de lo afirmado por ellas en el curso del proceso y del contenido de la Resolución No. 50 de 2020. Tercero. Tal restricción implica una tensión entre la autonomía interna de las comunidades indígenas para fijar sus propios usos y costumbres y el derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

91. Cuarto. La solución de esa tensión parte de reconocer la vigencia de un mandato de

maximización de la autonomía de las comunidades indígenas que debe ceder cuando la decisión de dichas comunidades desconoce los límites absolutos o relativos a los cuales debe sujetarse dicha autonomía. Quinto. La decisión unitaria y sucesiva de la comunidad indígena de prohibir a las accionantes la práctica de la IVE en la EPS-I constituye una violación de sus derechos dado que (i) las priva de adoptar una decisión que solo a ellas les corresponde al encontrarse antes de la terminación de la semana 24 de gestación y, al mismo tiempo, (ii) les impone una condición injustificada para acceder a los servicios de las EPS-I a las que se encuentran vinculadas. Sexto. Al margen de las razones que las accionantes hubieran tenido para desistir de la práctica del procedimiento, su derecho fue vulnerado en su contenido básico dado que les impidió acceder oportunamente y libre de apremios a servicios seguros para la práctica de la IVE, lo que implica, a su vez, la configuración de un daño consumado. Séptimo. Dicho daño se presentó puesto que, según el precedente aplicable, las accionantes no tuvieron la posibilidad de acceder a un servicio de salud que debía serles prestado en un espacio de tiempo determinado y que, luego de transcurrido, impedía su satisfacción. La atención oportuna constituye una variable crítica dado que el transcurso del tiempo, en oposición a lo que ya ha decidido la persona gestante, incrementa los riesgos sobre su salud, induce a prácticas inseguras y acentúa el drama personal que tiene una decisión tan compleja.

92. Con el objeto de presentar las razones que justifican las decisiones que se adoptarán, la Corte seguirá el siguiente orden. Inicialmente determinará si se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia de las acciones de tutela (sección 3). A continuación, se referirá al alcance del derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo precisando sus diferentes dimensiones (sección 4). Luego de ello indicará los criterios generales que orientan la fijación de límites a la autonomía de las comunidades indígenas cuando se suscitan conflictos con alguno de sus integrantes (sección 5). Seguidamente la Corte establecerá en qué sentido el derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo constituye una justificación suficiente para restringir la autonomía de las comunidades indígenas y, en esa dirección, si la actuación unitaria y sucesiva de las autoridades indígenas demandadas y las entidades encargadas de la prestación de los servicios de salud vulneró los derechos de las accionantes (sección 6). Finalmente delimitará la decisión que debe adoptarse y las órdenes que deben impartirse (sección7).

3) Las acciones de tutela cumplen las condiciones de procedencia

3.1) La acción de tutela presentada por Iris representada por su madre

93. La Sala Plena encuentra que se cumplen todas las condiciones de procedencia de la acción de tutela. A través de su representante legal, Iris ha invocado su derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo debido a las decisiones de las autoridades del Resguardo, de la EPS-I y de la E.S.E. En esas condiciones se encuentra satisfecho el requisito de la legitimación en la causa por activa dado que la niña, titular del derecho de acceso a la IVE, invoca por intermedio de su representante legal un interés propio.

94. También se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva. La jurisprudencia constitucional ha considerado procedente la acción de tutela contra las autoridades de los resguardos indígenas en diferentes oportunidades[59] y, en consecuencia, procede también en este caso. A su vez la EPS-I y la E.S.E. del Municipio Tres, son entidades integradas al sistema de seguridad social en salud que, con independencia de su específica naturaleza jurídica, prestan un servicio público y, por esa razón también se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución[60].

95. La Corte encuentra que a pesar de que la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Uno es titular de competencias que podrían vincularse directa o indirectamente con la garantía de las condiciones de acceso a los servicios de salud, en esta oportunidad no le han sido imputadas actuaciones u omisiones respecto de la alegada afectación iusfundamental. En esa dirección, la Corte concluye que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva y ordenará su desvinculación del proceso.

96. Sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad respecto de la actuación del Resguardo y sus autoridades este Tribunal ha señalado que “frente a las decisiones adoptadas por las autoridades propias de una comunidad o pueblo indígena, los afectados carecen de mecanismos efectivos de protección o instancias superiores a las cuales recurrir (…), así como de medios ordinarios de defensa judicial para controvertir los actos que consideren lesivos de sus derechos fundamentales (…)”[61].

97. En el caso de la EPS-I y de la E.S.E., la Corte encuentra que la acción de tutela también cumple ese requisito dado que dentro del ordenamiento jurídico no existe otro mecanismo idóneo y eficaz para cuestionar las decisiones que niegan el acceso a la prestación de servicios de salud. De esta manera, pese a que se podría considerar la posibilidad de recurrir al proceso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud[62], la Sala Plena ha reconocido que esa herramienta presenta serios problemas normativos y estructurales por los cuales ha advertido que “no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales”[63].

98. Podría además sugerirse que la accionante se encontraba habilitada para acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de que la justicia laboral se pronunciara respecto de sus pretensiones con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. No obstante, la Corte encuentra que la controversia planteada en esta oportunidad trasciende el tipo de disputas comprendidas por esa disposición, teniendo en cuenta que se debate, adicionalmente, el alcance de las competencias de las autoridades de las comunidades indígenas para limitar, al amparo de su autonomía, las posibilidades para decidir sobre la práctica de la IVE y la prestación correlativa de los servicios para ello. Cabe además destacar, que esta Corte ha establecido que “los asuntos relativos a la IVE son de carácter urgente, pues a medida que avanza el embarazo el procedimiento se hace más dispendioso y peligroso para la vida y la salud de la mujer”[64].

99. La última decisión de las autoridades del Resguardo de negar la práctica de la IVE fue adoptada el 28 de febrero de 2022. El mismo día en que fue comunicada esa decisión a la señora Ana, presentó la acción de tutela. Por ello se cumple la condición de inmediatez.

100. Sobre la carencia actual de objeto, la Corte considera que no es del caso realizar su examen detallado de manera anticipada. Teniendo en cuenta que la situación evidenciada constituye un daño consumado, según lo declaró el Auto 2396 de 2023 por medio del cual se anuló la Sentencia T-430 de 2022, este Tribunal estima pertinente avanzar en el examen de la cuestión planteada y, luego de ello, caracterizar dicho daño y definir su ocurrencia.

3.2) La acción de tutela presentada por Emma es procedente

101. La Sala Plena encuentra que, en la acción de tutela presentada por Emma, también se cumplen todas las condiciones de procedencia de la acción de tutela. La accionante ha invocado su derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo debido a las decisiones del gobernador del Cabildo, de la EPS-I y de la IPS-I. En esas condiciones se encuentra satisfecho el requisito de la legitimación en la causa por activa dado que la accionante invoca un interés propio.

102. También se encuentra satisfecho el requisito de la legitimación en la causa por pasiva. De conformidad con el artículo 2.14.7.1.2. del Decreto 1071 de 2015 el cabildo indígena es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por esta. Dado que la acción se dirige contra el Cabildo Indígena Azul, representado por su gobernador, la acción debe entenderse dirigida en contra de la actuación de una autoridad pública[65] según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución. A su vez la EPS-I y la IPS-I son entidades integradas al sistema de seguridad social en salud que, con independencia de su específica naturaleza jurídica, prestan un servicio público y por esa razón también se encuentran legitimadas en la causa por pasiva[66].

103. La Corte encuentra que a pesar de que algunas de las entidades públicas vinculadas -Adres, Secretaría de Salud Departamental del Departamento Dos, Superintendencia Nacional de Salud y Ministerio de Salud y Protección Social- son titulares de competencias que se vinculan directa o indirectamente con la garantía de las condiciones de acceso a los servicios de salud, en esta oportunidad no les han sido imputadas actuaciones u omisiones respecto de la alegada afectación iusfundamental. En esa dirección, la Corte concluye que no se encuentran legitimadas en la causa por pasiva. Ello no impide, en todo caso, que la Corte pueda adoptar órdenes que las vinculen en tanto se encuentren comprendidas por sus competencias. Sin embargo, en caso de que la Sala estime que no es necesario dictar esas órdenes, dispondrá la desvinculación del proceso de las entidades referidas.

104. Según se indicó anteriormente (fundamento 98) este Tribunal ha señalado que "frente a las decisiones adoptadas por las autoridades propias de una comunidad o pueblo indígena, los afectados carecen de mecanismos efectivos de protección o instancias superiores a las cuales recurrir (…), así como de medios ordinarios de defensa judicial para controvertir los actos que consideren lesivos de sus derechos fundamentales (…)"[67].

105. En el caso de la EPS-I y la IPS-I la Corte encuentra que la acción de tutela también cumple ese requisito dado que en el ordenamiento jurídico no existe otro mecanismo idóneo y eficaz para cuestionar las decisiones que niegan el acceso a la prestación de servicios de salud. De esta manera, pese a que se podría considerar la posibilidad de recurrir al proceso jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud[68], la Sala Plena de esta corporación ha reconocido que esa herramienta presenta serios problemas normativos y estructurales debido a los cuales "no se entenderá como un medio idóneo y eficaz para la protección inmediata de los derechos fundamentales"[69]. Igualmente, aunque podría sugerirse la posibilidad de acudir a la jurisdicción ordinaria a efectos de que la justicia laboral se pronunciara respecto de sus pretensiones con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2.4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, debe la Corte dar por reproducidas las consideraciones presentadas en el fundamento jurídico 98.

106. El 15 de marzo de 2022 el gobernador del Cabildo se opuso a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo al tiempo que Emma presentó la acción de tutela el día 30 de marzo de 2022. De esta manera se cumple la condición de inmediatez en la interposición de la acción de tutela.

107. Sobre la carencia actual de objeto y tal y como se indicó anteriormente, no es del caso realizar su examen detallado de manera anticipada. Teniendo en cuenta que la situación evidenciada constituye un daño consumado, según lo declaró el Auto 2397 de 2023 por medio del cual se anuló la Sentencia T-158 de 2023, la Corte considera pertinente avanzar en el examen de la cuestión planteada y, luego de ello, caracterizar dicho daño y definir su ocurrencia.

4) El derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo

108. Las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022 constituyen eslabones de un proceso largo y complejo de delimitación del alcance de la Constitución. La interpretación de la Carta Política ha conducido a la Sala Plena a la identificación del derecho de acceder a la IVE. En efecto, la articulación del texto constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos, un intenso litigio con numerosas voces a favor y en contra, el relacionamiento del control abstracto con el control concreto, distendidos y profundos procesos de deliberación judicial y ciudadana, una tendencia regional comparada y la constatación de historias reveladoras de dramas humanos de relevancia constitucional, a veces insoportables, constituyen factores que condujeron a ese resultado.

109. El valor que tuvo la interacción constante de esos cuatros factores le transmite a ese derecho una fuerza que, a juicio de la Corte, lo hace ahora inexpugnable. A este derecho se

adscribe (i) una libertad, o faceta de defensa, que les asegura a las personas gestantes la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive, y después de ello, a proceder en esa dirección cuando se configure alguno de los eventos indicados en la Sentencia C-355 de 2006. La existencia de esa libertad implica, a su vez, (ii) un derecho frente al Estado y los particulares encargados de la prestación de los servicios de salud, o faceta de protección, que garantiza las condiciones de acceso al sistema de salud para su práctica y la correspondiente eliminación de los obstáculos jurídicos, materiales y culturales que impidan su ejercicio.

110. El reconocimiento de esas dos dimensiones del derecho implica, a su vez, el surgimiento de deberes de respeto y de garantía que vinculan a las autoridades públicas, así como a los particulares. Ello supone la existencia de numerosas y diversas posiciones y relaciones jurídicas cuyo propósito, finalmente, consiste en hacer posible no solo que la persona que se enfrenta a la difícil decisión de concluir la gestación pueda adoptarla libremente a partir de su propia valoración e inmune a cualquier interferencia o injerencia, sino también a disponer del acceso efectivo a los medios humanos y técnicos para realizar la interrupción sin que se vea en la obligación de recurrir a prácticas inseguras que pongan en riesgo su vida o integridad.

111. El acceso a la IVE se adscribe así a varias disposiciones constitucionales expresadas tanto en la Carta como en los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado colombiano. En efecto, el proceso de delimitación de este derecho se apoya, tal y como lo evidencia la jurisprudencia relevante desde la Sentencia C-355 de 2006 hasta la Sentencia C-055 de 2022, en los derechos a la intimidad (art. 15), al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), a la libertad de conciencia (art. 18), a la igualdad (art. 13), a tomar las decisiones en materia de sexualidad y reproducción (arts. 13, 42 y 43) y a la salud (art. 49). Se trata entonces de una fundamentación múltiple que está vinculada de manera estrecha con la filosofía liberal y social de la Constitución de 1991.

112. El derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo se encuentra funcionalmente vinculado, al menos, a dos dimensiones de la dignidad humana. De una parte, como se ha dicho, implica reconocer la facultad de adoptar las decisiones básicas sobre el alcance y curso de la vida. El ejercicio de esa libertad enfrenta a quien la ejerce a complejas valoraciones y a extraordinarias emociones que, por su propia naturaleza, hacen que cualquier decisión sea difícil. Las dudas, el temor sobre lo que se decide, su carácter irreversible, los riesgos existentes, la presión familiar o social, son factores que revelan la dificultad de la decisión que se asume. La libertad de la elección presupone la responsabilidad por sus consecuencias y, en esa dirección, exige garantizar un ámbito intangible, inmune y solidario cuando la persona gestante se dispone a adoptarla. A su vez, de otra parte, el reconocimiento de esa libertad proscribe absolutamente cualquier comportamiento que signifique someter, a quien la ha ejercido en las condiciones en que se encuentra autorizada, a la humillación de esconderse, de someterse a las dificultades para encontrar un lugar seguro para la interrupción o de enfrentarse a objeciones generalizadas que le impiden hacerlo.

113. Este derecho se traduce formalmente en un derecho subjetivo a partir del cual surgen posiciones y relaciones en las que se conectan deberes, competencias, mandatos, permisiones y prohibiciones. La jurisprudencia constitucional muestra un extendido haz de derechos específicos con portadores y destinatarios delimitados. Estos evidencian la forma en la cual la protección del acceso la interrupción voluntaria del embarazo implica no solo un mandato objetivo de actuación del Estado a fin de hacerlo posible en las condiciones autorizadas, sino también una facultad que las personas gestantes pueden hacer efectiva mediante los medios administrativos y judiciales disponibles.

114. La consideración del acceso a la IVE como un derecho, ahora precisado y extendido en la Sentencia C-055 de 2022, constituye el reflejo de una extendida práctica interpretativa de la Corte después de que se produjo la Sentencia C-355 de 2006.

115. A pesar de que las primeras decisiones de la Corte no afirmaron expresamente la existencia de un derecho de acceder a la IVE, sí ampararon sus dimensiones negativas y prestacionales a partir de referencias a derechos fundamentales de las personas gestantes. Esto ocurrió, por ejemplo, con apoyo en el derecho a la integridad (T-171 de 2007 y T-946 de 2008); los derechos de las personas en situación de discapacidad (T-988 de 2007); el derecho a la dignidad humana (T-988 de 2007 y T-388 de 2009); el derecho a la salud (T-209 de 2008 y T-388 de 2009); los derechos sexuales y reproductivos (T-946 de 2008); y el derecho a la libertad (T-388 de 2009 y T-946 de 2008).

116. Luego de estas providencias la Corte reconoció expresamente que el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo constituía el objeto de protección de un derecho autónomo. En la Sentencia T-585 de 2010 la Corte afirmó que "[r]esulta innegable que, a partir de la Sentencia C-355 de 2006, surgió en Colombia un verdadero derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas". Indicó, refiriéndose al contenido de la Sentencia C-355 de 2006 "que la protección de los derechos fundamentales de la mujer a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental -contenidos en la Constitución de 1991 y en el bloque de constitucionalidad- implican reconocerle la autonomía para decidir libremente si interrumpir o continuar la gestación en las tres precisas circunstancias ya señaladas, de modo tal que la sanción penal resultaba desproporcionada". Por ello "[e]n otras palabras, del contenido de los derechos fundamentales mencionados la Corte derivó el derecho a la IVE de las mujeres gestantes que se encuentran en los eventos antes indicados".

117. De allí en adelante, la Corte continuó resolviendo disputas que tenían como eje los obstáculos impuestos para la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. En esa dirección, la Sentencia SU-096 de 2018 afirmó que el derecho a la IVE "pertenece a la categoría de derechos reproductivos y, por tanto, comparte su orientación, fundamento y contenido obligacional". De este modo "al tratarse de una garantía ius fundamental, compromete en su respeto y realización a todos los servidores y órganos del Estado, a los

prestadores públicos y privados de seguridad social y a los particulares”.

118. El examen emprendido por la Corte al realizar el control concreto de constitucionalidad, le ha permitido identificar derechos específicos de las personas gestantes directamente derivados del derecho de acceso a la IVE. Se trata de una red de garantías que lo integran y configuran: (i) a recibir información comprensible, oportuna, suficiente, adecuada y pertinente sobre la existencia y contenido de sus derechos sexuales y reproductivos[70]; (ii) a un diagnóstico oportuno y actual sobre el estado y condiciones de su embarazo; (iii) a decidir libre de apremios sobre la interrupción voluntaria de embarazo[71]; (iv) a la garantía de los medios necesarios para la materialización de la IVE en todo el territorio, en todos los niveles de complejidad y en cualquier etapa del embarazo[72]; (iii) a la intimidad en materia reproductiva y, en consecuencia, a exigir confidencialidad por parte de los profesionales de la salud[73]; y (iv) a la no discriminación, encontrándose prohibidas aquellas prácticas que limiten de alguna forma o impidan el acceso al lugar de trabajo o a centros educativos o su afiliación al sistema general de salud o riesgos profesionales[74].

