

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Cuarta de Revisión-

Sentencia T-158 de 2023

Referencia: expediente T-8.857.733

Asunto: Revisión de los fallos proferidos dentro del proceso de tutela de *LAMS* contra la Asociación Indígena del Cauca EPSI y otros.

Magistrado sustanciador:
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D. C., quince (15) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

La Sala Cuarta de Revisión, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, decide sobre la revisión de los fallos de tutela proferidos, en segunda instancia, por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán y, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, dentro del proceso de tutela promovido por *LAMS* contra la Asociación Indígena del Cauca EPSI (en adelante, AIC EPSI), el Cabildo Indígena de Polindara y la IPSI Totoguampa.

Aclaración previa.

Dado que el asunto de la referencia involucra temas sensibles relacionados con la salud y la intimidad de la accionante, esta Sala de Revisión emitirá dos copias de la sentencia, con la diferencia de que en aquella que publique la Corte Constitucional se utilizará una sigla en reemplazo de su nombre y algunas modificaciones relacionadas con su lugar de residencia.

I. ANTECEDENTES

LAMS presentó solicitud de tutela en contra de la AIC EPSI, el Cabildo Indígena de Polindara y la IPSI Totoguampa¹. En su criterio, las entidades accionadas

¹ Expediente digital T-8.857.733, archivo: 001 EscritoTutela.pdf

vulneraron sus derechos fundamentales al negarle la práctica del procedimiento médico de interrupción voluntaria del embarazo (en adelante, IVE).

1. Hechos

1. La accionante, de 23 años de edad, es comunera del resguardo indígena de Polindara, ubicado en el municipio de Totoró (Cauca), y está afiliada a la AIC EPSI, en el régimen subsidiado de salud.

2. El 7 de marzo de 2022, acudió a una consulta de medicina general en la IPSI Totoguampa, con el fin de confirmar el resultado positivo de una prueba casera de embarazo que se realizó el 25 de enero de 2022. En dicha consulta, se constató que tenía un “embarazo de 10.6 semanas de gestación”² y se anotó que la paciente “refiere cuadro de depresión desde que se enteró, con afectación psicológica, llanto fácil, tristeza todo el tiempo, por lo que desea solicitar IVE”³. En consecuencia, fue remitida al área de psicología de la IPSI.

3. La accionante asistió a la consulta de psicología, el 7 de marzo de 2022. En ella, afirmó que deseaba solicitar la IVE, porque no contaba con el apoyo de su pareja y de su familia. Además, tener un hijo afectaría sus estudios universitarios y su proyecto de vida. Agregó que “esto ha sido un choque tremendo para mí, lloro todos los días, no me siento bien, no sé qué hacer”⁴. De acuerdo con lo narrado, la psicóloga que llevó a cabo la consulta anotó en la historia clínica que la paciente “realiza la solicitud de IVE por motivos de salud mental, fractura en las redes de apoyo familiares y afectación de proyecto de vida”⁵ y diagnosticó “problemas relacionados con embarazo no deseado”⁶. Como diagnóstico relacionado, anotó: “supervisión de embarazo de alto riesgo debido a problemas sociales”⁷. Además, brindó información a la paciente sobre la ruta de atención de la IVE y la Resolución 050 de 2020, que define este procedimiento para las comuneras indígenas afiliadas de la AIC EPSI, el cual debe ser autorizado por la autoridad ancestral de la comunidad a la que pertenecen.

4. El 8 de marzo de 2022, la AIC EPSI remitió la solicitud de IVE de la accionante a la autoridad ancestral del resguardo indígena de Polindara⁸.

5. El 15 de marzo de 2022, la autoridad ancestral decidió negar la IVE, debido a que la accionante “no presenta ninguna dificultad (mal formación, abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante su desarrollo gestante, [además] el realizar el procedimiento IVE afecta la integridad de la vida ya que esta es fundamental en nuestros usos y costumbres del pueblo Polindara”⁹.

² Ibidem, archivo: 5.1-Historia Clínica Medicina General (1).pdf, p. 1.

³ Ibidem.

⁴ Ibidem, archivo: 5.1-Historia Clínica Psicología (1).pdf, p. 1.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem, archivo: 5.3-Correo_Rta Tribunal Popayán.pdf, enlace: 19001311800220220002201, carpeta: 01PrimeraInstancia, archivo: 4.-Respuesta AIC EPS-I.pdf

⁹ Ibidem, archivo: 5.3-1.-Demanda y Anexos.pdf, p. 15.

6. La decisión negativa de la autoridad ancestral indígena fue notificada el 17 de marzo de 2022.

2. Pretensiones y fundamentos de la tutela¹⁰

7. A juicio de la accionante, la respuesta negativa a su solicitud vulneró su derecho a la IVE. En consecuencia, pidió ordenar a la AIC EPSI y a la IPSI Totoguampa que realicen la IVE “en el menor tiempo posible”. Como fundamento de su solicitud, invocó los artículos 16, 18, 42 y 49 de la Constitución Política, que consagran, respectivamente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia, la protección integral de la familia (en particular, el derecho a decidir libre y responsablemente el número de hijos) y el derecho a la salud. Además, citó la Sentencia C-055 de 2022, “que despenalizó el aborto hasta la semana 24 de gestación”. Como medida provisional, solicitó que se le realizaran las valoraciones y los procedimientos médicos necesarios para evitar complicaciones de salud.

3. Respuesta de las entidades accionadas y vinculadas

8. *La AIC EPSI* pidió declarar que esa entidad no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues estaba obligada a acatar la decisión adoptada por la autoridad ancestral del pueblo Polindara, que negó la IVE¹¹. Según explicó, en asamblea general ordinaria realizada los días 7 y 8 de noviembre de 2019, en la que participaron el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC), el Programa de Salud CRIC, la junta administradora de la AIC EPSI y las autoridades socias de esa EPSI, “se legisló frente a los abortos de las comunera indígenas”, así: “[l]as autoridades no aprueban el tema de los abortos en los territorios indígenas; por lo tanto cada zona debe emitir una resolución con una política clara que impida este tipo de procedimientos en nuestras mujeres indígenas”.

9. El 2 de julio de 2020, la AIC EPSI expidió la Resolución 050, que definió “el procedimiento para la interrupción voluntaria del embarazo IVE, a las afiliadas de la Asociación Indígena del Cauca”. Esta resolución prevé, entre otras cosas, que “[l]a Coordinación Jurídica de la AIC EPSI, 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 AIC”, encargado de verificar que se cumplan los requisitos previstos por la ley, la jurisprudencia constitucional y “el mandato interno de la respectiva autoridad indígena a la que pertenece la solicitante”. Si la autoridad indígena niega la autorización, como ocurrió en este caso, “la AIC EPSI acatará la decisión y el Subproceso de Trabajo Social informará mediante escrito y de manera inmediata a la Institución Prestadora de Servicios de Salud – IPS y a la solicitante”.

¹⁰ Ibidem, archivo: 001 EscritoTutela.pdf

¹¹ Ibidem, archivo: 002 Contestación No.1.pdf

10. La AIC EPSI agregó que los pueblos indígenas son autónomos en sus decisiones administrativas, políticas y jurisdiccionales. Por tanto, “al ser estos creadores y socios de la AIC EPSI, es deber de nuestra entidad acatar las decisiones que [adopten] en ejercicio de la jurisdicción especial indígena”. De otro lado, explicó que cuando una comunera solicita la IVE, “genera un desequilibrio que debe ser armonizado de acuerdo con los usos y costumbres de cada pueblo indígena”. Además, “para una comunidad indígena el niño o niña que está por nacer es un ser que ha adquirido todos los derechos y valores espirituales de acuerdo con su cosmovisión”. Por lo tanto, pese a que la Sentencia C-355 de 2006 permitió el aborto en circunstancias especiales, “los pueblos indígenas han manifestado [que] dicha decisión afecta gravemente la pervivencia de sus comunidades, como quiera que [la Corte Constitucional] no tuvo en cuenta la protección especial que merece esta población, máxime cuando a través de otros fallos la misma corte ha protegido y salvaguardado los intereses propios de las comunidades indígenas”.

11. *La Asociación de Autoridades Indígenas del Oriente Caucaño “Totoguampa”* se opuso a las pretensiones de la solicitud de tutela¹². Según indicó, la decisión adoptada por la autoridad ancestral del pueblo Polindara respecto de la IVE de la accionante “es absolutamente legítima y vinculante en la medida en que nuestras autoridades actúan en función de nuestros derechos y que a su vez observan y acatan los mandatos de las autoridades y la ley de origen de cada pueblo”. 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”. En ese sentido, advirtió que, según la jurisprudencia constitucional, las comunidades indígenas son objeto de especial protección, por “un conjunto de factores que amenazan la subsistencia de los pueblos indígenas, entre los que se encuentra: la incompreensión de sus formas de ver el mundo”.

12. *El Cabildo Indígena de Polindara* pidió respetar la decisión de la autoridad ancestral indígena y declarar que ese cabildo no ha vulnerado los derechos de la accionante¹³. Según indicó, luego de un análisis con su equipo interdisciplinario, integrado por las autoridades ancestrales, el médico tradicional, los mayores del territorio, el programa de salud y la comunidad en general, se tomó la decisión de negar la IVE, “ya que esta comunera no presenta ninguna dificultad (mal formación, abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante su desarrollo gestante”. Agregó que como máxima autoridad del territorio ancestral Polindara, por mandato de las asambleas comunitarias y de acuerdo con sus costumbres, “negamos los abortos de nuestras 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”. En consecuencia, reiteró “la negativa a la solicitud de la práctica de la IVE solicitada por nuestra comunera”.

¹² Ibidem, archivo: 003 Contestación No.2.pdf

¹³ Ibidem, archivo: 004 Contestación No.3.pdf

13. *La Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres)* advirtió que esa entidad no ha vulnerado los derechos de la accionante y solicitó su desvinculación del proceso, por falta de legitimación en la causa por pasiva¹⁴. Según explicó, la prestación de servicios de salud es una función de las EPS, y no de la Adres, de manera que la presunta vulneración de derechos fundamentales se habría producido por una omisión no atribuible a esa entidad. En todo caso, advirtió que, en el asunto bajo examen, “la negativa a realizar el procedimiento no es por parte de la EPS sino de la autoridad ancestral pueblo Polindara y, por tanto, se deben analizar las determinaciones de la Corte [Constitucional] vs. la autonomía indígena de esta comunidad”.

14. *La Secretaría de Salud Departamental del Cauca* solicitó su desvinculación del proceso, por falta de legitimación en la causa por pasiva¹⁵. En su criterio, esa entidad “no tiene ninguna responsabilidad en la prestación, ni en la autorización de servicios de salud, [pues] la EPS es la única responsable de autorizarlos, por ser la entidad que recibe los recursos del nivel nacional para la atención integral de sus afiliados”. Agregó que “la Secretaría de Salud del Departamento del Cauca no debe ser vinculada ni siquiera para efectos de pago debido a que ya no participa en dicho proceso”.

15. *El Ministerio de Salud* advirtió que la solicitud de tutela es improcedente en contra de esa entidad, “por falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial”¹⁶. En consecuencia, solicitó ser exonerado “de toda responsabilidad que se le pueda llegar a indilgar dentro de la presente acción de tutela”. Con todo, pidió que, en caso de que la solicitud de tutela prospere, “se conmine a la EPS a la adecuada prestación del servicio de salud conforme a sus obligaciones, siempre y cuando no se trate de un servicio excluido expresamente por esta Cartera”. En ese sentido, agregó que “los procedimientos y medicamentos necesarios para la interrupción voluntaria del embarazo – IVE, se encuentran financiados con cargo a los recursos de la UPC y deben ser suministrados por parte de las EPS a sus usuarios cuando sean requeridos”. Frente al caso concreto, indicó que “debe garantizarse el respeto por la decisión de la mujer, y proceder a la realización del procedimiento, previa la emisión de su consentimiento informado, de acuerdo con la edad gestacional en que se encuentre y en un plazo no mayor a cinco (5) días calendario”.

4. Sentencia de primera instancia

16. El 6 de abril de 2022, el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán negó el amparo solicitado¹⁷. En su criterio, la accionante, como comunera indígena, debía acogerse a la legislación y jurisdicción especial de su comunidad, que, de acuerdo con “sus usos, costumbres, autonomía y cosmovisión, le dan un valor trascendental a la vida antes del nacimiento y

¹⁴ Ibidem, archivo: 005 Contestación No.4.pdf

¹⁵ Ibidem, archivo: 006 Contestación No.5.pdf

¹⁶ Ibidem, archivo: 007 Contestación No.6.pdf

¹⁷ Ibidem, archivo: 008 SentenciaPrimeraInstancia.pdf

aluden que actuar en contrario les causa desarmonización y desequilibrio”. El juzgado explicó que si bien el juez constitucional “puede invadir la órbita de la autonomía indígena” cuando están en juego derechos como la vida o la integridad personal, “en el presente caso no hay tal panorama”. De hecho, indicó que, como lo advirtió la autoridad ancestral indígena, la accionante no se encontraba bajo ninguna de las causales de IVE previstas en la Sentencia C-355 de 2006, sus condiciones de salud eran buenas y existía “una valoración inicial psicológica que no muestra una afectación a su estado psíquico”. Finalmente, recalcó que la autonomía, los usos, las costumbres, la identidad y la cosmovisión de los pueblos indígenas deben ser respetados, “máxime cuando hasta el momento no existe un dictamen especializado frente a las condiciones clínicas de la actora y el bebe [sic]”.

5. Impugnación

17. La accionante advirtió que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta “el contenido sustancial [del] derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo”¹⁸. 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”. Así mismo, 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”.

18. De otro lado, señaló 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 EPSI, 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”. Pese a ello, la sentencia impugnada “abunda en argumentos y jurisprudencia a la hora de tratar el tema sobre la autonomía indígena [y] por el contrario no le da casi relevancia al contenido del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo”.

6. Sentencia de segunda instancia

¹⁸ Ibidem, archivo: 009 Impugnación.pdf

19. El 27 de mayo de 2022, la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán revocó la sentencia de primera instancia y concedió el amparo solicitado¹⁹. En su criterio, no es posible aceptar la limitación del derecho a la IVE de la accionante impuesta por la autoridad ancestral del pueblo Polindara, sobre todo cuando no se advierte una afectación grave a dicha comunidad indígena. En consecuencia, concluyó que, en el asunto examinado, se debe garantizar el libre ejercicio de la “autodeterminación reproductiva”.

