

Sentencia SU.1167/01

MADRE SOLTERA-Suspensión de beneficios por ECOPETROL/MADRE SOLTERA-No ha constituido núcleo familiar independiente/DERECHO A LA IGUALDAD-Protección de madre soltera/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Protección a madre soltera

La postura de la Corte en dicha oportunidad (Sentencia T-1642/00), que en nada contradice la expuesta en esta ocasión, se centra en la restricción inconstitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues la amenaza de perder los beneficios de salud reduce las opciones reales para realizar su proyecto de vida. Así mismo, apoyándose en jurisprudencia de esta Corporación, se llega a la conclusión de que no existe razón alguna para suponer independencia económica por el mero hecho del matrimonio, lo que de suyo implica que la maternidad tampoco la genera. En suma, la Corte llega a la misma conclusión que se desarrolla en esta decisión: las razones para la suspensión del servicio, implican una violación a la igualdad y una restricción de la autonomía personal.

SERVICIO DE SALUD-Imposibilidad de extender obligaciones convencionales de ECOPETROL a nieto de pensionado

Los beneficios de salud que se brindan a los pensionados de ECOPETROL y sus filiales son de origen convencional. En este orden de ideas, no es posible extender a personas distintas de las previstas en dicho acuerdo de voluntades los beneficios en él incorporados. Por lo tanto, dado que no existe (o no se ha probado la existencia, carga que le corresponde al demandante) norma alguna que obligue a Colombian Petroleum Company a extender los servicios de salud a los nietos de sus pensionados, la Corte no puede disponer dicha extensión.

Referencia: expediente: T-432862

Acción de tutela instaurada por Esteban Reinoso contra Colombian Petroleum Company.

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil uno (2001)

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Plena de la Corte Constitucional, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo adoptado por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el trámite de la acción de tutela instaurada por Esteban Reinoso contra Colombian Petroleum Company.

### I. ANTECEDENTES

#### Hechos

Doris Fabiola Reinoso Barroso, quien es hija de Esteban Reinoso, pensionado de Colombian Petroleum Company, disfrutaba de servicios de asistencia médica por parte de la mencionada empresa, en calidad de beneficiaria de su padre, pues, existe dependencia económica respecto de este, por cuanto, a pesar de ser mayor de edad, sufre esquizofrenia paranoide.

El día 8 de abril de 1999, nació Lina María Reinoso Barroso, hija de Doris Fabiola Reinoso. Como consecuencia de dicho nacimiento, le fue suspendido el servicio de asistencia médica a Doris Fabiola Reinoso. El 27 de enero de 2000, en respuesta a petición elevada por Esteban Reinoso, Colombian Petroleum Company le indicó la razón por la cual la hija fue excluida del servicio médico:

“Al tener Doris Fabiola un hijo, es de suponer que deja de existir la dependencia económica que llevaba, por estar alguien diferente a su padre viendo de sus gastos, ya que partimos de la base que ha formado una familia con el padre del niño”.

El 10 de febrero de 2000, el padre de Doris Fabiola le comunicó a la demandada que la hija no había conformado familia alguna y que, además, desconocían quien era el padre del menor:

“Me permito manifestarle muy respetuosamente que mi hija no ha formado familia aparte ya que el padre de su hijo no se conoce ni sabemos quien pudo ser, esto debido a los motivos de su mismo estado mental no hemos podido saberlo”.

El día 12 de diciembre de 2000, Esteban Reinoso interpone acción de tutela en contra de Colombian Petroleum Company, por considerar que la negativa en mantener el carácter de beneficiaria de Doris Fabiola (su hija) le viola sus derechos constitucionales a la vida y a la salud, pues, por su enfermedad, su estabilidad y salud dependen del continuo suministro de medicamentos. Así mismo, considera contrario a la Carta que se hubiera excluido a la niña Lina María Reinoso. Asegura que acudió en varias ocasiones ante la demandada, quien nunca tuvo en consideración sus argumentos.

El juez de instancia, solicitó al Instituto de Medicina Legal que realizara una “valoración psiquiátrica forense”. En el informe rendido por el perito, este concluye que:

1. “La examinada DORIS FABIOLA REINOSO BARROSO, presente clínicamente una Esquizofrenia paranoide, de evolución crónica.

1. Esta entidad clínica, en esta paciente le impide autodeterminar su conducta en el momento del peritazgo.

1. No está en condición de disponer de sus bienes.

1. No está en capacidad de autoabastecer sus necesidades básicas primarias.

1. Debe tener en forma permanente tratamiento psiquiátrico especializado” (Subrayado en el original).

Mediante memorial remitido al juzgado de instancia el día 15 de enero de 2001, la empresa expuso su posición frente a las pretensiones de la demanda. En primer lugar, señala que, dado que el padre de Doris Fabiola Reinoso es pensionado y que está afiliado al Seguro Social, ella está amparada por dicha entidad, como beneficiaria mientras dure su invalidez. El padre, estima la demandada, ha debido incluirla dentro del grupo familiar.

En relación con la desvinculación de Doris Fabiola y la carta que envió el padre de la misma el día 10 de febrero de 2000, sostiene que

“Como consta en la anterior carta, en ningún momento, se nos informaron los hechos supuestamente trágicos sobre los cuales quedó en embarazo la señora Reinoso Barroso, ni cabía interpretación alguna en ésta carta para colegir la situación en la que se encontraba la señora Doris Fabiola Reinoso, por lo cual no teníamos por qué modificar nuestra idea acerca de su situación y era común pensar que con el nacimiento de su hija, ésta se encontraba dependiendo del padre de la neonata. Para lo cual tal como lo establece la ley, los servicios médicos, quedarían a cargo de este último.

Es claro, que en mi papel de liquidador principal, tengo que velar por el buen destino de los fondos del capital público representados en la participación accionaria de Ecopetrol, y siendo esta materia tan delicada, no puedo sostener gastos injustificados que afecten el equilibrio financiero que cobija a la empresa, y tal como lo expreso en el siguiente acápite, no existe norma alguna que me indique el que debo prestar los servicios de salud a los nietos de los jubilados de cualesquiera de las filiales de la Empresa Colombiana de Petróleos ECOPETROL.”

Finalmente, señala que no existe prueba alguna sobre los hechos mencionados en la carta del 10 de febrero de 2000. De ello, sostiene, se desprende que no existe “claridad sobre la dependencia económica” de Doris Fabiola Reinoso.