119. Esa consolidada práctica interpretativa ha conducido, según quedó indicado, a la identificación de diferentes garantías que definen los contenidos principales de este derecho. La jurisprudencia constitucional no surge. Ella se construye con el objetivo de alcanzar la mejor y máxima comprensión de los derechos constitucionales, de acuerdo con las pautas previstas en la Carta Política y en los instrumentos de derechos humanos que se integran al bloque de constitucionalidad. No es estática, se ajusta y se precisa a partir de las necesidades y las nuevas realidades que se presentan en la sociedad. Los derechos se van elaborando, las ideas y principios subyacentes que los definen se van asentando. La historia que transcurre entre la Sentencia C-355 de 2006 y la Sentencia C-055 de 2022 muestra el proceso de identificación y delimitación de un haz de derechos constitucionales de extraordinaria importancia para las personas gestantes.

120. Los casos, las tensiones y las disputas han permitido identificar, en la Constitución de

1991, ese grupo de promesas ahora exigibles. Ellas se sustentan en el compromiso constituyente de asegurar los derechos básicos de niñas, adolescentes, mujeres y personas gestantes. Bajo esa perspectiva debe interpretarse lo decidido en la Sentencia C-055 de 2022 y el alcance de las posiciones jurídicas allí reconocidas.

121. En suma, y conforme lo indicó la Sala Plena en los autos 2396 y 2397 de 2023, la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2022 "implica, desde la perspectiva del alcance de los derechos de las personas gestantes, el tránsito del régimen de tres causales excepcionales a uno mixto". De este modo "conjuga un sistema de plazo único hasta la semana 24, inclusive, durante el cual el servicio debe garantizarse para todas las personas gestantes y un sistema de causales luego de ese plazo que permite la práctica de la interrupción cuando ellas ocurren". Ese derecho, según lo ha advertido la Corte, no puede ser objeto de restricciones por parte de ninguna autoridad o particular[75].

5) Autonomía de las comunidades indígenas y tensiones derivadas de la invocación de derechos constitucionales por parte de sus integrantes

122. Existe un precedente consolidado acerca de los criterios que orientan la solución de las tensiones que surgen entre la autonomía de las comunidades indígenas para gobernarse de conformidad con sus usos, costumbres, normas y procedimientos (arts. 246 y 330) y los derechos que con fundamento en el texto constitucional son invocados por sus integrantes. En efecto, la Corte ha precisado el alcance de la autonomía de las comunidades al tiempo que ha identificado sus límites. A continuación, se sintetizan algunas de las ideas y criterios generales que integran ese precedente y deben orientar la decisión en esta oportunidad.

123. El artículo 246 de la Constitución establece que "[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la

Constitución y leyes de la República". A su vez, el artículo 330 prevé que "[d]e conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades".

124. Desde el principio la jurisprudencia constitucional ha advertido la complejidad de las tensiones que pueden surgir entre la autonomía indígena y el reconocimiento de los derechos constitucionales. Ha señalado que "[m]ientras que éstos filosóficamente se fundamentan en normas transculturales, pretendidamente universales, que permitirían afianzar una base firme para la convivencia y la paz entre las naciones, el respeto de la diversidad supone la aceptación de cosmovisiones y de estándares valorativos diversos y hasta contrarios a los valores de una ética universal"[76]. Según la Corte "el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia"[77]. A partir de ello sostuvo que "son claras las tensiones entre el reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal" dado que "[m]ientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante"[78].

125. Ha sostenido entonces que "esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos"[79]. Según la Corte "[e]n esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70)"[80].

126. La Corte ha señalado que la autonomía tiene por objeto que sean las comunidades indígenas “las directoras y previsoras de su propio curso histórico”[81]. Ello se traduce en la necesidad de que tengan a su disposición “medios de organización y mecanismos de convivencia propios, que surjan de una gestión endógena de las relaciones sociales (…)”[82]. Implica “la necesidad de que esos parámetros de interacción social materialicen los valores y postulados asociados a la cosmovisión y a los esquemas culturales autóctonos, sin injerencia ilegítima de otras percepciones del mundo”[83].

127. Este punto de partida comunitario tiene como correlato la posición de los integrantes de la comunidad concurriendo en ellos “dos calidades”[84]. De una parte, su condición “de titulares de derechos étnicos y diferenciales, debido a su pertenencia a la colectividad cultural”[85]. De otra parte, su condición “de ciudadanos colombianos, en virtud de la cual también les asisten los derechos fundamentales plasmados en la Constitución (…)”[86].

128. Esta doble condición implica, desde la perspectiva de los derechos constitucionales, la posibilidad de reclamarlos “no solo ante agentes externos a la comunidad, sino también respecto de las autoridades indígenas”[87]. Bajo esta perspectiva “la supremacía constitucional, consagrada en el artículo 4° superior, implica que las relaciones entre las autoridades tribales y los miembros de la comunidad estén mediadas, no solo por el derecho propio, sino además por las normas superiores que les son exigibles, con un enfoque diferencial”[88].

129. Las tensiones que surgen entre la autonomía de las comunidades indígenas y sus integrantes cuando estos formulan reclamaciones a partir de la titularidad de derechos constitucionales, impone la identificación de criterios y límites que deben orientar su solución. La Corte señaló desde su jurisprudencia temprana que “si bien la Constitución se refiere de manera general a “la Constitución y la ley” como parámetros de restricción, resulta

claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico”[89]. Es por ello que “la contradicción entre los valores de las comunidades étnicas y las previsiones asociadas al núcleo de los derechos fundamentales, en la práctica, ha representado el surgimiento de conflictos entre los miembros de las comunidades indígenas y, un desafío para el juez de tutela”[90].

130. Para abordar esta tensión “sin menguar la autonomía indígena, la existencia y la cohesión interna de los grupos tribales, y el sentido pluricultural de la norma superior, la Corte ha diseñado criterios de interpretación en los que se apoya para adoptar una determinación en relación con un caso concreto”[91].

131. Tres principios han sido identificados por la jurisprudencia constitucional. El primero exige la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas e indica “que la intervención de las autoridades estatales (…) en las relaciones puramente internas de la colectividad es excepcional”[92]. Dicha interferencia resulta aceptable únicamente “en los eventos en los que la autonomía indígena esté en tensión con un bien de mayor jerarquía, como puede serlo el derecho a la vida, la integridad personal, la prohibición de tortura y la servidumbre, como también el principio de legalidad, asumido desde el punto de vista de la “predictibilidad de las decisiones” (…)”[93]. Si luego de esa verificación se constata que se configura el supuesto de la intervención -la tensión con un bien de mayor jerarquía- “las medidas por adoptar deben ser aquellas que maximicen la autonomía indígena o sean las menos lesivas para ella”[94].

132. El segundo principio exige conferir un mayor grado de autonomía para resolver conflictos internos e indica, principalmente, que la intervención judicial en la controversia se encuentra “condicionada al agotamiento de todos los recursos internos disponibles para tramitar las diferencias entre sus miembros (…)”[95]. El tercer principio se orienta a señalar que a mayor conservación mayor necesidad de diálogo intercultural. Según lo ha sostenido la

Corte “la persistencia y el mantenimiento de los valores tradicionales en un grupo étnico debe resguardarse de manera especial, mediante el diálogo respetuoso, cuando aquel no ha tenido que enfrentar de la misma manera que otros, los desafíos de la aculturación y asimilación al punto en que se ha mantenido apartado de otras culturas por mucho tiempo”[96].

133. Este grupo de criterios han orientado la compleja identificación e interpretación de los límites a la autonomía indígena cuando se presenta una disputa con alguno de sus comuneros que alega la violación de un derecho fundamental. En una de sus primeras decisiones sostuvo que “[e]l principio de maximización de la autonomía adquiere gran relevancia en este punto por tratarse de relaciones puramente internas, de cuya regulación depende en gran parte la subsistencia de la identidad cultural y la cohesión del grupo”[97]. Por ello, afirmó, “[l]os límites a las formas en las que se ejerce este control interno deben ser, entonces, los mínimos aceptables, por lo que sólo pueden estar referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre”[98].

134. La definición de aquello que quedaría comprendido por este límite ha sido objeto de precisiones sucesivas en la jurisprudencia. Una primera aproximación indica que tal límite comprende únicamente aquellos derechos respecto de cuya protección “puede predicarse la existencia de un verdadero consenso intercultural”[99] y que, adicionalmente, son intangibles debido a “que no pueden ser suspendidos ni siquiera en las situaciones de conflicto armado”[100]. Según esa perspectiva el límite estaría conformado, principalmente, por “el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura”[101]. Igualmente, y por expresa disposición del artículo 246, entre los límites estaría el principio de “legalidad en el procedimiento y, en materia penal, la legalidad de los delitos y de las penas”[102].

135. La segunda aproximación señala que además de las restricciones indicadas es “posible

aceptar limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que (…) estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad”[103] (se enfatiza).

136. Acogida la segunda de tales posiciones por la Sala Plena, la jurisprudencia avanzaría en la explicación o delimitación de los dos grupos de límites[104]. El primer grupo, que se ha denominado como “núcleo duro” supone entonces que “existen visiones no admisibles, cuando está comprometido “el derecho a la vida (…), las prohibiciones de la tortura (…) y la esclavitud (…) y [la] legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas” (…)”[105]. Igualmente, la prohibición de cualquier forma de violencia contra la mujer -reconocida en normas con estructura de regla- constituye un límite a la autonomía indígena[106]. El propósito de estos límites consiste, ha dicho, en “la contención del ejercicio arbitrario del poder”[107]. Tal arbitrariedad “se impide cuando los dignatarios de la comunidad y las instituciones que operan al interior de las mismas se orienten hacia el respeto de aquello que resulta definitorio de los derechos del ser humano”[108]. Constituye, se insiste, “un núcleo duro que opera como un límite absoluto y cuyo alcance implica “que trasciende cualquier ámbito autonómico de las comunidades indígenas y debe imponerse ante cualquier tipo de decisión que adopten, aunque la evaluación sobre su trasgresión, en cada caso, deba tomar en consideración los aspectos culturales relevantes”[109].

137. A su vez, el segundo grupo deriva de la consideración de “los derechos fundamentales” como mínimos de convivencia que, en consecuencia, deben ponderarse en cada caso[110]. Este grupo tiene origen en la fórmula de respeto al “núcleo esencial” de los derechos enunciada en la Sentencia SU-510 de 1998 y a la que subyace la idea de que dicho núcleo está integrado por aquello resultante de la ponderación. Tal ponderación ha encontrado justificación en al menos tres razones. Primero, reconoce “la ausencia de una jerarquía entre derechos fundamentales (los individuales y los de la comunidad)”[111]. Segundo, “plantea la necesidad de analizar los límites entre unos y otros solo en el marco de las circunstancias de cada caso, lo que resulta particularmente útil en materia de diversidad, donde las diferencias

entre cada pueblo y cultura pueden adquirir relevancia”[112]. Finalmente “permite establecer reglas jurisprudenciales de decisión (subreglas), que pueden servir de guía a los jueces constitucionales que aborden colisiones normativas semejantes”[113].

138. Conforme a ello cuando se constata una tensión entre la autonomía indígena y los derechos constitucionales que son invocados para restringirla se requiere establecer el peso definitivo de cada uno de los intereses a partir de las circunstancias concretas del caso. En esta ponderación, ha señalado la Corte, el principio de maximización de la autonomía de las comunidades es “un factor que aumenta el “peso en abstracto” de la autonomía indígena (…), lo que significa que el desplazamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, incluida su autonomía jurisdiccional, en un caso concreto solo es constitucionalmente válido si existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o si existe certeza sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria”.

139. No puede la Corte perder de vista que en este proceso de contrastación de intereses que pueden entrar en colisión, existe un deber “cuando el caso concreto lo permita” de armonizar y complementar los usos y costumbres tradicionales, con las disposiciones del ordenamiento mayoritario[114]. Esta idea, que se integra al proceso mismo de la ponderación “implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad”[115]. De acuerdo con este tribunal “[e]n este proceso de armonización concreta de los derechos, el principio de proporcionalidad, que se deduce del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (C.P., art. 95-1), juega un papel crucial” de manera tal que “[l]os límites trazados al ejercicio de los derechos, en el caso concreto, deben ser proporcionales, esto es, no deben ir más allá de lo indispensable para permitir la máxima efectividad de los derechos en pugna”[116].

140. En conexión con lo anterior y sin perjuicio de la existencia de estándares generales para juzgar cada situación, la Corte ha destacado también la "[n]ecesidad de adoptar un enfoque casuístico que responda a las especificidades de cada caso concreto para identificar los límites a la autonomía y jurisdicción indígena"[117]. De acuerdo con dicha aproximación es indispensable prestar "cuidadosa atención a las particularidades y especificidades de cada caso individual, para efectos de identificar, en las circunstancias de ese caso concreto, los límites constitucionales al ejercicio de la jurisdicción indígena"[118].

6) El derecho de acceder a la IVE de las accionantes y la autonomía de las comunidades indígenas

141. A continuación, la Corte establecerá las premisas centrales a partir de las cuales abordará la cuestión constitucional planteada (fundamentos 142 a 149) y, a continuación, presentará las razones que evidencian la infracción del derecho de las accionantes a acceder a la IVE (fundamentos 150 a 205).

– Premisas centrales para resolver el conflicto entre las comunidades indígenas y las accionantes

142. Tal y como se ha señalado en esta providencia, el derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo tiene dos manifestaciones básicas: (i) una libertad o faceta de defensa, que asegura a las personas gestantes la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive, y después de ello, a proceder en esa dirección cuando se configure alguno de los eventos indicados en la Sentencia C-355 de 2006; y (ii) un derecho frente al Estado y los particulares encargados de la prestación de los servicios de salud, o faceta de protección, que garantiza las condiciones de acceso al sistema de salud para su práctica y la correspondiente eliminación de los obstáculos que impidan su ejercicio[119]. Como ha dicho la jurisprudencia, la primera tiene

como correlato una obligación de respeto y la segunda una obligación de garantía.

143. Este derecho se encadena con un haz de posiciones y relaciones jurídicas que, en función de su alcance y naturaleza, deben ser respetadas y garantizadas por las autoridades estatales, por los particulares y, destaca la Corte, también por las comunidades indígenas. En este último caso, alrededor del cual gira la controversia que examina la Sala, debe definirse la relación existente entre la protección de la autonomía de las comunidades indígenas que les confiere la facultad para gobernarse de acuerdo con sus usos y costumbres, por un lado, con la garantía del derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo de sus comuneras, por el otro.

144. La delimitación de los intereses constitucionales relevantes en esa relación se asienta en dos premisas básicas que, a juicio de la Corte, están por fuera de discusión en el ordenamiento constitucional vigente.

145. Primero. No es admisible bajo ninguna circunstancia, que a una persona gestante se le impida el ejercicio de la facultad de decidir libremente la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 24, inclusive. Ello se extiende, naturalmente, a los supuestos que tienen lugar después de ese momento y que están comprendidos por las causales definidas en la C-355 de 2006. Esta facultad se integra al núcleo duro de los derechos humanos que se sobrepone de manera definitiva en todos los ámbitos de la sociedad, incluso de los grupos étnicamente diferenciados.

146. Se trata de un límite absoluto e implica que cualquier medida que tenga por objeto o como efecto sustraer o restringir, directa o indirectamente, la posibilidad de decidir sobre la práctica de este procedimiento se encuentra constitucionalmente proscrita. Ninguna autoridad o particular, integrado a la sociedad mayoritaria o a la indígena, en el contexto de la familia o fuera de ella, puede prohibir el acceso a la IVE o establecer consecuencias

jurídicas negativas, directas o indirectas, respecto de las personas que amparadas por el derecho que la autoriza, concurren a su práctica.

147. Segundo. No es admisible bajo ninguna circunstancia, que a una persona gestante indígena se le impida el acceso al sistema de seguridad social en salud a efectos de proceder con la interrupción voluntaria del embarazo, en aquellos casos en los que dicha interrupción se encuentra comprendida por el derecho de acceso a la IVE. En materia de práctica de la IVE existe un derecho incondicionado, integrado también al límite duro de los derechos humanos del que es titular la persona gestante que se encuentre en las condiciones previstas en las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, de acceder al sistema de seguridad social en salud a efectos de ejercer su derecho.

148. Estas dos premisas se apoyan en al menos tres razones. Primero, el reconocimiento de la dignidad humana, como fundamento de la organización política según lo previsto en el artículo primero de la Constitución, se opone radicalmente a cualquier actuación que suponga privar a las personas de tomar las decisiones básicas acerca del curso de su vida cuando el respeto de esa decisión tiene un carácter prevalente. Segundo, la prohibición de discriminación frente al ejercicio de una libertad básica exige abstenerse de imponer a algunas mujeres un trato que las excluya de un derecho del cual pueden gozar las demás. Tercero, la prohibición de acceder al sistema de salud para la práctica de la IVE, cuando se encuentra amparada por el derecho, constituye una forma de violencia de género.

148.1. Prescindir de cualquiera de las premisas referidas implica una disolución completa de la vida individual en la vida social o comunitaria respecto de un asunto que por su naturaleza y complejidad afecta principal y radicalmente a la persona gestante. No se desconoce con ello el hecho de que ciertas comunidades indígenas -como incluso ocurre en el seno de la sociedad mayoritaria- puedan tener posiciones diversas respecto de la IVE por razones religiosas, ora asociadas a su cultura o interesadas en la conservación de la comunidad. Pese a ello no es posible, sin lesionar gravemente la libertad y el derecho a vivir sin humillaciones,

imponer esa particular comprensión con el objetivo de negar la práctica de la IVE o de impedir injustificadamente acceder de forma segura a servicios de salud para su desarrollo.

148.2. Los artículos 1 y 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer definen como discriminación "toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera". A su vez advierte que "[l]os Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas" y "convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer (…)".

148.3. La Recomendación general núm. 39 (2022) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, sobre los derechos de las mujeres y las niñas Indígenas, se ocupó del alcance de los artículos referidos. Destacó para ello que "[l]as mujeres y las niñas Indígenas, como personas, tienen derecho a no sufrir discriminación ni violaciones de sus derechos humanos a lo largo de su ciclo vital y a elegir sus propios caminos y planes de vida". Indicó que "[l]os derechos individuales de las mujeres y las niñas Indígenas nunca deben ser descuidados o vulnerados en la búsqueda de intereses colectivos o de grupo, ya que el respeto de ambas dimensiones de sus derechos humanos es esencial".