20. La sentencia de tutela de segunda instancia advirtió que, sin desconocer el carácter pluriétnico y multicultural del Estado colombiano, “la ‘autonomía’ de las comunidades indígenas no es ‘absoluta’ y admite la intervención del juez constitucional. En ese sentido, señaló que:

21. (i) La autoridad ancestral indígena 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. En esa medida, no podía imponerle a la accionante la obligación de asumir la maternidad o un plan de vida determinado, pues esto afecta en forma grave, entre otros, los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud. Destacó 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 incurso en ninguna de las referidas causales [de la Sentencia C-355 de 2006]”.

22. (ii) Si bien, 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’”. Por lo tanto, pese a que el aborto sea calificado como una conducta contraria a los usos y costumbres del pueblo indígena, y teniendo en cuenta que la accionante es “una paciente con riesgo de realización de maniobras abortivas extramurales y complicaciones obstétricas”, era obligación de esa comunidad “procurar por mantener la vida, salud y bienestar de su propia comunera, lo cual garantiza, incluso, la ‘pervivencia’ de ella como parte de la citada colectividad”. Además, la accionante, “como persona individualmente considerada está plenamente facultada para forjar su ‘sistema de creencias propias’, sin que resulte procedente imponerle una forma específica de asumir su ‘proyecto de vida’”.

23. (iii) No se advierte cómo la IVE de la accionante puede afectar de manera grave las creencias ancestrales del pueblo Polindara, si se tiene en cuenta que: a) la propia accionante “manifestó su desapego a ellas o por lo menos en relación con la interrupción de su embarazo” y b) aunque está censada como miembro del resguardo, “de la demanda de tutela es posible extraer que no

¹⁹ Ibidem, archivo: 010 SentenciaSegundaInstancia.pdf

reside al interior del territorio ancestral del Pueblo Polindara”. Por lo tanto, “mal podría imponérsele [...] una forma distinta de concebir la existencia misma”, pues esto implicaría desconocer su dignidad humana y, en particular, su autonomía personal y reproductiva.

24. Con fundamento en lo anterior, la Sala revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, ordenó que, dentro de las ocho horas siguientes a la notificación del fallo, la AIC EPSI contactara a la accionante, para informarle que podía “ejercer libremente su derecho a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’, si a bien lo tiene”. Además, dispuso que, en caso de que la respuesta de la accionante fuera positiva, la AIC EPSI garantizara la IVE en un término no superior a cinco días, “contados a partir de la manifestación de la accionante encaminada a la interrupción de su embarazo”.

7. Actuaciones adelantadas en sede de revisión

25. El caso de la referencia fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional mediante auto de 30 de agosto de 2022, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho²⁰.

26. Mediante auto de 26 de septiembre de 2022²¹, el magistrado sustanciador requirió a la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán para que remitiera, en su integridad, el expediente de tutela radicado con el número 19001-31-18-002-2022-00022-00, que corresponde al expediente radicado en sede de revisión con el número T-8.857.733, pues advirtió la falta de varias piezas procesales. De otro lado, requirió a la AIC EPSI y a la accionante, con el fin de que aportaran información relacionada con el cumplimiento de la sentencia de tutela de segunda instancia.

27. Mediante comunicación de 11 de noviembre de 2022, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó al despacho del magistrado sustanciador sobre las comunicaciones recibidas en respuesta al auto de pruebas, así como durante el término de traslado de estas a las partes, vinculados y terceros con interés.

28. En respuesta a los requerimientos efectuados en el auto de pruebas, se recibieron las siguientes comunicaciones:

29. *La accionante*²² informó que: (i) una vez enterada de la sentencia de tutela, recibió una llamada de la AIC EPSI en la que “no se me informa directamente que podía hacer uso de mi derecho a la IVE sino que debía comenzar a realizarme unos exámenes, entre ellos una ecografía para saber en qué estado se encontraba el embarazo para luego sí tomar una decisión sobre él”; (ii) fue remitida a una cita de psicología, en la que “se me pregunta directamente sobre mi decisión acerca de la interrupción del embarazo, es decir

²⁰ Ibidem, archivo: 1.-Auto Sala Selección 30 de agosto de 2022 notificado 13 de septiembre de 2022 (1).pdf

²¹ Ibidem, archivo: 5.-Auto T-8.857.733 Pruebas 26 Sep-22.pdf

²² Ibidem, archivo: 5.2-Respuesta a Requerimiento Expediente T-8.857.733.pdf

que no se dio cumplimiento al término de los 5 días para hacer efectivo el procedimiento”; (iii) teniendo en cuenta el tiempo de gestación transcurrido (casi seis meses) “tomé la decisión de no seguir con ello [se refiere a la IVE], ya que suponía para mí un tema más moral al ver lo desarrollado que estaba mi embarazo [...], además que al pasar tanto tiempo, al volverse un hecho tan notorio mi embarazo, también debía cargar con la presión de mi familia y de mi comunidad sobre el reproche que me harían al haber interrumpido en esta etapa el embarazo [...], pensar en todas estas cosas, con la carga emocional que supone, me llevaron a tener que asumir el embarazo y convertirme en mamá”.

30. De otro lado, la accionante cuestionó el tiempo que tardó la decisión de tutela de segunda instancia, “lo que también influyó negativamente en mi decisión final”. Sobre el particular, informó lo siguiente: “presenté escrito de impugnación el día 11 de abril [...] y quedé atenta sobre la confirmación de recibido y el traslado al superior; al no recibir confirmación alguna, el día martes 19 de abril, solicité información sobre el recibido y el traslado al superior [...], y como respuesta obtuve que el despacho había disfrutado de vacaciones y que estaba en trámite [...], finalmente el día viernes 22 de abril recibí auto que aceptaba impugnación [...], solicité información el día jueves 19 de mayo, para saber si ya había fallo o no [...], la respuesta fue negativa y me informaron de una fecha de reparto diferente, el 28 de abril [...], finalmente consulté una última vez el día 27 de mayo y ya en esta ocasión sí obtuve respuesta favorable y me enviaron el fallo de tutela”.

31. *La AIC EPSI*²³ afirmó que puso en conocimiento de la accionante su derecho a que se realizara el procedimiento de IVE, de acuerdo con lo decidido por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Sin embargo, no emitió la autorización de IVE, porque la accionante decidió continuar con el embarazo y ya dio a luz a su hijo.

32. Al respecto, explicó que: (i) el 27 de mayo de 2022, mediante comunicación telefónica, “se sostiene un diálogo de orientación respecto a la solicitud [de] IVE” en el que se le indica a la accionante que esa entidad “garantizará las acciones administrativas que le corresponde para materializar la solicitud”; (ii) la accionante “manifestó estar indecisa de la solicitud porque debe consultarlo con su familia y especialmente con su pareja”; por lo tanto, “se deja el compromiso de realizar un siguiente llamado el día 31 de mayo/2022 para continuar con direccionamiento”; (iii) el 1 de junio de 2022, “se programa cita prioritaria de ginecología y obstetricia con la IPS Minga” 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”; (iv) el 2 de junio de 2022, “se realiza gestión de atención prioritaria con nutrición y psicología en la Unidad de Cuidado Minga donde se aclara que [la] paciente desea continuar con su gestación [...], en tanto se dialoga telefónicamente con la señora N [madre de la accionante] quien informa que su hija continuará con [la] gestación”; (v)

²³ Ibidem, archivo: 5.1-Oficio Remisorio Corte Constitucional.pdf

por lo tanto, “se orienta frente a la asignación de cupo al Programa Soy Vida de la IPS IV Project” y “se queda a la espera de respuesta de [la] paciente para [el] ingreso al programa”; además, se le envían autorizaciones para psicología, control por ginecología y obstetricia y ecografía obstétrica²⁴.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

33. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso, problema jurídico y metodología de la decisión

34. La Sala observa que el asunto bajo examen versa sobre la posible vulneración de los derechos a la salud y reproductivos de la accionante y su relación con el derecho a la autodeterminación de las comunidades indígenas, debido a que las entidades accionadas se negaron a autorizar y practicar el procedimiento de IVE solicitado por aquella, cuando se encontraba en la semana 10,6 de gestación, aduciendo razones de “salud mental, fractura en las redes de apoyo familiares y afectación de proyecto de vida”²⁵.

35. De acuerdo con la autoridad ancestral del resguardo indígena de Polindara, (i) la accionante no se encontraba en ninguno de los tres supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, esto es, no presentaba “ninguna dificultad (mal formación, abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante su desarrollo gestante”, y (ii) realizar la IVE afectaría la integridad de la vida como valor fundamental en los usos y costumbres de esa comunidad étnica, aspecto sobre el cual señaló que 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”.

36. El juez de primera instancia negó la solicitud de tutela porque, en su criterio, la accionante debía acogerse a la legislación y jurisdicción especial de la comunidad indígena, que le da un valor trascendental a la vida antes del nacimiento y considera que la interrupción del embarazo causa desarmonización y desequilibrio. Además, advirtió que la accionante no se encontraba bajo ninguna de las causales de IVE previstas en la Sentencia C-355 de 2006.

²⁴ La AIC EPSI adjuntó a su respuesta los soportes correspondientes a la información suministrada.

²⁵ Así se indica en el registro de la consulta de psicología que se llevó a cabo en la IPSI Totoguampa el 7 de marzo de 2022, luego de que la accionante expresara su voluntad de interrumpir el embarazo.

37. Por el contrario, el juez de segunda instancia concedió el amparo, tras considerar que se debía garantizar el libre ejercicio de la autonomía reproductiva de la accionante y, por tanto, ordenar la práctica del procedimiento de IVE. En ese sentido, advirtió, entre otras cosas, que: (i) la decisión de procrear o de no hacerlo es un asunto personalísimo, individual e intransferible; (ii) aunque, en principio, los conflictos entre las comunidades indígenas y sus miembros deben resolverse según su derecho propio, la accionante goza de derechos personalísimos, como los derechos reproductivos; (iii) no se advierte cómo la IVE podía afectar de manera grave las creencias ancestrales del pueblo indígena, máxime que la accionante manifestó su desapego a ellas y no reside en el resguardo, y (iv) que la Sentencia C-055 de 2022 permitió ejercer “el derecho fundamental a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’ [...] de forma libre hasta la semana 24 de gestación”, sin necesidad de que la mujer esté incurso en alguna de las causales de la Sentencia C-355 de 2006. En consecuencia, ordenó que la AIC EPSI contactara a la accionante para informarle que podía garantizarle el procedimiento de IVE y dispuso que, en caso de que su respuesta fuera positiva, se le realizara ese procedimiento médico en un término no superior a cinco días.

38. En virtud de lo anterior, la Sala deberá determinar si en el asunto bajo examen era procedente acceder a la solicitud de amparo en los términos expuestos por el juez de tutela de segunda instancia, o negarla a partir de las consideraciones del juez de primera instancia. Con ese fin, determinará si las entidades accionadas efectivamente vulneraron los derechos a la salud y reproductivos de la accionante, al negarse a autorizar y llevar a cabo el procedimiento de IVE solicitado por ella, a partir de razones fundadas en la autodeterminación de las comunidades indígenas.

39. De manera previa, la Sala (i) verificará el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y, en caso de que se acrediten, (ii) determinará si en el asunto bajo examen se configuró una carencia actual de objeto. En caso de que la respuesta sea afirmativa, examinará si, a pesar de ello, es procedente emitir una decisión sobre la controversia planteada. De superarse dicho examen, (iii) se pronunciará sobre el caso concreto.

3. Estudio de procedibilidad de la acción de tutela

40. **Legitimación en la causa.** La Sala constata que la solicitud de tutela de la referencia cumple con el requisito de legitimación en la causa tanto por activa²⁶ como por pasiva²⁷.

²⁶ El artículo 86 de la Constitución Política establece que la tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que la tutela puede ser presentada: (i) directamente por el afectado, (ii) por medio de su representante legal, (iii) mediante apoderado judicial o (iv) por medio de agente oficioso.

²⁷ El artículo 86 de la Constitución Política y los artículos 1 y 5 del Decreto 2591 de 1991 establecen que la tutela procede contra cualquier autoridad pública e incluso contra particulares. Así, la legitimación por pasiva se entiende como la aptitud procesal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o la amenaza del derecho fundamental, cuando alguna resulte demostrada.

41. De un lado, dicha solicitud fue presentada directamente por *LAMS*, quien es la titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

42. De otro lado, dicha solicitud se dirige contra el Cabildo Indígena de Polindara, la AIC EPSI y la IPSI Totoguampa. Los cabildos indígenas son entidades públicas de carácter especial que tienen dentro de sus funciones “ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad”²⁸. En ejercicio de esa autoridad, y según las reglas internas de la comunidad, en particular la Resolución 050 de 2020, el Cabildo Indígena de Polindara, comunidad de la cual forma parte la accionante, tiene dentro de sus funciones autorizar o negar las solicitudes de IVE elevadas por sus comuneras. La EPSI y la IPSI, por su parte, son entidades encargadas de la promoción y prestación del servicio de salud en el régimen subsidiado, en particular, a los miembros de las comunidades indígenas²⁹. Estas entidades, en aplicación de sus directrices y procedimientos internos, se negaron a autorizar y realizar el procedimiento de IVE a la accionante. Por lo tanto, son las entidades de quienes la tutelante predica la presunta vulneración de sus derechos. De otro lado, la Sala advierte que la ADRES, la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, la Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud, entidades vinculadas por el juez de tutela de primera instancia, si bien ejercen funciones relacionadas con la prestación del servicio de salud, carecen de legitimación en la causa por pasiva, pues no son las directas llamadas a responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

43. **Subsidiariedad.** La Sala también constata que la solicitud de tutela de la referencia cumple con el requisito de subsidiariedad³⁰.