Sentencia que se revisa

Mediante providencia del 15 de enero de 2001, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta negó las pretensiones de la tutela. En concepto del juez, el problema sometido a su consideración es de clara estirpe legal, pues está en discusión si, de acuerdo con la normatividad vigente, la hija del demandante tiene derecho a los servicios asistenciales reclamados. Además, únicamente a través de los procesos ordinarios es posible practicar las pruebas que se requieren para resolver el proceso en cuestión.

## II. FUNDAMENTOS Y CONSIDERACIONES

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar las sentencias de la referencia.

#### Problema jurídico

2. En concepto del demandante, la entidad demandada ha debido restablecer el carácter de afiliada beneficiaria de su hija, al demostrarse que ella no ha creado familia alguna y, por lo mismo, no ha cesado su dependencia económica. También considera que la demandada está en la obligación de atender a su nieto, hijo de su hija inválida, cuya existencia es producto de un acceso carnal no deseado. Todo lo anterior se apoya en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que en reiteradas ocasiones ha señalado que, por razones de conexidad, el derecho a la salud es fundamental; situación que se hace patente por la urgente necesidad de reiniciar el tratamiento médico de su hija (sufre esquizofrenia crónica).

La demandada considera que la mera manifestación de que la hija del pensionado no ha conformado familia y que se desconoce quien es el padre del menor, no es suficiente para superar la presunción de que, habiéndose gestado un hijo, el padre se hará cargo de la mujer y el menor. De otra parte, que no existe norma alguna que obligue a ECOPETROL o a sus filiales, a atender a los nietos de sus jubilados.

El juez, por su parte, considera que en este caso no existe problema constitucional alguno, habida consideración de que están en juego meros derechos de rango legal.

Corresponde a la Corte resolver dos problemas distintos. De una parte, si resulta constitucionalmente válido suspender el servicio de salud que recibe una persona, en calidad de beneficiaria dependiente económicamente del afiliado, por el mero hecho de suponer que, al tener un hijo, conformará familia y que el padre del menor cubrirá sus necesidades en la materia. De otra, le corresponde a la Corte determinar si la entidad demandada, en caso de que el anterior problema sea resuelto negativamente, está en la obligación de atender al nieto del afiliado o si se trata de una carga que, por razón de la dependencia económica, la invalidez de la hija y el hecho de ser un nieto producto de una relación sexual no deseada, debe ser asumida por el pensionado.

Trato discriminatorio y reiteración de jurisprudencia.

3. Las posiciones discriminatorias suelen esconderse bajo el ropaje de conductas legítimas.

Inclusive, los actos discriminatorios por lo general únicamente se manifiestan a través de actos de habla que, por su propia naturaleza, tienen un sentido asociado al uso ordinario del lenguaje en determinada zona o dentro de cierta comunidad. Así las cosas, resulta en extremo complejo, por no decir imposible, identificar, en algunas (las más de las veces), los actos discriminatorios.

Con anterioridad, esta Corporación había reconocido estas circunstancias bajo las cuales se manifiestan los hechos discriminatorios. En sentencia T-098 de 19941, la Corte sostuvo que:

“11. El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende – consciente o inconscientemente – anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.”

Esta asociación de las conductas discriminatorias con las preconcepciones o prejuicios, tiene especiales consecuencias en las relaciones entre las personas y las instituciones, públicas o privadas, puesto que el acto discriminatorio se confunde con la praxis institucional, la cual se legitima socialmente por el apoyo que reciben los actos de habla al basarse en el uso ordinario del lenguaje. En dicha oportunidad, la Corte añadió:

“Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.<sup>2</sup>”

Ello explica la dificultad para demostrar la ocurrencia de un acto discriminatorio; “de ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como

discriminatorios a la luz del derecho constitucional”<sup>3</sup>.

En este orden de ideas, en muchas ocasiones los actos discriminatorios se encontrarán no en el mensaje explícito, sino en el sentido implícito de las afirmaciones, normas o restantes actos de habla en consideración.

4. El demandado adujo que era presumible que la mujer que quedara en estado de embarazo formaría una familia y que, por lo mismo, cesaría la dependencia económica respecto de los padres. Esta afirmación podría tener referente en la realidad, pues es posible coincidir en que resulta razonable esperar que quien “embaraza a una mujer, tiene la obligación de hacerse cargo de ella y de su hijo”. Esta concepción, sin embargo, entraña una clara discriminación hacia la mujer.

La libertad de la mujer no se reduce por el hecho del embarazo. La opción del embarazo no genera frente al padre del menor obligaciones distintas que velar por su hijo común. No le es extensible al hombre obligación alguna de manutención de la mujer. Ella es tan responsable como el hombre de lograr su sustento -no en vano, el artículo 25 de la Carta dispone, sin distinguos por razón de género, que el trabajo “es una obligación social”. Tampoco implica el embarazo la obligación de constituir familia. Por el contrario, tal como lo señala el artículo 42 de la Carta, la familia es producto de una “decisión responsable”, no el efecto jurídico de procrear un hijo.

El ejercicio de la autonomía sexual de la mujer no puede reducirse a convertirse en instrumento o medio para lograr la conformación de familias; o para la procreación. Por el contrario, en tanto que manifestación de la libertad individual, que se reconoce por igual a hombres y mujeres, el sentido con el cual se ejerce dicha autonomía estará definido de manera individual, por su proyecto de vida. De dicho ejercicio no se desprenden, prima facie, obligaciones recíprocas. Claro está, en caso de decidir la conformación de familia, dicho acto de voluntad generará las consecuencias previstas en el ordenamiento. Así mismo, las obligaciones respecto de los menores producto la relación, no se extienden a los participantes de la misma. El titular de los derechos es el menor, no una de las partes de la relación. De igual manera, el embarazo no transforma, de manera automática e ipso jure, el sentido que los integrantes de la relación han dado a su sexualidad. Este sentido es, se repite, autónomo e individual.

En este orden de ideas, asumir que, por el mero hecho del embarazo, la mujer conforma familia con el padre del menor, implica reducir a la máxima expresión la autonomía de la mujer. Se niega a la mujer la posibilidad de ejercer el derecho a la autonomía sexual, pues se despoja su sexualidad de todo carácter volitivo, para convertirse en un mero hecho. En suma, la mujer termina cosificada.