148.4. Igualmente, la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, (i) reconoce los derechos de las mujeres a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud sexual y reproductiva (art. 7)[120]. También (ii) prevé entre las funciones del Ministerio de Salud y Protección Social la promoción del respeto a las decisiones de las mujeres sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos (art.13). En adición a ello (iii) prescribe

que la no discriminación -principio que rige la interpretación de la ley- implica que “[t]odas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta Ley a través de una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional o fuera de él, por medio del servicio exterior de la República” (art.6)[121]. Finalmente prescribe (iv) que la familia debe respetar y promover el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres (art. 14)[122] y la sociedad debe abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique discriminación contra las mujeres (art. 15).

148.5. No se puede aceptar, a la luz de la prohibición de discriminación contra la mujer, que las mujeres indígenas reciban un trato diferenciado respecto del ejercicio de una libertad básica. Reconocer que las comunidades indígenas se encuentran habilitadas para impedirle a una de sus integrantes la interrupción voluntaria del embarazo cuando ello, a su vez, se encuentra garantizado para las demás mujeres, desconoce claramente no solo la prohibición de discriminación prevista en la Convención sino también el artículo 13 de la Constitución. Igualmente es contraria al artículo 3º del Convenio 169 de la OIT conforme al cual “[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación” y, en ese sentido, sus disposiciones “se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”.

148.6. Dejar en manos de las autoridades comunitarias la decisión final respecto de la intención de una mujer o niña indígena de interrumpir voluntariamente el embarazo, desconoce el conjunto de obligaciones que tiene el Estado de erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. Esa violencia, como lo ha reconocido la Recomendación 39 antes citada “puede ser psicológica, física, sexual, económica y política, así como una forma de tortura”. Precisamente allí se señala que entre las formas de violencia se “incluyen la explotación en la prostitución; formas contemporáneas de esclavitud, como la servidumbre doméstica; la gestación subrogada forzada; la designación de las mujeres solteras de edad avanzada como brujas o portadoras de malos espíritus; la estigmatización de las mujeres

casadas que no pueden tener hijos; y la mutilación genital femenina". Se trata de comportamientos que, como la prohibición de la IVE -en los casos en que ella se encuentra autorizada-, se oponen abiertamente a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.

148.7. Para la Corte, prohibir a las niñas, adolescentes y mujeres indígenas la práctica de la IVE, así como impedir su acceso al sistema de salud, constituye una forma de violencia en los términos del artículo 1º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Esa prohibición o restricción, basada únicamente en el género y en su pertenencia étnica, tiene como efecto inevitable causar el sufrimiento físico y psicológico de una persona que -al amparo de un derecho reconocido- ha decidido poner fin a su embarazo. No puede perderse de vista que, como lo señaló recientemente la Corte Constitucional cuando se refirió al derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, "sería inadmisible concluir que, en el marco de la Constitución, ciertas mujeres tengan un acceso restringido a este derecho o que esta obligación, por su estructura, pueda ser ponderada con el principio de diversidad étnica"[123].

149. Bajo las premisas enunciadas, la Corte debe advertir que el presente caso no puede suscitar una discusión sobre el derecho de las accionantes de acceder al sistema de seguridad social en salud para la interrupción del embarazo ni de la obligación estatal de garantizar dicho acceso[124]. De lo que se trata es de establecer si su derecho de acceso a la IVE fue vulnerado como consecuencia (i) de las decisiones de las autoridades indígenas consistentes en negar la práctica del procedimiento, con fundamento en lo dispuesto en sus propias reglas y en el artículo 2º de la Resolución No. 50 del 2 de julio de 2020 -expedida por la Junta Administradora de la EPS-I y (ii) de la actuación de la EPS-I y de la IPS-I las cuales, acatando esa determinación, se abstuvieron de hacerlo.

– Las autoridades indígenas, la EPS-I y las IPS-I vulneraron el derecho de las accionantes de acceder oportunamente a la prestación de los servicios para interrumpir su embarazo

150. La obligación del Estado de garantizar el acceso al sistema de salud para la práctica de la IVE, el mandato de eliminar los obstáculos que impidan su ejercicio y la participación de las comunidades indígenas en la prestación de los servicios de salud, suscitan una tensión especial en atención a las características que dicha prestación tiene, según las normas vigentes, cuando se trata de los pueblos indígenas.

151. La Corte ha considerado que el derecho a la identidad cultural en materia de salud se traduce, de una parte, en "el derecho de los pueblos indígenas a la protección de su cosmovisión y autodeterminación para el desarrollo de un Sistema de Salud Propio e Intercultural (SISPI)"[125]. Y de otra, en el derecho al "acceso y la prestación del servicio de salud en atención a las creencias y costumbres, que para el caso de los pueblos indígenas implica la adopción de un enfoque diferencial"[126].

152. El primero de esos derechos tiene una marcada dimensión comunitaria y se anuda a la idea en virtud de la cual "en las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva"[127]. Ese derecho implica para el Estado un deber de garantizar las condiciones para el desarrollo de un sistema de salud propio, esto es, compatible con su propia cosmovisión. De modo preciso, esta Corte ha señalado que se trata del derecho "a desarrollar un sistema de salud propio, que atienda a su facultad de autogobierno, de manera que operan el control sobre su prestación y la posibilidad de usar sus tradiciones y medicinas tradicionales"[128].

153. Este derecho se reconoce en el Convenio 169 de la OIT cuyo artículo 25 prevé (i) una obligación del Estado de poner a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control. Igualmente establece un triple mandato: (ii) el deber de que los servicios de salud se organicen, en la medida de lo posible,

a nivel comunitario; (iii) la exigencia de que la planeación y administración de tales servicios se realice en cooperación con los pueblos interesados; y (iv) el mandato de considerar las condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales de los pueblos, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. En semejante dirección, la observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, señala que "los Estados deben proporcionar recursos para que los pueblos indígenas establezcan, organicen y controlen esos servicios de suerte que puedan disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental".

154. La Ley 691 de 2001, mediante la cual se reglamenta la participación de los Grupos Étnicos en el Sistema General de Seguridad Social, prescribe en su artículo 21 que "[l]os planes y programas de servicios de salud aplicables a los Pueblos Indígenas, tendrán en consideración el saber y las prácticas indígenas, basados en los criterios del pluralismo médico, complementariedad terapéutica e interculturalidad". Establece también que "las acciones en salud deberán respetar los contextos socioculturales particulares y por tanto, incluirán actividades y procedimientos de medicina tradicional indígena, en procura del fortalecimiento de la integridad cultural de los Pueblos Indígenas".

155. El Decreto 1953 de 2014 reguló el Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI). Los componentes de dicho sistema, según su artículo 77, son la sabiduría ancestral; el político-organizativo; la formación, capacitación, generación y uso del conocimiento en salud; el cuidado de salud propia e intercultural; y la administración y gestión.

156. Al referirse al cuarto componente, el artículo 81 indica que este "reconoce y fortalece la implementación de las formas del cuidado integral de la salud de cada pueblo, de acuerdo con sus dinámicas, políticas organizativas, territoriales y cosmogónicas para el buen vivir de los pueblos" y procura "coordinar acciones con otras prácticas médicas reconocidas al interior de las comunidades, siempre que las mismas no vayan en detrimento de los saberes

ancestrales y que permitan la pervivencia física, espiritual y cultural de los pueblos". Igualmente, allí dispone que "[l]a expresión proteger se entenderá como las acciones propias de salud desde la sabiduría ancestral tendientes a mantener la armonía y el equilibrio en los pueblos indígenas".

157. Entre las competencias de los territorios indígenas para el desarrollo de este sistema, el numeral 4º del artículo 83 del referido decreto establece que les corresponderá "la prestación del servicio con las estructuras propias de salud de propiedad de los Territorios Indígenas y de acuerdo con las normas vigentes que regulen el SGSSS y las formas propias del cuidado de la salud en el marco del SISPI". Igualmente dispone que "[l]as disposiciones especiales de apertura, manejo financiero, permanencia, cierre y liquidación de las estructuras propias de salud de los territorios se adoptarán con participación de los pueblos indígenas en la Mesa Permanente de Concertación Nacional con los Pueblos y Organizaciones Indígenas". A su vez, el numeral 5º de esa disposición establece que a los territorios indígenas les corresponde "[d]irigir, planificar y administrar el SISPI en su territorio, conforme a sus componentes y de acuerdo a la particularidad de cada pueblo indígena".

158. La Corte ha recordado que en la Ley 1751 de 2015 se definieron "tres principios que deben regir el derecho a la salud: (i) la interculturalidad, como "el respeto por las diferencias culturales existentes en el país y en el ámbito global, así como el esfuerzo deliberado por construir mecanismos que integren tales diferencias en la salud, en las condiciones de vida y en los servicios de atención integral de las enfermedades, a partir del reconocimiento de los saberes, prácticas y medios tradicionales, alternativos y complementarios para la recuperación de la salud en el ámbito global"; (ii) la protección a los pueblos indígenas, que consiste en el reconocimiento y garantía para los pueblos indígenas del "derecho fundamental a la salud integral, entendida según sus propias cosmovisiones y conceptos, que se desarrolla en el Sistema Indígena de Salud Propio e Intercultural (SISPI)"; y (iii) la protección de los pueblos y comunidades indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras estableciendo que implica la garantía del "derecho a la salud como fundamental y se aplicará de manera concertada con ellos, respetando sus

costumbres”[129].

159. De lo indicado se desprende que la prestación de los servicios de salud por parte de las comunidades indígenas tiene, desde una perspectiva normativa, una estrecha relación con su dimensión cultural. Representa una de las formas en que pueden expresarse el saber y las prácticas indígenas y, en consecuencia, ostenta una especial importancia.

160. En esta ocasión debe la Corte juzgar la validez de una restricción del derecho de acceder a la IVE a través de la EPS-I a la que se encuentran afiliadas las accionantes. Esa restricción ha tenido lugar como consecuencia de la decisión unitaria y sucesiva de las autoridades indígenas de las comunidades a las que pertenecen, de la EPS-I y de las instituciones prestadoras de servicios.

161. Según se desprende de lo indicado más arriba, la autonomía de los pueblos indígenas constituye un derecho y una garantía institucional que puede realizarse en diferentes dimensiones y grados. En el presente caso se manifiesta en una competencia para adoptar las decisiones de planificación, dirección y organización de la prestación de los servicios de salud de un modo compatible con su modo de vida o cosmovisión. Si bien la prestación de servicios de salud a través de EPS-I o IPS-I se sujeta al control de diferentes autoridades del Estado, a su desarrollo también concurren autoridades indígenas. Así por ejemplo, los artículos 23 y 24 de la Ley 691 de 2001 prevén, de una parte, que “[l]os Consejos Territoriales de Seguridad Social en Salud tendrán un (1) miembro en representación de los diversos Pueblos Indígenas presentes en el correspondiente territorio, quien será designado por los mecanismos tradicionales de estas comunidades” y, de otra, que “[l]as autoridades de los Pueblos Indígenas harán parte de la red de controladores de Sistema General de Seguridad Social en Salud, con el fin de garantizar el efectivo control y vigilancia a las Instituciones Prestadoras de Servicio de Salud (IPS) y a las administradoras de los recursos del régimen subsidiado”.

162. La tensión de la autonomía indígena y la faceta prestacional del derecho de las accionantes a acceder a la práctica de la IVE -en las entidades del sistema de salud indígena- plantea dificultades. La causa de ello es que ambos costados de la colisión se asientan en valores y principios de capital importancia para la Constitución. De una parte, la autonomía de las comunidades indígenas constituye el epicentro de la diversidad cultural que reconocen, entre otros, los artículos 1, 7, 246 y 329 de la Constitución. A su vez, de otra, el derecho de acceder a la IVE encuentra sustento en diferentes normas de derecho fundamental adscritas a los artículos 15, 16, 18, 42, 44 y 49.

163. La importancia de la autonomía indígena en la situación concreta es significativa. Esta conclusión encuentra apoyo en la relevancia comunitaria que tiene la prestación de los servicios de salud para los pueblos indígenas, a tal punto que disposiciones nacionales e internacionales han establecido (i) una obligación de proporcionar medios para su desarrollo, (ii) un deber de articular su prestación con los saberes tradicionales y (iii) una competencia de las autoridades indígenas para participar en la gestión y control de dichos servicios. En la prestación de los servicios de salud puede entonces reflejarse su propia comprensión del mundo y de la relación de las personas que la integran.

164. Precisamente, y en relación con el acceso a los servicios de salud en materia de IVE, los considerandos de la Resolución No. 50 de 2020 -conocida por la Corte en el curso del proceso[130]- describen un procedimiento específico para decidir sobre su autorización en atención al significado que puede tener para la comunidad. Allí se indica:

“[E]n los pueblos indígenas en aras de garantizar la pervivencia de las comunidades se protege la vida”, cuando una comunera solicita la interrupción Voluntaria del Embarazo IVE, genera un desequilibrio que debe ser armonizado de acuerdo a los usos y costumbres de cada pueblo indígena. Cada pueblo indígena existe una tradición y formas de creencias

autóctonas sobre la vida humana, y la protección del mismo a través de diferentes rituales, Adicionalmente, para una comunidad indígena el niño (a) indígena que está por nacer es un ser que ha adquirido todos los derechos y valores espirituales de acuerdo a su cosmovisión".

165. En el trámite de la acción de tutela correspondiente al expediente T-8.740.768, las autoridades del Resguardo Blanco presentaron diferentes razones a fin de explicar su decisión y fundamentar la autonomía con la que pueden actuar en este tipo de eventos. Entre otras cosas, indicaron que en su comunidad los niños, niñas y adolescentes pueden conformar una familia, así como tener una relación sentimental con el consentimiento y el apoyo de los padres; que en los médicos no recae la competencia para autorizar ese procedimiento; que para la realización de la IVE por parte de una niña o adolescente que pertenece a la comunidad les corresponde a sus propias autoridades dar el consentimiento; y que la Sentencia C-355 de 2006 no es directamente aplicable a casos de competencia de la jurisdicción especial indígena, pues "la atipicidad predicada se refiere a delitos cuya competencia corresponde a la jurisdicción penal ordinaria". En todo caso destacaron que la niña no se encontraba dentro de ninguna de las tres causales establecidas para acceder a la interrupción de su embarazo, pues estas se han tenido en cuenta al interior de la comunidad.

166. Señalaron que la realización de la IVE afecta la integridad de la vida ya que esta es central para sus usos y costumbres, precisando que es la Comisión de Justicia y Territorio la que, en primer lugar, evalúa estas solicitudes y los casos más complejos son conocidos por la asamblea del resguardo. Asimismo, destacaron la importancia que para ellos tiene la dimensión familiar, en particular la corresponsabilidad de los progenitores en el acompañamiento a la formación de los hijos. Manifestaron que se habían acercado a la niña y a su familia para conocer su estado de salud y ofrecerle acompañamiento psicológico, espiritual y en salud. Igualmente sostuvieron que, en cuanto a la Sentencia C-055 de 2022 se encuentran en proceso de reflexión y análisis.

167. A su vez, en el curso del proceso correspondiente al expediente T-8.857.733, la

respuesta inicial del Cabildo Indígena Azul indicó que “realizar el procedimiento IVE afecta la integridad de la vida ya que esta es fundamental en sus usos y costumbres”. Luego, en su intervención en el trámite de tutela, las autoridades indígenas indicaron que por mandato de las asambleas comunitarias y de acuerdo con sus costumbres, niegan “los abortos de [sus] comuneras al considerarse una desarmonía social y territorial, debido a que el feto desde su concepción es un ser vivo y una semilla que permite mantener la existencia de nuestros pueblos”.

168. Las restricciones a la práctica de la IVE -en particular la necesidad de que esta sea autorizada por las autoridades indígenas- constituyen el reflejo de una especial forma de ver la vida humana en gestación y de su impacto para el desarrollo de las comunidades. En ese sentido, en su respuesta una de las EPS-I señaló que pese a lo dicho por la Corte en la Sentencia C-355 de 2006, las comunidades indígenas han expuesto que lo decidido en esa providencia afecta su supervivencia. Además, el hecho de que sea el resultado de un acuerdo extendido de los pueblos indígenas, según se reconoce en los considerandos de la citada Resolución No. 50 de 2020, le confiere una especial importancia.

169. En dicha resolución, anterior a la Sentencia C-055 de 2022 e invocada en el curso de este proceso, se prevé un procedimiento para definir la práctica de la IVE que incluye, luego de la participación de un equipo interdisciplinario (art. 1º) la intervención de la autoridad indígena a efectos de que decida autorizar o negar la petición (arts. 2º y 3º). De este modo, la posición frente a la IVE en las comunidades indígenas se enlaza con la comprensión de sus prácticas comunitarias y, en esa dirección, refleja lo dicho en la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales según la cual “la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva”.

170. Según se ha indicado, en el asunto que ahora decide la Corte, no está en discusión el derecho de las accionantes a decidir libremente sobre la práctica de la IVE. En esa

determinación nadie puede interferir. Se trata de una decisión individual sobre su cuerpo que, además de no afectar la condición étnica de la persona gestante, tampoco puede estar sometida al escrutinio de un espacio comunitario. Bajo esa perspectiva, el problema que debe resolver la Corte exige establecer si las entidades de salud indígenas pueden abstenerse de prestar los servicios de salud para la práctica de la IVE o si, por el contrario, al derecho de las accionantes se adscribe un deber correlativo de que tales entidades presten dichos servicios.

171. A juicio de la Sala la decisión de las entidades de salud indígena implica una restricción inconstitucional de los derechos de las accionantes dado que impacta una de las manifestaciones centrales del derecho de las personas gestantes, esto es, la posibilidad de acceder oportunamente a los servicios relacionados con la práctica de la IVE. En efecto, la atención oportuna en esta materia, como una y otra vez lo ha indicado la jurisprudencia, constituye una variable crítica dado que el transcurso del tiempo, en oposición a lo que ya ha decidido la persona gestante, incrementa los riesgos sobre su salud, induce a prácticas inseguras y acentúa el drama personal que tiene una decisión tan compleja. Es tal la relevancia del tiempo en esta materia que la Corte señaló, desde el principio, que las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios "[d]eben responder de forma oportuna las solicitudes de IVE"[131] y que "un término razonable para ello y para realizar su práctica –de ser médicamente posible- es de cinco (5) días"[132].