44. Esta Corte ha señalado que cuando se solicita la protección de los derechos sexuales y reproductivos y, en particular, cuando estos son presuntamente vulnerados por la imposibilidad de acceder a la IVE de manera

²⁸ Decreto 1071 de 2015, artículo 2.14.7.1.2, numeral 5. Al respecto, vale la pena precisar que, tal como lo ha sostenido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, “la referencia a una ‘entidad pública especial’ debe armonizarse con las funciones atribuidas a los Cabildos en la Ley 89 de 1890, las cuales no tienen el carácter de públicas, ni forman parte de la estructura orgánica de la administración pública, pues tales atribuciones se remiten a regular asuntos estrictamente internos de las comunidades indígenas; tal calificación persigue sustraerlas de la esfera de lo privado para colocarlas en la de lo público, con las prerrogativas que ello implica, especialmente el reconocimiento pleno por el Estado y los particulares, de las autoridades indígenas y de sus atribuciones de autogobierno”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 14 de diciembre de 2000. Radicado No. 1297. Sobre el particular, de manera reciente, en la Sentencia T-221 de 2021 se indicó lo siguiente: “Los cabildos indígenas [...] están concebidos en el ordenamiento jurídico como ‘entidades públicas’ de carácter especial que sirven a la organización socio política de un grupo étnico. Están regidos por representantes, quienes ejercen la autoridad, de conformidad con: (i) la Constitución y la ley, (ii) así como en acatamiento de los usos, costumbres y del reglamento interno de la comunidad. Para la jurisprudencia es claro que tanto estas organizaciones, como quienes ejercen poder a partir de ellas, cuentan con facultades de ‘control social’. De tal suerte que son ‘sujetos de derechos y obligaciones’ en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, al punto en que tanto las instituciones como las autoridades tradicionales que las representan pueden ser demandados mediante la acción de tutela, como cualquier autoridad”. Al respecto, cfr., las sentencias T-254 de 1994 y T-380 de 1993.

²⁹ Decreto 780 de 2016, artículos 2.3.1.5, 2.5.1.1.2 y 2.5.2.4.2.

³⁰ De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto 2591 de 1991, la tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que (i) no exista un medio de defensa judicial; (ii) aunque exista, este no sea idóneo ni eficaz en las condiciones del caso concreto, o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos fundamentales.

legal, segura y oportuna, en los tres supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006³¹, la tutela es el medio idóneo y eficaz para procurar su amparo. En ese sentido, ha advertido que “a pesar de que puedan existir otros medios judiciales o administrativos, la urgencia de protección asociada a estos casos, hace que la tutela se convierta en el medio idóneo” para evitar cualquier eventual vulneración material³².

45. Estas consideraciones son igualmente aplicables al asunto bajo examen, dado que tiene como causa la presunta afectación de los derechos a la salud y reproductivos de la accionante, como consecuencia de la negativa de las autoridades accionadas a realizarle el procedimiento de IVE, por considerar que no se encontraba en ninguno de los tres supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006, y que realizar el procedimiento afectaría la integridad de la vida como valor fundamental en los usos y costumbres de la autoridad ancestral del resguardo indígena de Polindara.

46. Si bien el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007³³ prevé un mecanismo jurisdiccional a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, destinado a resolver controversias por la denegación de servicios de salud, los asuntos relacionados con la IVE tienen un carácter urgente, debido a la premura con la que se debe actuar, “pues a medida que avanza el embarazo el procedimiento se hace más dispendioso y peligroso para la vida y salud de la mujer”³⁴.

47. **Inmediatez.** Finalmente, la Sala constata que en el caso examinado se cumple el requisito de inmediatez³⁵, pues la solicitud de tutela fue presentada en un término razonable, contado a partir del hecho presuntamente vulnerador de los derechos a la salud y reproductivos de la accionante, esto es, la negativa de la autoridad ancestral del resguardo indígena de Polindara de autorizar la IVE y la consecuente negativa de la EPSI accionada de adelantar las actuaciones necesarias para llevarla a cabo. En efecto, tal como consta en el expediente, dicha respuesta negativa fue notificada el 17 de marzo de 2022. La solicitud de tutela, por su parte, se presentó el 30 de marzo de 2022, es decir, 13 días después de dicha respuesta.

48. Verificada la satisfacción de los requisitos de legitimación en la causa, subsidiariedad e inmediatez, la Sala determinará si en el asunto bajo examen se configuró una carencia actual de objeto.

³¹ En esta providencia se precisó que no se incurre en el delito de aborto “(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”.

³² Al respecto, véanse, por ejemplo, las sentencias T-679 de 2016 y T-301 de 2016.

³³ Modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

³⁴ Sentencia SU-096 de 2018. Al respecto, véase, además, la Sentencia T-284 de 2020.

³⁵ El requisito de inmediatez exige que el interesado ejerza la tutela de manera oportuna, con relación al acto presuntamente vulnerador de sus derechos fundamentales. Esto se explica en tanto su propósito es la protección inmediata de esos derechos y, por lo tanto, es inherente a su naturaleza que esa protección sea actual y efectiva. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo.

4. En el trámite de revisión se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente. A pesar de ello, resulta procedente un pronunciamiento de fondo

49. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la carencia actual de objeto se presenta cuando las circunstancias que dieron origen a la presunta vulneración de derechos fundamentales desaparecen, son alteradas o es posible inferir que existe una pérdida de interés del accionante en la protección de su derecho subjetivo. En tales casos, la tutela pierde su razón de ser como mecanismo extraordinario de protección judicial, por cuanto cualquier orden que pudiera emitir el juez constitucional resultaría inocua para el demandante³⁶.

50. En estos términos se deben comprender los siguientes supuestos de carencia actual de objeto que ha identificado la jurisprudencia constitucional: hecho superado, daño consumado y hecho sobreviniente. El hecho superado ocurre cuando la solicitud de amparo es totalmente satisfecha como resultado de la actuación voluntaria de la parte accionada, antes de que el juez de tutela adopte una decisión. El daño consumado ocurre cuando se configura la vulneración del derecho fundamental que se pretendía evitar mediante la tutela, de manera que resulta imposible que el juez imparta una orden con el fin de retrotraer la situación y, por lo tanto, el daño ocasionado al accionante se torna irreversible³⁷. Finalmente, el hecho sobreviniente cubre los demás escenarios que no encajan en los dos supuestos anteriores. La Corte ha sostenido que este último supuesto no es homogéneo ni está completamente delimitado y se presenta, entre otros casos, cuando: (i) el accionante asume una carga que no le corresponde para superar la situación vulneradora de sus derechos fundamentales; (ii) un tercero, distinto al accionante y al accionado, logra que la pretensión sea satisfecha en lo fundamental, y (iii) es imposible proferir alguna orden por razones que no son atribuibles a la parte accionada o el accionante pierde su interés en el objeto de la *litis*³⁸.

51. A partir de esta caracterización, la carencia de objeto tiene como causa la imposibilidad de adoptar medidas efectivamente dirigidas a amparar los derechos y satisfacer las pretensiones elevadas en la solicitud de tutela, y no de la posibilidad de revisar las sentencias que se hayan adoptado en el trámite de la acción, pues la competencia de revisión que la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 le atribuyen a esta Corte se mantiene, con independencia de los supuestos que puedan dar lugar a que el objeto de la solicitud de amparo desaparezca. En otros términos, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo para la situación subjetiva del accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión eventual de las sentencias de tutela que los artículos 86 (inciso segundo) y 242.9 de la Carta, y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, le atribuyen a la Corte Constitucional.

³⁶ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-988 de 2007, T-033 de 1994 y T-519, T-535 y T-570 de 1992.

³⁷ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-225 de 2013, T-009 de 2019, T-213 de 2018, T-216 de 2018, T-403 de 2018, T-481 de 2016, T-585 de 2010, T-533 de 2009 y SU-540 de 2007.

³⁸ Al respecto, véanse, entre muchas otras, las sentencias SU-522 de 2019, SU-655 de 2017, SU-225 de 2013, T-060 de 2019, T-009 de 2019, T-205A de 2018, T-379 de 2018 y T-444 de 2018, T-319 de 2017, T-481 de 2016, T-841 de 2011 y T-585 de 2010.

52. La Sala advierte que, con posterioridad a la sentencia de tutela de segunda instancia, que concedió el amparo solicitado y ordenó realizar el procedimiento de IVE, se configuró una carencia de objeto por hecho sobreviniente. En efecto, con base en la información aportada al expediente es posible constatar que³⁹: (i) la accionante pretendía que, para la garantía de sus derechos a la salud y reproductivos, se ordenara llevar a cabo el procedimiento de IVE; (ii) esta pretensión fue concedida, en segunda instancia, por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que accedió a la solicitud de tutela; (iii) esta decisión judicial fue notificada tanto a la accionante como a la EPSI accionada; (iv) la EPSI contactó a la accionante, con el fin de informarle el procedimiento que se debía adelantar para cumplir la decisión judicial; (v) en dicha comunicación, la accionante manifestó dudas sobre su decisión de llevar a cabo la IVE, debido al avance en el tiempo de gestación y a la presión social y familiar que enfrentaría⁴⁰; (vi) por lo tanto, se programó, entre otras evaluaciones médicas, una cita de psicología en la IPSI Minga; (vii) en esta consulta médica, la accionante manifestó su decisión de continuar con el embarazo; (viii) finalmente, según informó la EPSI, la accionante dio a luz a su hijo.

53. A partir de estos hechos, en la actualidad carece de objeto una orden para proteger los derechos fundamentales que se alegan, en los términos pretendidos por la accionante. Según indicó la tutelante, debido al avance en el periodo gestacional ocurrido entre la presentación de la acción y la orden de amparo decretada en segunda instancia, decidió continuar con su embarazo y dar a luz a su hijo. Según señaló, en atención al tiempo de gestación transcurrido (casi seis meses) “tomé la decisión de no seguir con ello [se refiere a practicarse el procedimiento de IVE, ordenado por el juez de segunda instancia], ya que suponía para mí un tema más moral al ver lo desarrollado que estaba mi embarazo [...], además que al pasar tanto tiempo, al volverse un hecho tan notorio mi embarazo, también debía cargar con la presión de mi familia y de mi comunidad sobre el reproche que me harían al haber interrumpido en esta etapa el embarazo [...], pensar en todas estas cosas, con la carga emocional que supone, me llevaron a tener que asumir el embarazo y convertirme en mamá”.

54. A partir de estos elementos, la Sala advierte que, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional⁴¹, cuando una solicitud de tutela pretende que se practique el procedimiento de IVE, el pronunciamiento del juez constitucional tiene un carácter urgente, pues, como se anotó, a medida que avanza el embarazo, ese procedimiento se hace más dispendioso y, además, aumenta la probabilidad de que no se lleve a cabo por razón de factores ajenos a la decisión autónoma de la solicitante. En este caso, la accionante advirtió que el tiempo que tomó la emisión de la sentencia de tutela de segunda instancia influyó de manera determinante en su decisión de continuar con el embarazo, debido a la etapa de gestación en la que se encontraba para esa época: aproximadamente 6

³⁹ Cfr., el acápite de “Antecedentes” de esta providencia.

⁴⁰ Cfr., al respecto, la información suministrada por la accionante en sede de revisión a que se hace referencia en el Título 7 del acápite de “Antecedentes”.

⁴¹ Cfr., al respecto, entre otras, las sentencias SU-096 de 2018, T-284 de 2020, T-679 de 2016 y T-301 de 2016.

meses, a pesar de haber interpuesto la demanda de tutela cuando se encontraba en la semana 10,6 de gestación.

55. Al respecto, la Sala observa, primero, que la impugnación de la sentencia de tutela fue concedida el 22 de abril de 2022, esto es, cuatro días después de que fue presentada ante el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, el 18 de abril del mismo año⁴². Segundo, que la decisión de la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Popayán se adoptó el 27 de mayo de 2022, esto es 22 días después de repartido el expediente, el 27 de abril del mismo año⁴³. Es decir, las actuaciones de los jueces de tutela de instancia excedieron en dos días, respectivamente, los términos previstos para el trámite de cada instancia en los artículos 29 y 32 del Decreto 2591 de 1991⁴⁴.

56. Ahora, como se indicó, si bien puede carecer de objeto una orden de amparo dada la situación subjetiva de la accionante, de ello no se sigue que carezca de objeto el ejercicio de la competencia de revisión de las sentencias de tutela de instancia por parte de la Corte Constitucional.

57. De acuerdo con la Sentencia SU-522 de 2019, en la que la Corte unificó su jurisprudencia sobre esta materia, la carencia actual de objeto por daño consumado obliga al juez de tutela a realizar un análisis de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. En los demás casos, es necesario analizar la utilidad de un pronunciamiento, de acuerdo con sus circunstancias específicas. Con fundamento en lo anterior, la Corte señaló:

“(ii) En los casos de *hecho superado* o *situación sobreviniente*: no es perentorio que el juez de tutela haga un pronunciamiento de fondo. Sin embargo, y especialmente tratándose de la Corte Constitucional actuando en sede de revisión, podrá emitir un pronunciamiento de fondo cuando lo considere necesario para, entre otros: a) llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela y tomar medidas para que los hechos vulneradores no se repitan; b) advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes; c) corregir las decisiones judiciales de instancia; o d) avanzar en la comprensión de un derecho fundamental”.

58. La Sala precisa, en esta oportunidad, que cuando se configura la carencia de objeto con posterioridad al fallo de tutela objeto de revisión y la Corte lo revoca por no encontrarlo ajustado a la Constitución, corresponde un pronunciamiento de fondo para corregir las decisiones judiciales de instancia y fijar el alcance de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados,

⁴² Expediente digital, archivo: 5.3-Correo_Rta Tribunal Popayán.pdf, enlace: 19001311800220220002201, carpeta: 01PrimeraInstancia, archivos: 14.-Auto Concede Impugnación ante el Superior.pdf y 15.-Auto Concede Impugnación.pdf

⁴³ Ibidem, carpeta: 02SegundaInstancia, archivos: 001 ActaReparto.png y 003SentenciaSegundaInstancia.

⁴⁴ “Artículo 32. Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación **el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente**. El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y **proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente**. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión” (negrillas por fuera de texto).

independientemente de que resulte procedente o no adoptar medidas de protección. Precisamente, por ello, en el presente caso, es necesario un pronunciamiento de fondo, ya que las decisiones de los jueces instancia (tanto de primera como de segunda) permiten evidenciar apreciaciones contradictorias respecto del alcance de la Sentencia C-055 de 2022 en cuanto condicionó la exequibilidad del artículo 122 del Código Penal, en el sentido de que, en el actual contexto normativo, la conducta de abortar allí prevista solo es punible cuando se realice después de la vigésimo cuarta (24) semana de gestación, límite temporal que no es 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 incesto⁴⁵.