En este sentido, la idea que subyace al argumento del demandado parte de asumir la debilidad de la mujer. El embarazo, debe aclararse, no es una enfermedad. Es, podría decirse, un “riesgo compartido” por quienes establecen relaciones que involucran ciertos actos sexuales. En tanto que “riesgo compartido”, necesariamente debe suponerse la plena capacidad, no la debilidad, de la mujer para participar en la relación. El embarazo, cuya posibilidad asume la mujer, así como el hombre, aunque la coloca en una situación que la hace merecedora de especial atención (C.P. art. 43), no le impide realizar su proyecto de vida; no la reduce laboralmente. Su reducción, su debilidad, antes que un hecho, es el resultado de la proyección social de prejuicios. Es decir, es el resultado de un acto discriminatorio.

En conclusión, las razones aducidas por la demandada resultan contrarias a la Constitución, pues tienen como fundamento en (y constituyen expresión de) una actitud discriminatoria frente a la mujer.

5. El problema jurídico del presente caso, ya había sido analizado por esta Corporación en otra oportunidad. En la sentencia T-1642 de 20004 la Corte hizo el siguiente raciocinio:

“2.5. Por su afinidad con el caso que nos ocupa, los criterios desarrollados en la jurisprudencia transcrita, resultan aplicables para a la situación que se examina. De ello resulta, para la Sala, que evidentemente le fueron desconocidos los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de la demandante. En efecto:

- No puede ser aceptable la tesis sostenida por la empresa, según la cual, una hija, por el hecho de ser madre, adquiere independencia económica al punto que se justifique su exclusión del grupo familiar. Esa hipótesis es gratuita porque carece de respaldo en la realidad, si se tiene en cuenta que, al menos en principio, ese hecho mas bien puede significar una carga para una madre soltera, en virtud de que significa una nueva responsabilidad que indudablemente le hará más gravosa su situación económica.

En consecuencia, si por el hecho de ser madre, como lo prevé el reglamento de ECOPETROL, se le suspenden los beneficios adquiridos en su condición de hija de un trabajador de la empresa, esa suspensión constituye una sanción que va a afectar indudablemente el derecho de esa persona al libre ejercicio de su personalidad, es decir, a la posibilidad de buscar y de encontrar su propia opción de vida personal. Por tanto, resultan inconsecuentes los alcances del mencionado reglamento con los beneficios que percibe la accionante, que han surgido en razón del vínculo con el grupo familiar y su situación económica, y no por su condición de madre, pues jamás esta situación puede servir de excusa para excluir a una mujer del ejercicio de un derecho fundamental.

Bien lo ha dicho la Corte en la sentencia transcrita que, “la mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad (...) la norma legal que asocia a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación de sujeto, que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación, como quiera que nada tiene que ver el interés general con las decisiones”.

- No puede sostenerse, como lo hizo la empresa, que la actora ha constituido un núcleo familiar independiente, porque, como se deduce de los hechos de la demanda, que no han sido infirmados por la empresa, sigue perteneciendo al grupo familiar de su padre y todavía depende económicamente de él, por lo menos hasta que termine sus estudios universitarios o cumpla 25 años de edad, según el manual de la empresa, o que efectivamente se demuestre que tiene una independencia económica, pues, se insiste, que por el hecho de tener un hijo no adquiere tal independencia ni necesariamente se forma un núcleo familiar aparte.

La Corte ha considerado, según se puede leer en la sentencia C-870/99, de la cual se ha transcrito un aparte, que un hijo por el hecho de contraer matrimonio no adquiere, por ello mismo, independencia económica, de manera que esa circunstancia no justifica la pérdida del derecho a la pensión de sobreviviente, al punto que una ley que dispusiera una determinación en tal sentido, sería abiertamente inconstitucional.

Del mismo modo, puede afirmarse que el hecho de que la hija de un pensionado o trabajador de ECOPETROL, se convierta en madre, no se deduce ni que organizó una nueva familia ni, menos todavía, que ha logrado su independencia económica como para asumir por su cuenta la responsabilidad de su sostenimiento y la de su hijo. En tal virtud, debe admitirse que la demandante no ha constituido un núcleo familiar independiente y, no sólo continúa perteneciendo al grupo familiar de su padre, sino que necesita de esa relación de pertenencia, al menos hasta que concluya sus estudios universitarios.

Debe acotarse a lo dicho el concepto que la Corte tiene en relación con la dignidad de la mujer embarazada y el deber de especial protección (C.P. art. 43), "... pues su estado, respetable en sí mismo, lejos de constituir motivos de rechazó, reclama una actitud pública amable frente a la próxima presencia de una nueva vida, circunstancia que, además, hace de la futura madre persona de especial vulnerabilidad". Y agrega la sentencia T-393/97:

"Halla la Corte, además, que el estado de embarazo crea ya un derecho inalienable, susceptible de protección y defensa: el de ser madre, que es sin duda uno de los fundamentales".

"Añádase que la mujer, en las condiciones descritas, tiene derecho, también fundamental, al libre desarrollo de la personalidad, a su intimidad, a la educación y a recibir trato igual respecto de sus compañeras, en cuanto la discriminación por razón de la maternidad carece de toda justificación".

"Es claro que ese conjunto de derechos merece la salvaguarda del Estado y que la tutela es mecanismo apto para su efectividad, si se tiene en cuenta que la postura insensible, incomprensiva e incomprensible de los centros educativos demandados se refleja en conductas que vulneraron sin ningún reato tales derechos".

2.6. En conclusión, no existe ni constitucional ni legalmente, una razón válida para establecer un trato desigual entre personas que se encuentran en una misma situación - ser hijas de empleados o jubilados de una misma empresa - ya que todos los hijos tienen derecho a gozar de los mismos beneficios, sin que por motivos de orden personal y decisiones que pertenecen a su fuero interno, como es el tener un hijo, sean discriminados, lo cual está prohibido tajantemente por la Constitución (art. 13)."

La postura de la Corte en dicha oportunidad, que en nada contradice la expuesta en esta ocasión, se centra en la restricción inconstitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues la amenaza de perder los beneficios de salud reduce las opciones reales para realizar su proyecto de vida. Así mismo, apoyándose en jurisprudencia de esta Corporación, se llega a la conclusión de que no existe razón alguna para suponer independencia económica por el mero hecho del matrimonio, lo que de suyo implica que la maternidad tampoco la genera. En suma, la Corte llega a la misma conclusión que se desarrolla en esta decisión: las razones para la suspensión del servicio, implican una violación a la igualdad y una restricción de la autonomía personal.