172. Precisamente una de las razones que condujeron a la decisión contenida en la Sentencia C-055 de 2022, consistió en la necesidad de enfrentar las barreras y obstáculos existentes que imponían a las mujeres recorridos difíciles, largos y extenuantes para el ejercicio de sus derechos. En el fundamento jurídico No. 480 la Corte, luego de referir los diferentes pronunciamientos adoptados en desarrollo de su facultad de revisión de sentencias de tutela, indicó que "las salas de revisión y la Sala Plena de la Corte Constitucional han evidenciado que son múltiples los obstáculos impuestos para realizar el procedimiento de la IVE –en los tres supuestos de que trata la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal, en la Sentencia C-355 de 2006–, que han terminado frustrando la protección

constitucional y han tornado inoperantes las excepciones destinadas a salvaguardar la dignidad de las mujeres, niñas y personas gestantes y sus demás derechos". Advirtió que, "[d]e hecho, como bien lo ha precisado aquella jurisprudencia, este tipo de barreras también afectan de manera intensa el bien jurídico que pretende amparar el delito de aborto voluntario, ya que la dilación en la práctica del citado procedimiento ha permitido que la edad gestacional avance y sea mucho más cara a los intereses que pretende proteger su realización oportuna".

173. La Recomendación general núm. 39 (2022) sobre los derechos de las mujeres y las niñas Indígenas del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, se refiere al alcance del derecho a la salud. Destaca que "[l]as mujeres y las niñas Indígenas tienen un acceso limitado a servicios de atención de la salud adecuados, incluidos servicios e información de salud sexual y reproductiva, y se enfrentan a la discriminación racial y de género en los sistemas de salud". En esa dirección, continúa, "[a] menudo no se respeta el derecho al consentimiento libre, previo e informado de las mujeres y las niñas Indígenas en el sector de la salud". Esto se traduce, además, en el hecho de que "[l]os profesionales de la salud suelen tener prejuicios raciales y de género, son insensibles a las realidades, la cultura y los puntos de vista de las mujeres Indígenas, a menudo no hablan los idiomas Indígenas y rara vez ofrecen servicios que respeten su dignidad, privacidad, consentimiento informado y autonomía reproductiva".

174. De manera particular el referido instrumento advierte que "[l]as mujeres Indígenas suelen tener dificultades para acceder a la información y la educación sobre salud sexual y reproductiva, incluidos los métodos de planificación familiar, la anticoncepción y el acceso a un aborto seguro y legal" y "[c]on frecuencia son objeto de violencia de género en el sistema de salud, incluida la violencia obstétrica; de prácticas coercitivas como las esterilizaciones involuntarias o la anticoncepción forzada; y obstáculos para su capacidad de decidir el número y el espaciamiento de los hijos que tienen". Con ese fundamento recomienda a los Estados que "[g]aranticen que las mujeres y las niñas Indígenas reciban información rápida, completa y precisa en formatos accesibles sobre los servicios de salud sexual y reproductiva

y el acceso asequible a dichos servicios, incluidos servicios de aborto seguro y formas modernas de anticoncepción".

175. En estrecha relación con ello, el fundamento 204 del informe titulado "Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señala que "[e]n cuanto a la salud reproductiva, aunque algunas comunidades indígenas se muestran reacias a abordar este tema debido al papel que desempeñan las mujeres, muchas mujeres indígenas quieren ejercer sus derechos sexuales y reproductivos". De este modo, continúa el informe, "junto con otros grupos de mujeres, las mujeres indígenas encuentran los mayores obstáculos para conseguir información sobre salud sexual y reproductiva". Según la Comisión "[e]stas barreras han llevado a violaciones masivas de derechos humanos, como en los casos de esterilización sin consentimiento, que cercenan sus derechos a un trato humanitario, a la vida privada y familiar y a una vida sin violencia y discriminación (…)". Así las cosas, al formular sus recomendaciones el citado documento indicó en el fundamento No. 240 que "[l]os Estados tienen la obligación de asegurar que las mujeres puedan conseguir información sobre este tema, teniendo en cuenta las necesidades específicas que puedan tener las mujeres indígenas".

176. El ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos suscita notorias dificultades cuando se trata de algunos grupos de mujeres. Entre ellas, las indígenas se han enfrentado a complejos obstáculos originados no solo en la interferencia de agentes externos sino también en la actuación de los integrantes de sus propias comunidades. Así lo ponen de presente los informes internacionales y lo evidencian los casos ahora examinados.

177. Tales barreras y obstáculos deben someterse a un escrutinio exigente dado que, en realidad, lo que está en juego es la posibilidad misma de garantizar, en todo el territorio nacional, la idea en la que descansa la cláusula de erradicación de las injusticias presentes que se reconoce en el artículo 13 de la Constitución y que desprecia la discriminación[133]. La respuesta frente a la discriminación interseccional no puede provenir únicamente de las

autoridades estatales. Tiene que activarse también en las comunidades indígenas a efectos de que las mujeres que reclaman sus derechos sean escuchadas y tratadas con igual consideración y respeto. En fin, para que las mujeres indígenas no se queden solas. El desasosiego de la discriminación debe ser neutralizado con una dosis suficiente de solidaridad a cuyo aporte concurran el Estado y todos los sectores de la sociedad.

178. No puede la Corte pasar por alto que el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT establece que "[l]os gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad", incluyendo medidas "que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población". En el caso del derecho de acceder a la práctica de la IVE, en el sistema de seguridad social en salud a las mujeres indígenas se les debe garantizar un derecho igual, en todas sus facetas y mecanismos de protección que al resto de las mujeres.

179. Además y aunque fue dicho en el contexto de la Sentencia C-055 de 2022, la Sala Plena no puede dejar de recordar que "son las mujeres rurales, las de los estratos socioeconómicos más bajos, las mujeres migrantes, las refugiadas, las desescolarizadas y otras, seguidas por ese largo etcétera que ya fue enlistado en esta sentencia, las que menores recursos y alternativas tendrían para dar por terminado un embarazo no deseado sin que el hecho llegue al conocimiento de las autoridades penales".

180. El acceso a un sistema de seguridad social indígena no constituye únicamente un derecho de la comunidad. También es, según se desprende del principio de accesibilidad al que se refiere el artículo 75.1 del Decreto 1953 de 2014, un derecho individual de cada uno de sus integrantes. Según dicha disposición el SISPI, en articulación, coordinación, y complementación con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), garantiza el cuidado de la salud de manera oportuna, adecuada, eficiente e integral como un derecho

fundamental individual y colectivo de los pueblos indígenas, en armonía con el territorio y la cosmovisión de cada uno de ellos. Dicho principio también se encuentra reconocido en el literal c) del artículo 6 de la Ley 1751 que, al definir la accesibilidad, indica que ella comprende la no discriminación.

181. En esa dirección la Observación No. 14 del Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales sobre "[e]l derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" al referirse a la accesibilidad indica que entre sus dimensiones se encuentra (i) la no discriminación, conforme a la cual los servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin exclusión alguna por cualquiera de los motivos prohibidos y (ii) la accesibilidad física que impone que los servicios de salud estén al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas.

182. Esta obligación de garantizar el acceso sin discriminación alguna se ensambla, además, con la exigencia de aceptabilidad prevista en dicha observación. Allí se establece que los servicios de salud deberán ser culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida[134].

183. De lo expuesto puede entonces concluirse que si las mujeres indígenas tienen un derecho especial a no ser discriminadas en el acceso a los servicios de salud en virtud de su especial condición de vulnerabilidad y, al mismo tiempo, son titulares del derecho a que tales servicios tomen en consideración su situación cultural, son las entidades de salud indígenas -a quienes el Estado habilita para prestar un servicio público- las obligadas a garantizar, en condiciones de dignidad, el acceso para la práctica de la IVE. Esto supone, entonces, que en casos como los de las accionantes, tales instituciones no pueden negarse a la prestación de los servicios.

184. Dicha conclusión puede suscitar varias objeciones. La primera indica que la imposición de la obligación a las entidades de salud indígena puede derivar en tensiones significativas para aquellas comunidades que estiman incompatible con su cosmovisión la práctica de la IVE. El significado comunitario de la prestación de los servicios de salud y la relación que ello puede tener con sus dinámicas organizativas, sociales y políticas, no solo tendría un impacto en la autonomía de las comunidades. También podría interferir en la libertad y tranquilidad de la persona gestante a quien debe garantizarse un ámbito inmune de injerencias y presiones cuando decide tomar la decisión e iniciar las actuaciones para cumplirla.

185. La segunda objeción señala que exigir a las entidades de salud indígena la prestación de los servicios para la práctica de la IVE -cuando la comunidad a la que se integran considera dicho procedimiento incompatible con su sistema de usos y costumbres-, desconoce el mandato según el cual cuando se establezca una limitación debe tratarse "de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas"[135]. Conforme a ello bastaría prever una ruta alternativa de atención que no imponga a la EPS-I la obligación de practicar la IVE. No obstante, la Corte entiende que el mandato del uso del medio menos lesivo no justifica la imposición de una restricción de esta naturaleza a los derechos de las accionantes.

186. Esta solución puede resultar insatisfactoria para algunas personas. En efecto, podría argumentarse que se afecta muy seriamente la autonomía indígena a pesar de que ella ocupa un lugar central en el sistema constitucional. La Sala Plena es consciente de esa objeción. Sin embargo, en un sistema constitucional que se asienta en la dignidad humana, la libertad y la prohibición de discriminación, no es posible aceptar que una de las decisiones más complejas que puede tomar una persona gestante le sea expropiada y sea puesta, finalmente, a disposición de otros. Es precisamente en esa dirección que este Tribunal ha señalado que "[l]a violación constitucional, cuando ella se presenta, debe trascender la mera diferencia de enfoque cultural de una acción y, en términos indubitables, lesionar la dignidad de la persona humana"[136]. Es ello, precisamente, lo que ocurre con las decisiones

cuestionadas por las accionantes.

187. Conforme a lo señalado (i) las entidades del sistema de salud indígena se encuentran obligadas a garantizar, en condiciones de dignidad, el acceso para la práctica de la IVE en casos como los analizados por la Corte. Frente a la difícil situación a la que se enfrentan las mujeres gestantes, es exigible que la prestación de esos servicios tenga lugar en tales entidades con plena sujeción a las exigencias de solidaridad, respeto y tolerancia.

188. Ahora bien, (ii) si desconociendo tal obligación las entidades del sistema de salud indígena imponen obstáculos o barreras, las personas gestantes podrán solicitar la práctica de la IVE en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de la red pública. En esos casos y tal como se indicará en la parte resolutiva (iii) deberán preverse, además de las sanciones a que haya lugar, los procedimientos requeridos a efectos de que las entidades de salud indígenas, reembolsen o compensen los recursos destinados por las instituciones de la red pública para garantizar el derecho de las personas gestantes.

189. Es importante advertir que la prestación de los servicios para la práctica de la IVE por parte de las instituciones de salud, (iv) debe ser étnicamente adecuada y, en consecuencia, es imprescindible asegurar el respeto del sistema cultural de la persona gestante y evitar cualquier práctica discriminatoria. Esta exigencia es además concordante con el numeral 2.1 del literal D de la Circular Externa de la Superintendencia de Salud del 15 de agosto de 2024 en la que se señala, como obligación de las IPS "[c]ontar con profesionales de la salud sensibilizados en género, discapacidad y enfoque étnico-racial, así como, capacitados en la prestación de servicios de IVE con el fin de que cumplan con sus obligaciones constitucionales y legales de respetar los derechos de las mujeres y personas gestantes, y los derechos sexuales y reproductivos"[137].

190. La Corte debe destacar que la prevalencia de los derechos de las niñas y adolescentes

constituye un factor constitucional expreso que cualifica en estos casos la protección del derecho. El significativo impacto que tiene el proceso de gestación en el cuerpo y la libertad de las mujeres se acentúa entonces en el caso de las niñas indígenas que es, precisamente, la situación en uno de los expedientes acumulados. Tal circunstancia conduce a exigir una protección particular que implica, entre otras cosas, un deber especial de acompañamiento médico y sicológico; la plena garantía de su libertad para decidir; y una obligación de todos aquellos que rodean a niñas y adolescentes de actuar con plena sujeción al deber de solidaridad[138]. En situaciones como la analizada ese deber no implica sustituir sus intereses por propósitos comunitarios. Ese deber implica compañía solidaria y respeto por su autonomía.

191. Los derechos identificados, así como las órdenes que se impartirán para asegurar su respeto, articulan diferentes instancias del sistema de salud y, en esa dirección, imponen obligaciones al Ministerio de Salud y Protección Social, a las comunidades indígenas y a los prestadores de la red pública. Esa articulación tiene como único propósito garantizar que el derecho de acceder a la IVE de las personas indígenas gestantes no se afecte por la imposición de ningún trámite o excusa. Esta delimitación contribuye a optimizar los intereses constitucionales que han sido identificados.

192. Con fundamento en las consideraciones expuestas, concluye la Corte que las autoridades y entidades accionadas desconocieron los derechos de las accionantes a acceder a los servicios para la práctica de la IVE. Sus actuaciones no pueden comprenderse de manera independiente. El contenido de la Resolución No. 50 de 2020 expedida por la Junta Administradora de la EPS-I y aplicada en el asunto ahora revisado, exige que el análisis sea unitario.

193. Su actuación sucesiva implicó la violación del derecho de acceder a la IVE de las accionantes. La decisión de las autoridades indígenas consistente en oponerse a su práctica, a pesar de que son titulares de un derecho incondicionado para adoptar esa decisión, implicó

el desconocimiento del núcleo duro de los derechos humanos -que opera como un límite absoluto- dado que obstaculizó, por completo, la faceta de defensa del derecho de acceso a la IVE, esto es, la facultad de decidir libremente sobre ella cuando esta decisión tiene lugar antes de la semana 24, inclusive.

194. A su vez, los efectos consecuenciales de esa decisión evidenciados en los comportamientos de la EPS-I y de la IPS-I, vulneraron el derecho que tienen las accionantes de acceder a la prestación de los servicios para la práctica de la IVE en la entidad de salud de sus comunidades y a las que se encuentran afiliadas.

195. La inexistencia absoluta de una red de atención a su disposición, derivó en el incumplimiento de los deberes más básicos. Como ha dicho la Corte, a ese derecho de acceso se vincula la prohibición de dilaciones; el deber de suministrar información oportuna, suficiente y adecuada en materia reproductiva a las mujeres; la garantía de accesibilidad a los servicios médicos, psicológicos y de trabajo social necesarios para su materialización; y el derecho a disponer de los medios necesarios para la práctica del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo[139]. Nada de ello se cumplió en este caso. Tal resultado muestra que la Resolución No. 50 de 2020 -vigente en ese entonces- en cuanto les confiere a las autoridades indígenas una competencia para definir si una mujer puede o no ejercer el derecho a la IVE, desconoce abiertamente la Constitución.

196. Asimismo, la Sala destaca que la vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes también está relacionada con que la decisión de las autoridades indígenas de no acceder a la realización de la IVE se impuso a pesar de las afectaciones psicológicas a las que aquellas se enfrentaban. En concreto, la madre de Iris manifestó que cuando esta quedó en estado de embarazo ello le generó problemas por los que incluso la niña pensó en suicidarse. Por su parte, al solicitar ante la IPS-I que se le permitiera acceder a la IVE, Emma planteó que padecía un “cuadro de depresión desde que se enteró [del embarazo], con afectación psicológica, llanto fácil, tristeza todo el tiempo”[140].

197. De otro lado, los hechos probados en este caso muestran además la divulgación inconstitucional de la historia clínica de las accionantes. No resulta admisible que la información que el personal sanitario obtiene en el curso de las consultas o de los procedimientos médicos, sea divulgada o conocida por personas diferentes y al margen del consentimiento por parte de las mujeres a las que se refiere la información. Ello implica no solo una infracción del derecho a la intimidad de las personas gestantes, sino también el desconocimiento del carácter inviolable del secreto profesional (Arts. 15 y 74 C.P).

198. Advierte la Corte que en el caso de Iris la edad acentuaba su vulnerabilidad. No solo pertenece a una comunidad indígena que no ha reconocido, según los documentos aportados al expediente, la plena libertad de las mujeres para tomar la decisión de practicarse la IVE. Adicionalmente, su edad la deja en una situación especialmente difícil. A la asimetría etaria subyacen relaciones de poder extraordinariamente difíciles de resistir. De esta manera a pesar de los esfuerzos de su madre por asumir la vocería de su hija es evidente cómo sus intereses, incluso su propia voz, se dejaron a un lado. En el último tramo del proceso, en sede de Revisión, tampoco fue escuchada a fin de verificar su decisión de no continuar con la interrupción del embarazo. Ello se opone directamente a la jurisprudencia de este tribunal que al referirse a niñas, niñas y adolescentes ha sostenido que “el respeto del mejor interés del menor implica reconocer su derecho a ser escuchado en la toma de decisiones, en atención a sus capacidades evolutivas, especialmente aquellas que involucran su cuerpo y su identidad”[141]. En todo caso y dado que ya se ha configurado un daño consumado, a la Sala Plena le corresponde, en este momento, advertirlo.

199. Como se indicó antes, durante el trámite en la Corte la madre de Iris manifestó que tenía más de seis meses de gestación y había optado por continuar con el embarazo. Indicó, sin embargo, que ella tomó esta decisión luego de las negativas que obtuvieron para acceder a la IVE. De cualquier forma, llama la atención de la Sala Plena que no se hubiere auscultado directamente con la niña a fin de determinar si, en efecto, su decisión era la de no continuar con la práctica de la IVE.

200. A su vez, Emma manifestó, durante el trámite de Revisión en la Corte, que había decidido continuar con el proceso de gestación. Señaló, de una parte, que el amparo otorgado por el juez de segunda instancia fue tardío dado que transcurrió mucho tiempo desde el momento de la impugnación y la decisión de segunda instancia. Adicionalmente señaló que luego de conocida la sentencia recibió una llamada de la EPS-I en la que "no se [le] informa directamente que podía hacer uso de [su] derecho a la IVE sino que debía comenzar a realizar[se] unos exámenes, entre ellos una ecografía para saber en qué estado se encontraba el embarazo para luego sí tomar una decisión sobre él". Según señala, fue remitida a una cita de psicología en la que "se [le] pregunta directamente sobre [su] decisión acerca de la interrupción del embarazo, es decir que no se dio cumplimiento al término de los 5 días para hacer efectivo el procedimiento". De este modo, teniendo en cuenta el tiempo de gestación transcurrido (casi seis meses) afirmó que tomó "la decisión de no seguir [la IVE], ya que suponía para [ella] un tema más moral al ver lo desarrollado que estaba [su] embarazo […], además que al pasar tanto tiempo, al volverse un hecho tan notorio [su] embarazo, también debía cargar con la presión de [su] familia y de [su] comunidad sobre el reproche que me harían al haber interrumpido en esta etapa el embarazo".