59. En estos términos, la Sala precisará los fundamentos conceptuales de este pronunciamiento: (i) la ponderación efectuada por la Corte en la Sentencia C-055 de 2022⁴⁶, cuya solicitud de nulidad, además, fue decidida de manera negativa en el Auto 243 de marzo 1 de 2023; (ii) la jurisprudencia constitucional

⁴⁵ Al plantear el problema jurídico del caso y proponer los fundamentos de su resolución, se indicó en la Sentencia C-055 de 2022, lo siguiente: “261. La Corte encuentra que la penalización del aborto con consentimiento es *prima facie* compatible con la Constitución, en cuanto medida para proteger la vida en gestación –para cuya consecución, en todo caso, el Legislador puede acudir a otro tipo de medidas de carácter asistencial y prestacional–. Sin embargo, su penalización en todas las etapas del embarazo y en forma absoluta –excepto en las tres causales señaladas en la Sentencia C-355 de 2006, condicionamiento que integra el contenido normativo de la disposición vigente–, plantea una tensión de relevancia constitucional entre la protección de la vida en gestación –finalidad constitucional imperiosa que pretende amparar el artículo 122 del Código Penal– y las garantías relacionadas con la salud y los derechos reproductivos, la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, la libertad de conciencia y la finalidad constitucional de prevención general de la pena, así como con el carácter de último recurso –*ultima ratio*– del derecho penal [...] || 262. Para resolver esta tensión, la Corte precisará, de un lado, por qué la protección de la vida en gestación es una finalidad constitucional imperiosa (aspecto que se analiza en el título 8) y, de otro, a partir del marco normativo actual, por qué la tipificación del delito del aborto con consentimiento entra en fuerte tensión con los intereses jurídicos que fundamentan los cargos de la demanda (análisis que se realiza en los títulos 9 a 12). En el título 13, con fundamento en estas razones, justificará por qué a partir de la semana 24 de gestación, momento en el que se acredita una mayor probabilidad de vida autónoma extrauterina, se incrementa la necesidad de una protección cualificada de la vida en gestación, incluso por la vía penal, pues como lo señaló la Corte en la Sentencia C-355 de 2006, y lo reitera en esta oportunidad, “**la vida del nasciturus es un bien protegido por el ordenamiento constitucional y por lo tanto las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e interesan al Estado y al legislador**”. || 263. De otra parte, en atención a que la disposición demandada no logra conciliar aquella tensión, se exhortará al Congreso de la República y al Gobierno nacional para que formulen e implementen una política pública integral que evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes y, a su vez, proteja la vida en gestación, sin desconocer tales garantías de manera manifiestamente desproporcionada o irrazonable. Como lo precisó la Sala en la Sentencia C-355 de 2006, y se reitera, ‘la vida del *nasciturus* es un bien constitucionalmente protegido y por esa razón el legislador está obligado a adoptar medidas para su protección [...] se podría discutir si la naturaleza de estas medidas de protección de la vida en gestación han de ser de carácter penal o si serían más efectivas previsiones de otro tipo como políticas sociales o de índole prestacional que aseguren la vida que está en proceso de gestación mediante la garantía de cuidados médicos, alimentación o de ingresos de la mujer embarazada. Al respecto cabe anotar, que corresponde en primer lugar al legislador decidir entre el universo de medidas posibles aquellas más adecuadas para proteger los bienes jurídicos de relevancia constitucional y su decisión, en principio, sólo podrá ser objeto de control cuando resulte manifiestamente desproporcionada o irrazonable’ (resalto fuera de texto).

⁴⁶ En dicho apartado, además, la Sala hará referencia a por qué el alcance que la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán le atribuyó a la Sentencia C-055 de 2022 fue inadecuado, y, por tanto, se justifica su revocatoria.

sobre los derechos a la salud y reproductivos, y su relación con la libertad de conciencia y la dignidad humana⁴⁷ y (iii) la jurisprudencia constitucional sobre los conflictos entre el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas y los derechos fundamentales de sus miembros. Finalmente, (iv) se pronunciará sobre el caso concreto.

5. La ponderación efectuada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-055 de 2022⁴⁸

60. En la Sentencia C-055 de 2022 la Corte puso de presente que existía una tensión de relevancia constitucional entre, de un lado, la protección de la vida en gestación y, del otro, (i) los derechos a la salud y los derechos reproductivos, (ii) la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, (iii) la libertad de conciencia, y (iv) la finalidad constitucional de prevención general de la pena y el carácter de último recurso (*ultima ratio*) del derecho penal.

61. Como punto de partida, la Corte señaló que el artículo 122 del Código Penal perseguía una finalidad constitucional imperiosa, derivada de los artículos 11 de la Constitución Política⁴⁹ y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁵⁰, que consiste en proteger el bien jurídico de la vida en gestación. En ese sentido, explicó que mediante la amenaza de imponer una pena de prisión a la mujer “que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause” y a “quien, con el consentimiento de la mujer, realice la conducta”, pretende que esta no se realice y, por tanto, busca que el embarazo culmine con el nacimiento de un nuevo ser. Con todo, agregó que, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional e interamericana, la vida es un bien jurídico que no se protege con la misma intensidad en todas las etapas de su desarrollo. Su protección gradual e incremental, precisó la Corte, compromete no sólo al Estado y a la sociedad, sino a todas las personas, en general, incluso a las mujeres, niñas y personas gestantes⁵¹.

62. A partir de esta consideración, la Corte precisó que la protección de la vida en gestación implica el deber estatal de implementar medidas de política pública para salvaguardarla y, de estimarlo necesario, adoptar disposiciones complementarias de carácter penal⁵², razón por la que, a pesar de perseguir una finalidad constitucional imperiosa, la tipificación del aborto consentido en el contexto normativo en el que se insertaba el artículo 122 del Código Penal –en la forma como fue condicionado en la Sentencia C-355 de 2006–, como única medida para lograr la protección de la vida en gestación, planteaba una fuerte tensión con los siguientes derechos y principios constitucionales.

⁴⁷ Esta reiteración se fundamenta, en particular, en lo expuesto por la Corte sobre este derecho en la Sentencia C-055 de 2022.

⁴⁸ Mediante el Auto 243 de marzo 1 de 2023, la Sala Plena decidió de manera negativa la solicitud de nulidad propuesta por varios ciudadanos en contra de la Sentencia C-055 de 2022.

⁴⁹ “Artículo 11. El derecho a la vida en inviolable. No habrá pena de muerte”.

⁵⁰ “Artículo 4.1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

⁵¹ Sentencia C-055 de 2022, fundamento jurídico 394

⁵² Sentencia C-055 de 2022, fundamento jurídico 264.

63. Primero, con el derecho a la salud y los derechos reproductivos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, porque constituía una barrera normativa que impedía el acceso a los servicios necesarios para garantizarlos en los tres supuestos previstos en la Sentencia C-355 de 2006 y, en consecuencia, incidía en la práctica de abortos inseguros y clandestinos en los que peligran la salud, la integridad y la vida de estas personas. Esto, agregó, se traduce en un grave problema de salud pública que tiene incidencia en las tasas de mortalidad y morbilidad maternas.

64. Al valorar el cargo de inconstitucionalidad relacionado con “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)”, la Corte precisó:

“289. Por tanto, a pesar de pretender realizar una finalidad constitucional imperiosa, como es la protección de la vida en gestación, la disposición demandada [el artículo 122 del Código Penal], como única medida, afecta intensamente el derecho a la salud contemplado en el artículo 49 superior y los derechos reproductivos, cuyo reconocimiento se encuentra en los artículos 42 y 16 de la Constitución, pese a existir 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”.

65. Segundo, con el derecho a la igualdad de las mujeres en situación de vulnerabilidad y en situación migratoria irregular, porque las impactaba de manera evidentemente más desproporcionada, al estar expuestas a factores interseccionales de discriminación que las hacen más vulnerables⁵³. Según indicó, son estas personas las que menores probabilidades de acceso tienen a los servicios estatales asociados a su salud sexual y reproductiva y quienes están mayormente expuestas a la práctica de abortos clandestinos en deplorables condiciones de salubridad, lo que las expone a una mayor degradación de su dignidad.

66. Tercero, con la libertad de conciencia de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, porque la decisión de procrear o de no hacerlo y, por tanto, de asumir la maternidad, es un asunto *personalísimo, individual e intransferible* que se corresponde con una de las dimensiones de los derechos reproductivos,

⁵³ Dentro de este grupo, la sentencia se refirió a “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”.

razón por la cual tanto el Estado como los particulares tienen, respecto de su faceta interna, una prohibición absoluta de intervenir haciendo uso de la coacción o de la violencia. Tal libertad, sin embargo, en su faceta externa y, en particular, en relación con la decisión de continuar o no con un embarazo, no es absoluta y puede entrar en tensión con otros derechos y bienes jurídicos de rango constitucional, razón por la cual puede ser limitada según la etapa de desarrollo de la vida en gestación, cuya protección, incluso mediante el derecho penal, es gradual e incremental⁵⁴. Como lo advirtió la Corte en la Sentencia C-355 de 2006 y lo reiteró en la Sentencia C-055 de 2022⁵⁵: “la vida del *nasciturus* es un bien protegido por el ordenamiento constitucional y por lo tanto las decisiones que adopte la mujer embarazada sobre la interrupción de la vida en gestación trascienden de la esfera de su autonomía privada e interesan al Estado y al legislador”.

67. Cuarto, con la finalidad constitucional de prevención general de la pena y la característica constitucional adscrita al derecho penal como mecanismo de último recurso o *ultima ratio*, porque, a pesar de perseguir una finalidad constitucional imperiosa, que consiste en proteger la vida en gestación, no era claro que la tipificación del aborto consentido, en el contexto normativo en que se insertaba, fuera una medida efectivamente conducente para la consecución de ese fin, mientras que sí era evidente la intensa afectación que producía en los derechos a la salud, reproductivos, a la igualdad y a la libertad de conciencia de las mujeres, niñas y personas gestantes. Además, efectuaba un uso *prima ratio* del derecho penal que entraba en evidente tensión con su carácter de *ultima ratio*, debido a: (i) la omisión del legislador de regular de manera positiva e integral la compleja problemática social, de relevancia constitucional, que supone el aborto consentido, y no únicamente mediante el derecho penal; (ii) la mayor exigencia de regulación a cargo del legislador tras la expedición de la Sentencia C-355 de 2006, cuya sistemática omisión fue evidenciada por la jurisprudencia constitucional en la revisión de casos concretos; (iii) dos circunstancias constitucionalmente relevantes que exigían una regulación integral de esta problemática por parte del legislador, esto es, a) la dignidad humana, como criterio material que explica el carácter de *ultima ratio* del derecho penal, y b) que la tipificación del aborto consentido se fundamenta en un criterio sospechoso de discriminación: el sexo; y (iv) la existencia de mecanismos alternativos menos lesivos de los derechos a la salud, reproductivos, a la igualdad y a la libertad de conciencia que, al mismo tiempo,

⁵⁴ La distinción entre la faceta interna y externa de la libertad de conciencia refleja la distinción entre principios autorreferentes e intersubjetivos de conducta o de acción –la pauta ética o moral que puede ser objeto de aceptación libre por las personas–, esto es, entre principios que guían la conducta respecto de sí, los primeros, y aquellos en relación con otros individuos, los segundos. Esta distinción es relevante en tratándose de la vida en gestación; dado que su protección es gradual e incremental, en la medida en que avanza el proceso gestacional mayor se torna la exigencia de su protección, y, consecuentemente, se va reduciendo el ámbito de autonomía para decidir no continuar con este por parte de la persona gestante.

⁵⁵ Sentencia C-055 de 2022, fundamento jurídico 262. En el fundamento jurídico 378 de dicha sentencia la Corte advirtió que “el ejercicio de esta libertad debe realizarse siempre dentro del marco de la Constitución y de la ley y del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, de conformidad con lo dispuesto por su artículo 95, ‘sobre la base, implícita en todo derecho y en toda libertad, de que sus expresiones están limitadas por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas’”.

protegieran en forma gradual e incremental la vida en gestación, sin que se excluyera el uso del derecho penal⁵⁶.

68. Para resolver las fuertes tensiones identificadas, dentro del contexto normativo en que se insertaba la disposición demandada, la Corte consideró necesario adoptar una fórmula intermedia que diera relevancia a cada una de las garantías en tensión, de tal forma que, a diferencia de restar protección constitucional –por el resultado que se seguiría de otorgar preferencia a alguna de estas garantías– se lograra una mayor realización de todas ellas⁵⁷, sin perjuicio de la competencia del legislador para adoptar una política pública integral en la materia, incluidas medidas de carácter penal, en los términos indicados.

69. La Corte Preciso que dicha fórmula u óptimo constitucional, en el contexto normativo en que se insertaba la disposición demandada, se integraría por tres elementos: (i) las tres hipótesis extremas de afectación a la dignidad de la mujer evidenciadas en la Sentencia C-355 de 2006; (ii) el concepto jurídico de *autonomía* que, para el caso, se refiere al momento en que es posible evidenciar que se rompe la dependencia de la vida en formación respecto de la gestante –que generalmente se ha referido a la semana 24 de gestación y que se asocia al concepto médico de “viabilidad”–, lo que justifica su protección reforzada por el derecho penal⁵⁸, y (iii) la promoción de un diálogo en las instancias de representación democrática, para que formulen e implementen una política pública integral que evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las personas gestantes y, a su vez, proteja en forma gradual e incremental la vida en gestación, sin afectar intensamente tales garantías. La decisión de la Corte partió del supuesto de la competencia del legislador para adoptar una regulación integral orientada a proteger de manera eficaz los bienes jurídicos en tensión, incluidas medidas de tipo penal, pues dicha decisión se adoptó teniendo en cuenta el contexto normativo en que se insertaba la disposición demandada, razón por la que lo exhortó a su modificación mediante la adopción de la citada política pública integral⁵⁹.