6. La conclusión obligada de este análisis es la imposibilidad de que la empresa demandada suspenda el servicio por las razones aducidas por ella. Sin embargo, subsisten dos temas a considerar. En primer lugar, la ausencia de pruebas sobre la dependencia económica y, por otra parte, el hecho de que el servicio únicamente se brinda a los hijos económicamente dependientes de sus padres.

Tal como lo ha señalado esta Corporación (SU-111 de 1997) corresponde al legislador -por vía general- o los acuerdos de voluntad (como una convención colectiva), definir, dentro de los cánones constitucionales, las condiciones de prestación y acceso a los servicios de salud.

De ahí que, en principio (por cuanto no es objeto del presente debate) no existe problema constitucional alguno en que se restrinja el acceso a la salud a los hijos económicamente dependientes. Ello implica que la empresa tiene la facultad de negar el servicio cuando quiera que se compruebe que el hijo beneficiario no depende económicamente de sus padres. La restricción que ha fijado la Corte únicamente se refiere a la inconstitucionalidad de la ecuación embarazo implica cesación de dependencia económica. Así las cosas, mientras no se demuestre ausencia de dependencia económica, la empresa está obligada a seguir brindando atención médica a la hija del demandante.

Imposibilidad de extender las obligaciones convencionales. Protección de la salud del nieto.

7. La atención de la salud es una obligación del Estado (C.P. art. 49). Por ende, le corresponde definir las condiciones de acceso y cobertura a la atención de la salud, así como garantizar la prestación del servicio. La existencia de acuerdos convencionales no altera la existencia de esta obligación primaria del Estado. Por lo mismo, no le corresponde al juez

constitucional modificar las condiciones de atención y acceso acordadas convencionalmente, salvo que ellas comporten la violación de los derechos fundamentales de los asociados.

8. Esta solución no implica la desprotección del nieto. El artículo 44 de la Constitución ha dispuesto que, en primer lugar, corresponde a la familia proteger a los niños. Únicamente cuando la familia está en imposibilidad de brindar dicha protección, corresponde a la sociedad o al Estado. La Corte ya se ha pronunciado en este sentido:

“...por voluntad del Constituyente la familia junto con la sociedad y el Estado participan de manera solidaria y concurrente en el apoyo al crecimiento, formación, protección y desarrollo de la infancia colombiana; no obstante, es la familia la llamada a actuar preferentemente para llevar a cabo ese objetivo, con la ayuda de aquellos, a través de las obligaciones que les han sido atribuidas en el ordenamiento jurídico vigente. En forma similar, al interior de esa comunidad familiar, si bien todas las personas que con permanencia se encuentren ligadas a ella son responsables en desarrollo del principio de solidaridad, de hacer efectiva la protección y la asistencia a los menores, su realización se encuentra sujeta a una distribución de la misma, constituyéndose los respectivos progenitores en los principales encargados de su cumplimiento, a través del ejercicio de la patria potestad...”<sup>5</sup>

En relación con la salud, la Corte también ha fijado en la familia la obligación primaria de asistencia<sup>6</sup>. Esta obligación, respecto de los menores, se encuentra reforzada por mandato constitucional: “Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” (C.P. art. 44).

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta las condiciones de salud de Doris Fabiola Reinoso, las necesidades de salud de Lina María Reinoso Barroso están a cargo de su abuelo, Esteban Reinoso. Si el se hallare en incapacidad económica, por su condición de pensionado, de cubrir las necesidades de salud de su nieta, podrá solicitar al Estado que le asista en la protección de los derechos fundamentales de la menor. Empero, dicha circunstancia -ausencia de recursos- no se ha probado en el presente proceso, razón por la cual no procede la tutela.

### III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y

por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la providencia del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta del 15 de enero de 2001, y en su lugar conceder la tutela por violación del derecho a la igualdad de Doris Fabiola Reinoso Barroso.

Segundo.- Ordenar a COLOMBIAN PETROLIUM COMPANY que, en el término de 48 horas, restablezca el servicio médico a Doris Fabiola Reinoso Barroso.

Tercero.- Ordenar que por Secretaría se dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia SU.1167/01

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS CARGAS PUBLICAS-Dificultad de armonización de derechos en conflicto (Salvamento parcial de voto)

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL HECHO DEL LEGISLADOR-En el plano de protección de derechos fundamentales (Salvamento parcial de voto)

En el plano de protección de los derechos fundamentales, la hipótesis de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador adquiere una singular importancia, pues permite enfrentar las consecuencias desproporcionadas derivadas de la inequitativa distribución de cargas que impone la sociedad a una o a varias personas, como consecuencia de su decisión (mediada legislativamente) de regular o restringir en cierto sentido un derecho constitucional. Una vez adoptada una restricción a un derecho fundamental, no le es exigible a la persona que asuma cargas distintas a la imposibilidad de ejercer en forma ampliada su derecho. Toda carga o limitación que supere dicha restricción, esto es, que afecte el pleno ejercicio de otros derechos no involucrados directamente en la ecuación legislativa, supone una carga desigual, la cual debe ser reparada, en caso de que no pueda garantizarse su ejercicio pleno.

ABORTO-Conflicto entre el ejercicio de la autonomía y la protección a la vida del nasciturus/EMBARAZO NO DESEADO-Cargas y restricciones en ejercicio de derechos de la madre (Salvamento parcial de voto)

Al sancionar el aborto, aún en los casos en que no haya una concepción deseada, el legislador, con el mero hecho de establecer el tipo penal, resolvió el conflicto entre la autonomía de la mujer y el derecho a la vida del nasciturus, privilegiando a este último. La ecuación sometida a decisión mayoritaria debe entenderse limitada a la posibilidad de practicar el aborto. Hay un conflicto, entre el ejercicio de la autonomía y la protección de la vida del nasciturus. Sin embargo, de la prohibición de interrumpir el embarazo no deseado, se derivan para la madre cargas y restricciones al ejercicio de otros derechos, pues deberá asumir -con mayor razón cuando no resulta posible identificar a la persona que la ha accedido carnalmente de manera violenta o abusiva- la carga de costear los gastos derivados de la maternidad y la crianza, y verá limitada su autonomía para definir su proyecto de vida (le fue impedido no ser madre), así como, de acuerdo con su proyecto de vida frustrado, disponer libremente de su patrimonio. En suma, de la restricción normativa surgen cargas que únicamente se imponen a la víctima de una conducta violadora del ordenamiento jurídico. Dados tales efectos, y habida consideración de la decisión mayoritaria de imponer la restricción, resulta desproporcionado librar a su suerte a la madre y al menor. La restricción mayoritaria al derecho de autonomía de la mujer -imposibilidad de negarse a ser madre-, genera en cabeza de la sociedad la obligación de asistir económicamente a la mujer y al niño, con el objeto de repartir equitativamente las cargas y de evitar una restricción desproporcionada de sus derechos. Dada la imposibilidad normativa de permitir el pleno ejercicio de sus derechos, la asistencia económica y la eventual indemnización, fungen como paliativo a la desigual distribución de las cargas y la reducción de su ámbito de autonomía. Dicha obligación, claro está, deberá ser asumida por el Estado, en este caso la Nación, en tanto que representante de la sociedad.