201. Lo ocurrido evidencia la forma en que los obstáculos iniciales condujeron a la violación de los derechos de las accionantes, configurándose así un daño consumado. La acción de tutela pierde toda su potencia preventiva o reparadora cuando se materializa el daño o la afectación que se pretendía evitar con su presentación[142]. Cuando esto ocurre se configura la carencia actual de objeto por daño consumado, dado que no sería posible dar una orden con el propósito de retrotraer la situación[143].

202. La Sala Plena ha destacado que este fenómeno "supone que, en cualquier etapa del proceso, ya sea ante los jueces de instancia o en sede de Revisión ante la Corte, se materializa u ocurre el daño que se pretendía prevenir mediante el amparo constitucional"[144], de modo que tiene lugar cuando "a pesar de que cesó la causa que generó la afectación a los derechos fundamentales, ésta ha producido o 'consumado' (…) un

perjuicio”[145]. En consecuencia, la tutela pierde su función principal, pues cualquier decisión que adopte el juez no podrá restablecer el goce de los derechos. Por este motivo la Corte ha reconocido un efecto simbólico más grave al daño consumado, en tanto se “lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible”[146]. Esto es precisamente lo que ha ocurrido en algunos casos en los que se reclama la protección al derecho a la IVE y se ha declarado la carencia actual de objeto por daño consumado.

203. En la Sentencia T-209 de 2008 la Corte estudió la acción de tutela que presentó una ciudadana como representante legal de su hija de 13 años, quien había sido víctima de acceso carnal violento. La accionante señaló que, a pesar de solicitar la práctica de la IVE, los médicos que conocieron esa petición se opusieron a practicar el procedimiento luego de alegar su objeción de conciencia, por lo que este no se pudo realizar. Luego de recalcar que la acción de tutela habría podido prosperar, la Corte constató que no era posible ordenar que las cosas volvieran al estado anterior a la vulneración, particularmente porque el embarazo habría concluido. Pese a ello, sí consideró procedente pronunciarse sobre los perjuicios causados a la niña. Por ende, condenó en abstracto tanto a la EPS involucrada en el caso, como a la IPS de su red y a los profesionales de la salud que conocieron la solicitud.

204. De igual manera, en la Sentencia T-301 de 2016 la Corte constató la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En ese caso, en el que también se estudió un reclamo relacionado con la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo, la Corte recordó que el derecho a la IVE no se agota con la realización de un procedimiento médico, pues también se integran otros componentes relacionados con el acceso a información adecuada; la accesibilidad a servicios médicos, psicológicos y de trabajo social; y la disponibilidad de los servicios en caso de encontrarse en alguno de los escenarios de despenalización del aborto. Por consiguiente, determinó que en caso de que alguna de estas dimensiones sea desconocida y no sea procedente retrotraer lo ocurrido, es necesario declarar la carencia actual de objeto y condenar en abstracto a la EPS involucrada con el propósito de reparar los perjuicios padecidos por la accionante como consecuencia de la vulneración de su derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

205. Como ha advertido la Corte en criterio también aplicable ahora, en este tipo de casos “lo que se define como daño no es el hecho mismo del nacimiento, ya que, a la luz de los principios y valores de la Carta Política de 1991, el alumbramiento de una criatura, así sea en circunstancias adversas o indeseadas, no puede ser calificada, bajo ningún supuesto, como el acaecimiento de un daño”[147]. Conforme a ello “en estos casos el daño vendría dado por la circunstancia de que la mujer no tuvo la posibilidad de acceder a un servicio que debía serle prestado en un espacio de tiempo determinado, agotado el cual, éste resulta de imposible satisfacción”[148].

206. Lo ocurrido en este caso refleja con claridad la importancia que el paso del tiempo tiene para el ejercicio del derecho de acceso a la IVE. Tal y como ha quedado señalado en otro lugar, la decisión de interrumpir voluntariamente el embarazo es, por sí misma, suficientemente compleja para la mujer gestante. Y si a ello se adiciona la tardía intervención o actuación de las autoridades o entidades responsables la situación se torna aún más insoportable.

7) Decisión y órdenes a adoptar

207. Por las razones expuestas la Corte revocará la decisión del Juzgado Promiscuo Municipal del Municipio Uno, que negó los derechos de Iris, representada por su madre en este proceso. Igualmente, declarará la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un daño consumado. A su vez, en el caso de Emma, la Corte confirmará la decisión de segunda instancia de la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos que amparó los derechos de la accionante. También, declarará la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un daño consumado.

7.1) Órdenes a adoptar en el caso de la acción de tutela presentada por Iris

208. En decisiones anteriores este tribunal ha decidido -con fundamento en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991- condenar en abstracto[149] a la entidad de salud que ha desconocido el derecho a la IVE[150]. En esta oportunidad, al tratarse de un conflicto entre las autoridades de la comunidad indígena y sus comuneras, no es procedente imponer un trámite específico de reparación patrimonial en tanto ello puede impactar negativamente su autonomía. Teniendo en cuenta tal circunstancia, las autoridades de la comunidad, con pleno respeto de los derechos de Iris y de su madre, deberán definir un procedimiento específico para adoptar las medidas de reparación adecuadas. Para el efecto, a las autoridades les corresponde asegurar su participación activa, autorizando el acompañamiento por las personas integrantes de la comunidad que ellas designen.

209. De cualquier forma, el inicio de dicho procedimiento requiere de la previa aceptación de las accionantes. En efecto, es posible que por diferentes razones -incluyendo la situación en la que se encuentren actualmente- consideren innecesario o inconveniente adelantar este proceso. En ese sentido, el amparo de la intimidad de las accionantes resulta imperativo y, en consecuencia, el procedimiento que se siga no puede constituir una nueva forma de revictimización. Conforme a ello la Sala ordenará a las autoridades indígenas que, previo consentimiento de la accionante y en las condiciones antes señaladas, activen el procedimiento que corresponda a efectos de reparar, desde la perspectiva de sus usos y costumbres, a las accionantes.

210. Como medida complementaria de reparación, la Corte ordenará al Resguardo Indígena Blanco que, en coordinación con la EPS-I accionada inicien, en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de esta providencia, un proceso de diálogo interno destinado a discutir la manera en que el sistema de salud indígena prestará el servicio de acceso a la IVE. Deberá preverse un procedimiento claro que garantice la participación efectiva de las mujeres asegurando su incidencia permanente y real en la toma de

decisiones. En todo caso, el resultado de ese proceso no podrá imponer barreras a las personas gestantes indígenas respecto del acceso en condiciones de dignidad a la práctica de la IVE.

211. También requerirá al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que, al amparo de sus competencias, adelante las actuaciones que sean necesarias a efectos de asegurar que los derechos de la niña y su hijo se encuentren plenamente satisfechos[151].

7.2) Órdenes a adoptar en el caso de la acción de tutela presentada por Emma

212. En igual dirección a lo establecido en el caso de la acción de tutela antes referida, en el caso de Emma las autoridades de la comunidad, con pleno respeto de los derechos de la accionante, deberán definir el procedimiento para adoptar las medidas de reparación adecuadas. Para el efecto, a las autoridades les corresponde asegurar su participación activa, autorizando el acompañamiento por las personas integrantes de la comunidad que ellas designen. El inicio de este procedimiento se sujetará a las mismas condiciones establecidas en los fundamentos jurídicos 208 y 209.

213. Asimismo y como medida complementaria de reparación, la Corte ordenará a las autoridades indígenas del Cabildo Indígena Azul que, en coordinación con la EPS-I accionada, inicien en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de esta providencia, un proceso de diálogo interno destinado a discutir la manera en que el sistema de salud indígena prestará el servicio de acceso a la IVE. Deberá preverse un procedimiento claro que garantice la participación efectiva de las mujeres asegurando su incidencia permanente y real en la toma de decisiones. En todo caso, el resultado de ese proceso no podrá imponer barreras a las personas gestantes indígenas respecto del acceso en condiciones de dignidad a la práctica de la IVE.

7.3) Órdenes comunes derivadas del análisis de los dos expedientes acumulados

214. La Corte ha tomado nota que la Resolución 050 de 2020 fue derogada por la Resolución No. 536 del 2 de octubre de 2023 expedida por la EPS-I[152]. En efecto, en el artículo 1º que define su objeto indica: “Derogar la Resolución 050 de 2020 y ajustar el procedimiento de IVE en la garantía a los Derechos de las afiliadas de la [EPS-I], para el acceso a la atención en salud ante la solicitud de interrupción voluntaria del embarazo; en los departamentos de cobertura de la [EPS-I] dentro del SGSSS y la transición al SISPI, donde no se haya regulado la ruta propia de IVE”. Precisa en su artículo 2º que ella “se aplicará en las Sedes de la [EPS-I], en los niveles local, zonal, regional y nacional de los departamentos de Antioquia, Caldas, Cauca, Huila, Putumayo, Valle del Cauca y Guajira”.

215. Su artículo 4º dispone ajustar el procedimiento para la ruta de IVE acorde con los modelos de salud de cada Pueblo, coordinando con las estructuras propias del SISPI a través de sus acciones interculturales para la atención integral de la mujer embarazada, mujer generadora de vida, mujer dadora de vida el camino de vida intercultural o como se determinen en cada regional acorde con los componentes del SISPI”. Prevé, además, que “los modelos de cuidado sobre los cuales la [EPS-I] estará coordinando el procedimiento para la IVE serán los que se establezcan a nivel territorial en cumplimiento de los mandatos de la Autoridades en función de defensa de la vida”. En adición a ello se prevé una disposición transitoria conforme a la cual “[t]eniendo en cuenta que la resolución 050 de 2020 perdió su vigencia y efectos jurídicos, de manera transitoria y mientras se avance a nivel territorial en la definición e implementación de su ruta territorial y propia según la cosmovisión de cada Pueblo y los mandatos de sus autoridades; la [EPS-I] dará el respectivo tramite a las solicitudes de IVE conforme lo establecido en la Sentencia C-055 de 2022 de la Corte Constitucional”.

216. Esta resolución constituye un avance relevante. Sin embargo, sus disposiciones prevén restricciones que, en la práctica, pueden limitar el alcance del derecho. Se trata de enunciados indeterminados que remiten a la autonomía de los pueblos indígenas. En particular el artículo 4º prevé, (i) que se ajusta el procedimiento con sujeción a los modelos de salud de cada pueblo y (ii) que los modelos de cuidado a partir de los cuales se coordinará el procedimiento, serán aquellos que se establezcan a nivel territorial cumpliendo los mandatos en función de la defensa de la vida. A su vez, el artículo 5º (iii) remite a la cosmovisión de cada Pueblo y los mandatos de sus autoridades.

217. De acuerdo con lo señalado, la Corte ordenará al Ministro de Salud y Protección Social -o a quien haga sus veces- para que, en el marco de sus competencias[153] y en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, expida una resolución con el propósito de asegurar el respeto de los derechos identificados en esta sentencia. En esa dirección deberá tener en cuenta los siguientes criterios imperativos.

217.1. Las entidades del sistema de salud indígena tienen la obligación de garantizar, en condiciones de dignidad, el acceso para la práctica de la IVE de las personas gestantes indígenas.

217.2. En caso de que las entidades del sistema de salud indígena impongan obstáculos o barreras, las personas gestantes indígenas podrán solicitar la práctica de la IVE en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de la red pública.

217.3. En el evento de que las entidades de salud indígenas se nieguen a la prestación de los servicios para la práctica de la IVE deberán preverse, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar, los procedimientos requeridos a efectos de que las entidades de salud indígenas, reembolsen o compensen los recursos destinados por las instituciones de la red pública para garantizar el derecho de las personas gestantes.

217.4. En todos los casos la prestación de los servicios para la práctica de la IVE debe ser étnicamente adecuada. Ello implica tener a su disposición el conocimiento médico para el acceso al servicio en condiciones de calidad y respetuosas de la cosmovisión de las personas gestantes indígenas.

218. La Corte encuentra que la decisión que ahora adopta no puede contraerse a las comunidades y autoridades indígenas destinatarias de las órdenes específicas. Es importante, en consecuencia, que el Ministro de Salud o su delegado adelante las gestiones requeridas a efectos de que las reglas establecidas en esta sentencia, sean presentadas a las comunidades en el marco de la mesa de concertación establecida en el artículo 10 del Decreto 1397 de 1997 o mediante el mecanismo institucional que juzgue más adecuado.

219. Igualmente requerirá a la Superintendencia de Salud[154] y a la Defensoría del Pueblo[155] para que, en el marco de sus competencias, acompañen y verifiquen el cumplimiento de esta sentencia. También la Corte exhortará a todas las autoridades judiciales que conozcan acciones de tutela relacionadas con los derechos referidos en esta providencia para que impulsen de manera prioritaria su trámite.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

– Órdenes respecto de la acción de tutela presentada por Iris

Primero. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Municipio Uno, que negó el amparo de los derechos de Iris, representada por su madre en este proceso.

Segundo. DECLARAR que se configuró la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un daño consumado imputable a las entidades accionadas y que implicó la violación de los derechos de Iris.

Tercero. ORDENAR a las autoridades indígenas del Resguardo Indígena Blanco que procedan a la activación, en un término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia y previo consentimiento de la accionante, de un procedimiento a fin de reparar, según sus usos y costumbres el daño causado. Las autoridades deberán asegurar la participación activa de la accionante y autorizar, si así lo quiere, su acompañamiento por las personas integrantes de la comunidad que ella designe. Del procedimiento seguido para el efecto deberán informar al juez de primera instancia.

Cuarto. Como medida complementaria de reparación, ORDENAR a las autoridades indígenas del Resguardo Indígena Blanco que, en coordinación con la EPS-I accionada, inicien en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de esta providencia, un proceso de diálogo interno destinado a discutir la manera en que el sistema de salud indígena prestará el servicio de acceso a la IVE. Deberá preverse un procedimiento claro que garantice la participación efectiva de las mujeres asegurando su incidencia permanente y real en la toma de decisiones. En todo caso, el resultado de ese proceso no podrá imponer barreras a las personas gestantes indígenas respecto del acceso en condiciones de dignidad

a la práctica de la IVE. La EPS-I deberá presentar informes mensuales acerca del avance de los procesos de diálogo.

Quinto. ORDENAR al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar a efectos de que, al amparo de sus competencias y en el término máximo de 10 días siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie las actuaciones necesarias a efectos de asegurar que los derechos de Iris y su hijo se encuentren plenamente satisfechos. Ello incluye la obligación de inscribir a la niña en los programas de atención que sean procedentes de acuerdo a sus circunstancias.

Sexto. DESVINCULAR del proceso, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, a la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Uno.

– Órdenes a adoptar en el caso de la acción de tutela presentada por Emma

Séptimo. CONFIRMAR la decisión de segunda instancia de la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Municipio Dos que amparó los derechos de la accionante.

Octavo. DECLARAR que se configuró la carencia actual de objeto por la ocurrencia de un daño consumado imputable a las entidades accionadas que implicó la violación de los derechos de Emma.

Noveno. ORDENAR a las autoridades indígenas del Cabildo Indígena Azul que procedan a la activación, en un término máximo de un mes contado a partir de la notificación de esta providencia y previo consentimiento de la accionante, de un procedimiento a fin de reparar,

según sus usos y costumbres el daño causado. Las autoridades deberán asegurar la participación activa de la accionante y autorizar, si así lo quiere, su acompañamiento por las personas integrantes de la comunidad que ella designe. Del procedimiento seguido para el efecto deberán informar al juez de primera instancia.

Décimo. Como medida complementaria de reparación, ORDENAR a las autoridades indígenas del Cabildo Indígena Azul que, en coordinación con la EPS-I accionada, inicien en el término máximo de dos meses contados a partir de la notificación de esta providencia, un proceso de diálogo interno destinado a discutir la manera en que el sistema de salud indígena prestará el servicio de acceso a la IVE. Deberá preverse un procedimiento claro que garantice la participación efectiva de las mujeres asegurando su incidencia permanente y real en la toma de decisiones. En todo caso, el resultado de ese proceso no podrá imponer barreras a las personas gestantes indígenas respecto del acceso en condiciones de dignidad a la práctica de la IVE. La EPS-I deberá presentar informes mensuales acerca del avance de los procesos de diálogo.

Undécimo. DESVINCULAR del proceso, por carecer de legitimación en la causa por pasiva, a la Adres y a la Secretaría de Salud Departamental del Departamento Dos.

d) Órdenes comunes a los dos expedientes

Duodécimo. ORDENAR al Ministro de Salud y Protección Social -o a quien haga sus veces- para que, en el marco de sus competencias[156] y en el término máximo de un mes contado a partir de la notificación de la presente providencia, expida una resolución en la que se regule el procedimiento para asegurar el acceso a la IVE por parte de las personas gestantes indígenas. Esa regulación debe asegurar el cumplimiento de los siguientes lineamientos:

– Las entidades del sistema de salud indígena tienen la obligación de garantizar, en condiciones de dignidad, el acceso para la práctica de la IVE de las personas gestantes indígenas.

– En caso de que las entidades del sistema de salud indígena impongan obstáculos o barreras, las personas gestantes indígenas podrán solicitar la práctica de la IVE en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud de la red pública.

– En el evento de que las entidades de salud indígenas se nieguen a la prestación de los servicios para la práctica de la IVE deberán preverse, sin perjuicio de la imposición de las sanciones a que haya lugar, los procedimientos requeridos a efectos de que las entidades de salud indígenas, reembolsen o compensen los recursos destinados por las instituciones de la red pública para garantizar el derecho de las personas gestantes.

– En todos los casos la prestación de los servicios para la práctica de la IVE debe ser étnicamente adecuada. Ello implica tener a su disposición el conocimiento médico para el acceso al servicio en condiciones de calidad y respetuosas de la cosmovisión de las personas gestantes indígenas.