70. A partir de la citada providencia, y para los efectos que interesan a la presente decisión (aspectos que se profundizan en el estudio del caso concreto),

⁵⁶ En relación con este último aspecto indicó la Sala: “266. Como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional e interamericana, la vida es un bien jurídico que se debe proteger en todas las etapas de su desarrollo, pero no necesariamente con la misma intensidad. De allí que la protección de la vida en gestación como finalidad constitucional imperiosa, incluso mediante el derecho penal, también deba ser gradual e incremental, según la etapa de desarrollo del embarazo, siendo especialmente relevante su garantía en la etapa más avanzada del periodo de gestación en la que es posible una mayor protección frente a otros bienes jurídicos con los que pudiera entrar en tensión. || [...] 270. Ahora bien, si el Legislador decide acudir al derecho penal para proteger la vida en gestación, debido a la gravedad de este tipo de medidas y a su potencialidad restrictiva de otras garantías constitucionales, su margen de configuración es más limitado. Por ello, en el caso de la vida en gestación, su protección implica el deber estatal de implementar medidas de política pública para salvaguardarla y, de estimarlo necesario, adoptar disposiciones complementarias de carácter penal”. Sentencia C-055 de 2022.

⁵⁷ Sentencia C-055 de 2022, fundamento jurídico 580.

⁵⁸ Según precisó la Corte en el fundamento jurídico 608 de la Sentencia C-055 de 2022, “Para la Sala, el concepto que en el actual contexto normativo permite un óptimo constitucional para resolver la tensión a que se ha hecho referencia es el de autonomía, que corresponde al momento en el que existe una mayor probabilidad de vida autónoma extrauterina del feto. Además, es el concepto que mejor se corresponde con la idea de la protección gradual e incremental de la vida en gestación, a que se hizo referencia”.

⁵⁹ Sentencia C-055 de 2022, fundamento jurídico 591.

es posible diferenciar tres escenarios, en el actual contexto normativo, que se relacionan con la práctica de la IVE y el delito de aborto consentido, y que fueron desconocidas por los jueces de tutela de primera y segunda instancia, circunstancia que justifica su revocatoria.

71. (i) El primero, que corresponde a los tres supuestos despenalizados en la Sentencia C-355 de 2006: “(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”. Se trata de circunstancias extremas de afectación a la dignidad y a los derechos fundamentales de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, razón por la cual no admitir la práctica de la IVE supone un desconocimiento desproporcionado de estas garantías. Dado su carácter definitivo, no admiten otro tipo de argumento para su no realización – siempre que el supuesto aducido se acredite efectivamente–, razón por la cual en estos supuestos la práctica de la IVE corresponde a una prestación positiva adscrita al derecho fundamental a la salud.

72. (ii) El segundo escenario, en el que, salvo los *tres supuestos* de que trata el primer escenario, la práctica de la IVE después de la semana 24 de gestación, en el actual contexto normativo, *debe considerarse prohibida*, pues, siempre que la conducta se realice será constitutiva del tipo penal de aborto consentido que regula el artículo 122 del Código Penal. En este periodo gestacional y mientras el legislador no disponga lo contrario, no es posible aducir ninguna otra razón constitucionalmente admisible para la práctica de la IVE ya que constituye una conducta típica penal.

73. (iii) Finalmente, un tercer escenario, en el que las *razones*, la *oportunidad* y las *condiciones* para la práctica de la IVE no se encuentran aún definidas por el legislador, a quien corresponde adoptar una política pública integral en la materia, razón por la que se le exhortó a adoptarla en el resolutivo segundo de la Sentencia C-055 de 2022. En relación con este tercer escenario, es preciso reconocer que en la actualidad existe un vacío normativo y que no es posible deducir de la Sentencia C-055 de 2022, de un lado, un supuesto derecho fundamental al aborto, ni la legalización de su práctica, ni la obligación del sistema de seguridad social en salud de practicarlo, pero, tampoco, de otro lado, que se encuentre prohibida, ni que en determinadas circunstancias existan razones constitucionales para su práctica. De allí que, en el actual contexto normativo en el que se inserta el artículo 122 del Código Penal y mientras el legislador no regule la materia, las instituciones y médicos ante quienes se solicite la autorización de la IVE antes de la semana 24 de gestación y por causas diferentes a las 3 permitidas, deben valorar y ponderar las razones aducidas, el estado de avance del embarazo y las implicaciones para la salud de la gestante⁶⁰. De allí que les corresponda valorar, en concreto, si tales razones

⁶⁰ Es una consecuencia del valor moral de cada persona –de su dignidad–, según la cual sus razones para actuar son relevantes y, por tanto, deben ser valoradas de manera imparcial por el sujeto destinatario. No poder

son o no compatibles con la Constitución, lo cual requiere ponderar el deber de protección gradual e incremental del bien jurídico de la vida en gestación frente a la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes. De allí la urgencia de que el legislador llene el vacío normativo y de política pública en estas materias.

74. Sin perjuicio de las demás razones a que se hizo referencia en la Sentencia C-055 de 2022, la interpretación que de esta realizaron las autoridades judiciales de primera y de segunda instancia no corresponde a lo decidido ni a las razones que fundamentaron la decisión. El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, autoridad de primera instancia, desconoció la conceptualización de estos tres escenarios constitucionales que se relacionan con la práctica de la IVE y el delito de aborto consentido. Dado que el caso se enmarcaba en el tercero de ellos, desconoció el carácter relativo de los derechos y principios, entre estos, la autonomía de las comunidades indígenas, de allí que de manera inadecuada hubiese dado una preeminencia epistémica a esta, sin considerar las razones aducidas por la tutelante para la práctica de la IVE, el estado de avance del embarazo y las implicaciones para la salud de la gestante en cuanto a su realización.

75. En relación con la providencia proferida en segunda instancia por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, reitera la Sala que en la Sentencia C-055 de 2022 la Corte Constitucional no reconoció un “derecho fundamental a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’ [que] pued[a] ejercerse de forma libre hasta la semana 24 de gestación”, como lo consideró este juez en el trámite de tutela. En dicha providencia, la Sala se restringió a precisar las circunstancias en las cuales la conducta típica descrita en el artículo 122 del Código Penal no es punible y exhortó al legislador y al Gobierno nacional para que adopten una política pública integral en la materia a partir de una ponderación de los bienes jurídicos en tensión. Por tanto, no era posible que la citada autoridad judicial ordenara que, dentro de las ocho horas siguientes a la notificación del fallo, la AIC EPSI contactara a la accionante para informarle que podía “ejercer libremente su derecho a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’, si a bien lo tiene” y, por tanto, que, en caso de que la respuesta de la accionante fuera positiva, la AIC EPSI garantizara la IVE en un término no superior a cinco días, “contados a partir de la manifestación de la accionante encaminada a la interrupción de su embarazo”. Además, la resolución del caso por parte de esta autoridad se fundamentó en una inadecuada ponderación entre los derechos en tensión en el presente asunto: el derecho a la autonomía reproductiva de las mujeres y el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas para regir la vida de sus comunidades y las de sus miembros por sus propias normas, usos y costumbres.

76. Estas razones adicionales justifican la revocatoria de las decisiones de los jueces de tutela de primera y de segunda instancia, y la adopción de una decisión de mérito por parte de esta Sala de Revisión.

adscribir este deber al destinatario supone simplemente considerar a las personas como meros medios para la realización de determinados fines, más que fines en sí mismos.

6. La jurisprudencia constitucional sobre los conflictos entre el derecho a la autonomía de las comunidades indígenas y los derechos fundamentales de sus miembros

77. El artículo 1° de la Constitución Política de 1991 consagra el carácter pluralista del Estado. Por su parte, el artículo 7° concreta este principio al establecer que el Estado tiene el deber de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, como corolario del principio del pluralismo. Así, pues, más allá de un simple reconocimiento de la diversidad cultural en abstracto, la Constitución la protege porque considera que son estas diferencias las que contribuyen a un diálogo intercultural que enriquece a la sociedad colombiana en su conjunto.

78. En virtud de estos preceptos superiores, la Constitución Política les reconoce a los pueblos indígenas la titularidad de derechos dirigidos a asegurar su supervivencia como grupo social y la permanencia de su cultura. Estas garantías incluyen, entre otras, el reconocimiento de la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en el país (artículo 70); la potestad de que las autoridades indígenas ejerzan funciones jurisdiccionales en sus territorios, de acuerdo con sus propias normas y procedimientos, “siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República” (artículo 246); la autonomía de los territorios indígenas como entidades territoriales, para su gestión “dentro de los límites de la Constitución y la ley” (artículos 286 y 287); la propiedad colectiva e inalienable de los resguardos indígenas (artículos 63 y 329) y la constitución de entidades territoriales indígenas gobernadas según los usos y costumbres de sus comunidades (artículo 330).

79. En ese marco, la autodeterminación constitucionalmente reconocida a los pueblos indígenas, además de ser expresión de la naturaleza multiétnica y pluricultural del Estado, contribuye a materializar el cumplimiento de sus fines esenciales previstos en el artículo 2 de la Constitución Política⁶¹ y, ante todo, constituye un reducto de la dignidad humana, en su faceta de autonomía, como sustento del orden jurídico-político.

80. En el ámbito internacional, el Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales les reconoce a estos pueblos, entre otros, los derechos a la propiedad de sus tierras, a la preservación de sus conocimientos tradicionales, a la autodeterminación y a la consulta previa. Además, obliga a los Estados parte a desarrollar acciones coordinadas con las comunidades indígenas, dirigidas a proteger sus derechos y a garantizar el respeto de su integridad⁶². Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas dispone que estos pueblos tienen derecho a su libre determinación, en virtud de la cual

⁶¹ Constitución Política, artículo 2. “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

⁶² Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, artículo 2.

pueden establecer su condición política y perseguir su propio desarrollo económico, social y cultural⁶³.

81. En línea con dichos mandatos, la jurisprudencia constitucional ha definido la autonomía de las comunidades indígenas como “la capacidad con la que cuentan de darse su propia organización social, económica y política, es decir, el derecho que tienen a decidir sobre los asuntos culturales, espirituales, políticos y jurídicos de la comunidad, de conformidad con sus referentes culturales y cosmovisión”⁶⁴. Esto es, su derecho “a determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno; a darse o conservar sus normas, costumbres...”⁶⁵. Esto conlleva unos deberes correlativos, positivos y negativos, de las autoridades “pues les corresponde ‘tanto facilitar esa gestión (de autogobierno) como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de las decisiones’”⁶⁶.

82. Esta Corte ha subrayado que los derechos de los pueblos indígenas y los principios y valores sobre los que se edifican (igualdad, diversidad, pluralismo y participación) muchas veces entran en conflicto con otros valores, principios o derechos fundamentales de la sociedad mayoritaria que constituyen normas constitucionales⁶⁷. A efectos de enfrentar dicha problemática, la jurisprudencia constitucional ha elaborado una amplia doctrina en materia de principios o criterios generales de interpretación que deben ser aplicados cuando se presenten conflictos originados en tensiones entre el orden jurídico nacional y las normas, usos y costumbres de las comunidades indígenas. Por un lado, ha establecido límites claros a la autonomía indígena y, por otro, ha definido parámetros hermenéuticos para enfrentar las tensiones en los casos concretos.

83. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la autonomía de las comunidades indígenas no es absoluta, sino que está sometida a límites específicos. Así, en un inicio, advirtió que el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas implica que esta “solo puede ser limitada frente a lo verdaderamente intolerable, a partir de un consenso intercultural de la mayor amplitud posible”⁶⁸. En ese sentido, consideró que existe un consenso lo suficientemente amplio en torno a (i) la inviolabilidad del derecho a la vida; (ii) la prohibición de tortura y tratos crueles, inhumanos y degradantes; (iii) la prohibición de servidumbre, y (iv) el derecho al debido proceso⁶⁹. Estos preceptos, indicó, constituyen límites inviolables para cualquier autoridad judicial, incluidas las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas.

⁶³ Ibidem, artículo 3.

⁶⁴ Sentencia T-650 de 2017.

⁶⁵ Sentencia T-514 de 2017.

⁶⁶ Sentencia SU-092 de 2021.

⁶⁷ Sentencia T-617 de 2010.

⁶⁸ Sentencia C-463 de 2014.

⁶⁹ La Corte justificó dicho consenso a partir de: (i) los artículos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; (ii) los artículos 1 y 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos –como referente doctrinal–; (iii) el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; (iv) el artículo 2, parágrafo 2, de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, y (v) el artículo 3 común a la cuatro Convenios de Ginebra. Cfr., Sentencia C-463 de 2014, nota al pie 40.

84. Posteriormente, en la Sentencia SU-510 de 1998, la Corte recordó que los derechos fundamentales son mínimos de convivencia social que deben estar protegidos de la arbitrariedad de las autoridades, incluidas las autoridades indígenas. En ese sentido, señaló lo siguiente: “La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas 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”.

85. Con base en lo anterior, la Corte concluyó que los límites a la autonomía indígena están dados, en primer lugar, por un núcleo duro de derechos humanos, junto con el principio de legalidad, y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, en tanto mínimos de convivencia social⁷⁰. No obstante, debido a que no resultaría clara la presentación de dos categorías de límites, explicó que el núcleo duro de derechos humanos es un límite absoluto, que debe imponerse ante cualquier decisión que adopten las autoridades indígenas (aunque la evaluación sobre su trasgresión debe tomar en consideración los aspectos culturales relevantes de la comunidad), mientras que los derechos fundamentales son mínimos de convivencia que deben ponderarse en cada caso concreto.

86. Por otra parte, además de tales límites generales, los parámetros hermenéuticos desarrollados por la jurisprudencia constitucional para la resolución de tensiones en casos concretos pueden sintetizarse en tres principios que orientan la interpretación del juez constitucional. Primero, el *principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas* (o de minimización de las restricciones a su autonomía), según el cual dichas restricciones solo son admisibles cuando sean necesarias para salvaguardar el núcleo duro de un derecho o un principio de mayor jerarquía, en las circunstancias de un caso concreto; sean las menos gravosas para el ejercicio de esa autonomía, frente a cualquier medida alternativa, y se tengan en cuenta las particularidades de cada comunidad⁷¹. En consecuencia, este principio permite

⁷⁰ Sentencia T-514 de 2009. Al respecto, cfr., Sentencia C-463 de 2014 y T-510 de 2020. En relación con este aspecto, en cuanto a los límites de la jurisdicción indígena en la última sentencia en cita se señala: “25. El ejercicio de la jurisdicción indígena está sometido a determinados límites ‘específicos’. Estos límites se fundan en los principios de ‘primacía de los derechos fundamentales’ y de interdicción de la arbitrariedad. Así, las restricciones y límites a la autonomía jurisdiccional de las comunidades indígenas son: (i) ‘el núcleo de derechos intangibles’, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y (ii) los demás derechos fundamentales. Respecto de los derechos intangibles, esta Corte ha sostenido que estos constituyen un ‘límite absoluto que trasciende cualquier ámbito autonómico de las autoridades indígenas’. En su jurisprudencia inicial, la Corte sostuvo que ‘este núcleo de derechos intangibles incluiría solamente el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud y la prohibición de la tortura’. No obstante, ha reconocido otras garantías ‘que marcan un límite claro del fuerte vínculo que liga a las comunidades indígenas con sus integrantes’, tales como la prohibición de imponer penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. || 26. Respecto de los demás derechos fundamentales, la Corte ha resaltado que estos deben ‘mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias’. Esto implica que las decisiones judiciales de las comunidades indígenas deben ser razonables y proporcionadas. Por tanto, la validez constitucional de la actuación de las autoridades indígenas debe ‘establecerse a través de un ejercicio de ponderación en cada caso concreto’ y en consideración del ‘contexto cultural específico’. En todo caso, cuando se trate de asuntos internos, ‘los derechos de la comunidad gozan de un peso mayor, prima facie, en virtud del principio de ‘maximización de la autonomía’, de tal suerte que las restricciones a la autonomía deben referirse a ‘lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre’. En este segundo grupo de derechos se encuentra el derecho al debido proceso y las demás garantías constitucionales que derivan de él” (Sentencia T-510 de 2020).