DERECHO A LA AUTONOMIA DE LA MUJER-Desconocimiento al imponer carga desigual (Salvamento parcial de voto)

Debe recalcar que se está en presencia de efectos de una norma que resultan inadmisibles en una democracia constitucional. La solución normativa al conflicto entre el derecho a la vida y la autonomía de la mujer, se ha traducido en un sacrificio enorme para la mujer; se

podría sostener que, en la práctica, se desconoce su autonomía. Este efecto (sacrificio exorbitante o desconocimiento del derecho) no puede ser coonestado por el sistema. Ante la decisión normativa, avalada por el sistema de control constitucional, no queda otro remedio que endilgar responsabilidad al Estado por los efectos mencionados. En resumen, ante la carga desigual, producto de la restricción total a la autonomía de la mujer, el Estado tiene que responder. Una inequitativa distribución de cargas tiene por efecto impedir la realización del proyecto de vida de quien se ve forzado a sufrir la o las cargas. A fin de alcanzar un orden justo, el Estado tiene el deber de aliviar, de manera razonable, tales cargas. La definición de cuales cargas pueden ser aliviadas por el Estado, dependerá de cada caso en particular.

**EMBARAZO NO CONSENTIDO**-Estado debe asumir carga que se le impuso a la madre (Salvamento parcial de voto)

En el presente caso, dado que la carga que se impuso a la madre le obliga a suplir ciertas necesidades del menor hasta que alcance, al menos, mayoría de edad, el Estado tiene el deber de aliviar las cargas por ese mismo lapso, por cuanto durante dicho período las oportunidades de la madre de realizar su proyecto de vida (así como las del demandante) se ven menguadas. En estas condiciones, se impone la necesidad de que el Estado colombiano afronte, en representación de la sociedad, la carga derivada del embarazo y, por lo mismo, asuma el costo derivado de afiliar a la menor, en calidad de cotizante, al sistema general de seguridad social en salud, hasta que adquiera la mayoría de edad (responsabilidad por desigual distribución de las cargas públicas, derivado del hecho del legislador). La Corte debió ordenar a la demandada que asumiera la atención de las necesidades de salud de la menor. Dado que la obligación de atención a la nieta del demandante está radicada en cabeza de la Nación, la carga ha debido imponerse a la demandada únicamente con carácter precario, pues no tiene por propósito relevar a la responsable de la misma. Se explica simplemente por la circunstancia de que la Nación-ICBF no es parte en el presente proceso y por la necesidad de asegurar la salud de la menor mientras se inician los trámites ante la mencionada entidad. Esto no implica, cabe señalar, que la carga se preste a título gratuito.

La demandada tendría pleno derecho a solicitar a la Nación que reintegre las sumas destinadas a atender las necesidades de la menor en materia de salud. Debe observarse que, por tratarse de una obligación a cargo de la Nación, mal podría acudir a los recursos del FOSYGA para atender tales gastos, pues éstos tienen una destinación protegida

constitucionalmente. Por lo tanto, se debió ordenar a la demandada que atendiera a la nieta del demandante hasta que se resolviera de manera definitiva ante las autoridades judiciales, cuál ha de ser la entidad nacional -sea el ICBF u otra- encargada de asumir la protección de la menor.

Referencia: expediente: T-432862

Acción de tutela instaurada por Esteban Reinoso contra Colombian Petroleum Company.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Salvo parcialmente el voto en el presente proceso, pues considero que la Corte ha debido ordenar una protección directa de los derechos de la nieta de Esteban Reinoso. A continuación presento las razones que apoyan mi posición.

Desigualdad en las cargas públicas.

1. El sistema penal califica de acto punible la comisión de un aborto cuando la fecundación es producto, entre otras conductas, de un acceso carnal violento o abusivo. Ello apareja que la norma prohíbe el aborto en estas circunstancias y que, además, se le impone a la mujer víctima del hecho punible del acceso carnal violento o abusivo, la carga de gestar al menor (con todas las consecuencias físicas y psicológicas que ello entraña), y en caso de no proceder a dar al hijo en adopción, la obligación de asumir su manutención y atención en sus necesidades vitales, entre ellas la salud. Es decir, de la mera restricción originalmente contemplada en el sistema penal (castigo si se produce el aborto), se siguen consecuencias aún más restrictivas para la autonomía personal. Los efectos de la prohibición trascienden el momento de la concepción y se prolongan al menos hasta que el menor adquiera la mayoría de edad. Definitivamente, la decisión normativa altera, de manera irreversible, el proyecto de vida de la mujer. Nos preguntamos si resulta proporcionado imponer dicha carga. En otras palabras, si, en las condiciones anotadas, la restricción a la autonomía personal a la mujer no implica una desigualdad en las cargas públicas.

La anterior pregunta se torna pertinente por dos razones. En primer lugar, porque la concepción no fue producto de su deseo -en este caso el acceso carnal- y, por otro, porque la

sociedad, a través del Estado, le impone la obligación de asumir las consecuencias de una concepción no deseada. Existe, sin lugar a dudas, una enorme distancia entre la concepción deseada y la indeseada. La restricción, derivada del sistema punitivo, es producto de una decisión mayoritaria (principio democrático). Es decir, la sociedad le impone a ciertas mujeres -aquellas que no desean un embarazo-, la obligación de asumirlo. ¿Resulta proporcionado que ante tal exigencia, a la mujer se le añadan las obligaciones derivadas de un embarazo no deseado?