Décimo tercero. ORDENAR al Ministro de Salud para que directamente o por intermedio de su delegado adelante las gestiones requeridas a efectos de que las reglas establecidas en esta sentencia, sean presentadas a las comunidades en el marco de la mesa de concertación establecida en el artículo 10 del Decreto 1397 de 1997 o mediante el mecanismo institucional que juzgue más adecuado.

Décimo cuarto. REQUERIR a la Superintendencia de Salud y a la Defensoría del Pueblo para

que, en el marco de sus competencias y a partir del momento de su notificación, realicen seguimiento a esta sentencia y presenten los informes que correspondan. Sin perjuicio de las demás instrucciones que imparta el juez de primera instancia para asegurar el cumplimiento, los informes deberán referirse, por lo menos, (a) al desarrollo de los diálogos previstos en las órdenes en cada uno de los expedientes, (b) a la participación de las mujeres y (c) a los resultados alcanzados.

Décimo quinto. EXHORTAR a todas las autoridades judiciales que conozcan acciones de tutela relacionadas con los derechos referidos en esta providencia para que impulsen de manera prioritaria su trámite.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Presidente

Con salvamento de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

LINA MARCELA ESCOBAR MARTÍNEZ

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

CAROLINA RAMÍREZ PÉREZ

Magistrada (e)

Con salvamento de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA SU.297/25

(EXPEDIENTES T-8.740.768 Y T-8.857.733 AC)

1. En la Sentencia SU-297 de 2025, mayoritariamente, la Corte Constitucional declaró la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado en los casos acumulados. Como consecuencia de ello, se pronunció de fondo sobre la presunta vulneración de los

derechos fundamentales de las accionantes y emitió algunas órdenes complementarias con el ánimo de evitar la repetición de los hechos objeto de pronunciamiento. Para sustentar su decisión, la mayoría señaló que las autoridades indígenas y las entidades encargadas de la prestación del servicio de salud generaron obstáculos infranqueables para que las accionantes pudieran acceder de forma oportuna al procedimiento médico que requerían para interrumpir su embarazo. En su criterio, esta situación conllevó a que el paso inexorable del tiempo les impidiera obtener la satisfacción de su derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. De manera que, se configuró un daño consumado.

2. Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Honorable Corte Constitucional, a la cual honrosamente pertenezco, procedo a exponer las razones que me llevaron a apartarme de la posición mayoritaria. En primer lugar, considero que (i) la Corte debió declarar la carencia actual de objeto por situación sobreviniente y no por daño consumado. Esto, en la medida en que las accionantes dieron a luz durante el trámite de las acciones de tutela. De modo que, ocurrió una situación que dio lugar a que las demandantes perdieran su interés en la litis, lo que configura una carencia actual de objeto por situación sobreviniente, más no por daño consumado, como lo consideró la mayoría.

3. En consecuencia, esta Corporación (ii) debió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, ya que las condiciones fácticas de los casos no evidenciaban una situación que ameritara un pronunciamiento de fondo, para condenar su ocurrencia, ni para advertir la inconveniencia de su repetición.

4. Sin perjuicio de lo anterior, (iii) advierto que el pronunciamiento de la Corte en estos casos desconoció el principio de congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso. Esto, en la medida en que las accionantes no invocaron la protección de sus derechos con fundamento en la despenalización de la conducta de aborto hasta la semana 24 prevista en la Sentencia C-055 de 2022; sino en la configuración de una de las causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006.

5. Además, (iv) la decisión mayoritaria aplicó de manera inadecuada el precedente establecido por la Corte. Ciertamente, la providencia objeto de disenso determinó el alcance de una decisión de control abstracto de constitucionalidad, a partir de la aplicación por analogía de varios antecedentes jurisprudenciales que no resolvían casos con situaciones fácticas y jurídicas análogas; en vez, de aplicar su propia ratio decidendi como lo ha indicado la jurisprudencia. A continuación, procedo a explicar de forma puntual los argumentos esbozados.

La Corte debió fundamentar su decisión de declarar la carencia actual de objeto en la configuración de una situación sobreviniente y abstenerse de realizar un pronunciamiento de fondo en estos casos

6. La jurisprudencia ha reiterado que la carencia actual de objeto se puede configurar con ocasión de los fenómenos de (i) hecho superado[157], (ii) daño consumado[158] o (iii) situación sobreviniente. Sobre esta última categoría, la Sentencia SU-519 de 2019 explicó que:

“44. El hecho sobreviniente es un tercer tipo de configuración de la carencia actual de objeto, diseñada para cubrir escenarios que no encajan en las categorías originales. […]. El hecho sobreviniente remite a cualquier “otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”. No se trata entonces de una categoría homogénea y completamente delimitada. A manera de ilustración, la jurisprudencia ha declarado un hecho sobreviniente cuando: (i) el actor mismo es quien asume la carga que no le correspondía para superar la situación vulneradora; (ii) un tercero –distinto al accionante y a la entidad demandada- ha logrado que la pretensión de la tutela se satisfaga en lo fundamental; (iii) es

imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la entidad demandada; o (iv) el actor simplemente pierde interés en el objeto original de la litis”. (énfasis añadido)

7. A partir de lo expuesto, es posible advertir que la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado exige (i) la configuración de un perjuicio o daño irremediable; (ii) directamente imputable a las actuaciones de las demandadas; mientras que, el hecho sobreviniente solo exige que ocurra una situación ajena a la voluntad de las demandadas que conlleve a que la orden que pueda proferir la autoridad judicial en el caso concreto caiga en el vacío.

8. Pues bien, en los casos objeto de estudio, resulta oportuno destacar que las accionantes dieron a luz durante el trámite de las acciones de tutela. Tal y como lo destaca la decisión mayoritaria, a la luz de la Constitución de 1991, el nacimiento de una criatura así sea en circunstancias adversas, no puede ser considerado como un perjuicio irremediable para las accionantes y, en esa medida, no se cumple el primer requisito que estableció la jurisprudencia para la configuración de un daño consumado.

9. Aunque la sentencia trata de establecer una distinción entre el hecho del alumbramiento y la falta de acceso oportuno a la interrupción del embarazo, lo cierto es que la situación que dio lugar a que no se pudiera satisfacer la petición de las accionantes fue el nacimiento de sus hijos. Ciertamente, antes de acaecimiento de ese hecho, existía la posibilidad de garantizar el acceso de las accionantes a lo pedido, pues sus pretensiones estuvieron sustentadas en la configuración de las causales de despenalización del aborto previstas en la Sentencia C-355 de 2006, las cuales no contemplaban un límite temporal. Así las cosas, la carencia actual de objeto, en estos casos, no se configura por un daño consumado, sino por una situación sobreviniente durante el trámite de la acción de tutela que da lugar a que las accionantes pierdan su interés en el proceso.

10. Además, el nacimiento de los niños no constituyó un hecho directamente imputable a las actuaciones desplegadas por las demandadas. En esa medida, los casos tampoco cumplen con el segundo elemento establecido por la jurisprudencia para declarar la configuración de un daño consumado.

11. Esta situación es particularmente evidente en el expediente T-8.740.768. En ese caso, la decisión mayoritaria reconoce que, el 28 de julio de 2022, la accionante le informó a la Corte que tenía más de 6 meses de gestación y que había decidido continuar con su embarazo. De modo que, la mayoría no contaba con un elemento de prueba contundente que le permitiera concluir que el nacimiento del nasciturus fuese imputable a las conductas de las accionadas.

12. Tal y como se advierte en las Sentencias T-1191 de 2004, T-167 de 2019 y T-146 de 2022, el artículo 86 de la Constitución reconoce que las personas tienen una calidad subjetiva que les permite denunciar las amenazas y vulneraciones a sus derechos fundamentales con el fin de reclamar su protección. Con todo, esa calidad no impide que, durante el trámite la persona cambie de opinión o pierda el interés en la litis por razones ajenas a las actuaciones de las accionadas. De hecho, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 reconoce esta posibilidad al prever que "[e]l recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente". De manera que, la decisión mayoritaria partió de un prejuzgamiento de la situación de la accionante que terminó por desconocer su autonomía, independencia y libertad para ejercer las garantías constitucionales previstas en el artículo 86 de la Constitución.

13. Ahora bien, en el caso del expediente T-8.857.733, llama la atención que, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán concedió la tutela reclamada por la accionante. De conformidad con los elementos materiales de prueba recolectados en el expediente, para ese momento la demandante tenía aproximadamente 18 semanas de gestación y había invocado la configuración de una de las causales previstas en la Sentencia

C-355 de 2006, las cuales no tienen un límite temporal. De modo que, la Sala Plena tampoco contaba con elementos de prueba suficientes para demostrar una relación de causalidad entre las actuaciones de las demandadas y el acaecimiento de la situación que se identifica como perjudicial. Por el contrario, los elementos probatorios daban cuenta de que la accionante tenía la posibilidad de acudir al procedimiento por una orden judicial, cuyo incumplimiento debía tramitarse a través de un incidente de desacato.

14. En conclusión, considero que, en los casos objeto de revisión, la Corte no contaba con elementos para declarar la configuración de la carencia actual de objeto por daño consumado. En esa medida, debió fundamentar su decisión en el acaecimiento de una situación sobreviniente que hizo que las accionantes perdieran su interés en el caso. Bajo esas condiciones, esta Corporación debió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo.

El pronunciamiento de fondo es contrario al principio de congruencia y aplica de forma indebida el precedente establecido por esta Corporación en materia de interrupción voluntaria del embarazo

15. A pesar de lo expuesto, considero que el pronunciamiento de fondo realizado por la mayoría de la Sala Plena es contrario al principio de congruencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso y aplica de manera inapropiada el precedente sentado por esta Corporación en materia de interrupción voluntaria del embarazo, tal y como paso a exponerlo a continuación.

La sentencia objeto de disenso adolece de falta de congruencia

16. Al describir las acciones de tutela, la mayoría reconoce que las accionantes invocaron la protección de su derecho de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo con fundamento en las causales indicadas en la Sentencia C-355 de 2006. Sin embargo, al pronunciarse sobre los casos objeto de revisión, la Sala Plena fundamentó su decisión en su interpretación del alcance de la Sentencia C-055 de 2022. Esta situación evidencia una falta de congruencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión que adoptó la mayoría.

17. En este punto, vale la pena resaltar la situación concreta del expediente T-8.740.768, la demandante interpuso la acción de tutela en contra del resguardo indígena Escopeterra y Pirza con el propósito de obtener la protección de los derechos fundamentales de su hija a la dignidad humana, a la vida, a la salud y a aquellos previstos en el artículo 44 de la Constitución. Para fundamentar su pretensión, señaló que ese caso cumplía con uno de los presupuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, para acceder a la interrupción voluntaria del embarazo, porque su hija es una niña que no tenía la capacidad de otorgar su consentimiento para sostener relaciones sexuales.

18. Sin embargo, al abordar el caso, la sentencia planteó una tensión entre el supuesto derecho fundamental de las personas gestantes a interrumpir su embarazo antes de que culmine la semana 24 de gestación y la autonomía de las comunidades indígenas en el gobierno de sus asuntos internos, los cuales incluyen la administración del servicio de salud. En mi opinión, el caso involucra un problema jurídico distinto.

19. Ciertamente, la accionante no invocó la protección de sus derechos con fundamento en la despenalización de la conducta de aborto hasta la semana 24 adoptado en la Sentencia C-055 de 2022; sino que, reclamó la protección de su derecho fundamental a interrumpir su embarazo, por encontrarse inmersa en una de las causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006. De manera que, no le correspondía a la Corte, en este caso, definir si existe o no un

derecho fundamental a interrumpir un embarazo antes de la terminación de la semana 24 de gestación. Lo que debía determinar era si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales de la niña, al impedirle acceder a esa prestación de salud, bajo el argumento de que el embarazo no fue el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal abusivo debidamente denunciada, porque, para la comunidad, las relaciones sexuales consentidas con niños menores de 14 años no constituyen delito.

20. Esta precisión en la formulación del problema jurídico a resolver era de la mayor relevancia para garantizar el principio de congruencia de la sentencia previsto en el artículo 281 del Código General del Proceso. Tal y como lo advierte la Sentencia T-455 de 2016, este principio hace parte del derecho fundamental al debido proceso y su desconocimiento da lugar a decretar la nulidad de la decisión. Si bien la decisión de la mayoría aborda el alcance de lo que denomina como el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, lo hace desde una perspectiva ajena al debate constitucional y con una interpretación inadecuada del precedente, como se expondrá más adelante.

21. Además, la sentencia advirtió una tensión entre esa garantía constitucional y la autonomía de los pueblos indígenas. Sin embargo, la abordó exclusivamente desde el ámbito del derecho a la salud y dejó de lado el análisis desde la facultad que tienen los pueblos indígenas para definir las normas y procedimientos que resultan aplicables en sus territorios. Es decir, desde la potestad que tienen para definir si las relaciones sexuales consentidas con niños menores de 14 años de su comunidad ocurridas dentro de su territorio constituyen o no delito, de cara a la configuración de una de las causales en las que la jurisprudencia reconoce que existe un derecho fundamental a interrumpir el embarazo. En mi criterio, la decisión mayoritaria debió precisar que, a pesar de la regulación de la comunidad indígena, en este caso, se advierte la presunta comisión de un delito sexual en contra de la accionante y en esa medida el derecho invocado debió concederse a la luz de lo establecido en la Sentencia C-355 de 2006.

La providencia adoptada por decisión mayoritaria aplicó de forma indebida el precedente jurisprudencial

22. El aparte más relevante de la decisión es el acápite denominado “El derecho de acceder a la interrupción voluntaria del embarazo”. En esa sección, la decisión mayoritaria señala que las Sentencias C-055 de 2022 y C-355 de 2006 constituyen eslabones de la definición de ese derecho fundamental. Además, destaca que la jurisprudencia ha explicado el carácter iusfundamental de esa garantía en control abstracto. Puntualmente, destaca que las Sentencias T-585 de 2010 y SU-096 de 2018 establecieron que la Interrupción Voluntaria del Embarazo constituye un derecho autónomo objeto de protección constitucional. A partir de lo expuesto, la sentencia objeto de disenso concluye que:

“la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia C-055 de 2022 “implica, desde la perspectiva del alcance de los derechos de las personas gestantes, el tránsito del régimen de tres causales excepcionales a uno mixto”. De este modo “conjuga un sistema de plazo único hasta la semana 24, inclusive, durante el cual el servicio debe garantizarse para todas las personas gestantes y un sistema de causales luego de ese plazo que permite la práctica de la interrupción cuando ellas ocurren”. Ese derecho, según lo ha advertido la Corte, no puede ser objeto de restricciones por parte de ninguna autoridad o particular”.

23. Según la sentencia, el reconocimiento del acceso a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fue precisado y extendido en la Sentencia C-055 de 2022, como resultado de la práctica interpretativa que se generó en la Corporación después de que se produjo la Sentencia C-355 de 2006. Para justificar esa postura, aludió a varias decisiones jurisprudenciales adoptadas, en sede de control concreto, en materia de acceso a la IVE. Destacó que las primeras decisiones de la Corte en la materia no reconocieron la existencia de esa prerrogativa como un derecho autónomo fundamental. Sin embargo, manifestó que,

en esos casos, se ampararon los derechos de las mujeres gestantes. Además, indicó que, en todo caso, con posterioridad, la Corporación identificó la existencia de este derecho fundamental de forma explícita. De manera que, la historia transcurrida entre las Sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022, “muestra el proceso de identificación y delimitación de un haz de derechos constitucionales de extraordinaria importancia para las personas gestantes”. Por tanto, concluyó que existe una consolidada práctica interpretativa, a partir de la cual debe determinar el alcance de lo decidido en la Sentencia C-055 de 2022 y las posturas jurídicas allí consignadas.

24. Consideró que el manejo de la jurisprudencia en la materia, por parte de la decisión mayoritaria, es inapropiado, en la medida en que determina el alcance de una decisión de control abstracto, a partir de la aplicación por analogía de antecedentes jurisprudenciales que no constituyen precedente y no de su propia ratio decidendi. Esta situación, afecta la seguridad jurídica y la coherencia de la jurisprudencia de esta Corporación. En efecto, la conclusión de la sentencia de que existe un derecho fundamental de acceder a la IVE, antes de que culmine la semana 24 de gestación, tiene sustento en una serie de pronunciamientos de control concreto que fueron proferidos con anterioridad a la Sentencia C-055 de 2022, en escenarios constitucionales relativos a la Sentencia C-355 de 2006. Además, la decisión mayoritaria le atribuye a la Sentencia C-055 de 2022 un alcance que no tiene. La ratio decidendi de esa sentencia estuvo limitada a la despenalización de la conducta. Aquella no reconoció un derecho en cabeza de las personas gestantes de acceder a IVE en el sistema de salud. En efecto, la sentencia proferida por esta Corporación se refiere a un cambio en el contexto normativo en el que está inmerso el artículo 122 del Código Penal, el cual involucra el problema de salud pública que rodea el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo en lugares clandestinos. Con todo, los problemas jurídicos analizados están relacionados con los límites a la libertad de configuración normativa del Legislador en materia penal. De manera que, la decisión no involucra el reconocimiento de una prestación en salud a cargo del sistema de seguridad social en salud.

25. En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia ha anotado que las decisiones de esta

Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, son fuente de derecho para las autoridades, incluida la misma Corte, cuando establecen interpretaciones vinculantes sobre los preceptos de la Constitución. Frente a dicha obligatoriedad de seguir el precedente, la Corte ha precisado que solo son vinculantes la decisión y la ratio decidendi de las providencias. Es decir, aquellos fundamentos que en últimas justifican la adopción de la decisión. Al respecto, la Corte ha destacado que "la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional".[159] Asimismo, ha advertido que la aplicación de esta fuente de derecho pretende proteger la seguridad jurídica de las partes, guardar la coherencia al interior de la jurisdicción constitucional y garantizar la supremacía constitucional prevista en el artículo 241 de la Constitución

26. .[160]

27. Lo expuesto permite señalar que, salvo situaciones excepcionales, esta Corporación está obligada a seguir su propio precedente. Es decir, a respetar las decisiones que adopte en sus providencias y las razones que las justifiquen. Ello significa que, en el análisis de sus procesos, la Corte debe identificar si existe un caso previo con circunstancias fácticas asimilables que ya fue fallado; y, de ser así, adoptar la misma decisión y ratio decidendi.