⁷¹ Este principio fue planteado por primera vez en las sentencias T-254 de 1994 y T-349 de 1996, y ha sido reiterado como el criterio fundamental para el estudio de casos relacionados con la autonomía de las

hacer operativos los límites a la autonomía arriba enunciados e implica al menos dos subreglas también reiteradas por la jurisprudencia: (i) “las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural”, y (ii) “los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas”⁷².

87. Segundo, el *principio de mayor autonomía para la decisión de conflictos internos*, de acuerdo con el cual la autonomía de los pueblos indígenas es más amplia cuando se trata de conflictos que involucran únicamente a miembros de una comunidad, que cuando afectan a miembros de diferentes culturas (o a autoridades de culturas diferentes), pues en el segundo caso se deben armonizar los principios esenciales de cada una de las culturas en tensión⁷³.

88. Tercero, el *principio de a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía*, que distingue entre los grupos étnicos que conservan sus usos y costumbres (los que deben ser, en principio, respetados), de aquellos que no los conservan y deben, por lo tanto, regirse en mayor grado por las leyes ordinarias. Lo anterior, siempre y cuando se entienda que dicho principio no constituye una autorización para desconocer la autonomía de las comunidades con bajo nivel de conservación cultural, pues esto resultaría incompatible con los mandatos de igualdad entre culturas y no discriminación⁷⁴. Este principio también ha sido definido como *a mayor conservación, mayor necesidad de diálogo intercultural*, pues la persistencia y el mantenimiento de los valores culturales en un grupo étnico debe resguardarse de manera especial, mediante el diálogo respetuoso, cuando dicho grupo 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 tiempo⁷⁵.

89. En definitiva, estos límites y parámetros han servido como criterio para ponderar los conflictos que ponen en tensión el ejercicio de la autonomía indígena por decisiones concretas. Además, la alusión al respeto de los derechos humanos como un estándar mínimo no constituye una fórmula genérica, sino un mandato que invita a llevar a cabo un ejercicio de ponderación contextual. Lo anterior, teniendo en cuenta que la interpretación y aplicación de los derechos tiene una naturaleza dinámica, tanto en la cultura nacional predominante como en las culturas indígenas.

90. En dicha ponderación, explicó la Corte, el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas opera como un factor que aumenta el peso en abstracto de esa autonomía. Esto implica que el desplazamiento de los derechos de los pueblos indígenas solo es constitucionalmente válido si

comunidades indígenas. Al respecto, cfr., Sentencia C-463 de 2014. Igualmente ver la Sentencia SU-510 de 1998.

⁷² Sentencia T-254 de 1994, reiterada entre otras en las sentencias T-811 de 2004, C-708 de 2006, T-496 de 2013, C-080 de 2018 y T-365 de 2018.

⁷³ Al respecto, Sentencia T-496 de 1996. Cfr., además, Sentencia C-463 de 2014.

⁷⁴ Sentencia T-254 de 1994. Al respecto, cfr., Sentencia C-463 de 2014.

⁷⁵ Cfr., Sentencia T-221 de 2021.

existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los derechos o principios en pugna es particularmente grave o si existe certeza sobre la ocurrencia de esa afectación, mientras que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad indígena es incipiente o precaria⁷⁶.

91. En suma, la jurisprudencia constitucional ha interpretado los límites autonómicos de las comunidades de acuerdo con los casos concretos, bajo la orientación de los mínimos que impone el canon constitucional y los derechos fundamentales. Por lo tanto, si bien debe reconocerse que en determinadas circunstancias los derechos fundamentales individuales pueden imponer límites a los derechos de las comunidades, debe tenerse presente también que la Corte considera que existen ámbitos de la autonomía en los que la intervención externa puede ser perjudicial y, en consecuencia, lo más indicado por parte del juez constitucional es promover el diálogo interno de la comunidad para que los conflictos sean resueltos en el marco de su cosmovisión, normas, usos y costumbres⁷⁷ y, cuando resulte pertinente, promover también el diálogo intercultural.

7. El caso concreto

92. La accionante solicitó el amparo de sus derechos a la salud y reproductivos con fundamento en la Sentencia C-055 de 2022 que, en su concepto, “despenalizó el aborto hasta la semana 24 de gestación”. Así mismo, al impugnar la sentencia de tutela de primera instancia, sostuvo que, a partir de esta sentencia, “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”.

93. Como se precisó en el título 5 *supra* –párrafos finales–, dicho entendimiento no corresponde a la decisión adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-055 de 2022 ni a sus fundamentos. En primer lugar, si bien en el contexto normativo actual la conducta de abortar prescrita en el artículo 122 del Código Penal solo es punible cuando se realiza después de la semana 24 de gestación –excepto en los casos extremos señalados en la Sentencia C-355 de 2006–, de la citada providencia no se deriva un derecho fundamental a la IVE hasta la semana 24 de gestación –como erróneamente lo entendió el juez de tutela de segunda instancia–.

94. En segundo lugar, no puede afirmarse que, a partir de dicho pronunciamiento, el aborto consentido o voluntario se encuentre legalmente reconocido, ni que su práctica constituya una obligación a cargo del sistema de seguridad social en salud más allá de los tres supuestos a que se refiere la Sentencia C-355 de 2006.

⁷⁶ Cfr., Sentencia C-463 de 2014.

⁷⁷ Sentencias T-617 de 2010 y T-514 de 2009.

95. En tercer lugar, en todo caso, ante el vacío normativo y de política pública, tampoco es posible concluir, como ya se dijo, que la IVE se encuentre absolutamente prohibida –como erróneamente lo consideró el juez de tutela de primera instancia– ni, mucho menos, que no existan razones constitucionales para acudir a su práctica, en determinadas y excepcionales circunstancias, con el objeto de proteger la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, sin que ello implique desconocer el deber constitucional de proteger en forma gradual e incremental la vida en gestación.

96. Fue por estas razones que la Corte reconoció que la regulación de la IVE era un asunto de relevancia constitucional, exclusivamente a cargo del legislador⁷⁸; de allí que lo haya exhortado a formular una política pública integral que “evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes [...] y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías”.

97. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha garantizado el acceso a la IVE a partir de la Sentencia C-355 de 2006⁷⁹, al considerar que los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la vida y a la salud física y mental se ven seriamente comprometidos en las circunstancias excepcionales que en ella se señalan. De esa manera, reconoció un componente esencial de la IVE, cuya garantía, respeto y protección es exigible de manera inmediata, sin necesidad de una regulación que lo desarrolle.

98. Sin embargo, más allá de tales supuestos, no es posible predicar un derecho fundamental a la IVE, como inadecuadamente lo consideró el juez de segunda instancia en el trámite de la tutela. Por el contrario, la Sentencia C-055 de 2022 reconoció la amplia facultad de configuración que tiene el legislador para diseñar tanto medidas de protección de la vida del que está por nacer, incluso mediante el uso del derecho penal, como medidas para garantizar la realización de los derechos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, teniendo en cuenta que la protección de la vida en gestación es gradual e incremental. Así las cosas, es al legislador al que le corresponde, en primera medida, determinar las condiciones de acceso a la IVE cuando es requerida antes de la semana 24 de gestación, en el marco de la política pública que junto con el Gobierno Nacional adopten en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de que su práctica, a partir de la precitada sentencia, no constituya delito.

99. Ahora bien, hasta tanto tal política pública integral no se formule, les corresponde a las entidades ante las cuales se solicite la práctica de la IVE antes de la semana 24 de gestación valorar las razones que las gestantes aleguen para

⁷⁸ Cabe anotar que, de acuerdo con la Sentencia C-055 de 2022, “el Legislador conserva un importante margen de configuración para determinar cuál debe ser el tratamiento legal de esta problemática de relevancia constitucional [se refiere al aborto consentido] en cada una de las etapas del embarazo, atendiendo el carácter gradual e incremental de la protección de la vida en gestación”. Esto guarda relación con “la adopción de una política pública integral, que no únicamente penal, respecto de la problemática de relevancia constitucional que supone el aborto voluntario”.

⁷⁹ Al respecto puede consultarse la jurisprudencia de revisión compilada de manera reciente en la Sentencia SU-096 de 2018.

su práctica, teniendo presente la finalidad constitucional de evitar “los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes” y, al mismo tiempo, proteger en forma gradual e incremental el bien jurídico de la vida en gestación⁸⁰, conforme a las consideraciones y fundamentos de la Sentencia C-055 de 2022.

100. Así las cosas, dado que, para el momento en que se profirieron las decisiones objeto de revisión, ni el Congreso de la República ni el Gobierno nacional habían formulado la política pública integral de que trata el resolutivo segundo de la Sentencia C-055 de 2022, es procedente que la Sala examine la valoración que realizaron las entidades accionadas acerca de las *razones* expresadas por la accionante para llevar a cabo la IVE como medio para garantizar sus derechos a la salud y reproductivos.

7.1. En el asunto bajo examen se refleja una tensión entre los derechos a la salud y reproductivos de la mujer y la autodeterminación de las comunidades indígenas

101. La Sala observa que, en el asunto bajo examen, se evidencia una fuerte tensión entre dos derechos constitucionales que tienen un importante peso abstracto. De un lado, los derechos a la salud y reproductivos de una mujer perteneciente a una comunidad indígena. De otro lado, la autonomía de dicho pueblo indígena para regir la vida de sus comunidades y de sus miembros por sus propias normas, usos y costumbres.

102. Dicha tensión se ve reflejada en el hecho de que la accionante, una comunera indígena del pueblo Polindara, deseaba interrumpir su embarazo de 10,6 semanas de gestación, porque afectaba su salud mental, no contaba con apoyo familiar e interfería con su plan de vida. Pese a ello, la autoridad ancestral del pueblo Polindara negó la práctica de la IVE, con fundamento en una normativa interna que las somete a su autorización, tras considerar que (i) la accionante no presentaba dificultades durante su gestación, ni la situación podía enmarcarse en ninguno de las tres hipótesis previstas en la Sentencia C-355 de 2006, y que (ii) los abortos generan un desequilibrio en la comunidad, pues, en su cosmovisión, la vida en gestación tiene un valor trascendental. En relación con este último aspecto, en la contestación a la solicitud de tutela, la AIC explicó que “[p]ara los pueblos indígenas es fundamental la protección del que está por nacer (nasciturus) como semilla de vida concebido culturalmente desde su propia espiritualidad y sabiduría ancestral que se fortalece con el pensar y el sentir desde su propia cosmovisión”.

103. En efecto, tal como consta en el expediente, el 7 de marzo de 2022, la accionante acudió a la IPSI Totoguampa, con el fin de corroborar su estado de

⁸⁰ Cabe anotar que, para la fecha de esta sentencia, y con posterioridad a la emisión de las decisiones de tutela objeto de revisión, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 051 del 12 de enero de 2023, por medio de la cual adoptó una “regulación única para la atención integral en salud frente a la Interrupción Voluntaria del Embarazo”. Según precisó el ministerio, esa resolución se profirió “atendiendo la evolución jurisprudencial, la orden contenida en la Sentencia de Unificación 096 de 2018 y los aspectos pertinentes del exhorto incluido en la Sentencia C-055 de 2022”. Sus disposiciones, se reitera, no eran aplicables al asunto de la referencia, pues se trata de una normativa posterior a los hechos bajo examen de esta Sala de Revisión.

embarazo. Una vez constatado, solicitó la IVE “por motivos de salud mental, fractura en las redes de apoyo familiares y afectación de proyecto de vida”⁸¹. En aplicación de la Resolución 050 de 2020, que define el procedimiento para la IVE de las comuneras indígenas afiliadas de la AIC EPSI, esa entidad trasladó la solicitud a la autoridad ancestral del pueblo Polindara, con el fin de que esta diera su autorización para llevar a cabo el procedimiento. En respuesta, la autoridad indígena negó la IVE, “ya que esta comunera no presenta ninguna dificultad (mal formación, abuso sexual o afectación a la vida de la madre) durante su desarrollo gestante, [además] el realizar el procedimiento I-V-E afecta la integridad de la vida ya que esta es fundamental en nuestros usos y costumbres del pueblo Polindara”⁸².

104. Para resolver esta tensión entre el derecho a la autonomía de una comunidad indígena y los derechos fundamentales de uno de sus miembros, la Sala debe aplicar los criterios de interpretación que, sobre el particular, ha desarrollado la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, le corresponde ponderar los derechos en conflicto, teniendo en cuenta el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y los límites o restricciones aplicables a esta. Tales circunstancias no fueron debidamente ponderadas por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán ni por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán al resolver las sentencias de primera y segunda instancia, omisión que justifica su revocatoria, como se precisó en los últimos apartados del título 5 *supra*.

7.2. La decisión de negar la realización del procedimiento de IVE sin valorar y ponderar las específicas razones alegadas por la tutelante afectó de manera desproporcionada sus derechos

105. La Sala observa que la decisión de la autoridad ancestral del pueblo Polindara de negar la realización del procedimiento de IVE a la accionante estuvo enmarcada en el derecho de los pueblos indígenas a regirse por sus propias normas, usos y costumbres. Ello es así por cuanto, de un lado, esa decisión se tomó en aplicación de una normativa interna adoptada por la Junta Administradora de la AIC EPSI⁸³, en ejercicio, entre otros, del derecho propio, los usos y las costumbres de los pueblos indígenas afiliados a esa asociación, entre ellos el pueblo Polindara. De otro lado, según lo manifestó la autoridad ancestral de dicho pueblo, la vida en gestación tiene un valor relevante para la armonía y el equilibrio de esa comunidad, de acuerdo con su cosmovisión.