1.1 En materia de responsabilidad extracontractual del Estado, es reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de que la ruptura de la igualdad en las cargas públicas es fuente de responsabilidad objetiva para el Estado<sup>7</sup>. Sobre el concepto de “desigualdad ante las cargas públicas”, el Consejo de Estado ha dicho que se trata de:

“de la ruptura de las proporciones en las cargas públicas respecto del damnificado quien tendría que soportar, desproporcionadamente, un sacrificio especialmente gravoso por razón de una actividad legítima del Estado”<sup>8</sup>

En la misma oportunidad, recogiendo el precedente en la materia, recordó que

“Responde el Estado, a pesar de la legalidad total de su actuación, de manera excepcional y por equidad, cuando el obrar de tal modo, en beneficio de la comunidad por razón de las circunstancias del hecho en que tal actividad se desarrolla, causa al administrado un daño especial, anormal, considerable, superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, rompiéndose así la igualdad de los mismos frentes a las cargas públicas, o a la equidad que debe reinar ante los sacrificios que importa para los administrados la existencia del Estado”

La Corte Constitucional, por su parte, ha destacado la importancia de una igual distribución de las cargas públicas. Así, en materia tributaria, ha considerado el principio a la hora de analizar la proporcionada distribución de las cargas de un tributo<sup>9</sup>. Por su parte, siguiendo la jurisprudencia del Consejo de Estado en la materia, el aludido principio fungió como base de las decisiones adoptadas sobre las normas relativas a la protección de las víctimas de los atentados terroristas<sup>10</sup>.

1.2 El principio de igualdad en las cargas públicas supone, al aplicarlo en el plano

constitucional, que el Estado, en ejercicio de legítimas funciones, tiene el deber de distribuir igualitaria o equitativamente las cargas derivadas de sus decisiones normativas o sus actuaciones. En el plano de las decisiones normativas, las dificultades de armonización de distintos derechos en conflicto, que algunas ocasiones pueden llevar a establecer en determinado momento histórico, en principio, la primacía de ciertos derechos sobre otros, no eliminan la necesidad de establecer mecanismos que superen la desigualdad de cargas que origina dicha solución. En este orden de ideas, una vez asumida una cierta jerarquía, la exigencia de respetar el núcleo esencial del derecho cuyo ámbito se ve circunstancial y temporalmente restringido, obliga considerar las consecuencias que la restricción al derecho acarrea, pues la jerarquía, en estas condiciones, no supone anulación del derecho disminuido. Así las cosas, la decisión mayoritaria, aún si supera el juicio de constitucionalidad, no puede tener por efecto que se deriven cargas a una o varias personas que terminen por reducir a mero enunciado carente de valor y de contenido un derecho constitucional en particular.

La jurisdicción contenciosa administrativa ha estudiado un fenómeno similar, cuando se ha ocupado de la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador. Bajo esta hipótesis, el legislador ha dictado una ley, cuya constitucionalidad no es objeto de discusión en dicha jurisdicción, pero supone una carga excepcional a una persona. En sentencia del 25 de agosto de 1998<sup>11</sup>, el Consejo de Estado tuvo oportunidad de estudiar una situación que encaja en dicha hipótesis. En la mencionada sentencia sostuvo que:

“ En el sub-judice, estima la Sala, que es pertinente aplicar el régimen de la responsabilidad por daño especial, que es el que corresponde aplicar cuando por la actividad legítima del Estado se causa un daño. En el caso presente la incorporación a la legislación nacional del texto de la convención de Viena de fecha del 18 de abril de 1961, en desarrollo de una operación compleja de naturaleza pública consistente en la negociación y firma del dicho tratado, su incorporación como ley nacional y la sujeción a los controles jurisdiccionales de conformidad con la constitución y su aplicación produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los actores no deben soportar.

La incorporación en el ordenamiento jurídico interno, de los tratados internacionales, está regulada por la constitución política de 1991 y por las Convenciones de Viena de 1969 y 1986, que son el derecho de los tratados en el orden internacional. Para que dichos

tratados se perfeccionen y produzcan efectos en el orden nacional colombiano se pueden citar cuatro etapas que son comunes para la aprobación de los tratados en el seno de la comunidad internacional, a saber: la negociación, la suscripción o firma, los controles internos por las otras ramas del poder público y finalmente la ratificación. En Colombia el control interno es de dos tipos: el control político (art. 150 núm. 16 de la C.P) y el control jurídico (art. 241 de la C.P, núm. 10).

La aplicación del texto normativo en el sentido de conferir la inmunidad conduce a un enfrentamiento de derechos reconocidos por el ordenamiento colombiano; de un lado la condición del diplomático que goza de la inmunidad para ante los jueces colombianos y de otro lado el derecho que tienen todos los residentes en Colombia para accionar ante sus jueces naturales para que se respeten sus derechos, se les proteja o se les garantice conforme al derecho positivo vigente, y demandar y ser demandados. Si excepcionalmente como en este caso y por un tratamiento de privilegio conferido por el Estado a una persona, atendidas sus calidades, se produce un desequilibrio en su favor y en contra de otro que resulta damnificado y sin la posibilidad de demandar con fundamento en el hecho dañino ante su juez natural, es claro que hay un desequilibrio de las cargas públicas y que por ello el particular está habilitado para demandar al Estado en reparación con fundamento en su actuar complejo como ya se dijo.

En síntesis, puede afirmarse que el título de imputación jurídica sobre el cual se edifica el juicio de responsabilidad para el Estado, lo constituye el rompimiento del equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales (Congreso y Presidente de la República), que causa daño antijurídico, respecto del cual, el administrado no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el perjuicio irrogado a los actores. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.”

1.3 En el plano de protección de los derechos fundamentales, la hipótesis de responsabilidad del Estado por el hecho del legislador adquiere una singular importancia, pues permite enfrentar las consecuencias desproporcionadas derivadas de la inequitativa distribución de cargas que impone la sociedad a una o a varias personas, como consecuencia de su decisión

(mediada legislativamente) de regular o restringir en cierto sentido un derecho constitucional.

Una vez adoptada una restricción a un derecho fundamental, no le es exigible a la persona que asuma cargas distintas a la imposibilidad de ejercer en forma ampliada su derecho.

Toda carga o limitación que supere dicha restricción, esto es, que afecte el pleno ejercicio de otros derechos no involucrados directamente en la ecuación legislativa, supone una carga desigual, la cual debe ser reparada, en caso de que no pueda garantizarse su ejercicio pleno.