28. En esta oportunidad, la decisión mayoritaria asegura que la Sentencia C-055 de 2022 precisó y amplió el ámbito de protección del derecho fundamental a la IVE. Con todo, en esa sentencia, la Corte no definió el alcance de esa garantía iusfundamental. Solo analizó si la tipificación del aborto consentido resultaba contraria a: (i) la obligación de respeto al derecho a la salud y a los derechos reproductivos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes (artículos 49, 42 y 16 de la Constitución); (ii) el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular (artículos 13 y 93 de la Constitución, 1 de la CADH y 9 de la Convención de Belem do Pará); (iii) la libertad de conciencia de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, en especial, frente a la posibilidad de actuar conforme a sus convicciones en relación con su autonomía reproductiva

(artículo 18 de la Constitución), y (iv) la finalidad preventiva de la pena y satisface las exigencias constitucionales adscritas al carácter de ultima ratio del derecho penal (preámbulo y artículos 1 y 2 de la Constitución).

29. Frente a la tensión con los derechos reproductivos y a la salud de las personas gestantes, la Corte precisó que "[e]l derecho a la salud, que incluye la interrupción voluntaria del embarazo en las causales previstas en la sentencia C-355 de 2006, es indispensable para la garantía de la vida digna de las mujeres, niñas y personas gestantes". Asimismo, advirtió que la criminalización de la conducta en términos absolutos pretende proteger una finalidad imperiosa como el respeto por la vida del nasciturus, sin embargo, existen "medios alternativos que, en su conjunto, resultarían más efectivos para proteger, respetar y garantizar aquella finalidad constitucional sin afectar intensamente estos derechos, como sería la adopción de una política pública integral orientada a proteger la vida en gestación por diversos medios que brinden verdaderas alternativas a la interrupción del embarazo, así como para la realización de este procedimiento en el marco de los servicios de salud reproductiva, en las condiciones que señale el legislador. Es decir, el Legislador, ante una realidad fáctica que afecta intensamente derechos fundamentales, cuenta con otras alternativas jurídicas, distintas a la penal –sin excluirla en determinados casos, en ejercicio de su libertad de configuración del ordenamiento, siempre que se trate de un ejercicio idóneo, necesario y proporcional–, menos lesivas para esos derechos y que, por tanto, resulten proporcionales" (énfasis añadido).

30. Sobre la posible afectación del derecho a la igualdad de las mujeres gestantes en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, la sentencia precisó que la tipificación de la conducta impacta de manera diferente a las mujeres más vulnerables, entre ellas, quienes están en situación migratoria irregular. Lo expuesto, porque tienen una mayor exposición a abortos clandestinos que degradan su dignidad. Además, indicó que "[e]l efecto discriminatorio de la prohibición categórica se hace aún más evidente, si se tiene en consideración que la práctica de abortos clandestinos es una de las principales causas de mortalidad materna. Es simplemente razonable inferir que la probabilidad de muerte por la

realización de este tipo de procedimientos de manera insegura aumenta de manera exponencial. // En este sentido, al Estado le corresponde, más que acudir primariamente a la penalización, promover y garantizar una política con un enfoque de género y un alcance interseccional, en el sentido de que beneficie especialmente a quienes están expuestas a más de un factor de vulnerabilidad, como son las mujeres, niñas y personas gestantes que habitan el sector rural o comunidades remotas; aquellas en condición de discapacidad; las menores de edad desescolarizadas; aquellas que se encuentran en condición de desplazamiento forzado, refugiadas, migrantes irregulares o en situación de indigencia; aquellas recluidas en instituciones o detenidas; indígenas, afrodescendientes o miembros de población Rom y aquellas que ya han tenido un embarazo y son cabeza de familia". (énfasis añadido).

31. En cuanto a la libertad de conciencia de las personas gestantes de actuar conforme a sus convicciones, la Corte señaló que asumir la maternidad o paternidad es un asunto individual, personalísimo e intransferible. En esa medida, el Estado no puede intervenir en las decisiones que tomen los particulares sobre su autonomía reproductiva con el uso de la coacción o de la violencia. Por tanto, la penalización de la conducta resulta desproporcionada de cara a la libertad que tienen las personas gestantes de decidir si continúan o no con su embarazo en atención a los juicios morales e intimas convicciones.

32. Respecto de la finalidad preventiva de la pena y el principio de ultima ratio del derecho penal, la Sala Plena consideró que la norma perseguía una finalidad constitucional imperiosa, en la medida en que pretendía proteger la vida en gestación. Sin embargo, ese mecanismo no era adecuado para realizar el imperativo constitucional buscado. Para la Corte, "no es claro que la penalización del aborto con consentimiento resulte efectivamente conducente para proteger la vida en gestación, si se tiene en cuenta su poca incidencia en el cumplimiento de la finalidad de prevención general de la pena adscrita a su tipificación. De allí la evidente tensión constitucional que se presenta entre la disposición demandada y la finalidad preventiva de la pena. // El carácter subsidiario, fragmentario o de último recurso, de las sanciones penales exige que, antes de acudir al poder punitivo del Estado, se recurra

“a otros controles menos gravosos”; por tanto, en caso de existir “otros medios preventivos igualmente idóneos, y menos restrictivos de la libertad”, la intervención penal debe ser el último recurso. En el presente asunto, si bien la disposición demandada pretende realizar una finalidad constitucional imperiosa, cual es proteger la vida en gestación, efectúa un uso prima ratio del derecho penal que evidentemente entra en tensión con la característica constitucional adscrita al derecho penal como mecanismo de ultima ratio”.

33. Lo expuesto, porque el Legislador (i) no ha regulado de manera positiva e integral la compleja problemática social; (ii) hizo caso omiso de las advertencias expuestas por la jurisprudencia constitucional en la materia, en especial, las contenidas en la Sentencia C-355 de 2006; (iii) dejó de lado que el asunto requiere una regulación que materialice la dignidad humana y evite incurrir en una discriminación por razón del sexo; y, (iv) no tuvo en cuenta que existen “mecanismos alternativos menos lesivos de los derechos a la salud, reproductivos, igualdad y libertad de conciencia que, al mismo tiempo, protejan en forma gradual e incremental la vida en gestación, que aquel que brinda la penalización categórica del aborto como la contemplada en la disposición demandada”.

34. A partir de lo expuesto, la Corte determinó que la penalización indiscriminada de la conducta resultaba excesiva, en la medida en que afectaba de manera desproporcionada los principios y garantías constitucionales referidas. Con todo, la norma buscaba la protección de un mandato constitucionalmente relevante. Por esa razón, era necesario establecer un mecanismo que, al resolver la tensión constitucional, tuviese en cuenta: (i) las garantías previstas en la Sentencia C-355 de 2006 y el ámbito de protección constitucional otorgado a las personas gestantes que se encuentran inmersas en esas causales; (ii) el concepto de autonomía del nasciturus; y, (iii) el óptimo constitucional que involucra la adopción de una política pública integral en la materia.

35. Con fundamento lo anterior, la Corte declaró “la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del artículo 122 de la Ley 599 de 2000 “por medio de la cual, se expide el Código Penal”, en el

sentido de que la conducta de abortar allí prevista solo será punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación y, en todo caso, este límite temporal no será aplicable a los tres supuestos en los que la Sentencia C-355 de 2006 dispuso que no se incurre en delito de aborto, esto es, "(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto". Asimismo, exhortó al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que, de manera conjunta, diseñaran una política pública integral para atender la problemática del aborto consentido.

36. Este recuento permite concluir que la razón que expuso la Corte en esa oportunidad para declarar la exequibilidad condicionada del artículo 122 del Código Penal, no estuvo relacionada con el alcance del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo, como lo advierte la sentencia; sino con el desconocimiento del carácter de ultima ratio del derecho penal y la afectación desproporcionada de la norma en los derechos a la salud, a la autonomía e igualdad de las mujeres. Es más, la Sentencia C-055 de 2022 indicó que la protección constitucional de acceder a esa prestación está restringida a las tres causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006 y proviene del derecho fundamental a la salud de las personas gestantes. Además, señaló de forma reiterada que la inconstitucionalidad de la norma estaba asociada con la omisión por parte del Legislador de establecer una política pública integral en la materia que desincentive la práctica del aborto y garantice los derechos de las mujeres y personas gestantes con medidas menos invasivas para sus derechos. Por ese motivo, la decisión fue clara en advertir que la regulación del asunto le corresponde al Congreso de la República, quien debe establecer un óptimo constitucional entre los derechos del nasciturus y de la persona gestante. De manera que, al señalar que la Sentencia C-055 de 2022 precisó y extendió el contenido del derecho fundamental a la IVE, la sentencia objeto de disenso le atribuye a esa decisión un alcance que excede los apartes de la sentencia que constituyen precedente, en detrimento de la coherencia de la jurisprudencia constitucional.

37. Aunado a lo anterior, advierto que el uso adecuado del precedente exige verificar que exista identidad fáctica entre el caso a resolver y las providencias emitidas previamente. Sin embargo, la sentencia no es clara en advertir las razones por las cuales alude a ciertas decisiones como precedentes aplicables al caso concreto. Frente a la Sentencia C-055 de 2022, no extrae la ratio decidendi de esa providencia, ni explica las razones por las cuales considera que existe una identidad fáctica entre el problema jurídico analizado en esa providencia, el cual estaba enfocado en analizar si la norma generaba un exceso en el ejercicio punitivo del Estado; y, el caso objeto de controversia que tiene relación con el acceso a una prestación de salud que permita interrumpir el embarazo, en contravía de las normas propias de los pueblos indígenas.

38. Respecto de las Sentencias T-171 de 2007, T-988 de 2007, T-946 de 2008, T-209 de 2008, T-388 de 2009, T-585 de 2010, T-841 de 2011, T-627 de 2012, T-301 de 2016, T-697 de 2016 y SU 096 de 2018, la decisión mayoritaria no expone las razones por las cuales considera que las personas en estado de embarazo que no han culminado su semana 24 de gestación están en las mismas condiciones que quienes están en embarazo y (i) su continuación constituye un peligro para su vida o salud, certificada por un médico; (ii) existe grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; o, (iii) fue producto de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas , o de incesto.

39. Lo que realiza la decisión mayoritaria es una analogía entre las providencias mencionadas y la Sentencia C-055 de 2022, con el ánimo de señalar que, por tratarse de asuntos relativos a la interrupción voluntaria del embarazo, son asimilables y deben tratarse de igual forma. Es decir, desde el reconocimiento de un derecho fundamental de carácter autónomo, cuyo alcance involucra el acceso a una prestación de salud concreta. Con todo, la misma sentencia de control abstracto fue muy cuidadosa en el manejo de esos precedentes en la ratio decidendi y en la decisión como tal. Ciertamente, citó esas decisiones, pero limitó

su alcance a un argumento de carácter fáctico relacionado con las dificultades que afrontan las mujeres que están inmersas en una de las causales previstas en la Sentencia C-355 de 2006 para acceder a la IVE (fundamentos jurídicos 480, 483, 498 y 616 de la Sentencia C-055 de 2022). Es decir, ni siquiera esa providencia los reconoció como precedentes para la despenalización del aborto consentido hasta la semana 24 de gestación.

40. En consecuencia, no comparto la aproximación contenida en la sentencia, frente la jurisprudencia relacionada con el caso concreto. Además, advierto que esa perspectiva genera una intromisión indebida en la autonomía de los pueblos indígenas para definir sus propias normas. Lo expuesto, porque parte del reconocimiento de un derecho fundamental, sin el sustento adecuado y señala que las comunidades no pueden interferir en ese ámbito de protección constitucional.

41. Con este salvamento, dejo sentada mi posición sobre la importancia de identificar de forma precisa la causa que suscita la configuración de la carencia actual de objeto en los procesos de tutela; así como, de la relevancia de aplicar en debida forma el precedente jurisprudencial en materia de aborto.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

[1] El artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional permite que en la publicación de las providencias se omita el nombre o las circunstancias con las que se pueda identificar a las partes.

[2] Esta medida se apoya en el precedente establecido por esta Corporación. En efecto, en la Sentencia T-636 de 2011 señaló que la reserva de identidad constituye un instrumento para la protección de la IVE de las personas gestantes dado que "[p]or los reproches morales y religiosos a los que se pueden ver expuestas, ante una negativa por parte del sistema de salud algunas mujeres no recurren a la justicia y, en vez de ello, se realizan el procedimiento en lugares no autorizados arriesgando su salud e incluso su vida, peligro que se incrementa en el caso de aquellas que son menores de edad o de escasos recursos quienes por su condición terminan acudiendo a los lugares más inseguros (…)". Sostuvo la citada sentencia: "(…) la reserva de la identidad de las mujeres que solicitan la IVE por medio de tutela, al crear condiciones favorables para el acceso a la justicia, también contribuirá a estimular el acceso al sistema de salud y así disminuir el número de mujeres que, a pesar de tener el derecho a la IVE, arriesgan su vida y su salud en sitios no autorizados".

[3] El artículo transitorio del Acuerdo 01 de 2025 establece: "Las disposiciones sobre términos dispuestas en esta reforma se aplicarán respecto de los procesos radicados en la Corte a partir de su entrada en vigencia. Los asuntos cuyo trámite haya iniciado en vigencia del Acuerdo 02 de 2015 seguirán hasta su culminación bajo dicha regulación".

[4] Ello se desprende de lo indicado en la historia clínica obrante en el expediente (expediente digital, archivo "11.-02AnexosTutela.pdf", p. 2).

[5] Se extraen del escrito de tutela, de las actuaciones procesales y de las pruebas acopiadas.

[6] Según la historia clínica, en consulta del día 18 de febrero de 2022 Iris manifestó su deseo de interrumpir el proceso de gestación (expediente digital, archivo "11.-02AnexosTutela.pdf", p. 2).

[7] Expediente digital, archivo "03ContestacionDemandaResguardo.pdf", p. 1.

[8] 24 de febrero de 2022.

[9] Expediente digital, archivo "01Demanda.pdf", p. 2.

[10] Anexo al oficio remisorio con radicado GJUR-2418-2022 fechado el 19 de octubre de 2022 (expediente digital, archivo "10.1-Ultima 15 oct 2022 parto.pdf", p. 49 a 52).

[11] El Gobernador no refiere en su respuesta a la Resolución No. 50 del 2 de julio de 2020 expedida por la Junta Administradora de la EPS-I.

[12] Expediente digital, archivo “03ContestacionDemandaResguardo.pdf”, p. 3.

[13] Expediente digital, archivo “06Sentencia.pdf”, p. 8.

[14] Ib., p. 5.

[15] Id.

[16] Integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo.

[17] El magistrado sustanciador elevó un acta en la que consta lo ocurrido en la llamada (expediente digital, archivo “10.-T-8.740.768 Acta comunicación madre niña (anonimizada).docx”).

[18] Según la historia clínica remitida por la EPS-I -como anexo al oficio remisorio con radicado GJUR-2418-2022 fechado el 19 de octubre de 2022- el parto finalmente tuvo lugar el 15 de octubre de 2022 (expediente digital, archivo “10.1-Ultima 15 oct 2022 parto.pdf”, p. 49 a 52).

[19] El magistrado sustanciador también elevó un acta en la que consta lo ocurrido en esta reunión (expediente digital, archivo “10.-Acta reunión con autoridades del Reguardo101022.docx”).

[20] Se extraen del escrito de tutela, de las actuaciones procesales y de las pruebas acopiadas.

[21] Expediente digital, archivo “5.3-1.- DEMANDA Y ANEXOS.pdf”, p. 7.

[22] La Junta Administradora de la EPS-I expidió esta resolución “Por medio de la cual se define el procedimiento para la interrupción voluntaria del embarazo IVE, a las afiliadas de la [EPS-I] en el marco del artículo 246 de la Constitución Nacional, el Derecho Mayor y el Derecho Propio”.

[23] Expediente digital, archivo “5.3-1.- DEMANDA Y ANEXOS.pdf”, p. 16.

[24] Ib., p. 15.

[25] Id.

[26] En el artículo 1º de la resolución se prevé que a cargo de un equipo interdisciplinario se encontrará la función de verificar que se cumplan los requisitos para la IVE. Luego de ello, el numeral 2º prevé que la Coordinación Jurídica de la EPS-I, notificará a la autoridad indígena a la que pertenezca la solicitante de interrupción voluntaria de embarazo, para que sea la autoridad quien autorice o niegue la petición interpuesta, previo análisis que remitirá el equipo interdisciplinario de la EPS-I. En dicha resolución se regulan también los plazos para tomar la decisión correspondiente por parte de la autoridad indígena -24 horas-, así como el procedimiento a seguir en caso de que guarde silencio sobre la solicitud. Igualmente prevé el artículo 4º de la resolución que cuando el Prestador de Servicio de Salud incumpla con la comunicación a la EPS-I sobre una solicitud de una afiliada para el procedimiento de IVE y la realice, se aplicarán las penalidades establecidas en el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes”.

[27] Expediente digital, archivo “003 Contestación No.2.pdf”, p. 2.

[28] Id.

[29] Expediente digital, archivo “004 Contestación No.3.pdf”, p. 1.

[30] Ib., p. 2.

[31] Id.

[32] Integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y por el magistrado (e) Hernán Correa Cardozo.

[33] Expediente digital, archivo “5.2-RESPUESTA A REQUERIMIENTO EXPEDIENTE T-8.857.733.pdf”, p. 1.

[34] Id.

[35] Id.

[36] Ib., p. 2.

[37] Expediente digital, archivo “5.1-OFICIO REMISORIO CORTE CONSTITUCIONAL.pdf”, p. 2.

[38] Id.

[39] Id.

[40] Id.

[41] Id.

[42] Ib., pp. 2 y 3.

[43] Ib., p. 3.

[44] Id.

[45] Expediente digital, archivo “Solicitud de reparación de daño T-8.857.733”, p. 6.

[46] Ib., p. 2.

[47] La accionante cita las sentencias T-301 de 2016, T-841 de 2022 y T-209 de 2008.

[48] Expediente digital, archivo “Solicitud de reparación de daño T-8.857.733”, p. 5.

[49] Id.