106. La Sala observa, además, que esa normativa interna es, al menos *prima facie*, respetuosa de los derechos reproductivos de las afiliadas a la AIC EPSI, pues (i) somete las solicitudes de IVE al análisis de un equipo interdisciplinario, para verificar que se cumplan los requisitos previstos por la ley y la

⁸¹ Así quedó registrado en la consulta de psicología que se llevó a cabo en la IPSI Totoguampa el mismo 7 de marzo de 2022, luego de que la accionante expresara su voluntad de interrumpir el embarazo.

⁸² Expediente digital, archivo: 5.3-1.-Demanda y Anexos.pdf, p. 18.

⁸³ La Resolución 050 de 2020, que regula el procedimiento para la IVE de las afiliadas a la AIC EPSI.

jurisprudencia constitucional⁸⁴; (ii) establece un plazo de 24 horas para dar una respuesta a la solicitud⁸⁵; (iii) prevé que la decisión se debe informar de manera inmediata a la IPSI respectiva y a la solicitante⁸⁶ y (iv) dispone que, en caso de que la respuesta sea positiva, se deben enviar de manera inmediata las autorizaciones correspondientes a la IPSI para que se lleve a cabo el procedimiento⁸⁷.

107. Sin embargo, la Sala advierte que (i) el hecho de que la decisión final sobre la práctica de la IVE recaiga únicamente en la autoridad indígena de la comunidad a la que pertenece la solicitante, (ii) que la citada autoridad prohíba la práctica de este procedimiento de manera categórica⁸⁸, y (iii) que exista una prohibición tácita para valorar y ponderar, en concreto, las razones que se alegan por la persona gestante que solicita el procedimiento son razones que interfieren de manera desproporcionada en el ejercicio de la autonomía reproductiva de las comuneras indígenas. Ello es así, por cuanto, de un lado, el artículo segundo de la Resolución 050 de 2020, adoptada por la AIC EPSI, y que definió “el procedimiento para la interrupción voluntaria del embarazo IVE, a las afiliadas de la Asociación Indígena del Cauca”, dispone que “La Coordinación Jurídica de la AIC EPSI, 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 AIC”; de otro lado, conforme a su artículo primero, les corresponde a las EPSI verificar el cumplimiento del “mandato interno de la respectiva autoridad indígena a la que pertenece la solicitante” y, finalmente, de acuerdo con la respuesta de la autoridad ancestral Polindara a la solicitud de tutela, “por mandatos desde las Asambleas Comunitarias acorde a nuestros usos y costumbres **negamos los abortos de nuestras comuneras** al considerarse una desarmonía social y territorial” (negrilla por fuera del texto original).

108. En efecto, tal como lo informó la AIC EPSI en su respuesta a la solicitud de tutela, la Resolución 050 de 2020 se expidió en virtud de un mandato adoptado por la Asamblea General Ordinaria de la AIC, a la que pertenece el pueblo Polindara, según el cual “[l]as autoridades **no aprueban el tema de los abortos en los territorios indígenas**, por lo tanto cada zona debe emitir una resolución con **una política clara que impida este tipo de procedimientos en nuestras mujeres indígenas**”⁸⁹ (negrillas por fuera del texto original).

⁸⁴ El artículo primero de la Resolución 050 de 2020 dispone: “La AIC EPSI conformará un equipo interdisciplinario integrado por Médico, Trabajador Social, Psicólogo, Abogado y demás profesionales que se requieran de acuerdo a la solicitud presentada, cuya función es realizar el análisis y la documentación aportada por el prestador de servicio de salud, además, verificar que se cumpla los requisitos establecidos por la Ley, la Corte Constitucional para la práctica de la IVE y el mandato interno de la respectiva autoridad indígena a la que pertenece la solicitante”.

⁸⁵ El párrafo del artículo segundo de la Resolución 050 de 2020 prevé que, una vez notificada, la autoridad indígena “tiene un término de 24 horas para que envíe por escrito o medio magnético su certificación de aprobación o negación de la solicitud”.

⁸⁶ Resolución 050 de 2020, artículo tercero.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Que, como se ha indicado, es un medio idóneo para la garantía de los derechos reproductivos.

⁸⁹ Expediente digital, archivo: 002 Contestación No.1.pdf, p.18.

109. La Sala advierte que este mandato de las autoridades ancestrales de los pueblos afiliados a la AIC, dirigido a impedir el aborto voluntario en sus comunidades, desconoce: (i) que la autonomía de los pueblos indígenas para regirse por sus propias normas, usos y costumbres se ejerce en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, en el que existen otras garantías fundamentales que el Estado y los particulares, incluidas las comunidades indígenas, deben respetar y cumplir; (ii) el componente básico de la IVE, constituido por las tres circunstancias excepcionales reconocidas en la Sentencia C-355 de 2006 para llevar a cabo ese procedimiento, y (iii) las distintas razones que válidamente pueden exponer las comuneras indígenas para solicitar la realización del procedimiento de IVE hasta la semana 24 de gestación, en ejercicio de su autonomía reproductiva y con pleno conocimiento de su estado, del avance de su proceso gestacional y del deber de protección gradual e incremental de la vida en gestación. De manera que, al aplicarse a casos concretos, dicho mandato de la comunidad indígena interfiere de manera desproporcionada en el ejercicio de los derechos de sus comuneras, por cuanto no pondera la finalidad constitucional de evitar “los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes” con el deber constitucional de proteger en forma gradual e incremental el bien jurídico de la vida en gestación, conforme a las consideraciones y fundamentos de la Sentencia C-055 de 2022.

110. A juicio de la Sala, eso fue, precisamente, lo que ocurrió en el asunto bajo examen. En efecto, al dar traslado de la solicitud de IVE de la accionante a la autoridad ancestral del pueblo Polindara, el Área Jurídica de la AIC EPSI informó, entre otras cosas, que, de acuerdo con la historia clínica remitida por el Área de Trabajo Social, la paciente “realiz[ó] la solicitud de IVE por motivos de salud mental, fractura en las redes de apoyo familiares y afectación de proyecto de vida”. En ese sentido, explicó que la paciente refirió un “cuadro de depresión desde que se enteró, con afectación psicológica, llanto fácil, tristeza todo el tiempo”; ingresó a consulta psicológica “con alteración emocional, decaída, ansiosa, movimiento de manos excesivo” y se le brindaron “primeros auxilios emocionales y/o psicológicos”. Además, la paciente manifestó que no podía asumir la maternidad porque “en mi familia ninguno me apoya, mi pareja tampoco me apoya, no veo conveniente en estos momentos tener un hijo cuando no tenemos el acompañamiento en este proceso, estamos solos. Por otra parte, el estudio se vería afectado, no podría terminar mi carrera en estos momentos con un bebé, en mi proyecto de vida también estoy en proceso de intercambio y con un hijo ya no podría tener acceso a esta oportunidad”⁹⁰.

111. La información remitida a la autoridad ancestral del pueblo Polindara también dio cuenta de que la accionante presentaba “riesgo de realización de maniobras abortivas extramurales y complicaciones obstétricas ante lo [cual] se requiere acompañamiento familiar y comunitario, brindando un acercamiento asertivo frente a la decisión que debe tomar la autoridad, velando por la integridad de la paciente, con quien es necesario establecer comunicación para ampliar respecto a causal que justifica la IVE”. Así mismo, se recomendó “velar

⁹⁰ Cfr. Expediente digital, archivo: 5.3-Correo_Rta Tribunal Popayán.pdf, enlace: 19001311800220220002201, carpeta: 01PrimeraInstancia, archivo: 4.-Respuesta AIC EPS-I.pdf, p. 22.

por el derecho a la intimidad de la paciente a quien deberá garantizarle acompañamiento integral dentro del camino de la solicitud de IVE que incluya velar por los derechos individuales dentro de un marco diferencial y colectivo”. Finalmente, el informe señaló: **“Se da pertinencia médica y se sugiere respetuosamente autorizar el procedimiento de forma oportuna”**⁹¹ (resalta la Sala).

112. La Sala observa que las razones expuestas por la accionante y las recomendaciones hechas por el equipo interdisciplinario de la AIC ESPSI fueron desconocidas, de modo absoluto, por la autoridad ancestral del pueblo Polindara al limitarse a negar la solicitud de IVE, sin valorar y ponderar, en concreto, tales razones. De hecho, esa autoridad indígena afirmó, de manera contraevidente, que la accionante no presentaba ninguna dificultad durante su proceso de gestación⁹², y agregó que la realización del procedimiento afectaba los usos y costumbres de esa comunidad indígena. Con ello, (i) desconoció que el embarazo le generó problemas de salud mental a la accionante, (ii) ignoró las razones que esta expresó para interrumpir su gestación y (iii) aplicó, sin ninguna consideración, el mandato de las autoridades ancestrales de los pueblos afiliados a la AIC dirigido a impedir la IVE en sus comunidades.

113. A juicio de la Sala, si bien la vida en gestación tiene un valor trascendental para el pueblo Polindara –como para el resto de la sociedad, como se precisó en la Sentencia C-055 de 2022, lo que justifica el carácter gradual e incremental de su protección, incluidas medidas de tipo penal–, no ponderar las razones expuestas por la accionante generó una afectación a sus derechos fundamentales mucho mayor que el beneficio que dicha negativa reportaba para la autonomía de esa comunidad indígena, representada en sus creencias, usos y costumbres. Ello es así, porque las circunstancias particulares de la accionante, relacionadas con su salud mental, sus redes de apoyo familiares y su proyecto de vida, comprometían de manera intensa garantías fundamentales asociadas a su dignidad humana, que constituyen un límite razonable y justificado a la autonomía de las comunidades indígenas, y que, de manera irrazonable, no fueron objeto de ninguna consideración ni dieron lugar al ofrecimiento de alternativas frente a la IVE, de acompañamiento o apoyo en caso de continuar con el embarazo, por parte de la autoridad ancestral del pueblo Polindara.

114. En el asunto bajo examen, las circunstancias particulares de la accionante, sumadas a la etapa temprana de su proceso de gestación al momento de solicitar la IVE (10,6 semanas), constituían argumentos razonables para solicitar ese procedimiento y, de esa manera, garantizar su autonomía reproductiva, como componente de su derecho a la libertad de conciencia. Pese a ello, la autoridad ancestral del pueblo Polindara no valoró adecuadamente los argumentos expuestos por su comunera, que incluso habían sido validados por el equipo interdisciplinario de la AIC EPSI, con lo que afectó esas garantías fundamentales estrechamente ligadas al principio de dignidad humana.

⁹¹ Cfr. Ibidem, pp. 22 y 23.

⁹² A esa misma conclusión llegó, de manera errónea y contraria a la evidencia, el juez de tutela de primera instancia, al señalar que las condiciones de salud de la accionante eran buenas y existía “una valoración inicial psicológica que no muestra una afectación a su estado psíquico”.

115. Ahora bien, a juicio de la Sala, la intensidad de esa afectación no se compadecía con el beneficio que negar la IVE habría reportado para la autonomía del pueblo indígena Polindara. Esto es así, al menos, por dos razones: (i) como lo indicó el juez de tutela de segunda instancia, la accionante manifestó su desapego por las costumbres de dicho pueblo y no residía en su territorio y (ii) la autoridad ancestral pudo haber explorado alternativas acordes con la autonomía reproductiva de la accionante que, al mismo tiempo, garantizaran la protección de la vida en gestación como valor de especial trascendencia para la armonía y el equilibrio de esa comunidad, según su cosmovisión. Esto último, en línea con las ideas orientadoras de la Sentencia C-055 de 2022, en particular, aquellas relacionadas con la falta de una política pública integral que tenga por objeto evitar los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes y que, a su vez, proteja en forma gradual e incremental el bien jurídico de la vida en gestación, sin afectar tales garantías.

116. En cuanto a la primera razón, en el proceso de tutela quedó acreditado que la accionante no reside en el resguardo indígena de Polindara, sino en la ciudad de *P*, donde adelanta estudios universitarios y vive con su pareja sentimental. Así mismo, en la impugnación a la sentencia de tutela de primera instancia, la accionante indicó expresamente que el hecho de que estuviera afiliada a una EPSI no significaba que compartiera los usos y costumbres de las comunidades indígenas. Al respecto, la Sala reitera que el derecho a la libertad de conciencia, esto es, a regirse por creencias y convicciones íntimas y propias, se realiza, en su faceta interna, al margen e incluso en contra de los usos y costumbres sociales en los que una persona se encuentre inmersa. Esto implica que, en el caso concreto, esa garantía superior protegía el derecho de la accionante a tener una convicción sobre la IVE diferente a la que profesa el pueblo indígena del cual es comunera.

117. En cuanto a la segunda razón, teniendo en cuenta que la accionante solicitó la IVE por motivos de salud mental, fractura en sus redes de apoyo familiares y afectación a su proyecto de vida, la autoridad ancestral indígena, en el marco de sus competencias, usos y costumbres, pudo haber explorado medidas alternativas para garantizar la protección de la vida en gestación sin afectar intensamente los derechos reproductivos de su comunera. Por ejemplo, pudo haber adoptado medidas dirigidas a garantizar que la AIC EPSI le prestara acompañamiento psicológico durante el proceso de gestación, como afiliada a esa entidad prestadora de servicios de salud y con su consentimiento previo e informado. Además, pudo haber explorado alternativas para que dicha comunidad, en la medida de sus posibilidades, en el marco de sus usos y costumbres, y con el consentimiento previo e informado de la accionante, le prestara a esta el apoyo necesario para sobrellevar el embarazo o le ofreciera alternativas a la maternidad, ante las dificultades generadas por el rompimiento de sus redes de apoyo familiares. No obstante, la autoridad ancestral no valoró ni ponderó las razones expuestas por la solicitante para que se realizara el procedimiento médico ni, mucho menos, le planteó a la comunera una solución adecuada a las razones de su solicitud, a pesar de la trascendencia comunitaria

de la protección de la vida en gestación, que exigían un actuar razonable –esto es, fundado en razones– en la resolución de este tipo de peticiones.