1.4 Al sancionar el aborto, aún en los casos en que no haya una concepción deseada, el legislador, con el mero hecho de establecer el tipo penal, resolvió el conflicto entre la autonomía de la mujer y el derecho a la vida del nasciturus, privilegiando a este último<sup>12</sup>. La ecuación sometida a decisión mayoritaria debe entenderse limitada a la posibilidad de practicar el aborto. Hay un conflicto, entre el ejercicio de la autonomía y la protección de la vida del nasciturus. Sin embargo, de la prohibición de interrumpir el embarazo no deseado, se derivan para la madre cargas y restricciones al ejercicio de otros derechos, pues deberá asumir –con mayor razón cuando no resulta posible identificar a la persona que la ha accedido carnalmente de manera violenta o abusiva- la carga de costear los gastos derivados de la maternidad y la crianza, y verá limitada su autonomía para definir su proyecto de vida (le fue impedido no ser madre), así como, de acuerdo con su proyecto de vida frustrado, disponer libremente de su patrimonio. En suma, de la restricción normativa surgen cargas que únicamente se imponen a la víctima de una conducta violadora del ordenamiento jurídico.

Dados tales efectos, y habida consideración de la decisión mayoritaria de imponer la restricción, resulta desproporcionado librar a su suerte a la madre y al menor. La restricción mayoritaria al derecho de autonomía de la mujer –imposibilidad de negarse a ser madre-, genera en cabeza de la sociedad la obligación de asistir económicamente a la mujer y al niño, con el objeto de repartir equitativamente las cargas y de evitar una restricción desproporcionada de sus derechos. Dada la imposibilidad normativa de permitir el pleno ejercicio de sus derechos, la asistencia económica y la eventual indemnización, fungen como paliativo a la desigual distribución de las cargas y la reducción de su ámbito de autonomía<sup>13</sup>.

Dicha obligación, claro está, deberá ser asumida por el Estado, en este caso la Nación, en

tanto que representante de la sociedad.

Debe recalcar que se está en presencia de efectos de una norma que resultan inadmisibles en una democracia constitucional. La solución normativa al conflicto entre el derecho a la vida y la autonomía de la mujer, se ha traducido en un sacrificio enorme para la mujer; se podría sostener que, en la práctica, se desconoce su autonomía. Este efecto (sacrificio exorbitante o desconocimiento del derecho) no puede ser coonestado por el sistema. Ante la decisión normativa, avalada por el sistema de control constitucional, no queda otro remedio que endilgar responsabilidad al Estado por los efectos mencionados. En resumen, ante la carga desigual, producto de la restricción total a la autonomía de la mujer, el Estado tiene que responder.

1.5 En el Estado social de derecho, la relación Estado-libertad no se reduce a la idea de que el primer término es un “peligro” para el segundo, de suerte que la libertad está asegurada con los debidos controles a la actuación estatal. En el Estado social de derecho, por el contrario, debe admitirse que es de su esencia la existencia de una tensión entre la necesidad de proteger al individuo contra las restricciones de su libertad provenientes del Estado y la inaplazable obligación del Estado de generar condiciones, tanto positivas como negativas, que permitan el mayor grado de libertad posible para todos los ciudadanos. Puede sostenerse, entonces, que la obligación estatal de lograr un “orden político, económico y social justo” (C.P. Preámbulo), supone la existencia de una obligación positiva en cabeza del Estado por generar las condiciones indispensables para que cualquier proyecto de vida sea realizable. En sentencia SU-111 de 199714, la Corte adoptó esta postura al señalar:

“La cláusula del Estado social de derecho tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad...”

Una inequitativa distribución de cargas tiene por efecto impedir la realización del proyecto de vida de quien se ve forzado a sufrir la o las cargas. A fin de alcanzar un orden justo, el Estado tiene el deber de aliviar, de manera razonable, tales cargas. La definición de cuales cargas pueden ser aliviadas por el Estado, dependerá de cada caso en particular.

1.6 Ahora bien, como quiera que es necesario determinar la existencia de un daño, resulta imperioso que la concepción no sea deseada. De ahí que, tratándose de embarazos producto de acceso carnal violento o abusivo, sea menester que se demuestre la existencia de dicho acto, sin que ello implique, en el plano estrictamente constitucional, que deba identificarse al actor del mismo. En este orden de ideas, el daño sería producto de la decisión normativa restrictiva de la autonomía de la mujer sumada a la verificación de la realización del acto típico.

Cabe señalar que, dado que la fuente primaria de la desigualdad de las cargas -que se manifiesta en la restricción (casi anulación) de la autonomía en ámbitos no necesarios para resolver la tensión entre la autonomía de la mujer y el derecho a la vida del nasciturus- es normativa, la obligación de reparar existe ipso jure mientras la restricción normativa subsista -hecho del legislador-, supeditándose su exigibilidad a la verificación fáctica aludida.

Protección estatal a Doris Fabiola Reinoso Barroso y a Lina María Reinoso.

2. En el presente caso, Doris Fabiola Reinoso, quien sufre de esquizofrenia paranoide y, por lo mismo, está incapacitada para responder por sus actos y cuenta limitada su voluntad, tuvo, según aduce su padre, a Lina María como consecuencia de un acceso carnal sin su consentimiento. A la Corte no le compete establecer si dicho acceso fue violento o abusivo, sin embargo, prima facie resulta claro que es cierta la ausencia de consentimiento. Ello, sumado a la restricción contenida en el Código Penal, supone para Doris Fabiola y para su padre (en virtud de la sentencia mayoritaria), una carga desigual.

Ahora bien, dado que la carga que se impuso a la madre le obliga a suplir ciertas necesidades del menor hasta que alcance, al menos, mayoría de edad, el Estado tiene el deber de aliviar las cargas por ese mismo lapso, por cuanto durante dicho período las oportunidades de la madre de realizar su proyecto de vida (así como las del demandante) se ven menguadas. En estas condiciones, se impone la necesidad de que el Estado colombiano afronte, en representación de la sociedad, la carga derivada del embarazo y, por lo mismo, asuma el costo derivado de afiliar a la menor, en calidad de cotizante, al sistema general de seguridad social en salud, hasta que adquiera la mayoría de edad (responsabilidad por desigual distribución de las cargas públicas, derivado del hecho del legislador).

Determinación de la entidad responsable y garantía del debido proceso.