[50] Refieren las Sentencias SU-096 de 2018, C-093 de 2018, T-301 de 2016, C-754 de 2015, T-627 de 2012, T-841 de 2011 y T-585 de 2010.

[51] Expediente digital, archivo “Intervención Dejusticia Rád. T-8.857.733.docx (1)”, p. 14.

[52] Ib., p. 14.

[53] Ib., p. 14.

[54] Ib., p. 14.

[55] Ib., p. 12.

[56] Ib., p. 17.

[57] Ib., p. 20.

[58] Ib., p. 19. Concluyen su escrito solicitando a la Corte lo siguiente: “DECLARAR que en el caso de LAMS se configuró una carencia actual de objeto por daño consumado. // CONFIRMAR la sentencia de segunda instancia en que se protegió en su momento el derecho fundamental a la IVE de LAMS. // ORDENAR AL MINISTERIO DE SALUD emplear estrategias de pedagogía de las sentencias C-355 de 2006 y C-055 de 2022 con los pueblos indígenas, guardando con el debido respeto del diálogo intercultural, con el fin de superar barreras para el acceso a la IVE de sus mujeres y niñas; y ORDENAR LA MODIFICACIÓN de la Resolución 050 de la [EPS-I] en el sentido de: 1) eliminar el requisito de aprobación de la autoridad ancestral para la práctica de la IVE; y 2) incluir el contenido de la sentencia C-055 de 2022 en el ámbito de garantía del procedimiento de IVE para mujeres y niñas indígenas”.

[59] Sentencias T-514 de 2009 y T-300 de 2015.

[60] El artículo 74 del Decreto 1953 de 2014 indica: “Sistema Indígena de Salud Propio Intercultural (SISPI). Es el conjunto de políticas, normas, principios, recursos, instituciones y procedimientos que se sustentan a partir de una concepción de vida colectiva, donde la sabiduría ancestral es fundamental para orientar dicho Sistema, en armonía con la madre tierra y según la cosmovisión de cada pueblo. El SISPI se articula, coordina y complementa con el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), con el fin de maximizar los logros en salud de los pueblos indígenas”.

[61] Sentencia T-523 de 2012.

[62] Ello, en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y considerando que el procedimiento de la IVE está incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

[63] Sentencia SU-508 de 2020.

[64] Sentencia SU-096 de 2018

[65] A partir de un argumento diferente la Corte también ha fundamentado la legitimación por pasiva. Así, en la sentencia T-523 de 2012 indicó: “La Corte Constitucional ha establecido claramente en su jurisprudencia que ordinariamente es procedente la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por las autoridades de una comunidad o pueblo indígena en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales autónomas. // Ha explicado la Corte que ello es así por cuanto las comunidades y pueblos indígenas, a través de sus autoridades propias, “ejercen poder sobre los miembros que las integran hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y de ejercer control social” (…); es decir, los miembros de las comunidades indígenas ordinariamente se encuentran frente a sus autoridades propias en situación de subordinación (…) y especial sujeción (…)”.

[66] Puede contrastarse la nota de pie No. 60.

[67] Sentencia T-523 de 2012.

[68] Ello, en virtud de lo establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y considerando que el procedimiento de la IVE está incluido en el Plan de Beneficios en Salud.

[69] Sentencia SU-508 de 2020.

[70] Sentencia SU-096 de 2018.

[71] Sentencia SU-096 de 2018.

[72] Sentencia SU-096 de 2018.

[73] Sentencia SU-096 de 2018.

[74] Sentencia SU-096 de 2018.

[75] Es bajo esta perspectiva que debe interpretarse el alcance del exhorto contenido en el numeral 2º de la parte resolutiva de la sentencia C-055 de 2022. Sobre el particular, en los autos 2396 y 2397 de 2023 indicó la Sala Plena: “110. El derecho a la IVE y su fundamento en normas constitucionales que reconocen libertades y derechos básicos constituye el presupuesto para la comprensión del exhorto -contenido en el numeral segundo de la parte

resolutiva de la Sentencia C-055 de 2022- que requiere a las autoridades para que adopten e implementen una política integral en la materia. (…) // 111. Los destinatarios del exhorto son el Congreso de la República y el Gobierno Nacional. Se trata de los titulares de la competencia para formular e implementar la política pública integral mediante la adopción de medidas legislativas y administrativas. // 112. Un doble objetivo persigue la política pública. De una parte, pretende evitar los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes identificados en la sentencia (libertad de conciencia, derecho a la igualdad, derechos sexuales y reproductivos y derecho a la salud) y, al mismo tiempo, proteger el bien jurídico de la vida en gestación. // 113. La búsqueda de ese doble objetivo se encuentra limitado por la prohibición expresa de afectar las garantías-derechos de las personas gestantes a partir del condicionamiento del artículo 122 del Código Penal-. Si, como se indicó, la Sentencia C-055 de 2022 reiteró la existencia de un derecho constitucional integrado por dos facetas, ello quiere decir que no se puede adoptar ninguna decisión que pueda incidir negativamente -afectar- las posiciones jurídicas que se derivan de tal derecho" (negrillas no hacen parte del texto original). Además, al sustentar las decisiones de anulación de las sentencias T-430 de 2022 y T-158 de 2023, las citadas providencias señalan: "Suponer que del exhorto se desprende una competencia extendida para el legislador a efectos de regular la interrupción voluntaria del embarazo implicaría aceptar que los derechos fundamentales de las personas gestantes -en su doble faceta de defensa y protección- quedan por completo en manos del legislador. Ello se opone a la naturaleza misma de los derechos constitucionales. Es cierto que el legislador puede ocuparse de regular tales derechos. Sin embargo, su propia naturaleza excluye una habilitación para imponer límites o restricciones que conduzcan a que el derecho pierda todo su sentido. Unos y otras encuentran su fuente, exclusivamente, en lo que dispone la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad que resulten relevantes. La interpretación que la sentencia hizo del exhorto anuló el derecho de las mujeres de acceder a la IVE hasta la semana 24, inclusive, dado que lo privó de fuerza jurídica. Lo deja en manos de otros, no de su titular" (negrillas son del texto original).

[76] Sentencia T-254 de 1994.

[77] Sentencia T-523 de 1997.

[78] Sentencia T-523 de 1997.

[79] Sentencia SU-510 de 1998.

[80] Sentencia SU-510 de 1998.

[81] Sentencia T-221 de 2021.

[82] Sentencia T-221 de 2021.

[83] Sentencia T-221 de 2021.

[84] Sentencia T-221 de 2021.

[85] Sentencia T-221 de 2021.

[86] Sentencia T-221 de 2021.

[87] Sentencia T-221 de 2021.

[88] Sentencia T-221 de 2021.

[89] Sentencia T-349 de 1996.

[90] Sentencia T-221 de 2021.

[91] Sentencia T-221 de 2021.

[92] Sentencia T-221 de 2021. En la Sentencia T-349 de 1996 la Corte formuló este principio así: “Teniendo en cuenta esta definición (que no pretende ser sino una aproximación a lo que puede entenderse por “etnia”), el desarrollo del principio de la diversidad cultural en las normas constitucionales citadas, y considerando que sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural, (…) puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía”.

[93] Sentencia T-221 de 2021.

[94] Sentencia T-221 de 2021.

[95] Sentencia T-221 de 2021.

[96] En la Sentencia T-523 de 2012 la Corte reiteró una precisión sobre el alcance de este principio al advertir, citando pronunciamientos previos, que “esta formulación del principio no puede ser aplicada de forma tal que se prive a los pueblos indígenas que han sufrido la pérdida de sus culturas del ejercicio pleno del derecho a la jurisdicción propia, cuando resuelvan emprender procesos de recuperación, fortalecimiento o restauración cultural”.

[97] Sentencia T-349 de 1996.

[98] Sentencia T-221 de 2021.

[99] Sentencia T-349 de 1996.

[100] Sentencia T-349 de 1996.

[101] Sentencia T-349 de 1996.

[102] Sentencia T-349 de 1996.

[103] Sentencia SU-510 de 1998. Esta posición era concordante, en algún grado, con una de las consideraciones contenidas en la Sentencia T-349 de 1996 y en la que se sugería la existencia de un límite constitucional más amplio: “Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares. Pese a que la sujeción a la Constitución y a la ley es un deber de todos los nacionales en general (CP arts. 4, 6 y 95), dentro de los que se incluyen los indígenas, no sobra subrayar que el sistema axiológico contenido en la Carta de derechos y deberes, particularmente los derechos fundamentales, constituyen un límite material al principio de diversidad étnica y cultural y a los códigos de valores propios de las diversas comunidades indígenas que habitan el territorio nacional, las que, dicho sea de paso, estuvieron representadas en la Asamblea Nacional Constituyente”.

[104] Desde sus primeras providencias la Corte descartó que las normas legales dispositivas pudieran constituir un límite a la autonomía indígena. Sobre ello, en la Sentencia T-254 de 1994, señaló que “[l]os usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas”. Según dijo la Corte “[e]sta regla es consecuente con los

principios de pluralismo y de diversidad, y no significa la aceptación de la costumbre contra legem por tratarse de normas dispositivas". Esta posición ha sido reiterada, entre otras, en la Sentencia T-532 de 2012.

[105] Sentencia T-221 de 2021.

[106] Sentencia SU-091 de 2023. Esta prohibición se extiende, además, a los niños, niñas y adolescentes (NNA), a los adultos mayores y a las personas con género diverso.

[107] Sentencia T-221 de 2021.

[108] Sentencia T-221 de 2021.

[109] Sentencia C-463 de 2014. En la Sentencia T-514 de 2009 la Corte había precisado que, sin perjuicio de los rasgos culturales que deban tenerse en cuenta "[c]ualquier decisión que desconozca el derecho a la vida, lesione la integridad de una persona o transgreda las prohibiciones de tortura y servidumbre está constitucionalmente prohibida (…)".

[110] Sentencia C-463 de 2014.

[111] Sentencia C-463 de 2014.

[112] Sentencia C-463 de 2014.

[113] Sentencia C-463 de 2014.

[114] Sentencia T-221 de 2021.

[115] Sentencia T-425 de 1995.

[116] Sentencia T-425 de 1995.

[117] Sentencia T-523 de 2012.

[118] Sentencia T-523 de 2012.

[119] Una de las premisas para definir el alcance de este derecho fue identificada en los autos 2396 y 2397 de 2023 al indicar: "La Sentencia C-055 de 2022 valoró la

constitucionalidad del artículo 122 del Código Penal a partir de normas de derecho fundamental a las que se adscriben (i) no solo derechos de contenido negativo, esto es, derechos de defensa que aseguran un ámbito de actuación inmune a la interferencia injustificada, (ii) sino también derechos de contenido positivo, esto es, derechos que exigen al Estado y a algunos particulares asegurar determinado tipo de prestaciones -fácticas y normativas-".

[120] Modificado por el artículo 81 de la Ley 2136 de 2021.

[121] Modificado por el artículo 79 de la ley 2136 de 2021.

[122] En el parágrafo esa disposición señala: "Parágrafo. En los pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y los demás grupos étnicos las obligaciones de la familia se establecerán de acuerdo con sus tradiciones y culturas, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política y a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos".

[123] Sentencia SU-091 de 2023. Con especial claridad dijo además la Sentencia T-198 de 2023: "En suma, para esta corporación no es indiferente, así como no debería serlo para ninguna entidad pública o privada y en general para todo el Estado colombiano, que la mujer haya sido sometida a diferentes formas de violencia en razón del sexo y discriminada en los diferentes ámbitos de la vida en los que se desenvuelve, como el familiar, laboral, educativo, económico, cultural y social, y que dicha situación debe ser erradicada acogiendo de manera real y efectiva lo que el ordenamiento jurídico interno e internacional han dispuesto para tales efectos. Siendo lo anterior un deber de todas las personas, especialmente de aquellas de quienes depende la promoción y protección de los derechos de las mujeres".

[124] Ello se fundamenta directamente en lo señalado en los autos 2396 y 2397 de 2023. Allí la Corte señaló: "Para la Corte, si la decisión adoptada en la Sentencia C-055 de 2022 no implicase la garantía de la doble faceta de defensa y protección, no podría alcanzarse el objetivo de remover las prácticas inseguras que afectan a las mujeres que se enfrentan a esa decisión. La exclusión de la sanción penal sin prever un acceso efectivo y universal al sistema de prestadores del sistema de seguridad social en salud sujeto a la inspección, vigilancia y control del Estado, exigiría de las personas que han decidido poner fin a la gestación al amparo de su autonomía enfrentar un dilema contrario a su dignidad: o renunciar al ejercicio de esa libertad o transitar por prácticas inseguras incompatibles con su

vida y dignidad. No es esto lo que se decidió en la Sentencia C-055 de 2022” (negrillas no son del texto).

[125] Sentencia T-357 de 2017.

[126] Sentencia T-357 de 2017.

[127] Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, relativa al derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud.

[128] Sentencia T-357 de 2017.

[129] Sentencia T-357 de 2017.

[130] Es importante precisar que dicha resolución fue derogada por la Resolución No. 536 del 2 de octubre de 2023. Sobre su contenido la Corte se referirá más adelante.

[131] Sentencia T-841 de 2011.

[132] Sentencia T-841 de 2011.

[133] En la Sentencia SU-225 de 1998 la Corte indicó: “La adopción de medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador. La marginación y la discriminación se enuncian en la Constitución, no con el objeto de normalizar un fenómeno social, sino de repudiarlo. En este sentido, el mandato al legislador se vincula con la actividad dirigida a su eliminación. Se descubre en el precepto la atribución de una competencia encaminada a transformar las condiciones materiales que engendran la exclusión y la injusticia social”.

[134] Esta exigencia se encuentra también prevista en el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015.

[135] Sentencia T-523 de 1997.

[136] Sentencia SU-510 de 2018.

[137] Instrucciones frente a la garantía del acceso, calidad e integralidad de la interrupción voluntaria del embarazo en el territorio nacional.

[138] Es de esta forma que debe comprenderse, en el caso que examina la Corte, el artículo 13 de la Ley 1098 de 2006 conforme al cual "[l]os niños, las niñas y los adolescentes de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, gozarán de los derechos consagrados en la Constitución Política, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y el presente Código, sin perjuicio de los principios que rigen sus culturas y organización social".

[139] Sentencia SU-096 de 2018.

[140] Expediente digital, archivo "5.3-1.- DEMANDA Y ANEXOS.pdf", p. 7.

[141] Sentencia C-246 de 2017.

[142] Sentencias SU-522 de 2019 y T-038 de 2019.

[143] Sentencias SU-522 de 2019 y T-481 de 2016.

[144] Sentencia SU-174 de 2021.

[145] Sentencia SU-174 de 2021.

[146] Sentencia T-213 de 2018.

[147] Sentencia T-532 de 2014.

[148] Sentencia T-532 de 2014.

[149] El artículo 25 del Decreto 2591 de 1991 señala que "[c]uando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, además de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, 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. La liquidación del mismo y de los demás perjuicios se hará ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo o ante el juez competente (…)". Siguiendo lo que establece este artículo, la Corte ha ordenado este tipo de reparaciones, entre otras, en las sentencias T-031 de 2021, T-436 de 2019, SU-443 de 2016, T-416 de 2016, T-301 de 2016, T-1078 de 2012, T-841 de 2011, T-496 de 2009, T-946 de 2008, T-209 de 2008, T-1090 de 2005, T-306 de 2002, SU-256 de 1996,

T-303 de 1993, T-611 de 1992.

[150] Sentencias T-209 de 2008, T-946 de 2008, T-841 de 2011 y T-301 de 2016.

[151] El artículo 205 de la Ley 1098 indica: “Sistema Nacional de Bienestar Familiar. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como rector del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, tiene a su cargo la articulación de las entidades responsables de la garantía de los derechos, la prevención de su vulneración, la protección y el restablecimiento de los mismos, en los ámbitos nacional, departamental, distrital, municipal y resguardos o territorios indígenas.

[152] Así fue constatado en la sentencia SU-176 de 2025.

[153] Él artículo 1.1.1.1. del Decreto 780 de 2016 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social prevé, entre otras cosas, que “[e]l Ministerio de Salud y Protección Social es la cabeza del Sector Administrativo de Salud y Protección Social y tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud (…)”. Igualmente prevé que “[e]l Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará, regulará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Laborales, en lo de su competencia (…)”.

[154] Según el artículo 6° del Decreto 2462 de 2013, modificado por el Decreto 1765 de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá, entre otras, las siguientes funciones: “(…) 3. Ejercer la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del Sector Salud”.

[155] Según el artículo 282 de la Constitución al Defensor del Pueblo le corresponde velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos

[156] Él artículo 1.1.1.1. del Decreto 780 de 2016 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social prevé, entre otras cosas, que “[e]l Ministerio de Salud y Protección Social es la cabeza del Sector Administrativo de Salud y

Protección Social y tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, promoción social en salud (…)". Igualmente prevé que "[e]l Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará, regulará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Laborales, en lo de su competencia (…)".

[157] "[E]l hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. […]". Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 2019.

[158] "El daño consumado, por su parte, tiene lugar cuando se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que ante la imposibilidad de hacer cesar la vulneración o impedir que se concrete el peligro, no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación. De ahí que el daño consumado tenga un efecto simbólico más reprochable que el hecho superado, en la medida en que en el primer caso la accionada "lleva la situación a un límite extremo en que el restablecimiento del derecho es imposible". Esta figura amerita algunas precisiones adicionales: (i) si al interponer la acción de tutela ya es claro que el daño se generó, el juez debe declarar improcedente el mecanismo de amparo; pero si el daño se consuma durante el trámite judicial, bien sea en primera o en segunda instancia o en sede de revisión, el juez puede proferir órdenes adicionales tendientes a proteger la dimensión objetiva del derecho, evitar repeticiones o identificar los responsables; (ii) el daño causado debe ser irreversible, pues respecto a los daños que son susceptibles de ser interrumpidos, retrotraídos o mitigados por una orden judicial, no es dable decretar la carencia de objeto. De ahí que uno de los escenarios más comunes en los que se ha invocado esta categoría ha sido cuando el peticionario fallece en el trascurso de la tutela". Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 2019.

[159] Corte Constitucional, Sentencia C-621 de 2015.

[160] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-621 de 2015, SU-611 de 2017 y SU-113 de 2018.