118. Ahora bien, la Sala advierte que la adopción de medidas alternativas debe contar con el consentimiento previo e informado de la mujer, para garantizar que esta sea valorada como un fin en sí misma, capaz de definir de manera autónoma su plan de vida y, así, evitar que se convierta en un simple instrumento. Esto, teniendo en cuenta que las consecuencias de la decisión de asumir o no la maternidad, tan determinante en la vida de una persona, solo pueden ser sopesadas de manera individual por quien se encuentra en esa específica situación, pues es ella quien asumirá primeramente sus efectos, sin perjuicio del deber constitucional de protección gradual e incremental de la vida en gestación cuyo cumplimiento compromete no sólo al Estado y a la sociedad, sino a las personas, en general, incluso a las mujeres, niñas y personas gestantes.

119. En suma, con base en las razones anteriormente expuestas, la Sala concluye que la negativa de las entidades accionadas a autorizar y llevar a cabo la IVE solicitada por la accionante sin haber valorado ni ponderado las específicas razones alegadas por ella, y sin el ofrecimiento de medidas alternativas, de acompañamiento o de apoyo a la accionante, afectó de manera desproporcionada su autonomía reproductiva, como componente de sus derechos reproductivos, que se corresponde con su derecho a la libertad de conciencia, garantías que están estrechamente ligadas al principio de dignidad humana.

7.3. Órdenes a adoptar

120. Verificada la vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, y en atención a que, en el asunto bajo examen, se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, la Sala adoptará las siguientes órdenes.

121. En primer lugar, la Sala prevendrá a las entidades accionadas para que, en adelante, al tramitar las solicitudes de IVE elevadas por las asociadas a la AIC EPSI: (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 interrupción voluntaria del embarazo 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 AIC, sin afectar intensamente el derecho a la autonomía reproductiva de sus comuneras.

122. En segundo lugar, ordenará a la AIC EPSI que, por medio de su Junta Administradora, adecúe la Resolución 050 de 2020, con el fin de que dicha normativa prevea que la decisión de la autoridad ancestral indígena frente a la solicitud de IVE: (i) no podrá desconocer el componente básico de la IVE, constituido por las tres circunstancias excepcionales previstas en la Sentencia C-355 de 2006 para llevar a cabo ese procedimiento; (ii) deberá valorar y ponderar las razones que expongan las comuneras indígenas para solicitar la

IVE hasta la semana 24 de gestación en ejercicio de su autonomía reproductiva, teniendo en cuenta los deberes constitucionales de protección de la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes y, a su vez, de protección gradual e incremental del bien jurídico de la vida en gestación, como se indicó en la Sentencia C-055 de 2022, y (iii) deberá justificar de manera razonada y suficiente la aprobación o negación de la IVE, sin perjuicio de que, dentro de un término prudencial y perentorio, se exploren y adopten medidas alternativas a dicho procedimiento, con el consentimiento previo e informado de la solicitante. Estas adecuaciones se adoptarán sin perjuicio de lo que el Congreso de la República y el Gobierno Nacional dispongan en materia de IVE, en cumplimiento del exhorto realizado en el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-055 de 2022.

123. Finalmente, la Sala llamará la atención de los jueces de tutela para que, en casos como el presente, tramiten y adopten las decisiones que tengan a su cargo en el menor tiempo posible y, siempre, dentro de los términos legalmente previstos para ello por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en atención a la urgencia de protección asociada a este tipo de asuntos.

8. Síntesis de la decisión

124. Al revisar los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, y, en segunda instancia, por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, dentro del proceso de tutela promovido por *LAMS* contra la Asociación Indígena del Cauca EPSI (AIC EPSI), el Cabildo Indígena de Polindara y la IPSI Totoguampa, la Sala, tras constatar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, evidenció que en el asunto bajo examen se configuró una carencia actual de objeto por hecho sobreviniente, pues, con posterioridad a la sentencia de tutela de segunda instancia que concedió el amparo y ordenó realizar la IVE, la accionante decidió continuar con su embarazo y dio a luz a su hijo, entre otras, como consecuencia del avance en el periodo gestacional ocurrido entre la presentación de la tutela y la orden de amparo decretada en segunda instancia. A pesar de ello, la Sala consideró necesario emitir un pronunciamiento de fondo, ya que las decisiones de los jueces de instancia desconocieron la decisión y los fundamentos de la Sentencia C-055 de 2022 que dijeron aplicar en sus providencias, en un caso en el que se evidenciaba una tensión entre los derechos a la salud y reproductivos de la accionante y el derecho a la autodeterminación de la comunidad indígena accionada.

125. La accionante adujo que sus derechos a la salud y reproductivos fueron vulnerados porque las mencionadas entidades se negaron a autorizar y llevar a cabo el procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo –IVE–, que solicitó por razones de “salud mental, fractura en las redes de apoyo familiares y afectación de proyecto de vida”, cuando se encontraba en la semana 10,6 de gestación.

126. La autoridad ancestral del pueblo indígena a la que pertenece la accionante decidió, en aplicación de sus normas y procedimientos internos, negar la IVE, porque: (i) la accionante no presentaba ninguna dificultad durante la gestación, y (ii) realizar la IVE afectaría la integridad de la vida como valor fundamental en sus usos y costumbres.

127. Los fallos de tutela objeto de revisión resolvieron las pretensiones con argumentos que evidencian una inadecuada comprensión de la decisión y los fundamentos de la Sentencia C-055 de 2022. El Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, autoridad de primera instancia, desconoció la conceptualización de los tres escenarios constitucionales que se relacionan con la práctica de la IVE y el delito de aborto consentido, y que se derivan de la citada providencia. A pesar de que el caso se enmarcaba en el tercero de ellos, desconoció el carácter relativo de los derechos y principios, entre estos, el de la autonomía de las comunidades indígenas, de allí que de manera inadecuada hubiese dado una preeminencia epistémica a esta, sin considerar las razones aducidas por la tutelante para la práctica de la IVE, el estado de avance del embarazo y las implicaciones para la salud de la gestante en cuanto a su realización. Por su parte, la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, autoridad de segunda instancia, efectuó una inadecuada ponderación de los derechos en tensión y fundamentó su decisión de amparar los derechos de la accionante en el argumento según el cual la Sentencia C-055 de 2022 “estableció que el derecho fundamental a la ‘Interrupción Voluntaria del Embarazo’, puede ejercerse [en] forma libre hasta la semana 24 de gestación, sin que sea necesario que la ‘mujer’ esté incurso en ninguna de las referidas causales” de que trata la Sentencia C-355 de 2006.

128. La Sala precisó que tal entendimiento no correspondía a la decisión adoptada en la Sentencia C-055 de 2022 ni a sus fundamentos. En primer lugar, porque si bien en el contexto normativo actual la conducta de abortar prescrita en el artículo 122 del Código Penal solo es punible cuando se realiza después de la semana 24 de gestación –excepto en los casos extremos señalados en la Sentencia C-355 de 2006–, de la citada providencia no se deriva un derecho fundamental a la IVE hasta la semana 24 de gestación, como lo entendieron la accionante y el juez de tutela de segunda instancia.

129. En segundo lugar, porque carece de fundamento afirmar que, a partir de dicho pronunciamiento, el aborto consentido o voluntario se encuentre legalmente reconocido, o que su práctica constituya una obligación a cargo del sistema de seguridad social en salud más allá de los tres supuestos a que se refiere la Sentencia C-355 de 2006. Advirtió, en todo caso, que el vacío normativo y de política pública tampoco permite concluir que la IVE se encuentre prohibida –como de manera equivocada lo entendió el juez de tutela de primera instancia– ni, mucho menos, que no existan razones constitucionales para acudir a su práctica, en determinadas y excepcionales circunstancias, con el objeto de proteger la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, siempre que ello no implique desconocer el

deber constitucional de proteger en forma gradual e incremental la vida en gestación.

130. En esa línea, la Corte reconoció la amplia facultad de configuración que tiene el legislador para diseñar tanto medidas de protección de la vida del que está por nacer, incluso mediante el uso del derecho penal, como medidas para garantizar la realización de los derechos de las mujeres, las niñas y las personas gestantes, teniendo en cuenta que la protección de la vida en gestación es gradual e incremental. Así las cosas, según indicó, es al legislador al que le corresponde, en primera medida, determinar las condiciones de acceso a la IVE cuando es requerida antes de la semana 24 de gestación, en el marco de la política pública que junto con el Gobierno Nacional adopten en el ámbito de sus competencias, sin perjuicio de que su práctica, a partir de la precitada sentencia, no constituya delito.

131. En todo caso, precisó la Sala, hasta tanto tal política pública integral no se formule, les corresponde a las entidades ante las cuales se solicite la práctica de la IVE antes de la semana 24 de gestación valorar las razones que las gestantes aleguen para su práctica, teniendo presente la finalidad constitucional de evitar “los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes” y, al mismo tiempo, proteger en forma gradual e incremental el bien jurídico de la vida en gestación, conforme a las consideraciones y fundamentos de la Sentencia C-055 de 2022.

132. Así las cosas, dado que, para el momento en que se profirieron las decisiones objeto de revisión, ni el Congreso de la República ni el Gobierno Nacional habían formulado la política pública integral de que trata el resolutive segundo de la Sentencia C-055 de 2022, es procedente que la Sala examine la valoración que realizaron las entidades accionadas acerca de las *razones* expresadas por la tutelante para llevar a cabo la IVE como medio para garantizar sus derechos a la salud y reproductivos.

133. La Sala evidenció que en el presente caso existía una fuerte tensión entre el derecho a la salud y los derechos reproductivos de la accionante y el derecho a la autonomía del pueblo indígena Polindara para regir la vida de sus comunidades y las de sus miembros por sus propias normas, usos y costumbres. Para resolver esa tensión, ponderó los derechos en conflicto, teniendo en cuenta el principio de maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y los límites o restricciones aplicables a esta, aspectos no valorados de manera adecuada por parte de los jueces de tutela de primera y segunda instancia.

134. Al realizar dicha ponderación, la Sala constató que si bien la vida en gestación tiene un valor trascendental para el pueblo indígena Polindara, negar la IVE sin valorar y ponderar las razones expuestas por la accionante generaba una afectación a sus derechos fundamentales mucho mayor al beneficio que dicha negativa reportaba para la autonomía de esa comunidad. Esto en la medida en que: (i) las circunstancias particulares de la accionante comprometían de manera intensa garantías fundamentales asociadas a su dignidad humana, que constituyen un límite razonable y justificado a la autonomía de las comunidades

indígenas; (ii) la accionante manifestó su desapego por las costumbres de dicho pueblo, además de que no residía en su territorio, y (iii) la autoridad ancestral pudo haber explorado alternativas menos gravosas para la autonomía reproductiva de la accionante que, al mismo tiempo, garantizaran la protección de la vida en gestación como valor de especial trascendencia para la armonía y el equilibrio de esa comunidad, según su cosmovisión, siempre que contaran con el consentimiento previo e informado de la tutelante.

135. En consecuencia, la Sala concluyó que la negativa de las entidades accionadas a autorizar y llevar a cabo la IVE sin haber valorado y ponderado las específicas razones alegadas por ella afectó de manera desproporcionada el derecho a la salud y los derechos reproductivos de la accionante, que se corresponde con su derecho a la libertad de conciencia, garantías que están estrechamente ligadas al principio de dignidad humana. En consecuencia, adoptó medidas relacionadas con el cumplimiento de determinados deberes al momento de tramitar aquel tipo de solicitudes por parte de las asociadas a la EPS indígena, al igual que el deber de esta de adecuar la resolución que actualmente regula este trámite, de manera consecuente con el alcance de la Sentencia C-055 de 2022. Finalmente, llamó la atención de los jueces de tutela para que, en casos como el presente, tramiten y adopten las decisiones que tengan a su cargo en el menor tiempo posible y, siempre, dentro de los términos legalmente previstos para ello por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en atención a la urgencia de protección asociada a este tipo de asuntos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos del expediente T-8.857.733.

SEGUNDO. REVOCAR las sentencias proferidas por la Sala Sexta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en segunda instancia, y por el Juzgado Segundo Penal para Adolescentes de Popayán, en primera instancia, dentro del proceso de tutela promovido por *LAMS* en contra de la Asociación Indígena del Cauca EPSI (en adelante, AIC EPSI), el Cabildo Indígena de Polindara y la IPSI Totoguampa, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. PREVENIR a la Asociación Indígena del Cauca EPSI, al Cabildo Indígena de Polindara y la IPSI Totoguampa, para que, en adelante, al tramitar las solicitudes de interrupción voluntaria del embarazo (IVE) elevadas por las asociadas a esa EPSI: (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 AIC, sin afectar intensamente el derecho a la salud y los derechos reproductivos de sus comuneras.

CUARTO. ORDENAR a la AIC EPSI que, por medio de su Junta Administradora, adecúe la Resolución 050 de 2020, con el fin de que dicha normativa prevea que la decisión de la autoridad ancestral indígena frente a la solicitud de IVE: (i) no podrá desconocer el componente básico de la IVE, constituido por las tres circunstancias excepcionales previstas por la Sentencia C-355 de 2006 para llevar a cabo ese procedimiento; (ii) deberá valorar y ponderar las razones que expongan las comuneras indígenas para solicitar la IVE hasta la semana 24 de gestación en ejercicio de su autonomía reproductiva, teniendo en cuenta los deberes constitucionales de protección de la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes y, a su vez, de protección gradual e incremental del bien jurídico de la vida en gestación, como se indicó en la Sentencia C-055 de 2022, y (iii) deberá justificar de manera razonada y suficiente la aprobación o negación de la IVE, sin perjuicio de que, dentro de un término prudencial y perentorio, se exploren y adopten medidas alternativas a dicho procedimiento, con el consentimiento previo e informado de la solicitante. Estas adecuaciones se adoptarán sin perjuicio de lo que el Congreso de la República y el Gobierno Nacional dispongan en materia de IVE, en cumplimiento del exhorto realizado en el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-055 de 2022.

QUINTO. Llamar la atención a los jueces de tutela para que, en casos como el presente, tramiten y adopten las decisiones que tengan a su cargo en el menor tiempo posible y, siempre, dentro de los términos legalmente previstos para ello por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en atención a la urgencia de protección asociada a este tipo de asuntos.

SEXTO. Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada
Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ
Magistrado
Con Aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General