3. Como se ha indicado antes, es deber del Estado colombiano aliviar las cargas impuestas a la hija del demandante. Ello lleva a la pregunta sobre la persona jurídica a quien se le debe exigir la carga en cuestión. Como quiera que la carga –que, se repite, existe ipso jure- es el resultado de la adopción de una ley de la República, le corresponderá a la Nación la asunción de la carga señalada.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que al fijar en la Nación la responsabilidad de asumir la carga señalada, se coloca al demandante en una situación compleja, pues no sabrá ante quien acudir para solicitar o demandar definitivamente la atención requerida por su nieta. En razón a lo anterior y teniendo en cuenta el reparto de competencias y obligaciones, según materias, entre distintos órganos de la Nación, dicha responsabilidad se radica prima facie en cabeza del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como entidad responsable de la protección de la familia, sin que ello quiera decir que, en abstracto, la Nación deje de ser responsable. Este carácter prima facie únicamente tiene por objeto encauzar las acciones judiciales, pues es asunto de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa determinar si a dicha entidad u otro organismo de la Nación le corresponde asumir la afiliación de la menor.

4. El deber de solidaridad (C.P. art. 95), en tanto que constituye desarrollo del principio de dignidad humana<sup>16</sup>, se erige en principio interpretativo y fuente de obligaciones para el Estado y los ciudadanos<sup>17</sup>.

Sobre el alcance del deber de solidaridad, en relación con la familia, esta corporación ha señalado que:

“El deber de solidaridad del Estado ha de ser entendido como derivación de su carácter social y de la adopción de la dignidad humana como principio fundante del mismo. En virtud de tal deber, al Estado le corresponde garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, y para ello debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad, bien de manera indirecta, a través de la inversión en el gasto social (lo cual explica la prioridad que dicho gasto tiene sobre cualquiera otra asignación, dentro de los planes y programas de la nación y de las entidades territoriales, art. 366 C.P.), o bien de manera directa, adoptando medidas en favor de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad

manifiesta. Es claro, entonces, que el Estado no tiene el carácter de benefactor, del cual dependan las personas, pues su función no se concreta en la caridad, sino en la promoción de las capacidades de los individuos, con el objeto de que cada quien pueda lograr, por sí mismo, la satisfacción de sus propias aspiraciones.”<sup>18</sup>

Sin embargo, en la misma decisión se dejó en claro que el Estado no es el único obligado por el mandato de solidaridad que impone la Constitución:

“Pero, el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental<sup>19</sup>.”

De manera directa, el deber de solidaridad es imputable a los familiares<sup>20</sup>. Sin embargo, cuando la familia carece de medios para atender a otros integrantes y, como ocurre en el presente caso, lo que buscan es la atención especial (seguridad social-salud), la carga de atención puede, en virtud del mencionado principio, extenderse a quien no tiene el deber legal -o, como ocurre con Colombia Petroleum Company, convencional- de asumirlo.

En virtud de lo anterior, la Corte debió ordenar a la demandada que asumiera la atención de las necesidades de salud de la menor. Dado que la obligación de atención a la nieta del demandante está radicada en cabeza de la Nación, la carga ha debido imponerse a la demandada únicamente con carácter precario, pues no tiene por propósito relevar a la responsable de la misma. Se explica simplemente por la circunstancia de que la Nación-ICBF no es parte en el presente proceso y por la necesidad de asegurar la salud de la menor mientras se inician los trámites ante la mencionada entidad. Esto no implica, cabe señalar, que la carga se preste a título gratuito. La demandada tendría pleno derecho a solicitar a la Nación que reintegre las sumas destinadas a atender las necesidades de la menor en materia de salud. Debe observarse que, por tratarse de una obligación a cargo de la Nación, mal podría acudir a los recursos del FOSYGA para atender tales gastos, pues éstos tienen una destinación protegida constitucionalmente.

Por lo tanto, se debió ordenar a la demandada que atendiera a la nieta del demandante hasta que se resolviera de manera definitiva ante las autoridades judiciales, cuál ha de ser la entidad nacional -sea el ICBF u otra- encargada de asumir la protección de la menor.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

1 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Sentencia T-098 de 1994

3 Idem.

4 M.P. Jairo Charry Rivas

5 Sentencia T-182 de 1999

6 Sentencias T-209 y 851 de 1999, entre otras.

7 La jurisprudencia en la materia es interminable. Se pueden revisar, entre muchas, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER E HERNANDEZ ENRIQUEZ, veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

8 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: ALIER E HERNANDEZ ENRIQUEZ, veintisiete (27) de enero de dos mil (2000), Radicación número. 10867.

9 Sentencia C-253 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

10 Sentencia C-197 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

11 Sentencia del 25 de agosto de 1998, CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. M. P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Radicación N° IJ-001

12 En la sentencia C-647 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, la Corte reconoció que la penalización de cierta conducta constituye una restricción a un derecho (en beneficio de otro) e implica una imposición de una carga sobre ciertas personas:

“Mediante la pena y en virtud de la definición legal, el Estado le impone a una persona

determinada la carga de soportar una privación o disminución de bienes jurídicos que, de otra manera permanecerían intangibles frente a la acción estatal. Ello ocurre, desde luego, con las limitaciones que señalen la Constitución, la dignidad de la persona humana y el respeto a los derechos humanos.” (negrilla fuera del texto).

13 Similar postura asumió la Corte en la sentencia C-647 de 2001, en la medida en que se incorpora dentro del análisis de proporcionalidad de las penas, la utilidad que la imposición le reporta a la sociedad. Si la pena se estima inútil socialmente, la Corte concluye que se trataría de una pena injusta, lo que implica que no resulta razonable, en ciertas circunstancias (como las previstas en la norma estudiada en dicha oportunidad) que, además de la carga impuesta por el ordenamiento (ver nota N° 12), se restrinja su libertad.

14 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

15 En el plano constitucional, nada importa que el ICBF tenga un presupuesto relativamente autónomo y que tenga personería jurídica propia. El ICBF es parte del Estado y, por ello, se encuentra en igual obligación de asistir a la consecución de un orden justo.

16 Sentencia C-237 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

17 Sentencia SU-256 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

18 Sentencia C-237 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

19 Ver, por ejemplo la sentencia T-036 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz, en la cual se admitió la exigibilidad directa del deber de solidaridad.

20 Sentencia C-237 de 1997, entre otras.